الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

تصدر عن الجمعية الفقهية السعودية

العدد الثامن والأربعون - ذو القعدة- صفر ١٤٤٠/١٤٤١هـ - ٢٠١٩م

موضوعات العدد

- الجواب الجدلي والجواب التحقيقي في دفع الاعتراض على الأدلة الشرعية
  د. يحيى بن حسين الظلمي
- اختلاف مناهج العلماء استدلالًا وجمعًا وترجيحًا وأثره في حكم الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي
  د. أديب فايز الضمور
- التجمّل بالأطعمة المباحة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة
  د. أحمد بن محمد بن سعد آل سعد الغامدي
- حكم عقد التوريد وأثر الغش فيه
  د. عيسى بن سليمان بن فهد العيسى
- أحكام السؤال عن الخاطب والمخطوبة
  د. حسن بن صالح بن شلعان القرني
- أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح - دراسة فقهية
  د. أسماء بنت عبدالرحمن بن ناصر الرشيد
- قياس الشبه وغلبة الأشباه - دراسة تأصيلية تطبيقية
  د. خالد بن محمد العبيدات
- حكم إسقاط الجنين المشوه
  د. هناء بنت ناصر الأحيدب
- كفارة القتل حكمها وصورها - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة
  د. أحمد بن محمد بن صالح المطرودي
- أحكام الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين في الفقه الإسلامي
  د. رأفت علي الصعيدي

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

العدد الثامن والأربعون
ذوالقعدة - صفر
١٤٤٠-١٤٤١هـ/ ٢٠١٩م

ضوابط النشر في المجلة

١. أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢. ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.

٣. ألا يكون مستلاً من عمل علمي سابق.

٤. ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥. أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦. أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧. أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨. أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩. يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠. يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١. لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢. للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣. يعطى الباحث ثلاث نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤. البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

سماحة الشيخ/ عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

المفتي العام للمملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء،
ورئيس المجمع الفقهي الإسلامي

معالي الشيخ الدكتور/ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

رئيس مجلس الشورى، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ صالح بن عبدالله بن حميد

رئيس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمستشار في الديوان الملكي،
وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن محمد المطلق

عضو هيئة كبار العلماء، والمستشار في الديوان الملكي

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن علي الركبان

الأستاذ بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،
وعضو هيئة كبار العلماء سابقًا

معالي الشيخ/ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

عضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ سعد بن ناصر الشثري

المستشار في الديوان الملكي، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن بن عبدالله السند

الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور /عياض بن نامي السلمي

رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية،
وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سابقًا

هيئة التحرير

المشرف العام

أ. د. سعد بن تركي الخثلان

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

والأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

رئيس التحرير

أ. د. محمد بن سليمان العريني

أمين مجلس إدارة الجمعية

والأستاذ بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

أ. د. حسين بن عبدالله العبيدي

الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ. د. إبراهيم بن ناصر الحمود

الأستاذ بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء سابقًا

د. حسين بن معلوي الشهراني

الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية في كلية التربية بجامعة الملك سعود

مدير التحرير

د. محمد معلم أحمد

العدد الثامن والأربعون

ذوالقعدة - صفر ١٤٤٠-١٤٤١هـ / ٢٠١٩م

حقوق الطبع محفوظة

للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣

بتاريخ ١/٥/١٤٢٧هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١١٨ ٠١١ - ٢٥٨٢٣٣٢ ٠١١

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤ ٠١١

mfiqhiah@gmail.com

http://www.alfiqhia.org.sa

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

افتتاحية العدد ٧

كلمة رئيس التحرير ١٢

البحوث

الجواب الجدلي والجواب التحقيقي في دفع الاعتراض على الأدلة الشرعية ١٣

د. يحيى بن حسين الظلمي

اختلاف مناهج العلماء استدلالًا وجمعًا وترجيحًا وأثره في حكم الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي ٦٣

د. أديب فايز الضمور

التجمّل بالأطعمة المباحة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة ١٠٥

د. أحمد بن محمد بن سعد آل سعد الغامدي

حكم عقد التوريد وأثر الغش فيه ١٥٧

د. عيسى بن سليمان بن فهد العيسى

أحكام السؤال عن الخاطب والمخطوبة ٢٤٧

د. حسن بن صالح بن شلعان القرني

أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح - دراسة فقهية ٢٩٧

د. أسماء بنت عبدالرحمن بن ناصر الرشيد

قياس الشبه وغلبة الأشباه - دراسة تأصيلية تطبيقية ٣٤٩

د. خالد بن محمد العبيدات

حكم إسقاط الجنين المشوّه ٤٠٥

د. هناء بنت ناصر الأحيدب

كفارة القتل حكمها وصورها - دراسة فقهية تطبيقية معاصرة ٤٨٣

د. أحمد بن محمد بن صالح المطرودي

أحكام الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين في الفقه الإسلامي ٥٤٧

د. رأفت علي الصعيدي

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإنّ الله ﷻ أنعم علينا بنعم عظيمة، وآلاء جسيمة؛ خَلَقَنا في أحسن تقويم فقال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، وميّزنا عن سائر الحيوان بالعقل والإدراك، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠]، ومَنَّ علينا بالهداية والإيمان، قال تعالى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا۟ ۖ قُل لَّا تَمُنُّوا۟ عَلَىَّ إِسْلَٰمَكُم ۖ بَلِ ٱللَّهُ يَمُنُّ عَلَيْكُمْ أَنْ هَدَىٰكُمْ لِلْإِيمَٰنِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾ [الحجرات: ١٧]، فشرَّفنا بالإسلام، ووفَّقنا لاتباع خاتم الأنبياء والمرسلين، وخلقنا لحكمة عظيمة وغاية نبيلة، وهي عبادته ﷻ، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦].

وجعل الدنيا دار ابتلاء وامتحان ليظهر الصادق من الكاذب، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾ [الملك: ٢].

وأمدّ الله الإنسان بالحواس، وزوّده بالفطرة والعقل، وهداه النجدين، ومكّنه من سلوك طريق الفلاح والهدى، أو الشقاء والضلال، قال تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ۝٧ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا ۝٨ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا﴾ [الشمس: ٧-١٠].

ولم يكله إلى رأيه وهواه والشيطان، بل أرسل الرسل مبشرين ومنذرين، وأنزل معهم الكتب؛ ليبينوا للناس الحق من الباطل، والرشاد من الفساد، والهدى من

الضلال؛ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، قال تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٦٥]. وختم الله الرسل بمحمد ﷺ، وجعل شريعته كاملة شاملة لكل ميادين الحياة الفردية والاجتماعية، تلبي حاجة الفرد الروحية والعقلية والجسدية، مما جعلها صالحة لجميع المجتمعات في كل عصر وزمان.

إنّ أول أبواب هذه الشريعة هو الإيمان بالله، وملائكته، وكتبه، ورسله، والقضاء والقدر، والبعث بعد الموت.

ولهذا الإيمان وهذه العقيدة خصائص منها:

أنها مبنية على توحيد الله في ربوبيته وألوهيته وأسمائه وصفاته، فالله أحد صمد، لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد، قال تعالى: ﴿مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُۥ مِنْ إِلَٰهٍ ۚ إِذًا لَّذَهَبَ كُلُّ إِلَٰهٍۭ بِمَا خَلَقَ وَلَعَلَا بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [المؤمنون: ٩١]، وهو السميع البصير، المحيي المميت الرزّاق، العليم، المعز، المذلّ، ذو الكبرياء والجبروت.

وهو واحد في ألوهيته؛ فيجب أن تصرف له جميع أنواع العبادة من الدعاء، والاستغاثة، والالتجاء، والاضطرار إليه، فهو المالك لذلك كله.

وله الأسماء الحسنى والصفات العلا، اللائقة بجلاله قال تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ ۖ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١]، نثبتها كما جاءت في الكتاب والسنة، ونثبت حقيقتها على ما يليق بجلاله وعظمته.

ومن خصائصها: أن تفاصيلها تؤخذ من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فهي معصومة من الخطأ، بعيدة عن الشبهات، يجب قبولها قبولاً تاماً، ولا تجوز معارضتها بالأهواء، قال ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به».

ومن خصائصها: الوضوح والبيان والظهور، فقضاياها الأساسية واضحة كل الوضوح لمن تدبّر، ليس فيها تعقيد ولا غموض ولا فلسفة، بل أدلتها واضحة من الكتاب والسنة، واضحة المعاني، بينة الألفاظ.

ومن خصائصها: أنها تتفق مع الفطرة المستقيمة والعقل السليم، فليس فيها ما

يتنافى مع الفطرة المستقيمة، قال تعالى: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠]، وليس فيما ثبت بالنص الصحيح ما يناقض العقل الصريح أو يحيله، بل دعا القرآن الكريم إلى التدبّر والتفكر في آيات الله وعظيم شأنه.

ومن خصائصها: أنها عقيدة الوحدة والألفة والاجتماع، تربط بين أتباعها برابطة الإيمان، بغض النظر عن اللون واللغة والإقليم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]، فما اجتمع المسلمون وعظم شأنهم إلا لما كانت العقيدة قوية في نفوسهم، وما تفرّقوا وما ضعفوا إلا لما ضعف تمسكهم بهذه العقيدة السليمة.

إن الإسلام لم يقتصر على العقيدة وحدها، ولا على الجانب النظري فحسب، بل شرع بجانب العقيدة أحكاماً عملية، ورسم للمسلم منهجاً متكاملاً في جميع نواحي الحياة، فمن تلك الأحكام العملية: العبادات التي تنظم علاقة العبد بربه، وهي ما بين فرائض يجب أداؤها عند استكمال شروطها، وما بين نوافل يخيّر العبد في أدائها، ولكن الشارع حثّ عليها لتكون جابرة للنقص في الفرائض، ومكمّلة للخلل فيها.

فمن أدى الفرائض كان من المتقين، ومن أدى الفرائض مع النوافل كان من الأبرار المقربين، ونال محبة الله ومعيّته الخاصة، ومن أدّاها بكمال الحب والإخلاص والإتقان كان من المحسنين.

ولهذه العبادات خصائص منها:

أنها توقيفية تُعلم تفاصيلها من كتاب الله وسنة محمد ﷺ من حيث الجنس، والقدر، والكيفية، والوقت.

وقد حثّ النبي ﷺ أمته على أن يأخذوا منه تفاصيل عباداتهم، ويقتدوا به ﷺ، فقال في شأن الصلاة: «صلوا كما رأيتموني أصلّي» وقال في شأن الحج: «لتأخذوا عني مناسككم».

فمن جاء بعبادة غير مشروعة فقد ابتدع في دين الله، وقد حذّر النبي ﷺ عن ذلك بقوله: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ».

ومن خصائصها: أنها السبيل الوحيد لتقوية صلة العبد بربه، والتقرّب إليه ﷻ، فلا سبيل إلى التقرب إليه ﷻ بدونها.

ومن خصائصها: عموم وجوبها على المكلفين ذكوراً وإناثاً، أغنياء وفقراء، حكاماً ومحكومين، إذا توفّرت شروطها.

ومن خصائصها: الاستمرار والدوام، فالعبد مطالب بعبادة ربه ما دام عقله معه حتى يأتيه الموت، قال تعالى: ﴿ وَٱعۡبُدۡ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأۡتِيَكَ ٱلۡيَقِينُ ﴾ [الحجر: ٩٩]، فلا تسقط عنه هذه العبادات مهما بلغ من علم أو تجرد أو زهد، فمن ادعى أن هناك سمواً روحياً ونضجاً عقلياً، أو تزكية للنفس، بلغ بها درجة تُسقط عنه الواجبات الشرعية فقد أخطأ وضلّ عن سواء السبيل.

ولو كان هذا حقاً لكان أولى الناس به محمد ﷺ، وهو القائل لما سُئل عن قيامه الليل وقد تفطرت قدماه، قال: «أفلا أكون عبداً شكوراً؟» وقد وصفه الله بالعبودية في أعلى المقامات فقال: ﴿سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسۡرَىٰ بِعَبۡدِهِۦ لَيۡلٗا مِّنَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ إِلَى ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡأَقۡصَا ٱلَّذِي بَٰرَكۡنَا حَوۡلَهُۥ لِنُرِيَهُۥ مِنۡ ءَايَٰتِنَآۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡبَصِيرُ ﴾ [الإسراء: ١].

وأصحابه الكرام كانوا حريصين كل الحرص على الطاعات والجهاد في سبيل الله، حتى ماتوا وهم مستمرين مداومين على العبادات والطاعات.

ومن خصائصها: أنها مبنية على الاتصال المباشر بالله تعالى، فلا واسطة بين العبد وبين الله في دعائه ورجائه، فإنه يسمع كلامه ويرى مكانه ويعلم سره وعلانيته، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌۖ أُجِيبُ دَعۡوَةَ ٱلدَّاعِ إِذَا دَعَانِۖ فَلۡيَسۡتَجِيبُواْ لِي وَلۡيُؤۡمِنُواْ بِي لَعَلَّهُمۡ يَرۡشُدُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٦]، وقال: ﴿ٱدۡعُواْ رَبَّكُمۡ تَضَرُّعٗا وَخُفۡيَةًۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ٥٥ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا وَٱدۡعُوهُ خَوۡفٗا وَطَمَعًاۚ إِنَّ رَحۡمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٞ مِّنَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [الأعراف: ٥٥-٥٦].

ومن خصائصها: تنوعها ما بين عبادة بدنية، وعبادة مالية، وما يجمع بينهما، كلّ ذلك لتكون ميسورة للعبد في جميع أحواله، ولتكون سبباً لمضاعفة الحسنات ورفع الدرجات.

ومن خصائصها: أنها شعائر ظاهرة يجب إعلانها، فالصلوات الخمس يؤذّن لها، وتقام جماعة في المساجد، والزكاة شعيرة ظاهرة، والصوم شعيرة ظاهرة، والحج يؤدى في مشاعر ظاهرة وأيام محددة.

ومن خصائصها: رفع الحرج قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وأنها ميسورة للإنسان في نطاق وسعه وطاقته، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ومن خصائصها: أنها ليست طقوساً فارغة، بل لها آثار إيجابية في إصلاح الفرد والمجتمع، وإصلاح الأقوال والأخلاق والأعمال، تنهى عن الفحشاء والمنكر، وتُشعر العبد بالسكينة والطمأنينة وراحة النفس، قال ﷺ: «يا بلال أرحنا بالصلاة».

أسأل الله تعالى أن يثبتنا في دينه، وأن يعيننا على ذكره وشكره وحسن عبادته، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كلمة رئيس التحرير

أ.د. محمد بن سليمان العريني

رئيس التحرير

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين، وعلى آله وصحابته أجمعين.

أمّا بعدُ:

فإنّ العلم الشرعي خير ما تُبذل به الأعمار، وتُصرف به الأوقات؛ فمن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

وتعظُم النعمة بنشر ذلك العلم بين طلابه في أرجاء المعمورة، لاسيما أنهم متشوّفون ومتشوّقون لكل جديد ومفيد.

ونحن في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، نلمس حرص طلاب العلم على نشر نتاجهم العلمي عبر مجلّتنا الموقرة، ونلحظ متابعتهم وانتظارهم لكل إصدار جديد من إصداراتنا، ونحن إذ نحمد الله على ذلك، لننْتظر منهم المزيد من بحوث أصولية وفقهية عميقة ومميزة؛ فمثل تلك البحوث مبتغانا وطلبنا في مجلة الفقه والفقهاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الجواب الجدلي والجواب التحقيقي في دفع الاعتراض على الأدلة الشرعية

إعداد:
د. يحيى بن حسين الظلمي
الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه
في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وبعد:

فإن علم أصول الفقه يهتم بالأدلة الشرعية التي يستنبط منها المجتهد الحكم الشرعي، ولا شك أن من تمام العلم بهذه الأدلة العلم بطريقة الجواب عما يرد عليها من اعتراضات، ودفعها، وقد عني علماء أصول الفقه بهذا الجانب عناية فائقة، وكان مما لفت نظري عندهم في منهجية ردّ الاعتراض عن هذه الأدلة التنوع في طريقة الجواب، فأحيانًا يختارون الجواب الجدلي، وأحيانًا يختارون الجواب التحقيقي، وأحيانًا يجمعون بينهما، وينصون على هاتين التسميتين (الجواب الجدلي والجواب التحقيقي) أو نحو هذه التسمية، ولم أجد تحريرًا واضحًا لهذين الجوابين، مع بيان حقيقتهما، والفروق بينهما، ومنهجية استعمالهما، فأردت أن أخدم هذه الجانب من خلال هذه الدراسة، واخترت أن يكون عنوانها:

(الجواب الجدلي والجواب التحقيقي في دفع الاعتراض على الأدلة الشرعية)

أهمية الموضوع:

أولًا: الموضوع يتعلق بالأدلة الشرعية وطريقة دفع الاعتراض عليها، وهو باب عظيم في علم أصول الفقه يستحق مزيدًا من الدراسة والتحقيق.

ثانيًا: لم أجد دراسة تناولت الجواب الجدلي والجواب التحقيقي، تُبين حقيقتهما والفروق بينهما وأحكامهما، مع التطبيق على مواطن مختلفة من علم أصول الفقه ورد فيها هذان الجوابان، مع أهمية العلم بهما للفقيه وطالب العلم الشرعي عمومًا.

ثالثًا: كثرة ورود هذين الجوابين في الدرس الأصولي، مع النص عليهما، مما يتطلب استقراء هذه المواضع لخدمة الدراسة التأصيلية لهذين الجوابين.

الدراسات السابقة:

لم أطلع على دراسة تناولت على وجه التحديد الجواب الجدلي والجواب التحقيقي في دفع الاعتراض على الأدلة الشرعية، مع وجود دراسات كثيرة تناولت وجوه الاعتراض على الأدلة الشرعية وطرق دفعها، إلا أنها لم تتناول هذين الجوابين تأصيلًا، ولم تبرز الاصطلاح المتعلق بهما، وهو ما ستخدمه هذه الدراسة إن شاء الله تعالى.

أهداف البحث:

أولًا: بيان حقيقة الجواب الجدلي والجواب التحقيقي والمصطلحات ذات العلاقة، وبيان الفروق بينهما.

ثانيًا: بيان منهجية استعمال الجواب الجدلي والجواب التحقيقي عند الأصوليين وأحكامهما.

ثالثًا: ضرب نماذج متفرقة للجواب الجدلي والجواب التحقيقي تخدم الجانب التطبيقي لهذين الجوابين.

خطة البحث:

تشتمل خطة البحث بعد المقدمة على ثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس، كما يأتي:

المبحث الأول: حقيقة الجواب الجدلي والجواب التحقيقي.

المبحث الثاني: أحكام الجواب الجدلي والجواب التحقيقي.

المبحث الثالث: دراسة نماذج تطبيقية للجواب الجدلي والجواب التحقيقي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

الفهارس.

منهج البحث:

- سألتزم في هذا البحث بالمنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنتاج.
- مع الاعتماد على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها.
- عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة.
- الإحالة إلى المصدر بذكر اسمه، والجزء والصفحة إذا كان النقل منه بالنص، وبذكر ذلك مسبوقًا بكلمة (انظر) إذا كان النقل منه بالمعنى.
- سوف ألتزم بصياغة البحث بأسلوبي ما لم يستدع المقام الاقتباس والنقل.
- سوف أكتفي بذكر المعلومات المتعلقة بمصادر البحث في قائمة المصادر.

أسأل الله تعالى أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وأن يعلمنا ما ينفعنا، ويزيدنا علمًا وعملًا وهدى ورشادًا، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم

والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
حقيقة الجواب الجدلي والجواب التحقيقي

عند محاولة الوقوف على تعريفٍ للجواب الجدلي والجواب التحقيقي لم أجد من تطرق لمفهوم هذين المصطلحين من الأصوليين المتقدمين؛ ولذلك اعتمدت عند رسم المفهوم على تلك السياقات التي ورد فيها استعمال الجواب الجدلي والجواب التحقيقي[(١)]، وحاولت تحديد مفهوم دقيق للمراد بهما، مع التفريق بينهما، وبيان المصطلحات القريبة والمرادفة لهما.

حقيقة الجواب الجدلي:

الجواب الجدلي يمكن أن نحدد مفهومه فنقول بأنه: الجواب الذي يهدم فيه المستدل الاعتراض إما بمعارضته بما يفسده مما يسلمه الخصم، أو بمناقضته وإثبات أنه اعتراض فاسد في ذاته، فيعمد المستدل إلى دفع اعتراض الخصم دون بيان ما يعتقد أنه الحق في ردِّ هذا الاعتراض[(٢)].

وهذا الجواب منسوب إلى الجدل لأن الغاية منه إلزام الخصم ودفع اعتراضه وهدمه، دون إظهار الحق وبيانه؛ ولذلك سمي الجواب الجدلي[(٣)].

(١) ورد التصريح بالجواب التحقيقي والجواب الجدلي أو بأحدهما في مواضع متفرقة، انظر ذلك في: قواطع الأدلة ١٨٥/٢ مفاتيح الغيب ٧٥/٤ الإحكام للآمدي ٩٨/٤ الجدل للآمدي ٣٤٤ روضة الناظر ٩٣٦/٣ شرح مختصر الروضة ٢٧٣/٣ مجموع الفتاوى ٥٣٠/٥ بيان المختصر ٣٥٥/٢ شرح مختصر المنتهى للإيجي ٣٤٤/٣ الإبهاج ٨٨/١ تيسير التحرير ٢١٠/٤ التقرير والتحبير ١١١/٣ الحاوي للفتاوى للسيوطي ١٣٣/٢ حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي ١٣٨/١، ٢٥٧ الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ٥٥ شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٧، ١٨٨ آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٢٠٣ ضوابط المعرفة ٤٥٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤٤/٦، ٣٤٥ الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ٥٤، ٥٥ وشرحها للآمدي ١٨٧. وعرفه الشنقيطي بقوله: "وهو عندهم ما يذكره المجيب وهو يعتقد بطلانه، سواءً كان باطلًا في نفس الأمر أو غير باطل". آداب الجدل والمناظرة ص ٢٠٣.

(٣) انظر: شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٧.

ويسمى أيضًا الجواب الإلزامي؛ لأن فيه إلزامًا للخصم بوجه من وجوه الإلزام والمعارضة الجدلية[1].

وعندي أن هذه التسمية أخص؛ لأن الجواب الجدلي يشمل ما جاء على جهة المعارضة والإلزام وما جاء على جهة المناقضة والإفساد، كما سيتضح عند بيان أقسام هذا الجواب[2].

قال عبدالوهاب الآمدي (ت: ١١٩٠هـ): "والحاصل أن المجيب إن اعتقد صحة جوابه فجوابه تحقيقي، وإن لم يصح في نفس الأمر، وإلا فجدليٌّ وإن صحَّ، ويسمى أيضًا إلزاميًا إن سلَّمه السائل"[3].

أقسام الجواب الجدلي:

من خلال تتبع مواضع كثيرة ورد فيها استعمال الجواب الجدلي، مع تأمل تلك السياقات، وجدت أن بالإمكان حصر الجواب الجدلي في قسمين:

القسم الأول:

الجواب الجدلي الذي يأتي على جهة المعارضة والإلزام للخصم، فهذا هدم وإفسادٌ للاعتراض بالنظر إلى غيره، وهو ذلك اللازم الذي أبداه المستدل مما يلزم المعترض.

مثاله: كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُمُ ٱلْحَقُّ مِنْ عِندِنَا قَالُوا۟ لَوْلَآ أُوتِىَ مِثْلَ مَآ أُوتِىَ مُوسَىٰٓ ۚ أَوَلَمْ يَكْفُرُوا۟ بِمَآ أُوتِىَ مُوسَىٰ مِن قَبْلُ﴾ [القصص: ٤٨].

فقد أجاب عن اعتراضهم ببيان تناقضهم حيث بين أن مطالبتهم بمثل ما أوتي موسى تعارض كفرهم بما أوتي موسى من قبل، مما يدل على فساد اعتراضهم.

وقد كان الوجه التحقيقي في الجواب بيانَ أن محمدًا ﷺ قد أوتي خيرًا مما أوتي

(١) انظر: شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٧.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٣٤٤.

(٣) انظر: شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٨.

موسى عليه السلام، والخير مثلٌ وزيادة، ولكن تعنتهم وردهم للحق يناسبه الجواب الجدلي الإلزامي في هذا السياق.

وقد استعمل الأصوليون هذا النوع من الجواب الجدلي كثيرًا في أجوبتهم على اعتراضات المخالفين في حجية بعض الأدلة الشرعية، ومن ذلك جوابهم على شبهة الظاهرية على حجية القياس بسبب ظنيته، فكان الجواب الجدلي بإلزامهم بمدارك أخرى قالوا بحجيتها مع كونها ظنية.

وسيأتي مزيد بسط للتطبيقات الأصولية في مبحث لاحق إن شاء الله تعالى.

وهناك عبارة ترشد لهذا النوع من الجواب يستعملها بعضهم عند إيراده وهي قولهم: "فما كان جوابكم عنا فهو جوابنا عنكم"[1]، وهي تشير إلى أن على الخصم المعترض أن يتخلص من التعارض والإلزام الوارد عليه، وأيُّ وجه يتخلص به ويكون مستقيمًا عنده فهو يمثل الجواب التحقيقي على هذا الاعتراض الذي أورده، فيجب عليه أن يقبله.

فلو رد الظاهرية على معارضتهم بالمدارك الظنية التي قبلوها بكون الشريعة أجازت اتباع الظن، أو أن هذه المدارك ترتقي لدرجة القطع، فهذا هو الجواب التحقيقي الذي يجب عليهم قبوله في حجية القياس، أو إبراز فرق مؤثر في هذا الباب.

ويمكن أن يلحق بهذا القسم تلك الأجوبة التي تأتي على جهة مجاراة الخصم وإرخاء العنان له، وذلك بالتسليم له في بعض مقدماته مع بيان أنها لا تنتج المطلوب الذي يريد[2].

القسم الثاني:

الجواب الجدلي الذي يأتي على جهة المناقضة والإفساد لاعتراض الخصم، فهذا إفساد للاعتراض بالنظر إلى ذاته، مثل أن يبين المجيب كون اعتراض الخصم يلزم

(١) انظر على سبيل المثال: التقرير والتحبير ١١١/٣.

(٢) انظر: علم الجدل للطوفي ٢٠ شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٩.

من ثبوته نفيه، فهو متناقض في ذاته[1]، أو كون استدلاله يلزم منه الدور،ويلحق بهذا القسم الجواب عن الاعتراض بكونه غير مستقيم مع منهجية الجدل، مثل أن يقسم المعترض في اعتراضه شيئًا غير قابل للتقسيم، أو يخل بالحصر في التقسيم جمعًا أو منعًا[2]، أو يُدخل التأويل على ما لا يقبله لغة، وهكذا، وهذا القسم واسعٌ جدًا، ويرجع لصناعة الجدل والاصطلاح، ويغلب عليه مراعاة العبارات والقوالب اللفظية، ومنه يدخل الخصوم على بعضهم بالأغاليط اللفظية والمغالطات الجدلية.

مثاله: أن يقول المعترض هذا الفعل إما مأمورٌ به على وجه الفرض أو على وجه الإباحة، الأول ممنوعٌ، والثاني مسلم، لكنه لا ينفعك، فيتخلص المجيب عن الجواب التحقيقي بجواب جدلي فيقول: قسمتك غير حاصرة إذ لم تذكر احتمال كونه مأمورًا به على وجه الندب.

فهذا جواب جدليٌ يكفي المستدل، بينما الجواب التحقيقي أن يختار أحد الأقسام ويبني عليه الجواب.

وبسبب غلبة المغالطات اللفظية في الجدل؛ غلب هذا القسم على القسم الأول عند إطلاق الجواب الجدلي، فانصرف الجواب الجدلي إلى المغالطات اللفظية وما يذم في علم الجدل، والقصدِ إلى كتم الحق وعدم إظهاره عن طريق التلاعب بالعبارات والقوالب اللفظية.

وهذا ربما يفسر لنا عبارة الشيخ عبدالرحمن حبنكة الميداني عندما أشار لهذا النوع من الجواب، حيث قال: "وظاهرٌ أن الجواب الجدلي لا يُقصد منه إظهار الحق، فهو عملٌ لا يجوز في المناظرة"[3].

فكأنه يحصر الجواب الجدلي في تلك المغالطات اللفظية التي تمثل نسبة من القسم الثاني للجواب الجدلي، والحقيقة أن الجواب الجدلي أعم من ذلك، بدليل السياقات التي استعمله فيها الأصوليون، والتي تدل على شرف هذا الجواب

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٣٤٤،٣٤٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: الإحكام للآمدي ٤/٩٨ الجدل للآمدي ٣٤٤ روضة الناظر ٣/٩٣٦.

(٣) ضوابط المعرفة ٤٥٤.

ومشروعيته، ومقاصد استعماله الحسنة، وسيأتي مزيد بيان لهذا عند الكلام عن أحكام الجوابين في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

حقيقة الجواب التحقيقي:

يمكن أن نحدد مفهوم الجواب التحقيقي بقولنا إنه: الجواب الذي يتجه مباشرة لاعتراض الخصم، وبيان ما يعتقده المجيب من الحق تجاهه بالحجة والبرهان[١].

وسمي بذلك لأن أهم مقاصده كشف الحق وإظهاره، ولأنه يأتي على حقيقة العلم المتحصل عند المستدل بدون مراوغات جدلية أو تشغيبات لفظية، ويأتي شرف هذا الجواب من هذه الجهة[٢].

قال ساجقلي زاده الحنفي (ت: ١١٥٠هـ): "فكلُّ جوابٍ بُني على الأمر المحقق في الواقع فهو جوابٌ تحقيقي، وإن بُني على ما يسلمه الخصم فهو جوابٌ جدليٌ"[٣].

ويسمى أيضًا الجواب الفقهي[٤]؛ لأنه يحصل عنده بيان الدليل الشرعي وتفصيل الحجج الشرعية أكثر من الجواب الجدلي، الذي هو ألصق بالألفاظ والعبارات والقوانين الجدلية الاصطلاحية.

ويمكن تسميته أيضًا الجواب البرهاني؛ لأنه يقوم على ردّ شبهة الخصم واعتراضه بالحجج والبراهين الشرعية التي يعتقدها المستدل[٥].

وسماه ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) الجواب من طريق الحل والبيان[٦].

وأنبه هنا إلى التفريق بين الجواب التحقيقي وما يرد على جهة التحقيق في المسائل ذاتها، فالتحقيق في المسألة أعم من التحقيق في دفع الاعتراض عنها، وعند

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٣٤٤،٣٤٥ الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ٥٤،٥٥ وشرحها للآمدي ١٨٧.

(٢) انظر: قواطع الأدلة ٢/١٨٥ الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ٥٥ وشرحها للآمدي ١٨٧.

(٣) تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة ص ٥.

(٤) سماه بهذا الاسم الآمدي في الإحكام ٤/٩٨ وابن قدامة في الروضة ٣/٩٣٧.

(٥) وقد سماه جوابًا برهانيًا الرازي في تفسيره، فقال في أحد السياقات: "اعلم أنه تعالى لما أجاب بالجواب الجدلي أولًا، ذكر بعده جوابًا برهانيًا في هذه الآية". مفاتيح الغيب ٤/٧٥.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٦/٣٤٤،٣٤٥.

إرادة أحدهما يتم التقييد فيقال: والتحقيق في المسألة، أو: والتحقيق في الجواب كذا وكذا.[1].

مثال الجواب التحقيقي:

عندما يردُّ المعترض دلالة الظاهر بالتأويل يكون أمام المجيب وجهان للجواب:

الوجه التحقيقي: وذلك بتركيز الكلام على الدليل الذي جعله المعترض مستندًا للتأويل وصرف الظاهر عن ظاهره، وهذا هو الجواب الفقهي، وبه يسلم الظاهر للمستدل.

الوجه الجدلي: وذلك بفحص شروط التأويل والقدح في اكتمالها، فيقول المجيب على سبيل المثال: اللفظ لا يقبل التأويل، أو أن تأويله بدون مستند شرعي، فهذا الجواب جدليٌّ لم يقبل عملية التأويل أصلًا من الناحية المنهجية، بينما الجواب الأول قبل التأويل ورد عليه.

وهذا يكثر في المواضع التي يحصل فيها الاعتراض على الظواهر بالتأويل.

والعبارات التي تدل على هذا الجواب عند الأصوليين هي: الجواب التحقيقي، والتحقيق في الجواب، والجواب من جهة التحقيق، والجواب من جهة البيان، ونحو هذه العبارات.

الفروق بين الجواب الجدلي والجواب التحقيقي[2]:

يمكن تلخيص الفروق بين الجواب الجدلي والجواب التحقيقي فيما يأتي:

أولًا: الجواب التحقيقي مقصده إظهار الحق مباشرة وبيانه، بينما الجواب الجدلي مقصده المقدَّم دفع الخصم وإسكاته، وإن كان من ضمن مقاصده غير المباشرة إظهار الحق؛ فإنَّ دفع الخصم المتعنت وإفحامه ربما يوصل غيره للحق، وربما يوصله هو في حال أخرى[3].

(١) انظر: حاشية التفتازاني على العضد ٣/١٠٣.

(٢) غالب هذه الفروق مستنتجة بعد استقراء استعمال الأصوليين للجوابين، ولم يكتبها الباحث إلا بعد الفراغ من البحث.

(٣) انظر: قواطع الأدلة ٢/١٨٥ الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ٥٥ وشرحها للآمدي ١٨٧.

ثانيًا: الجواب التحقيقي هو من جنس الفقه والأدلة الشرعية والمعاني، بينما الجواب الجدلي من جنس الألفاظ والعبارات والقوانين التي يصطلح عليها أهل الفن[1]؛ ولذلك يكون العجز عن الجواب الجدلي بسبب نقصان العلم بالجدل، ويكون العجز عن الجواب التحقيقي بسبب نقصان العلم بالحجج الشرعية[2]، هذا من حيث الجملة، وإلا فإن العلم بأحد الجوابين يخدم العلم بالآخر.

ثالثًا: الجواب التحقيقي يغني عن الجواب الجدلي، بينما الجواب الجدلي لا يغني عن الجواب التحقيقي عند الفقيه نفسه، بمعنى لو أثار اعتراض المعترض شبهة عند المستدل في الحق الذي يعتقده ثم دفعه بأدنى جواب جدلي فإن ذلك لا يكفيه ديانة، بل يجب عليه أن يجد جوابًا فقهيًا يورث عنده الطمأنينة تجاه الحق الذي يعتقده، ثم لا يلزمه بيانه لخصمه بعد دفعه بالجواب الجدلي، إلا أن يريد بيان الحق والدعوة إليه.

في حين لو اختار المستدل دفع اعتراض المعترض بالجواب التحقيقي مباشرة فإن ذلك يغنيه ديانة وجدلًا.

رابعًا: الجواب التحقيقي من جنس الجواب التفصيلي، والجواب الجدلي من جنس الجواب الإجمالي، هذا من حيث الأغلب، وإلا فإن الجواب التحقيقي يكون مجملًا أحيانًا، والجواب الجدلي يكون مفصلًا أحيانًا أخرى.

خامسًا: الجواب الجدلي يقع موقع التسليم كثيرًا وموقع المنع قليلًا، بينما الجواب التحقيقي يأتي في المنع والتسليم على حدٍّ سواء.

(١) انظر: قواطع الأدلة ٢/١٨٥.

(٢) انظر: الواضح لابن عقيل ١/٤٨٤، ٥٢٢.

المبحث الثاني
أحكام الجواب الجدلي والجواب التحقيقي

سبق أن أشرت إلى أن مقصد الجواب التحقيقي المباشر هو الكشف عن الحق وإظهاره، وبه يحصل الإتيان على العلم المتحصل في ذهن المجتهد المجيب، واعتقاده تجاه اعتراض الخصم، بينما المقصد الأول من الجواب الجدلي دفع اعتراض الخصم، وهدمه؛ ومن هنا كان الجواب التحقيقي أشرف من الجواب الجدلي، وألصق بالعلم الشرعي، وممن بسط الكلام حول هذا الجانب أبو المظفر السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، ولعلي أورد بعض عباراته هنا، ثم أعلق عليها، حيث قال: "وجوابٌ واحدٌ يقام عليه برهانٌ يكشف عن الحق، ويسكن إليه القلب، ويزول به تلجلجه، خيرٌ من ألف جوابٍ جدلي، وإن كان يقع به دفاع الخصوم وإسكاتهم"(١).

وقد أرجع الجواب التحقيقي إلى الفقه والمعاني والحجج الشرعية، بينما أرجع الجواب الجدلي إلى العبارات والقوالب اللفظية، وبيَّن أن الاشتغال بالمعاني أولى من الاشتغال بقوالبها، فقال: "والفقه عزيز جدًا، وقد غُلب الجدليون غلبة عظيمة، واقتنعوا بدفاع الخصوم، ورضوا بعبارات مزوقة فاضلة عن قدر الحاجات، والعبارات قوالب المعاني، فإذا زادت على المعاني كانت من فضول القول، والواجب على الفقيه أن يكون جلَّ عنايته مصروفًا إلى طلب المعاني، ثم إذا هجم عليها فلا بأس أن يكسوها بالكسوة الحسنة، ويبرزها عن خدرها في أحسن مبرز، فيصير المعنى كالعروس تترفل في حلية، فأما إذا اشتغل بالعبارات وأعرض عن المعاني، وكان جل سعيه في التهويل على الخصوم، وإيقاعهم في الأغاليط بعباراته، خفي الحق والصواب فيما بين ذلك"(٢).

ويمكن أن أعلق على عبارة السمعاني بما يأتي:

(١) قواطع الأدلة ٢/١٨٥.

(٢) قواطع الأدلة ٢/١٨٥.

أولًا: الجواب التحقيقي أشرف من الجواب الجدلي في باب العلم؛ ولذلك لا يمكن أن يكون فقيهًا من يحسن الأجوبة الجدلية ويعجز عن الأجوبة التحقيقية، فحقيقة العلم في الجواب عن الاعتراض بالتحقيق، فأما الإمعان في الأجوبة الجدلية فقد يكون هروبًا من فقه المسألة، وعجزًا عن تحقيق الجواب فيها.

ثانيًا: يظهر من عبارة السمعاني أنه يوجه نقده لتلك الأجوبة الجدلية المتمحضة في العبارات والمغالطات اللفظية، والتي تشف عن صدٍّ الحق وجحده، والمراوغة بالعبارات والألفاظ، ولا يشمل كلامه تلك الأجوبة الجدلية التي يحصل بها مناقضة الخصم وإلزامه، فهي وإن كانت ترجع لصناعة الجدل، إلا أنها أقرب للعلم والمعاني من القوالب والعبارات، ولكن طغيان القسم الأول جعل بعضهم ومنهم السمعاني يقدم الجواب الجدلي من خلالها، مع أن الجواب الجدلي أوسع منها كما تقدم[1].

ثالثًا: لا إشكال عند السمعاني فيما يظهر إذا زاوج الفقيه بين الأجوبة الجدلية والأجوبة التحقيقية، دون أن يطغى الجدلي على التحقيقي، بل إن صنيعه يؤكد هذا، فلم تخل تحريراته للمسائل من الجوابين، وإن كان الجواب التحقيقي عنده طاغيًا.

إن الجواب الجدلي له شرفه وفضله في باب العلم، حتى وإن قلنا بتقديم الجواب التحقيقي عليه، وبه يحصل دفع الخصم المتعنت الجاحد للحق، وهدم اعتراضه بأقرب طريق[2]، وقد استعمله العلماء عمومًا والأصوليون خصوصًا على وجه يؤكد مشروعيته، وأنه مسلكٌ معتبر في الجدل الشرعي، وله شواهد في جدل القرآن الكريم مع المخالفين[3].

(١) ذكر حبنكة الميداني أن هذا النوع من الجواب الجدلي عملٌ لا يجوز في المناظرة. ضوابط المعرفة ٤٥٤. وهذا الكلام غير دقيق بهذا التعميم، بل يجب النظر لنوع الجواب الجدلي، ومقاصده، وطبيعة الخصم المجادل.

(٢) انظر: الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة ص ٥٤،٥٥. وقد جاء فيها: "وإذا أجاب المعلل عن اعتراض السائل بجواب مبني على ما سلمه السائل، بأن يثبت ما منعه السائل بدليل مشتمل على مقدمة مسلمة عند السائل مع علم المعلل بأن الذي سلمه باطل، فذا جوابٌ إلزامي جدليٌ لا تحقيقي، ليس الغرض منه إظهار الحق، بل إلزام الخصم فقط". وانظر: شرح الرسالة الولدية للآمدي ١٨٧، ١٨٨.

(٣) انظر: مفاتيح الغيب ٧٥/٤ علم الجدل للطوفي ١٢٧،٢١ الإشارات الإلهية ١٧٩/٢.

كما أن من مقاصد الجواب الجدلي منح فرصة للتأمل والنظر للمستدل في حال خفي عليه الجواب التحقيقي، وأورث عنده الاعتراض شبهة أو إشكالًا، فما عليه إلا دفع هذا الاعتراض بأدنى جواب جدلي، فذلك يكفيه ويصرف عنه لجاجة خصمه وتشغيبه.

ومن مقاصد الجواب الجدلي أيضًا تجنب شغب المعترض على الجواب التحقيقي؛ فالمستدل قد يرى أن الجواب الجدلي أسرع في قطع كلام المعترض المتعنِّت، في حين أن الجواب التحقيقي يُطلِق لسان المعترض، ويفتح أبوابًا أخرى من الاعتراض، فيطول الكلام معه وينتشر، ومن مقاصد الجدل الإيجاز وجمع الكلام وعدم نشره[1].

والجواب الجدلي من جنس صناعة المغالطات، وتعلّمها يحصل به فائدتان:

الفائدة الأولى: النجاة من الوقوع في الغلط، فمن عرف مزالق الغلط كان أحرى بتجنب الوقوع فيه.

والفائدة الثانية: التمكن من مدافعة المغالطين، والرد عليهم، ومبادرتهم بما يحسنون، فيكون المناظر قادرًا على توجيه هذا النوع من الصناعة لإفحام المعاند الجاحد للحق.[2].

وهنا أشير إلى أمور:

الأمر الأول: أن الجواب المسموع جدلًا وفقهًا هو الجواب الذي يسلمه أحد الخصمين أو كلاهما[3]، وذلك بأن يعتقده المعترض فيحصل إلزامه به، أو يعتقده المجيب فيحصل تحقيق الجواب به، فلا يحصل تحقيق الجواب بما لا يعتقده المجيب، ولا تحصل المعارضة والإلزام بما لا يعتقده المعترض.

ويمكن أن نبني على هذا بأن ما يلزم المعترض والمجيب معًا يمكن أن يكون جوابًا

(١) انظر: التقريب لحد المنطق ٥٩٤.

(٢) انظر: المنطق لرضا المظفر ص ٤٠٧، ٤٠٨.

(٣) انظر: شرح عبدالوهاب الآمدي على الرسالة الولدية ١٨٧، واعتقادُ صحة الجواب المقصودُ به في الظاهر فقط، بغض النظر عن موافقته للحق في نفس الأمر أو لا.

تحقيقيًا أو جوابًا جدليًا، بحسب اختيار المجيب؛ فإن غلَّب جانب الجدل ألزم به خصمه وطالبه بالجواب، وإن غلَّب جانب الفقه حقّق الجواب ببيان ما يلتزمه، فهو لما كان يعتقد صحة هذا التلازم صحَّ له أن يحقق الجواب من خلاله، وهذا بخلاف التلازم الذي يقع عند خصمه ولا يقع عنده، فإنه لا يقع تحقيقًا في الجواب، كما أن التلازم الذي يقع عنده ولا يقع عند خصمه لا يصح له أن يستعمله جدلًا على وجه الإلزام والمعارضة لخصمه؛ لأنه لا يسوغ لك معارضة الخصم بما تعتقده أنت فقط.

الأمر الثاني: أنَّ اختيار الجواب التحقيقي أو الجدلي يرجع للنظر لطبيعة الخصم المعترض، فإن كان يغلب على الظن أنه باحثٌ عن الحق فالأولى اختيار الجواب التحقيقي مباشرة مع القدرة عليه، وإن كان يغلب على الظن أنه مجادلٌ بالباطل، جاحدٌ للحق، فالأولى معه اختيار أقوى الوجوه الجدلية التي يحصل بها قطع كلامه وإسكاته.

قال ابن حزم: "إذا كان السائل مشغِّبًا، يقصد التشنيع، والإغراء، والتوبيخ، ولا يقصد طلب الحقيقة، فهذا واجبٌ أن يكسر غَرْبُه، ويردع حُمقه، بمثل هذا فقط[1]، ولا يناظر بأكثر من ذلك؛ إذ الغرض كف ضرره فقط، ولا يكف ضرره بمناظرة صحيحة أصلًا، فلا شيء أكفّ لضرره مما ذكرنا"[2].

الأمر الثالث: اتضح مما تقدم أن الجواب الجدلي لا يغني عن الجواب التحقيقي فقهًا واجتهادًا، بمعنى أنه لو عجز المستدل عن الجواب التحقيقي وألجيء إلى الجواب الجدلي فإن الجواب التحقيقي يبقى متعلقًا بذهنه وغلبة ظنه، فيجب عليه النظر فيه، ودفع الاعتراض الوارد عليه تحقيقًا عند نفسه، حتى يَسْلَم له الظن الذي بنى عليه اجتهاده؛ فعلى سبيل المثال: تناقض الظاهرية في قبول بعض المدارك الظنية ورد بعضها لا يغني القياسيين عن الجواب عن جواز التعبد بالقياس الظني مع ذم الشريعة للظن، فذاك جواب جدليٌ وهذا جواب تحقيقيٌ، والأخير يجب أن يتحرر في ذهن المجتهد وإن لم يبده لخصمه.

(١) يقصد "الجواب الجدلي" مع أنه لم يسمه بذلك.

(٢) التقريب لحد المنطق ٥٩٤.

الأمر الرابع: للمستدل أن يختار عند الجواب عن اعتراض خصمه بين الجواب الجدلي أو الجواب التحقيقي أو الجمع بينهما، وليس للمعترض مطالبته بالجواب التحقيقي في حال اكتفى بالجواب الجدلي[(١)]، بل على المعترض الاشتغال بالجواب عن الإلزام والمناقضة، وليس يلزم المستدل إبداء جميع ما تحرر في ذهنه من الأجوبة، وقد نص الجويني (ت: ٤٧٨هـ) في هذا الباب على شيء قريب من هذا، فلم يُجز مطالبة المعترض المستدلَّ ببيان اطراد العلة في كل موضع، بل على المعترض إيراد الموضع الذي لم تطّرد فيه، ثم يتعين على المستدل الجواب حينئذٍ، فأما في ذهن المجتهد فيلزمه ذلك؛ لأن اجتهاده لا يتم إلا به، أما التزام بيان جميع ما يتحصل في الذهن عند المناظرة فليس بلازم، وليس من قانون الجدل في شيء.

قال رحمه الله: "هذا حكم الجدل في المسلك الحق، وليس من المدافعات، ولكن الناظر البالغ مبلغ الاجتهاد إذا كان يبغي مدرك مأخذ الكلام، فحقٌّ عليه أن يعرف انفصال كل باب عما عداه في سبيله، وليس كل ما يلتزمه المجتهد في نفسه يلزمه البوح به في النظر"[(٢)].

الأمر الخامس: الجمع بين الجوابين مقدَّمٌ فقهًا؛ لأن فيه تكثيرًا للفقه، بينما المقدَّم جدلًا الاستغناء بأحد الجوابين عن الآخر؛ لأن فيه اختصارًا وجمعًا للكلام، مع أن صنيعَ الأصوليين في مصنفاتهم الجمعُ بين الجوابين.

الأمر السادس: إذا اختار المستدل الجمع بين الجوابين التحقيقي والجدلي فالظاهر من صنيع الأصوليين أن المقدَّم هو الجواب الجدلي[(٣)]؛ ولعل السبب قربه من الجواب الإجمالي، وقرب الجواب التحقيقي من الجواب التفصيلي، وهم يقدمون الجواب الإجمالي على الجواب التفصيلي.

الأمر السابع: لا يصح أن ينسب للمجيب اعتقاد صحة الجواب الجدلي، فهو لا

(١) انظر: الإحكام للآمدي ٩٨/٤ الجدل للآمدي ٣٤٤ روضة الناظر ٩٣٦/٣ تلخيص روضة الناظر ٦٥٥/٢.

(٢) البرهان مع شرحه التحقيق والبيان ٩٦/٤.

(٣) انظر تقديم الجواب الجدلي على التحقيقي على سبيل المثال في: شرح مختصر الروضة ٢٧٣/٣ بيان المختصر ٣٥٥/٢ التقرير والتحبير ١١١/٣.

يعتقد إلا الجواب التحقيقي وإن لم يذكره، وحيث اختار الجواب الجدلي فذلك بابٌ من المعارضة والإلزام للخصم، فلا ينسب إليه اعتقاده بمجرد الجواب.

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في دفع هذا التوهم عن بعض أجوبة الإمام أحمد (ت: ٢٤١هـ) على المتكلمين: "فأحمد ذكر ذلك على وجه المعارضة والإلزام لخصومه بما يعتقدونه في نظير ما احتجوا به عليه، لا أنه يعتقد ذلك، والمعارضة لا تستلزم اعتقاد المعارِض صحة ما عارض به"(١).

الأمر الثامن: يجوز الجواب على اعتراض الخصم بجوابٍ مركب من الجواب الجدلي والجواب التحقيقي، ولكنَّ الأولى فصل الجوابين عن بعضهما، والتمييز بينهما؛ لاختلاف حقيقتهما ومقاصدهما كما تقدم، وحيث حصل التركيب فيجب مراعاة ذلك عند الرد من قبل الخصم؛ لأن الرد على الجواب الجدلي يختلف عن الرد على الجواب التحقيقي.

مثال: التركيب قول القاضي أبي يعلى (ت: ٤٥٨هـ) في رد شبهة الظاهرية حول ظنية القياس وذم اتباع الظن في النصوص الشرعية: "والجواب: أن المراد به الظن الذي هو تخمينٌ وحدسٌ، لم يقع عن طريقٍ صحيح، فأما الظن الواقع عن أمارة وطريق صحيح فهو جارٍ مجرى العلم في وجوب العمل به، كما يقول المخالف في الحكم بقول الشاهدين، وبقول المقوِّمين، وقبول قول زوجته في حيضها وطهرها، وقبول قول القصاب في ذبيحته، والتوجه إلى القبلة باجتهاده"(٢).

فهذا الجواب مركبٌ من الجواب التحقيقي والجواب الجدلي، فأما الجواب التحقيقي فحصل ببيان أن الشريعة تعبدت بالظن الواقع من طريق صحيح، وليس التخمين والحدس، فهذا هو المذموم، وأما الجواب الجدلي فحصل بمعارضة الخصم بالأبواب المذكورة التي لا تفيد إلا الظنّ ومع ذلك يقبله فيها، فإما أن يقبل الظنّ في جميع الأبواب، وإما أن يرده في جميعها، فما كان جوابًا له في هذه الأبواب فهو جواب عليه في باب القياس.

(١) مختصر الصواعق المرسلة ١٢٣٦ وانظر: مجموع الفتاوى ٥/٤٠٠.

(٢) العدة ٤/١٣١٤، وانظر: التمهيد ٣/٤٠٢.

والحقيقة أن المجيب هنا لا يعتقد هذا الجزء من الجواب؛ لأنه لن يقبل من الخصم رد الظنون في هذه الأبواب أيضًا، لكنه يورده على جهة المعارضة والإلزام فقط.

ويمكن تلخيص الجواب بأن يكون تحقيقيًا فقط بتغيير عبارة: (كما يقول المخالف) واستبدالها بعبارة: (كما نقول في الحكم... الخ) فيصبح هذا برهانًا من المجيب على اطراد قوله في اتباع الظن في سائر النظائر، وبيانًا لما يعتقده فيها، ولاشك أن الاطراد يدل على سلامة القول وقوته.

المبحث الثالث

دراسة نماذج تطبيقية للجواب الجدلي والجواب التحقيقي

سأقوم تحت هذا المبحث بدراسة نماذج تطبيقية للجواب الجدلي والجواب التحقيقي موزعة على أبواب علم أصول الفقه المختلفة، والمقصود هنا ليس الاستقراء وإنما ضرب الأمثلة مع توضيح الجوابين من خلالها وطريقة إيرادهما، وإلا فالأجوبة الجدلية والتحقيقية أكثر من أن تحصر في بحث واحدٍ مهما كان واسعًا، فكيف به وهو بحث مختصر في بابه، ولكنني أنبه هنا إلى أن النص على تسمية الجواب بالجدلي أو التحقيقي قليلٌ عند الأصوليين رغم كثرة التطبيقات في الواقع، ولعل التنبه لها من ثمرات هذه الدراسة التطبيقية، بحيث يتفطن طالب العلم والباحث لنوع الجواب وإن لم يُنص على اسمه، وذلك بعد معرفة حقيقة كل جواب وطريقة إيراده.

فأقول وبالله التوفيق:

الواجب المخيَّر:

أورد البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) اعتراضًا من أحد المذاهب المنكرة للواجب المخير نصه: "قيل: إن أتى بالكلّ معًا فالامتثال إما بالكلّ فالكلّ واجبٌ، أو بكلّ واحدٍ فيجتمع مؤثرات على أثرٍ واحد، أو بواحدٍ غير معيَّن ولم يوجد، أو بواحدٍ معين وهو المطلوب"(١).

ثم ذكر الجواب عنه بقوله: "وأجيب... بأن الامتثال بكلّ واحدٍ، وتلك معرِّفات"(٢).

لقد استشكل بعض شراح المنهاج هذا الجواب من البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ)؛ لأن مذهبه في المسألة أن الواجب واحدٌ غير معيَّن، وهو القسم الثالث في إيراد الخصم، وكان المنتظر أن يختاره ويدلّ عليه!(٣).

(١) المنهاج مع شرحه الإبهاج ٨٣/١.

(٢) المنهاج مع شرحه الإبهاج ٨٣/١.

(٣) انظر: معراج المنهاج ٧٨/١ شرح المنهاج للأصفهاني ٩٢،٩١/١ الإبهاج ٨٨/١ نهاية السول ٨٨/١ مناهج العقول ١٠٨/١.

لقد أجاب الأصفهاني (ت: ٧٤٩هـ) عن هذا الإشكال ببيان أن البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) اختار الجواب الجدلي لا الجواب التحقيقي في دفع اعتراض الخصم.

يقول في الجواب: "وهذا الجواب جدليٌّ؛ فإنه إذا كان الامتثال حاصلًا بكل واحدٍ يكون كل واحد واجبًا، فلم يكن الواجب واحدًا بعينه، فيبطل به المذهب المردود، ولكن يكون مخالفًا لما هو الحق عنده، وهو أن الواجب واحدٌ غير معين"(١).

وهذا معناه أن الجواب الذي اختاره البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) يحصل به هدم إيراد المخالف ومذهبه ولكن البيضاوي لا يعتقده، بل يراه باطلًا، أعني تعلق الوجوب بجميع الخصال، ولكن لما كان المخالف يرى أن القول بوجوب الجميع يؤدي إلى اجتماع مؤثرات على أثر واحد ردَّ عليه بأن ذلك لا يلزم؛ لأنها معرفات للامتثال لا مؤثرات، ويجوز اجتماع المعرفات على معرَّف واحد، فإذن لا يسقط المذهب القائل بوجوب الجميع، ولا يَسلم لك مذهبك إلا بإسقاطه، ولا ينتج دليلك أن الواجب واحدٌ معيَّن مع احتمال المذهب الآخر(٢).

ونفهم بناءً على هذا أن هذا الجواب لو ورد من صاحب المذهب القائل بتعلق التكليف بجميع الخصال لكان جوابًا تحقيقيًا في المسألة.

أما الجواب التحقيقي للبيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) فيكون باختيار أن الامتثال حصل بواحدٍ لا بعينه، مع الدلالة عليه، ودفع ما يرد(٣).

وعندما جاء ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) عند شرح هذا الجواب بيَّن أنه يمكن تأويله على الجواب الجدلي والجواب التحقيقي معًا، فالجواب الجدلي كما تقدم عند الأصفهاني(ت: ٧٤٩هـ)، أما الجواب التحقيقي فينطلق من تفسير كلمة (الامتثال)؛ فإن الامتثال إما فعلٌ يتضمن مثل المأمور به، وإما القيام لأداء المأمور به، وكلا المعنيين لا يستلزمان أن يكون الممتثل به هو الواجب، بل يستلزمان أن يكون الواجب قد حصل به، وهو كذلك في هذه الصورة التي أوردها الخصم، فقد حصل

(١) شرح المنهاج ٩٢/١.

(٢) انظر: الإبهاج ٨٨/١.

(٣) انظر: شرح المنهاج ٩٢/١ قال الأصفهاني: "والجواب الحق أن يقال: إن الامتثال حصل بواحدٍ لا بعينه".

الواجب بكل واحدٍ لتضمن المجموع للواحد غير المعين، ولقصده من قبل المكلف، وهذا معناه أن الامتثال حصل بواحد غير معين[١].

وقد بيّن ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) أن هذا الجواب يصلح جوابًا جدليًّا للمذهب القائل بتعلق الواجب بجميع الخصال؛ لأنه يتضمن إبطال مذهب الخصم القائل بالواحد المعين عن طريق تصحيح مذهب القائل بالواحد غير المعين، مع أن المجيب هنا يعتقد بطلان المذهبين، وهذا ظاهر، فتحَصَّل لنا بتأويل عبارة البيضاوي جوابان جدليان وجوابان تحقيقيان.

قال ابن السبكي (ت: ٧٧١هـ) إشارة لاحتمال عبارة البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) للجوابين: "وهذا الجواب يحتمل أمرين: أن يكون المقصود منه الرد على الاستدلال[٢] فقط من غير بيان ما يعتقده من أن الامتثال بماذا؟... ويكون الجواب على هذا جدليًا، والجواب التحقيقي[٣] أن يكون الامتثال بواحدٍ لا بعينه، وهو موجود في ضمن كل واحد"[٤].

إن أكثر الشراح استشكالًا لجواب البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) هو الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، حيث بين أن تسليم البيضاوي بهذا القسم باطلٌ؛ لأنه قد اختار أن الواجب متعلقٌ بواحدٍ غير معين، وهو ينافي ما سلمه للخصم هنا[٥].

يقول بهذا الصدد: "لكن هذا الجواب وإن أفاد الرد على الخصم، لكنه يقتضي إيجاب كل واحدٍ لحصول الامتثال به، ومختاره أن الواجب واحدٌ لا بعينه، سلمنا أنه لا يقتضي ذلك، بل يمكن أن يُدَّعى معه أن الواجب واحدٌ لا بعينه، لكنه قد سلَّم للخصم بطلانه، وأن غير المعين لا وجود له، فإن كان باطلًا كما سلَّم فلا يصح أن يجيب به، وإن لم يكن باطلًا بل تسليمه هو الباطل، فلا فائدة في هذا التطويل، بل كان بحيث ابتدأ باختيار القسم الثالث؛ فإن الجواب على هذا التقدير يؤول إليه"[٦].

(١) انظر: الإبهاج ١/٨٨.
(٢) هذا هو الأمر الأول.
(٣) هذا هو الأمر الثاني.
(٤) الإبهاج ١/٨٨.
(٥) انظر: نهاية السول ١/٨٨.
(٦) نهاية السول ١/٨٨.

إن هذه العبارة يمكن أن نفهم منها أن الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ) يطالب البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) بالجواب التحقيقي، ويرى أن اختياره الجواب الجدلي تطويلٌ لا فائدة منه، فكأن الإسنوي يوجب الجواب التحقيقي في الرد على المعترض، أو على الأقل يوجب الجمع بينه وبين الجواب الجدلي، وهذا لا يسلم له؛ فإن البيضاوي حين يسلم بالقسم الثاني من كلام المعترض مع كونه يعتقد بطلانه، يحصل له هدم القسم الرابع الذي اختاره الخصم، والرد عليه، وإلزامه، ولا يقال إنه يحصل الرد على الخصم مع اعتقاد صحة القسم المسلَّم؛ لأن هذا لا يرد في الجواب الجدلي كما تقدم، فإذن هذا القدر من الجواب كافٍ، وعليه صنيع الأصوليين والفقهاء، هذا مع كون عبارة البيضاوي(ت٦٨٥هـ) تحتملً التأويل بما يوافق الجواب التحقيقي، فلا يسلم كلام الإسنوي (ت٧٧٢هـ) على كل حال.

التعبّد بخبر الواحد:

اعترض منكرو التعبد بخبر الواحد على جواز التعبد به بتلك الآيات التي ظاهرها ذم اتباع الظن، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله: ﴿وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٣٦][(١)].

وقد سلك المجيزون مسلكين في الجواب على هذا الاعتراض ودفعه:

المسلك الأول: الجواب الجدلي، وهو منحصرٌ في وجهين:

الوجه الأول: أن الدلالة التي بنى عليها الخصم منع التعبد بخبر الواحد ظنية مثل الدلالة التي بنينا عليها القول بالحجية، فتتساقط الدلالتان السمعيتان من أجل ذلك، وتبقى دلالة العقل مع المجوز مطلقًا، فلو حصلت غلبة الظن بقول الصبي أو الفاسق فإنها تقبل[(٢)].

قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): "إنكارهم القول بخبر الواحد غير معلوم ببرهان قاطع، بل يجوز الخطأ فيه، فهو إذن حكمٌ بغير علم"[(٣)].

(١) انظر: العدة ٣/٨٧٤ المعتمد ٢/١٢٤ أصول السرخسي ١/٣٢١ المستصفى ١/٢٨٩ الوصول إلى الأصول ٢/١٧١ لباب المحصول ١/٣٥٣ الإحكام للآمدي ٢/٦٠ الإشارات الإلهية ٢/٢٩٥ كشف الأسرار للبخاري ٢/٥٤٧.

(٢) انظر: المستصفى ١/٢٨٩ الإحكام للآمدي ٢/٦٢.

(٣) المستصفى ١/٢٨٩.

ولا يخفى أن هذا جاء على سبيل المعارضة والإلزام، فهو جوابٌ جدليٌ لا يعتقده المستدل، فهو هنا لا يرى قبول خبر الفاسق والصبي بهذا الإطلاق ولا يعتقد صحته، كما أنه قد يعتقد أن الأدلة المثبتة حجية خبر الآحاد قطعية لا ظنية، وعلى القول بظنيتها فالتأويل لظواهر المنع يدفع التساقط، ولكنه يريد إلزام الخصم بالدلالة القاطعة التي طالبه بها عند إقامة حجية خبر الواحد، ويلزمه بها فيما ادعاه.

قال الشيخ عبدالرزاق عفيفي (ت ١٤١٤هـ): "هذا جوابٌ جدليٌ إلزامي، يراد به إسكات الخصم لا بيان الحق"(١).

الوجه الثاني: أنه يلزم منه المنع من اتباع المفتي، والحاكم، والشاهد، ونحوها من الأبواب الظنية؛ لأنه اتباعٌ للظن، ولا قاطع في هذه الأبواب(٢).

وهذا جوابٌ جدليٌ لا يعتقده المستدل؛ لأنه يعتقد جواز اتباع الظن في جميع هذه الأبواب، لكنه يلزم الخصم بطرد قاعدته في منع اتباع الظن.

فإذن اتضح أن دفع هذا الاعتراض بالجواب الجدلي يأتي من أحد هذين الطريقين، إما إلزام الخصم بالقطع في الأبواب الأخرى، وإما إلزامه بالدلالة القاطعة على إنكار القول بخبر الواحد.

المسلك الثاني: الجواب التحقيقي، وغالبه منحصرٌ في وجهين(٣):

الوجه الأول: أن الظن الذي تذمه هذه النصوص هو الخرص والتخمين والوهم الذي لا دليل عليه، والظن الراجح ليس منه، ثم إن العلم المأمور باتباعه يشمل هذا الظن الراجح مع الإدراك الجازم(٤).

(١) تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي على الإحكام للآمدي ٦٢/٢ هـ (٢).

(٢) انظر: المستصفى ٢٨٩/١، ٢٩٠ روضة الناظر ٣٦٦/١ لباب المحصول ٣٥٣/١ شرح مختصر الروضة ١١٦/٢.

(٣) إنما عبرت بالغالب لأن هناك بعض الوجوه التحقيقية الفرعية التي يجيب بها بعض العلماء، ولكن هذين الجوابين هما الأشهر عند العلماء، ومن تلك الأجوبة الفرعية: تأويل تلك الظواهر التي تذم اتباع الظن وتأمر بالعلم بأن المراد بها المطالب اليقينية القطعية في أصول الدين وفروعه، أو منع الشاهد عن جزم الشهادة إلا بما يتحقق، ونحو ذلك، فلا تشمل كل اتباع للظن. انظر: المستصفى ٢٨٩/١ الإشارات الإلهية ٢٩٥/٢ كشف الأسرار للبخاري ٥٤٧/٢.

(٤) انظر: العدة ٨٧٤/٣ التمهيد ٦٦/٣ قواطع الأدلة ٣٤٣،٣٤٢/١ تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي على الإحكام ٦٢/٢ هـ (٢).

ثم يكمل المستدل هذا الجواب التحقيقي بالبرهنة على أن الشريعة تعبدتنا بالظن الراجح، فهذا كله يدخل في تحقيق الجواب عن هذا الاعتراض، وبيانه بالحجة والبرهان.

الوجه الثاني: أن اتباع خبر الواحد والعمل به من اتباع العلم، فقد ثبت بطريقٍ قطعي، وهو الإجماع على حجيته، فاتباع الأدلة الموجبة لحجيته اتباع للعلم، وحين نعتقد صدق المخبِر، ثم نخبر باعتقادنا فنحن لا نخبر إلا عن علم، فمن هذه الجهة ثبت أن اتباع خبر الواحد اتباعٌ للعلم لا للظن[(١)].

والمستدل يختار الوجه الذي يعتقد صحته؛ لأن الجواب هنا تحقيقيٌ لا جدليٌ، فلا يسوغ له الجمع بين الجوابين إلا إذا كان يعتقدهما، وهذا لا يحصل أحيانًا في الأجوبة التحقيقية؛ لأنها قد تكون متنافية في نفس الأمر، فلا يُجمع بينها على سبيل التنوع، ومن ذلك هذان الجوابان، فالجواب الثاني هو على طريقة المتكلمين، الذين لا يرون المدارك الظنية أدلة على الحقيقة، بل هي مجرد أمارات[(٢)]، فيحيلون حصول العلم على الأدلة الموجبة للحجية كما هنا، فالاتباع حقيقة هو للأدلة الموجبة للحجية لا للأمارة الظنية المعينة، بينما الوجه الآخر من الجواب التحقيقي يقول به من يعتقد أن هذه المدارك الظنية توجب العلم لذاتها وإن كان ظنًا راجحًا[(٣)]، ويصفونها بالدليلية حقيقة لا مجازًا، والاتباع لهذه الأدلة حقيقة، فهي توصل المجتهد إلى العلم أو الظن، وهو الجواب التحقيقي الأقدم عند العلماء.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "هذه الأخبار لو لم تفد اليقين فإن الظنَّ الغالب حاصلٌ بها، ولا يمتنع إثبات الأسماء والصفات بها، كما لا يمتنع إثبات الأحكام الطلبية بها"[(٤)].

(١) انظر: المعتمد ١٢٤/٢ المستصفى ٢٨٩/١ الوصول إلى الأصول ١٧٢/٢.

(٢) انظر: الفصول ٢٠٠/٢ التقريب والإرشاد ٢٢١/١ المعتمد ٥/١ شرح العمد ٢٩٠/١ الحدود ٣٨ التلخيص ١٦ شرح اللمع ١٥٥/١ المستصفى ٤١٢/٢ المنخول ٤٥٧ شرح مختصر الروضة ٦٧٣/٢ نهاية الوصول ٣٢/١.

(٣) انظر: العدة ١٣١/١ إحكام الفصول ١٧٥/١ شرح اللمع ١٥٥/١ قواطع الأدلة ٣٣/١ التمهيد ٦١/١ ميزان الأصول ٧١،٧٠ روضة الناظر ٥٨٠/٢ المسودة ٥٧٣ أصول الفقه لابن مفلح ١٩/١ البحر المحيط ٣٥/١ شرح الكوكب المنير ٥٣/١.

(٤) مختصر الصواعق المرسلة ٤٨٩.

ومن أشهر الأجوبة الجدلية المتعلقة بحجية خبر الآحاد دفع اعتراض الخصم بالقول إنه يؤول إلى الدور، وذلك حين يورِد على القائلين بالحجية أخبار الآحاد الدالة على عدم حجية أخبار الآحاد، فيكون إيراده حجة عليه لا له كما أراد؛ لأنه استدل بخبر الآحاد ورآه حجة في إثبات أن خبر الآحاد ليس حجة، وهذا الجواب الجدلي يصلح لكل طرفٍ على الآخر؛ لأن كلا المذهبين استدل بأخبار آحاد لنصرة مذهبه، والجواب التحقيقي عن هذا الإيراد يكون بالتركيز على دلالة هذه الأخبار، وادعاء أن ظاهرها مع المذهب، أو تأويل ظاهرها بما يوافق المذهب الذي يختاره المجيب[1].

تأخُّر المقيّد عن المطلق:

اعترض من يرى أن تأخر المقيد عن المطلق نسخٌ بأنه لو كان بيانًا لوجب أن تكون دلالة المطلق (رقبة) على المقيد (مؤمنة) من قبيل المجاز؛ لأن لفظ الرقبة غير موضوع بإزاء هذا المقيد، لكنه ليس بمجاز؛ لأن دلالة (رقبة) على المؤمنة والكافرة حقيقة بالاتفاق[2].

وقد تمَّ دفع هذا الاعتراض بجوابين، أحدهما جدليٌّ والآخر تحقيقي:

الجواب الجدلي:

أن هذا الإيراد لازم للمعترض في صورتين، قالوا فيهما بالبيان ولم يقولوا بالمجاز:

إحداهما: إذا تقدم المقيد على المطلق، فإنه يكون بيانًا لا نسخًا عندكم، وتقولون إنه حقيقة، فالتزموا كونه مجازًا، أو قولوا بالنسخ.

والثانية: أنكم قيدتم الرقبة بالسالمة من العيوب، فتكون دلالة الرقبة المطلقة على السالمة من العيوب مجازًا[3].

فهذا الجواب جدليٌّ؛ لأن المجيب لا يعتقد ما ورد في الصورتين، بل يقول بالبيان

(١) انظر: روضة الناظر ٣٧٩/٢، ٣٨٠ شرح مختصر الروضة ١٢٩/٢، ١٣٠ أصول الفقه لابن مفلح ٥٠٩/٢.

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع تحفة المسؤول ٢٦٠/٣ غاية الحصول على معاني منتهى الوصول ١٠٦٥/٣ بيان المختصر ٣٥٥/٢ شرح مختصر المنتهى للعضد الإيجي ١٠٠/٣ تحفة المسؤول ٢٦٢/٣.

(٣) انظر: غاية الحصول على معاني مختصر منتهى الوصول ١٠٦٥/٣، ١٠٦٦ شرح العضد مع حاشية التفتازاني ١٠٠/٣ تحفة المسؤول ٢٦٢/٣.

والحقيقة معًا، لكنه أورد الصورتين على جهة المعارضة والإلزام للمعترض؛ ولذلك جاءت عند شراح مختصر ابن الحاجب عبارة: فما كان جوابكم في الصورتين فهو جوابنا، وقد سبق أن هذه العبارة ترمز للأجوبة الجدلية لا التحقيقية(١).

كذلك أشار الأصفهاني (ت: ٧٤٩هـ) إلى كون هذا الجواب جدليًا فقال: "ولما كان هذا الجواب جدليًا أشار إلى ما هو الحق عنده"(٢).

يقصد أن ابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ) جمع بين الجوابين الجدلي والتحقيقي كما هو ظاهر(٣).

الجواب التحقيقي:

وهو الذي سيبين من خلاله المجيب موقفه من الدلالة هل هي حقيقة أو مجاز، مع البرهنة على ما يذكر، فالمجيب يبين تحت هذا الجواب ما يعتقده حقًا تجاه اعتراض الخصم.

وقد اختار المستدل هنا أن لفظ (الرقبة) شاملٌ بطريق الحقيقة لكل رقبة، مؤمنة كانت أو كافرة، سليمة أو معيبة، فإذا قيد الشارع بعض أفراد الرقاب بحكم كان ذلك تخصيصًا لذلك الفرد دون سواه، فيرجع التقييد إلى نوع من أنواع التخصيص يسمى تقييدًا، وكما أن المطلق نوعٌ من أنواع العام بجامع الشمول في كلٍّ، فإنه يجوز في تقييده ما يجوز في تخصيص العام، فكما أن الخاص المتأخر بيان، كذلك يكون المقيد المتأخر بيانًا(٤).

وقد أشار ابن الحاجب إلى هذا الجواب التحقيقي بقوله: "والتحقيق: أن المعنى: رقبة من الرقاب، فيرجع إلى ضربٍ من التخصيص يسمى تقييدًا"(٥).

ولا يخفى أن هذا الجواب التحقيقي أرجع المطلق إلى العام، وجعله نوعًا من

(١) انظر: غاية الحصول على معاني مختصر منتهى الوصول ١٠٦٦/٣ تحفة المسؤول ٢٦٢/٣.

(٢) بيان المختصر ٣٥٥/٢.

(٣) انظر: مختصر المنتهى مع شرحه تحفة المسؤول ٢٦٠/٣.

(٤) انظر: غاية الحصول على معاني مختصر منتهى الوصول ١٠٦٦/٣ بيان المختصر ٣٥٥/٢ شرح العضد مع حاشية التفتازاني ١٠٠/٣تحفة المسؤول ٢٦٢/٣.

(٥) مختصر المنتهى مع شرحه تحفة المسؤول ٢٦٠/٣.

أنواعه[1]؛ فكأنه تحقيق للمسألة ذاتها لا للجواب عن اعتراض الخصم، ولكنه تحقيق جاء في سياق الجواب عن هذا الاعتراض، وكونه تحقيقًا للجواب لم يكن ظاهرًا عند بعض شراح المختصر فجعله تحقيقًا للمسألة ذاتها[2]، مع أن عبارة المختصر مطلقة، وجاءت في سياق الجواب عن إيراد الخصم.

يقول سعد الدين التفتازاني (ت: ٧٩١هـ): "وبالجملة فقد اختلفت كلمتهم في شرح هذا التحقيق وكيفية تطبيقه جوابًا عن شبهة الخصم، والشارح المحقق تخلص عن ذلك بجعله تحقيقًا في المسألة لا في الجواب"[3].

وهذا يعيدنا لما ذكرناه في المبحث الأول من أن التحقيق يكون في المسائل ذاتها، ويكون في دفع الاعتراض، وكلامنا في الثاني، وعبارة العلماء عنه هي: والتحقيق في الجواب، والجواب التحقيقي، ونحو هذه العبارات، ولكن ابن الحاجب أطلق العبارة فاحتملت التأويل، ولكنه عندي جواب تحقيقي بدلالة السياق، حيث جاء بعد الجواب الجدلي كما هو ظاهر، وقد اشتمل على بيان الحق وما يعتقده المجيب.

اشتراط انقراض العصر لحجية الإجماع:

أورد من يشترط انقراض العصر لحجية الإجماع على غير المشترطين أن المجتهد لو بان له خبر صحيح يعارض الإجماع قبل انقراض العصر فإنه يُمنع من الرجوع عن موجب الإجماع وهذا يؤدي إلى إهمال العمل بالخبر الصحيح بعد العلم به[4].

وقد دفع من لم يشترط انقراض العصر هذا الاعتراض بطريقين أحدهما جدليٌّ والآخر تحقيقيٌّ:

الجواب الجدلي:

أن هذا لازمٌ للمشترطين أيضًا، وذلك في الإجماع بعد انقراض العصر؛ لأن

(١) انظر: المحصول ٦١٤/٢ حيث جعل الإطلاق والتقييد قسمًا من العموم والخصوص.

(٢) انظر: شرح العضد مع حاشية التفتازاني ١٠٠/٣.

(٣) حاشية التفتازاني على العضد ١٠٣/٣.

(٤) انظر: المحصول ٨٥٣/٣ الإحكام للآمدي ٣٣٩/١ تحفة المسؤول ٢٧٠/٢ التقرير والتحبير ١١١/٣ تيسير التحرير ٢٣١/٣ فواتح الرحموت ٢٧٥/٢.

احتمال اطلاع المجتهد على خبر صحيح يعارض الإجماع قائمٌ، فيؤول إلى إلغاء العمل بالخبر الصحيح أو هدم الإجماع[١].

قال الرازي (ت: ٦٠٦هـ): "ثم إنا نجوز هذا الاحتمال في كل الإجماعات، ولا نعلم عدمه، فوجب ألا ينعقد شيءٌ من الإجماعات"[٢].

وقال ابن أمير الحاج (ت: ٨٧٩هـ): "كذا يقال للمشترطين إجماعكم بعد الانقراض ليس بحجة؛ لاستلزام حجيته إلغاء الخبر الصحيح إذا اطلع عليه من بعدكم، فهذا إلزامٌ مشتركٌ بيننا وبينكم، فما هو جوابكم عنه هو جوابنا، وهذا جوابٌ جدليٌ"[٣].

فهذا جوابٌ جدليٌ جاء على سبيل المعارضة والإلزام للخصم، وإلا فإن المجيب لا يعتقد صحته؛ لأنه يحيل هذا الاحتمال قبل انقراض العصر، وبعده من باب أولى كما سيأتي في الجواب التحقيقي.

والحقيقة أن هذا الجواب الجدلي ضعيفٌ ولا يعول عليه؛ لأن احتمال الاطلاع على الخبر بعد انقراض العصر أضعف من احتمال الاطلاع عليه قبله، وهذا كافٍ في الرد على هذا الجواب، فالإلزم في جهة من لم يشترط الانقراض أبين وأظهر، ولكن التعويل على الجواب التحقيقي.

الجواب التحقيقي:

يذكر من لم يشترط انقراض العصر لحجية الإجماع جوابين تحقيقيين في الرد على هذا الإيراد:

الأول: أن اطلاع المجتهد على خبر صحيح يخالف الإجماع فرضٌ محالٌ؛ فإن الله تعالى يعصم أهل الإجماع عن مخالفة الخبر الصحيح، إما بعدم الخبر المخالف أصلاً، وإما بعدم نسيان المجتهد لذلك الخبر حتى ينعقد الإجماع، وبناءً عليه لا يمكن أن ينعقد الإجماع على خلاف خبر صحيح أصلا[٤].

(١) انظر: المحصول ٨٥٢/٣ تحفة المسؤول ٢٧٠/٢ التقرير والتحبير ١١١/٣ تيسير التحرير ٢٣١/٣.

(٢) المحصول ٨٥٢/٣.

(٣) التقرير والتحبير ١١١/٣.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٣٤١/١ تحفة المسؤول ٢٧٠/٢.

والجواب الثاني: تسليم إمكان انعقاد الإجماع ثم الاطلاع على الخبر الصحيح المخالف له، فحينئذٍ يحصل التعارض بين الإجماع القطعي والخبر الظني، فيقدم الإجماع بناءً على قاعدة الترجيح عند التعارض بين القاطع والظني، فيسلم لنا الإجماع ويندفع اعتراض الخصم هنا(١).

قال ابن أمير باد شاه (ت: ٩٧٢هـ): "والحلّ، أي حلُّ شبهتهم بحيث تضمحل يجب ذلك، أي إلغاء الخبر الصحيح المخالف للمجمع عليه؛ تقديمًا للقاطع وهو الإجماع على ما ليس بقاطع وهو الخبر"(٢).

فهذا هو الجواب التحقيقي الثاني، وقد سماه: (الحلّ) وهو من الأسماء التي تطلق على الجواب التحقيقي كما سبق.

وقد وهم ابن أمير الحاج (ت: ٨٧٩هـ) فسمى الجواب التحقيقي الذي هو الحلّ لشبهة الخصم بالجواب الجدلي، فقال: "والحلّ، وهو الجواب الجدلي: يجب ذلك، أي إلغاء الخبر الصحيح"(٣).

فهذا سهو من المؤلف رحمه الله؛ لأن ما ذكره هنا هو الجواب التحقيقي لا الجدلي، ثم إنه قد ذكر الجواب الجدلي قبله، ونص عليه كما سبق في النقل عنه، ولكنَّ سبب الوهم على ما يبدو أنه ركَّب الجواب في بدايته من الجواب التحقيقي والجدلي، فبدأ بالوجه الأول من الجواب التحقيقي، ثم أعقبه بالجواب الجدلي، ثم عاد للوجه الثاني من الجواب التحقيقي، فحصل الوهم بسبب ذلك.

وتركيب الجواب من الوجوه التحقيقية والجدلية واردٌ عند العلماء، ومثاله في هذه المسألة قول الرهوني (ت: ٧٧٣هـ): "أجيب: بأن وجوده بعد البحث من جميعهم، وعدم الاطلاع عليه حالة الإجماع بعيدٌ، ولو قدر فلا يعمل به؛ لأن القاطع وهو الإجماع خالفه، كما لو اطلع عليه بعد الانقراض، فما هو جوابٌ لكم جوابٌ لنا"(٤).

(١) انظر: التقرير والتحبير ١١١/٣ تيسير التحرير ٢٣١/٣.

(٢) تيسير التحرير ٢٣١/٣.

(٣) التقرير والتحبير ١١١/٣.

(٤) تحفة المسؤول ٢٧٠/٢.

فهنا ذكر الوجوه الثلاثة، الوجهين التحقيقيين، ثم الوجه الجدلي، ودمجها في جواب واحد.

ولا يخفى أن الوجه القوي في دفع إيراد الخصم هنا هو الوجه التحقيقي، والتعويل على عصمة الأمة عن الخطأ، وهو البرهان الذي قامت عليه حجية الإجماع.

حجية القياس:

أورد المنكرون لحجية القياس شبهة مفادها: أن القياس مظنون، وبراءة الذمة من التكاليف معلومة عملًا بالنفي الأصلي، وحين العمل بالقياس فإننا نرفع القطعي بالظني، وذلك غير جائز(١).

وقد دفع القياسيون هذه الشبهة بجوابين أحدهما جدليٌّ والآخر تحقيقي:

أما الجواب الجدلي: فألزموا منكر القياس برأيه في العموم وخبر الواحد والشهادة، فإنه يأخذ بها مع أنها ظنية، فيكون إذن قد رفع القاطع بالظني، فما كان جوابًا له في هذه الأبواب فهو جواب عليه في باب القياس(٢).

قال الطوفي (ت: ٧١٦هـ): "والجواب أن هذا لازمٌ لكم في العموم وخبر الواحد والشهادة؛ فإن هذه كلها إنما تفيد الظن، وقد رفعنا بها البراءة الأصلية باتفاق، وهذا الجواب على جهة المناقضة الجدلية والإلزام"(٣).

فهذا الجواب جدليٌّ جاء على جهة الإلزام للخصم، ولم يبين فيه المجيب ما يعتقده جهة القياس من الظنية أو القطعية، ثم إنه لا يردُّ العمل بالعموم وخبر الواحد والشاهد في هذه الأبواب المذكورة، بل يعتقد حجيتها، ولكن المقام مقام إلزام لا تحقيق.

وإنما يحصل البيان من القياسيين بتحقيق الجواب في هذا الباب، ولهم في الجواب التحقيقي وجوه:

(١) انظر: المعتمد ٢٠٨/٢ المستصفى ٢٧٦/٢ التمهيد ٣٩٨/٣ المحصول ١١٤٢/٤ روضة الناظر ٨٢٣/٣ الإحكام للآمدي ١٦،١٥/٤ شرح مختصر الروضة ٢٧٣/٣ تحفة المسؤول ١٣١/٤.

(٢) انظر: المعتمد ٢٠٨/٢ المستصفى ٢٧٧،٢٧٦/٢ المحصول ١١٥٦/٤ روضة الناظر ٨٢٦/٣ شرح مختصر الروضة ٢٧٣/٣.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢٧٣/٣.

الوجه الأول: عدم التسليم بأن القياس ظنيٌّ، بل هو قطعيٌّ من جهة أننا تعبدنا باتباع العلة المظنونة حين نقطع بوجود هذا الظن، وقد حصل، فإذن يحصل العلم بالقياس من هذه الجهة، ونرفع به حكم البراءة الأصلية، ونكون قد رفعنا القاطع بقاطع مثله والحال ما ذكر[١].

والوجه الثاني: أن العلم ليس شرطًا في العمليات، بل الظن كاف، وقد تعبدنا به، وحيث حصل الظن فالأحكام تثبت به، حتى وإن رفع القاطع؛ لأن الزيادة على الظن غير معتبرة لا عملًا ولا استدلالًا في التكاليف العملية، فالظن رفع ما يقابله من الظن، فأما ما زاد عليه فوجوده كالعدم مادام الشأن في العمليات[٢].

وهذا الوجه ذكره الطوفي (ت: ٧١٦هـ) فقال: "أما التحقيق في الجواب فهو أن العلم ليس مشروطًا في التكاليف العملية، بل حصول الظن فيه كافٍ ثبوتًا وزوالًا، على ما تقرر في نسخ التواتر بالآحاد"[٣].

الوجه الثالث: تسليم أن القياس ظنيٌّ، ومنع قطعية البراءة الأصلية، وعليه فإن الحاصل هو تقديم مظنون على مظنون مثله، وهو جائز[٤].

والحقيقة أن الجواب الجدلي هو الأقوى في دفع شبهة الخصم في هذا الباب، ثم يأتي بعده الوجه الثالث من الجواب التحقيقي، ولذلك اكتفى بعض المحققين من الأصوليين بالجواب الجدلي كالرازي (ت: ٦٠٦هـ) والآمدي (ت: ٦٣١هـ)[٥]؛ لأن إثبات قطعية القياس على طريقة المتكلمين لا يدفع واقع ظنيته في مقابل البراءة الأصلية، كما أن الوجه الذي اختاره الطوفي (ت ٧١٦هـ) ضعيف، وليس له نظير يقال فيه برفع بعض القطعي وهو القدر المساوي للظني الرافع، وما ذكره من النظير في باب النسخ ضعيف ومرجوح، حتى وإن كان قد اختاره هناك[٦]، فلم يبق إلا التعويل

(١) انظر: المستصفى ٢/٢٧٧ روضة الناظر ٣/٨٢٦.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٢٧٣ وانظر: ٢/٣٢٥،٣٢٦.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/٢٧٣. وانظر: ٢/٣٢٦.

(٤) انظر: تحفة المسؤول ٤/١٣١.

(٥) انظر: المحصول ٤/١١٥٦ والإحكام ٤/٢٤.

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة ٣/٣٢٥.

على الجواب الجدلي أولًا، وهو وجه قويٌّ ومفحمٌ للخصم، وكفيل بقطع شغبه في هذا الباب، وما يذكره من جواب يكون هو الجواب التحقيقي عن شبهته هذه، فإن ادعى القطعية في تلك الأبواب الرافعة للبراءة الأصلية فذلك لازمٌ له في القياس، وإن قبل ظنية البراءة الأصلية فقد دفع شبهته على القياس بنفسه.

وبقي أن أذكر أن أشهر اعتراض يرد على حجية القياس هو القولُ بأنه ظنيٌّ، وأن الشريعة قد ذمت اتباع الظن، وهو نظير الاعتراض المشهور على حجية خبر الواحد، ويندفع بنفس الجواب المذكور هناك جدلًا وتحقيقًا، وقد سبق[1].

نقض العلة المستنبطة:

أورد القائلون بجواز نقض العلة المستنبطة وإن لم يكن مانعٌ أو فوات شرط بأن هذه العلة ثبتت بدليل يوجب غلبة الظن، وتخلف حكمها عنها في موضع يورث الشك في عدم عليتها؛ وذلك لأن احتمال تخلف الحكم لعدم العلية مساوٍ لاحتمال تخلفه لقيام معارض نجهله، ولكن الاحتمال متساوٍ في جهة عدم العلية، فلا يرفع الظن الحاصل بكونها علة من جهة مناسبتها، والشك لا يرفع الظن[2].

وقد سلك المانعون من تخصيص العلة في هذا الموضع مسلكين في الجواب، أحدهما جدليٌّ والآخر تحقيقي:

الجواب الجدلي:

أن هذا الكلام ليس بأولى من قولنا إن تخلف الحكم عن العلة دليلٌ ظاهرٌ على عدم عليتها؛ إذ تخلف الحكم عنها يحتمل أن يكون لعدم العلية، ويحتمل أن يكون لقيام المعارض، وهو احتمال متساوٍ لا يبقى معه ظن العلية، وظن عدم العلية الذي قام بدليل ظاهر وهو تخلف الحكم عنها لا يرفعه الشك في العلية[3].

(١) انظر هذا الاعتراض على القياس ودفعه في: العدة ٤/ ١٣١٣،١٣١٤ التمهيد ٣/ ٤٠١،٤٠٢ أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٥٨٦،٥٨٧.

(٢) انظر: المحصول ٤/ ١٢٣٩ الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٩،٢٨٠ روضة الناظر ٣/ ٨٩٨،٨٩٩ مختصر ابن الحاجب مع شرحه تحفة المسؤول ٤/ ٤٥ تلخيص روضة الناظر ٢/ ٦٢٨ نهاية الوصول ٨/ ٣٤٠٤ شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/ ٣٤٤ تحفة المسؤول ٤/ ٤٦ التحبير ٧/ ٣٢٢٩ فواتح الرحموت ٢/ ٣٣١.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٣/ ٢٨٠،٢٨١ شرح العضد ٣/ ٣٤٤ تحفة المسؤول ٤/ ٤٧.

فهذا الجواب جدليٌّ، عارض فيه المجيب إيراد الخصم بمثله، مع كون المستدل لا يعتقد ما ورد في الجواب؛ لأنه يرى أن الشك في الجهتين، كما سيأتي في الجواب التحقيقي.

قال عضد الدين الإيجي (ت: ٧٥٦هـ): "وقد أجيب عنه بالمعارضة، وهو أن التخلف دليلٌ ظاهرٌ على عدم العلية، ودليل المستنبطة مشكِّك؛ إذ مع المانع يدل ومع عدمه لا يدل، وكلاهما جائزٌ على السواء، وهذا الجواب جدليٌّ"[(١)].

وقال الرهوني (ت: ٧٧٣هـ): "ولما كان هذا الجواب جدليًا قال: والتحقيق أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر.."[(٢)] يقصد أن ابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ) اتجه للجواب التحقيقي في دفع هذا الإيراد.

الجواب التحقيقي:

العلية وعدمها من المتقابلات، فالشك في أحدهما يلزم منه الشك في الآخر، وقد اعترف الخصم بالشك في عدم العلية، فيلزم بناءً عليه الشك في كونها علة، فلا يمكن أن يجتمع الشك في فساد العلة مع غلبة الظن بعليتها، هذا تناقض عندنا وعندكم[(٣)].

فهذا الجواب تحقيقي يعتقد المجيب صحته، فهو يشكّ في الجهتين، العليّة وعدمها، ومع الشك والتعارض لا تكون علة، لا لغلبة ظن عدم العليّة، بل للتكافؤ والتعارض بين اعتقاد العليّة وعدم اعتقادها، والمجيب يعتقد أن القول بالشك في جهة والظن في جهة أخرى تناقضٌ عنده وعند خصمه؛ فلذا كان الجواب تحقيقيًا من هذه الجهة مع أن ظاهره الإلزام[(٤)].

وقال الرهوني (ت: ٧٧٣هـ): "ولما كان هذا الجواب جدليًا قال: والتحقيق أن

(١) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/٣٤٤.

(٢) تحفة المسؤول ٤/٤٧.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي ٣/٢٨٠ شرح العضد ٣/٣٤٤ تحفة المسؤول ٤/٤٧ التحبير ٧/٣٢٢٩ فواتح الرحموت ٢/٣٣١.

(٤) سبق بيان أن التلازم إن كان المستدل يعتقد صحته دون خصمه فالجواب حينئذٍ تحقيقي، فأما إن كان مشتركًا بينه وبين خصمه فله أن يورده على جهة الجواب الجدلي الإلزامي، أو الجواب البرهاني التحقيقي.

الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، فإذا كان التخلف مشكِّكًا في عدم العلية كان مشكِّكًا في العلية؛ إذ حقيقة الشك احتمال المتقابلين على السواء"[1].

وقال العضد (ت: ٧٥١هـ): "وههنا زيادة تحقيق، وهو أن عند التعارض يحصل الشك في الطرفين، وعند الانفراد يوجب كلٌّ الظن، والشكّ إنما نشأ من التعارض، لا أن مقتضى أحدهما الظنّ والآخر الشك إذا انفردا حتى يقدم عند الاجتماع ما مقتضاه الظن فيعمل به"[2].

قادح التقسيم:

التقسيم هو ترديد اللفظ بين احتمالين، أحدهما ممنوع عند المعترض، والآخر مسلمٌ، لكنه لا يفيد المستدل[3].

وهذا القادح يمكن أن يرد على الأدلة كلها، وحيث ورد فللمستدل في دفعه طريقان، طريقٌ جدليٌ، وآخر فقهيٌ تحقيقيٌ، وذلك كما يأتي:

الجواب الجدلي عن قادح التقسيم:

الجواب الجدلي عن هذا القادح يتعلق بالقسم الثاني من أقسام الجواب الجدلي، وهو الجواب الذي يأتي على جهة المناقضة والإفساد لاعتراض الخصم، فهو إفساد للاعتراض بالنظر إلى ذاته، وكونه غير مستقيم مع منهجية الجدل وشروطه، ويمكن تلخيص الجواب من هذه الجهة في أربعة أوجه[4]:

الأول: منع انقسام الكلام أصلًا، فيبين المستدل بأن كلامه غير محتمل ولا متردد، وبالتالي لا يصح إيراد سؤال التقسيم عليه[5].

(١) تحفة المسؤول ٤/٤٧، وهذه العبارة موجودة بنحوها عن العضد في شرحه على المختصر ٣/٣٤٤.

(٢) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/٣٤٤.

(٣) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ٢١٠ الكافية في الجدل ٢٣٥ الإحكام للآمدي ٤/٩٥ الجدل للآمدي ٣٤٣ شرح مختصر الروضة ٣/٤٩١، ٤٩٢ علم الجدل للطوفي ٨٦ أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٣٥٧ التحبير ٧/٣٥٧٤ شرح الكوكب المنير ٤/٢٥١.

(٤) انظر: روضة الناظر ٣/٩٣٦ الإحكام للآمدي ٤/٩٧، ٩٨ الجدل للآمدي ٣٤٤ تلخيص روضة الناظر ٢/٦٥٥ شرح مختصر الروضة ٣/٤٩٦ علم الجدل للطوفي ٨٧ تحفة المسؤول ٤/١٦٩.

(٥) انظر: روضة الناظر ٣/٩٣٦ تلخيص روضة الناظر ٢/٦٥٥.

والثاني: تسليم انقسام الكلام، لكنه ظاهرٌ في أحد الأقسام، إما من جهة الوضع أو العرف أو الشرع أو القرائن، أو بكون الإجمال خلاف الأصل، وهذا يعني أنه لا يصح سؤال التقسيم مع هذا الظهور(١).

الثالث: أن يبين المستدل عدم انحصار الكلام في الأقسام التي ذكرها المعترض، وهذا يعني أن تقسيمه غير جامع، إذن هو تقسيم فاسدٌ غير صحيح جدلا(٢).

والرابع: أن يبين المستدل زيادةً في الأقسام التي ذكرها المعترض غير داخلة أصلًا، وهذا يعني أن تقسيمه غير مانع، إذن هو تقسيم فاسدٌ غير صحيح جدلا(٣).

فهذه الأوجه الأربعة تمثل الجواب الجدلي عن قادح التقسيم، ومقصد هذا الجواب دفع الخصم وإسكاته، وبه يتخلص المستدل من الجواب الفقهي كما هو ظاهر، وبه يحصل إفساد اعتراض الخصم في ذاته من جهة الجدل، وقد اتضح أن المستدل لم يجب بما يعتقده من هذه الأقسام أو من غيرها، ولا يلزمه بيان القسم المختار هنا وتركيز الجواب التحقيقي عليه؛ لأنه اختار الجواب الجدلي، وهو كاف في هذا المقام، ولا يحق للمعترض مطالبته بذلك مادام تقسيمه غير مستقيم جدلًا.

وبناءً عليه فإن المستدل لا يُمكَّن من الوجه الثالث إذا احترز المعترض فصان تقسيمه جدلًا بتعيين قسم مجمل(٤)، وذلك مثل أن يقول: "إن أردت هذا فمسلمٌ، وإن أردت ما عداه فممنوعٌ"، ففي هذه الحالة لا يُمكَّن المستدلّ جدلًا من منع انحصار الكلام؛ لأن القسمَ غيرَ الموجود قد عُلم أن المعترض يمنعه أيًّا كان، فتعين على المستدل إن اختاره أن ينتقل للجواب التحقيقي الفقهي ويركز عليه.

وقد سمى الآمدي (ت: ٦٣١هـ) هذه الأوجه أوجهًا جدلية، فقال: "وإذا اتجه سؤال التقسيم فجوابه من جهة الجدل من ستة أوجه"(٥)، وقد عدها ستة لأنه فصَّل أسباب الظهور فجعلها أوجهًا.

(١) انظر: روضة الناظر ٩٣٦/٣ الإحكام للآمدي ٩٧/٤ شرح مختصر الروضة ٤٩٦/٣.

(٢) انظر: روضة الناظر ٩٣٦/٣.

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة ٤٩٦/٣.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ٩٨/٤.

(٥) الإحكام ٩٧/٤، وانظر: الجدل للآمدي ٣٤٤.

وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وجواب التقسيم من حيث الجدل بدفع انقسام الكلام، أو بيان ظهور أحد الاحتمالين، أو ببيان أن الكلام غير منحصر في الأقسام المذكورة"(١).

الجواب التحقيقي عن قادح التقسيم:

وهذا الجواب يكون حين يُسلِّم المستدل بصحة تقسيم المعترض، فيختار إما القسم الممنوع أو القسم المسلم، وينزل كلامه وجوابه عليه(٢).

وهذا الجواب سماه ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) والآمدي (ت: ٦٣١هـ) الجواب الفقهي(٣)، وهو اسم آخر للجواب التحقيقي كما سبق معنا؛ وذلك لأن المجيب يبين القسم الذي يعتقد صحته فقهًا، وينزل كلامه عليه، فإن اختار القسم الممنوع فعليه الدلالة عليه، وإن اختار القسم المسلم فعليه بيان طريقة بناء الغرض عليه؛ فإن المعترض يدعي أنه لا ينفع المستدل ولا ينهض به.

ويظهر أن اختيار القسم المسلَّم أحسن؛ لأن المستدل يستغني عن الدلالة على القسم الممنوع، ويحصل به اختصار الكلام، في حين أن اختيار القسم الممنوع فيه فائدة علمية بتكثير الفقه بسبب فتح باب السؤال والجواب على الدلالة التي يبينها المستدل.

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وإن اختار الجواب الفقهي فأمكنه الدلالة على المنع واختيار القسم المسلم فالأحسن اختيار القسم المسلم؛ لأنه يستغني عن الدلالة على المنع، وإن اختار القسم الآخر جاز؛ فإن فيه تكثيرًا للفقه، وإن لم يقدر إلا على سلوك أحد الطريقين فليسلكه"(٤).

وقال الآمدي (ت: ٦٣١هـ): "وإن أراد المستدل الجواب الفقهي فإن كان قادرًا على تنزيل كلامه على أحد القسمين فالأولى في الاصطلاح تنزيله على أحدهما حذرًا من

(١) روضة الناظر ٣/٩٣٦، وانظر: تلخيص روضة الناظر ٢/٦٥٥.

(٢) انظر: روضة الناظر ٣/٩٣٦،٩٣٧ الإحكام للآمدي ٤/٩٨ الجدل للآمدي ٣٤٤ تلخيص روضة الناظر ٢/٦٥٥.

(٣) انظر: روضة الناظر ٣/٩٣٦ الإحكام ٤/٩٨ الجدل للآمدي ٣٤٤.

(٤) روضة الناظر ٣/٩٣٦،٩٣٧.

التطويل، وليكن منزَّلًا على أسهلهما في التمشية والقرب إلى المقصود إن أمكن، وإن كان الجمع جائزًا شرعًا، وإن لم يقدر على شيءٍ من ذلك كان منقطعًا"[1].

وفي الجواب الفقهي يمكن أن يتبرع المستدل فيذكر الاحتمال المراد عنده، والذي يعتقد صحته، وإن لم يورده المعترض ضمن التقسيم، ثم يبني الجواب عليه، فهذا من محاسن الأخلاق في الجدل، وفيه تنازلٌ ظاهرٌ من المستدل، وتجاوزٌ للخلل الوارد في تقسيم المعترض، وتغليبٌ لمقاصد بيان الحق والبرهنة عليه على مقاصد الجدل من الإفحام وإسكات الخصم.

(١) الإحكام ٤/٩٨.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، وبعد:

فيمكن تلخيص أهم نتائج هذا البحث فيما يأتي:

أولًا: يمكن تحديد مفهوم الجواب الجدلي بأنه الجواب الذي يهدم فيه المستدل الاعتراض إما بمعارضته بما يفسده مما يسلمه الخصم، أو بمناقضته وإثبات أنه اعتراض فاسد في ذاته، فيعمد المستدل إلى دفع اعتراض الخصم دون بيان ما يعتقد أنه الحق في ردِّ هذا الاعتراض، ويسمى الجواب الإلزامي أيضًا، ويأتي على جهة المعارضة وعلى جهة المناقضة والإفساد لاعتراض الخصم.

ثانيًا: يمكن تحديد مفهوم الجواب التحقيقي بأنه الجواب الذي يتجه مباشرة لاعتراض الخصم وبيان ما يعتقده المجيب من الحق تجاهه بالحجة والبرهان، ويسمى: الجواب الفقهي، والجواب البرهاني، والجواب من طريق الحل والبيان.

ثالثًا: يمكن التفريق بين الجواب الجدلي والجواب التحقيقي من جهة أن الجواب الجدلي مقصده دفع الخصم، ولا يغني الفقيه عند نفسه في باب العلم، وهو من جنس الألفاظ والعبارات والأجوبة الإجمالية، في حين أن الجواب التحقيقي مقصده إظهار الحق، ويستغني به الفقيه في باب العلم وطلب الحق، وهو من جنس المعاني والأجوبة الشرعية التفصيلية.

رابعًا: الجواب التحقيقي أشرف من الجواب الجدلي في باب العلم؛ ولذلك لا يمكن أن يكون فقيهًا من يحسن الأجوبة الجدلية ويعجز عن الأجوبة التحقيقية.

خامسًا: يُستحسن من الفقيه الجمع بين الأجوبة الجدلية والأجوبة التحقيقية، دون أن يطغى الجدلي على التحقيقي.

سادسًا: الجواب المسموع جدلًا وفقهًا هو الجواب الذي يسلمه أحد الخصمين أو

كلاهما، وذلك بأن يعتقده المعترض فيحصل إلزامه به، أو يعتقده المجيب فيحصل تحقيق الجواب به، فلا يحصل تحقيق الجواب بما لا يعتقده المجيب، ولا تحصل المعارضة والإلزام بما لا يعتقده المعترض.

سابعًا: اختيار الجواب التحقيقي أو الجدلي يرجع للنظر لطبيعة الخصم المعترض، فإن كان يغلب على الظن أنه باحثٌ عن الحق فالأولى اختيار الجواب التحقيقي مباشرة مع القدرة عليه، وإن كان يغلب على الظن أنه مجادلٌ بالباطل، جاحدٌ للحق، فالأولى معه اختيار أقوى الوجوه الجدلية التي يحصل بها قطع كلامه وإسكاته، وللمجيب اختيار الجمع بين الجوابين، والجمع بينهما مقدَّمٌ فقهًا لأن فيه تكثيرًا للعلم، بينما الاقتصار على أحدهما مقدَّمٌ جدلًا لأنه أجمع للكلام وأدعى للاختصار، ولكن ليس للمعترض إلجاء المجيب إلى أحدهما.

ثامنًا: ظهر لنا من خلال الدراسة التطبيقية حضور الجوابين الجدلي والتحقيقي في الدرس الأصولي، وتبين لنا أهمية تحديد نوع الجواب عند تحرير الأدلة والمناقشات في المسائل الأصولية، مما يؤكد أهمية تحرير حقيقة هذين الجوابين وبيان أحكامهما جدلًا وفقهًا.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج، تأليف: تقي الدين السبكي وابنه تاج الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٢. إحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: أبي الوليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٣. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: سيف الدين علي بن محمد الآمدي، تعليق الشيخ: عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٤. آداب البحث والمناظرة، تأليف الشيخ: محمد الأمين الشنقيطي، الدار العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٥. الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، تأليف: نجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي الحنبلي، تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦. أصول السرخسي، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٧. أصول الفقه الإسلامي، تأليف: د.وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٣٢هـ.

٨. أصول الفقه، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: أ.د/فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٩. البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٠. البرهان في أصول الفقه، تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي الجويني = مطبوع مع شرحه التحقيق والبيان.

١١. بيان المختصر، تأليف: شمس الدين محمود عبدالرحمن الأصفهاني، تحقيق:

د.محمد مظهر بقا، كلية الشريعة، مكة المكرمة، دار المدني، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٢. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين المرداوي الحنبلي، تحقيق: عوض القرني وأحمد السراح وعبدالرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأوى، ١٤٢١هـ.

١٣. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، تأليف: أبي زكريا يحيى الرُّهوني، تحقيق: د.الهادي بن الحسين الشبيلي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤. التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تأليف: علي بن إسماعيل الأبياري، تحقيق: د.علي بن عبدالرحمن الجزائري، دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٥. التقريب لحدّ المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، تحقيق: عبدالحق التركماني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٦. التقريب والإرشاد، تأليف: القاضي أبي بكر الباقلاني، تحقيق الدكتور: عبدالمجيد أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٧. تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة، تأليف: محمد بن أبي بكر المرعشي المشهور بساجقلي زاده الحنفي، المطبعة العامرة العثمانية، ١٢٨٩هـ.

١٨. التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، تأليف: ابن أمير الحاج الحلبي، ضبطه وصححه: عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٩. التلخيص، تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٠. تلخيص روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق: د.أحمد بن محمد السراح، دار التدمرية،

الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٢١. التمهيد في أصول الفقه، تأليف: أبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي، تحقيق: مفيد أبو عمشة، ومحمد إبراهيم علي، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٢٢. تيسير التحرير، تأليف: محمد بن أمير بادشاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٥٠هـ.

٢٣. الجدل، تأليف: سيف الدين علي بن محمد الآمدي، تحقيق: الدكتور علي بن عبدالعزيز العميريني، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٢٤. حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي، تأليف: أحمد بن محمد شهاب الدين الخفاجي المصري، الطبعة الخديوية، تصوير دار صادر، بيروت، لبنان.

٢٥. الحاوي للفتاوى، تأليف: جلال الدين السيوطي، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٦. الحدود في الأصول، تأليف: أبي الوليد الباجي، تحقيق: د.نزيه حماد، مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر.

٢٧. الرسالة الولدية في آداب البحث والمناظرة، تأليف: أبو بكر المرعشي الشهير بـ"ساجقلي زاده" = مطبوع مع شرح الرسالة الولدية للآمدي.

٢٨. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تأليف: موفق الدين عبدالله ابن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: د.عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة، ١٤١٧هـ.

٢٩. شرح عبدالوهاب بن الحسين الآمدي على الرسالة الولدية، تحقيق: الشيخ عبدالحميد هاشم العيساوي، دار النور المبين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.

٣٠. شرح الكوكب المنير، تأليف: ابن النجار الفتوحي الحنبلي، تحقيق: وهبة الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٨هـ.

٣١. شرح العمد، تأليف: أبي الحسين البصري المعتزلي، تحقيق: د.عبدالمجيد أبو زنيد، مؤسسة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٢. شرح اللمع، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي، تونس، سحب جديد، ١٤٢٨هـ.

٣٣. شرح مختصر الروضة، تأليف: نجم الدين الطوفي الحنبلي، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٣٤. شرح مختصر المنتهى الأصولي، تأليف: عضد الدين عبدالرحمن الإيجي، ومعه: حاشية سعد الدين التفتازاني وحاشية السيد الشريف الجرجاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٥. شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، تأليف: شمس الدين محمود عبدالرحمن الأصفهاني، تحقيق: د.عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٦. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، تأليف: عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٣٦هـ.

٣٧. العدة في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي، تحقيق الدكتور: أحمد المباركي، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٣٨. علم الجدل، تأليف: نجم الدين الطوفي الحنبلي، تحقيق: محمد عثمان، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٣٩. غاية الحصول على معاني مختصر منتهى السول، تأليف: جمال الدين عبدالله ابن محمد المسيلي (نسخة محققة مودعة في مكتبة الرسائل الجامعية بكلية الشريعة بالرياض).

٤٠. الفصول في الأصول، تأليف: أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤١. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، تأليف: عبدالعلي الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٤٢. قواطع الأدلة، تأليف: أبي المظفر السمعاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٣. الكافية في الجدل، تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤٤. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: عبدالعزيز البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٥. لباب المحصول في علم الأصول، تأليف: الحسين بن رشيق المالكي، تحقيق: محمد غزالي عمر جابي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٦. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم وولده محمد، الناشر دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٢هـ.

٤٧. المحصول في علم الأصول، تأليف: فخر الدين ابن الخطيب الرازي، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة/ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٨. مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة، تأليف: شمس الدين بن قيم الجوزية، اختصار: محمد ابن الموصلي، تحقيق: الحسن بن عبدالرحمن العلوي، الناشر: أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤٩. مختصر ابن الحاجب = مع شرحه تحفة المسؤول.

٥٠. المستصفى من علم الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥١. المسودة في أصول الفقه، تأليف: ابن تيمية الجد، وابن تيمية الأب، وشيخ

الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ.

٥٢. المعتمد، تأليف: أبي الحسين البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٥٣. معراج المنهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تأليف: شمس الدين محمد بن يوسف الجزري، تحقيق: د.شعبان محمد إسماعيل، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٥٤. مفاتيح الغيب (التفسير الكبير للفخر الرازي)، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر الرازي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٥٥. مناهج العقول(شرح البدخشي على المنهاج)، تأليف: محمد بن الحسن البدخشي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٥٦. المنخول من تعليقات الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي، تحقيق الدكتور: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

٥٧. المنطق، تأليف: الشيخ محمد رضا المظفر، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٥٨. المنهاج في ترتيب الحجاج، تأليف: أبي الوليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م.

٥٩. المنهاج للقاضي البيضاوي = مع شرحه الإبهاج.

٦٠. ميزان الأصول في نتائج العقول، تأليف: علاء الدين السمرقندي الحنفي، تحقيق: د.محمد زكي عبدالبر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

٦١. نهاية السول شرح منهاج الوصول، تأليف: جمال الدين الإسنوي، تحقيق: د.شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٦٢. نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين الهندي، تحقيق: الدكتور

صالح اليوسف، والدكتور سعد السويح، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة/الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٦٣. الواضح في أصول الفقه، تأليف: أبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٦٤. الوصول إلى الأصول، تأليف: أبي الفتح ابن بَرهان البغدادي، تحقيق الدكتور: عبدالحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

فهرس المحتويات

المقدمة ١٥
المبحث الأول: حقيقة الجواب الجدلي والجواب التحقيقي ١٨
المبحث الثاني: أحكام الجواب الجدلي والجواب التحقيقي ٢٥
المبحث الثالث: دراسة نماذج تطبيقية للجواب الجدلي والجواب التحقيقي .. ٣٢
الخاتمة ٥١
فهرس المصادر والمراجع ٥٣

حكم جهر المسبوق عند قضاء ما فاته

عند قضاء المسبوق ما فاته في الصلاة الجهرية، فهو مخير بين الجهر والإسرار، وقد أخرج مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ﷺ أنه كان يجهر بالقراءة إذا فاته شيء من الصلاة، وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء (٩٨١٠)، برئاسة الشيخ ابن باز ﷺ:

س: إذا فاتتني ركعة من صلاة الفجر، هل يجوز لي الجهر في الركعة الأخيرة؟

ج: تقرأ الفاتحة وما تيسر من القرآن جهرًا لا يشوش على من حولك من المصلين في قضاء الركعة التي فاتتك مع الإمام. لطائف الفوائد أ. د. سعد الخثلان، ص ٤٢.

اختلاف مناهج العلماء استدلالاً وجمعًا وترجيحًا وأثره في حكم الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي

إعداد:
د. أديب فايز الضمور
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية
في كلية التربية بجامعة المجمعة

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فالوقوف على مناهج العلماء في دراسة المسائل الفقهية منهج علمي متين، يجمع بين علوم شتى، كعلم التفسير، والحديث، وأصول الفقه، والفقه، واللغة، والوقوف على اختلاف هذه المناهج وتنوعها استدلالًا وجمعًا وترجيحًا مسلك قوي في الفقه، واستظهار الرأي الاجتهادي، وبحثنا الموسوم بـ (اختلاف مناهج العلماء (استدلالًا وجمعًا وترجيحًا) وأثره في حكم الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي)، قد تناول المسالك والطرق التي استند لها أهل العلم في قبول أو رد الأدلة، وفي الجمع بينها، وفي استدلالهم بها، وفي الترجيح، حيث هدف البحث إلى بيان اختلاف العلماء في هذه المسالك والطرق، وهذا اختلاف في مناهجهم؛ فما المنهج إلا طريق ومسلك. وهذه المسألة غنية بمناهج العلماء وتنوعها واختلاف مسالكهم استدلالًا وجمعًا وترجيحًا.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١. استظهار مناهج العلماء، والوقوف على اختلاف مسالكهم، استدلالًا وجمعًا وترجيحًا في المسألة.

٢. اعتماد مسلك استظهار اختلاف المناهج وتنوعها بين العلماء في ترجيح اجتهاد على آخر في المسألة.

محددات البحث:

١. سيتناول البحث ما له تعلق مؤثر ومباشر بحكم مرور المرأة دون غيرها بين يدي المصلي بالبحث والمناقشة والتحليل.

٢. لن يتطرق البحث لمسألة اقتران ذكر المرأة مع الحيوانات الواردة بالنص، والمساواة بينها أو عدمها، فهذه مسألة أخرى لها موضعها في بحث آخر.

٣. لن يتناول البحث حكم مرور الحيوانات الواردة في النصوص لسببين:

الأول: للاختلاف الوارد في اقتصار الحكم عليها، أو قياس غيرها عليها.

والثاني: الحكم الواقع على المرأة واقع عليها تبعًا، ولكن سنتطرق لذكرها تبعًا لا قصدًا في هذا البحث لتعلق منهج البحث بذكرها في بعض المواضع.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال:

١. الوقوف على تنوع المناهج في استنباط الحكم الشرعي.

٢. بيان ثراء الفقه الإسلامي، وتنوع مناهج الاستنباط، وتوظيفها في معرفة الحكم الشرعي من النصوص محتملة الدلالة.

٣. تحفيز ملكة الاجتهاد الفقهي بالوقوف على مناهج العلماء في الاستدلال، واستظهار الدلالة، وتنوع مناهجهم فيها.

٤. بيان ارتباط اختلاف الأحكام الاجتهادية باختلاف مناهج الاستنباط عند العلماء، مع الالتزام بالمنهج العلمي في استظهار الحكم الشرعي.

مشكلة البحث وأسئلته:

تظهر مشكلة البحث من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

١. هل اختلاف مناهج العلماء في الاجتهاد عامل مؤثر في اختلاف الحكم بين العلماء في المسألة الواحدة؟

٢. ما هي أهم مناهج العلماء الاجتهادية في معرفة حكم المسألة؟

٣. هل اختلاف المناهج بين العلماء في تحصيل الحكم الشرعي مقبول؟ أم لابد من منهج واحد لا يُقبل غيره؟

٤. هل يمكن للباحث اعتماد رأي اجتهادي من خلال الوقوف على اختلاف هذه المناهج وتنوعها استدلالًا وجمعًا وترجيحًا في فقه المسألة، واستظهار الرأي الاجتهادي فيها؟

الدراسات السابقة:

لم أقف في حدود اطلاعي على بحث علمي محكم استقل بدراسة هذه المسألة، واستظهر فيها اختلاف مناهج العلماء وتنوع مسالكهم استدلالًا وجمعًا وترجيحًا، وتحليلها ومناقشتها، وغالب ما تناوله أهل العلم الفضلاء ترجيح قول على قول حديثيًا: كما في بحث: إثلاج الصدور بحكم قطع الصلاة بالمرور[١]، وبحث: مسألة قطع الصلاة، أحاديثها، وكلام أهل العلم فيها[٢]، وقد قصر الباحث في استظهار معنى القطع عند العلماء واختلافهم فيها، وكان البحث حديثيًا أكثر منه أصوليًا وفقهيًا، وكان الضعف فيها واضحًا في نقل حجج من صحح الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي، وردودهم على أدلة القائلين بالإبطال وغير ذلك، لذلك جاء هذا البحث ليملأ هذا الفراغ في تناول المسألة وبحثها.

منهج البحث:

سأعتمد في هذا البحث على المناهج الآتية:

١. المنهج الوصفي: القاعدة تقول: الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلابد من توصيف صحيح للمسألة، ولمناهج العلماء، ومسالك بحثهم لها لدى الفريقين، وتصور ذلك تصورًا صحيحًا.

٢. المنهج الاستقرائي: باستقراء المناهج والأدلة والأصول الاجتهادية، استدلالًا

(١) البهلال، فريح بن صالح البهلال، إثلاج الصدور بحكم قطع الصلاة بالمرور، دار العاصمة، الرياض، ١٤٠٨هـ.

(٢) العتيبي، إحسان بن محمد بن عايش العتيبي، مسألة قطع الصلاة، أحاديثها، وكلام أهل العلم فيها. منشور على شبكة الانترنت.

بالنصوص، أو الجمع بينها، ومسالكهم في الجمع، والترجيح بين اجتهاد وآخر، بحسب الاستطاعة والاطلاع.

٣. المنهج التحليلي: تحليل المناهج والمسالك التي انتهجها العلماء في الاستدلال، والجمع والترجيح ومناقشتها.

٤. المنهج الاستنباطي: استجلاء الحكم الفقهي للمسألة، من خلال الوقوف على اختلاف هذه المناهج وتنوعها استدلالًا وجمعًا وترجيحًا في فقه المسألة، واستظهار الرأي الاجتهادي فيها.

خطة البحث:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

أما المقدمة: فذكرتُ فيها أهداف البحث، ومحدداته، وأهميته، ومشكلة الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.

أما التمهيد: فبينت فيه اتجاهات العلماء في حكم المسألة، وأشرت لسبب اختلافهم إجمالًا.

أما المبحث الأول: فتناولت فيه مناهج العلماء في الاستدلال بالسنة الشريفة في إثبات الأدلة وصحتها ونقدها، فذكرت أدلة من أبطل الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي، وأدلة من صحح الصلاة بمرور المرأة، وذكرت مناهجهم في إثبات الاحتجاج بها أو رده، وناقشت ذلك بما يسمح به المقام.

أما المبحث الثاني: فبينت فيه مناهج العلماء في استظهار دلالة الأحاديث على الأحكام استدلالًا وجمعًا وترجيحًا، بين استظهار معنى الإبطال أو الإشغال للفظة القطع الواردة بالنصوص، وناقشت ذلك ثم رجح الباحث ما قويت حجته في نظره وبحثه.

أما الخاتمة: فذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت لها في هذا البحث.

وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

تمهيد

اتجه العلماء في حكم المسألة اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول قال: تبطل الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي، وروي ذلك عن الصحابة منهم أنس، وابن عباس، ومن غيرهم مكحول، والحسن البصري، وعكرمة، وعطاء، ورواية عن أحمد، وابن خزيمة، وابن حزم، والشوكاني، وغيرهم[1].

والاتجاه الثاني: قال: لا تبطل الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي، ولكنها تشغله في صلاته فتقطع خشوعه، وقال بذلك الجمهور: فمن الصحابة عثمان، وعلي، وابن عمر، ومن غيرهم سعيد بن المسيب، والشعبي، والقاسم بن محمد، وعروة، والزهري، والثوري، والحنفية، والمالكية، والشافعية، وهذا هو مذهب أحمد وأصحابه، وغيرهم[2].

(١) انظر: ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبدالرحمن البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ، ١٣٣٦-١٣٩٣م)، فتح الباري، تحقيق عدد من العلماء، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦ م، ج٣ ص٣٤٩. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (ت ٥١٦هـ)، شرح السنة للبغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ج٢ ص٤٦٢. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (٣٨٤-٤٥٦هـ، ٩٩٥-١٠٦٣م)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، ج٢ ص٣٢٣، ابن خُزَيْمَةَ، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (٢٢٣-٣١١هـ، ٨٣٨-٩٢٣م)، صحيح ابن خزيمة، حَققهُ وعَلّق عَلَيه وَخَرّجَ أَحَاديثه وَقدَّم له: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج٢ ص٢٣، الشوكاني، محمد بن علي (١١٧٣-١٢٥٠هـ، ١٧٥٩-١٨٣٤م)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج٣ ص١٥.

(٢) انظر ما سبق وانظر العراقي، الحافظ زين الدين عبدالرحيم (٧٢٥-٨٠٦ هـ، ١٣٢٥-١٤٠٤ م)، طرح التثريب في شرح التقريب، دار الفكر، ج٢، ص٣٨٨، انظر ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٢، وانظر مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (٩٣-١٧٩هـ، ٧١٢-٧٩٥م)، موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، المكتبة العلمية، ط٢، حديث رقم (٢٧٥)، ص٩٨. والنووي، أبو زكريا (٦٣١-٦٧٦هـ، ١٢٣٤-١٢٧٨م)، شرح صحيح مسلم، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ج٣ج ص١٠٧٧.

أمَّا مناهجهم في استفادة هذه الأحكام فقد اختلفت كذلك، فكان اختلاف الحكم ثمرة لاختلاف منهج استفادته كما سيأتي.

ومما لابد من بيانه أنَّ أهل العلم لم يستدلوا في هذه المسألة بنص من كتاب الله تعالى، فكانت الأدلة تبدأ من السنة الشريفة.

المبحث الأول
مناهج العلماء في الاستدلال بالسنة الشريفة في إثبات الأدلة وصحتها ونقدها

قسمت هذا الموضوع إلى مطالب عدة، تبعًا لما ظهر لي من اختلاف مناهج استدلال العلماء بالسنة وإثبات حجيتها أو ضعفها، وقد ظهر للباحث تنوع المناهج عند العلماء في التعامل مع نصوص السنة الشريفة، وقد استدل الفريقان على صحة أقوالهم بأدلة عديدة من السنة النبوية، كان من أبرزها ما يأتي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
أبرز أدلة من أبطل الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي

١. حديث أبي ذر ﷺ: روى مسلم في صحيحه قال: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ ابْنُ عُلَيَّةَ قَالَ: وَحَدَّثَنِي زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ يُونُسَ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عبدالله بْنِ الصَّامِتِ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ؛ فَإِنَّهُ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الْحِمَارُ وَالْمَرْأَةُ وَالْكَلْبُ الْأَسْوَدُ». قُلْتُ: يَا أَبَا ذَرٍّ مَا بَالُ الْكَلْبِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَحْمَرِ مِنَ الْكَلْبِ الْأَصْفَرِ؟ قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي فَقَالَ: «الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ شَيْطَانٌ»[(١)].

٢. حديث أبي هريرة ﷺ روى مسلم في صحيحه قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا المخزومي، حدثنا عبدالواحد وهو ابن زياد، حدثنا عبيدالله بن عبدالله

(١) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ، ٨٢٠-٨٧٥م)، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة بيروت، كتاب: الصلاة، باب: قدر ما يستر المصلي، حديث رقم (١١٦٥)، ج ٢ ص٥٩.

ابن الأصم، حدثنا يزيد بن الأصم، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «يَقْطَعُ الصَّلاَةَ الْمَرْأَةُ وَالْحِمَارُ وَالْكَلْبُ وَيَقِي ذَلِكَ مِثْلُ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ»[1].

المطلب الثاني
أبرز أدلة من صحح الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي

١. حديث عائشة رضي الله عنها، روى البخاري قال: الأعمش وحدثني مسلم عن مسروق عن عائشة ذكر عندها ما يقطع الصلاة الكلب والحمار والمرأة، فقالت: شبهتمونا بالحمر والكلاب! والله لقد رأيت النبي ﷺ يصلي؛ وإني على السرير بينه وبين القبلة مضطجعة، فتبدو لي الحاجة، فأكره أن أجلس، فأوذي النبي ﷺ، فأنسل من عند رجليه[2].

٢. حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، روى البخاري قال: حدثنا عبدالله بن يوسف قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة، عن عبدالله بن عباس أنه قال: أقبلت راكبًا على حمار أتان، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام، ورسول الله ﷺ يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار، فمررت بين يدي بعض الصف، فنزلت، وأرسلت الأتان ترتع، ودخلت في الصف، فلم ينكر ذلك علي أحد[3].

٣. حديث أبي جحيفة، روى البخاري فقال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا شعبة، عن عون بن أبي جحيفة قال: سمعت أبي: «أن النبي ﷺ صلى بهم بالبطحاء -وبين يديه عنزة[4]- الظهر ركعتين والعصر ركعتين، تمر بين يديه المرأة والحمار»[5].

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الصلاة، باب: قدر ما يستر المصلي، حديث رقم (١١٦٧)، ج ٢ ص٥٩.

(٢) البُخاري، أبو عبدالله (١٩٤-٢٥٦هـ، ٨١٠-٨٧٠م)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، الطبعة الأميرية، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، باب من قال لا يقطع الصلاة شيء، حديث رقم (٥١٤)، ج١ ص١٠٩.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، باب سترة الإمام سترة من خلفه، حديث رقم (٤٩٣)، ج١ ص١٠٥.

(٤) العنزة فبفتح العين والزاي، وهي عصا طويلة، في أسفلها زج، ويقال: رمح قصير، وإنما كان يستصحبها النبي ﷺ لأنه كان إذا توضأ صلى، فيحتاج إلى نصبها بين يديه لتكون حائلًا يصلي إليه. النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج٣ ص١٦٣.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، باب سترة الإمام سترة من خلفه، حديث رقم (٤٩٥)، ج١ ص١٠٥.

٤. حديث أنس ﷺ، روى الدارقطني قال: حدثنا القاضي الحسين بن الحسين بن عبدالرحمن الأنطاكي، ثنا إبراهيم بن منقذ الخولاني، ثنا إدريس بن يحيى أبو عمرو المعروف بالخولاني، عن بكر بن مضر، عن صخر بن عبدالله بن حرملة، أنه سمع عمر بن عبدالعزيز يقول عن أنس: أن رسول الله ﷺ صلى بالناس، فمر بين أيديهم حمار، فقال عياش بن أبي ربيعة: سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله، فلما سلم رسول الله ﷺ قال: «من المسبح آنفا سبحان الله؟» قال: أنا يا رسول الله، إني سمعت أن الحمار يقطع الصلاة، قال: «لا يقطع الصلاة شيء»[(١)].

٥. حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، روى أبو داوود قال: حدَثنا محمد بن العلاء، حدَثنا أبو أسامة، عن مُجالِد، عن أبي الوَدّاك عن أبي سعيد، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا يقطَعُ الصلاةَ شيءٌ، وادرَؤوا ما استَطعتُم فإنَما هو شيطانٌ»[(٢)].

٦. حديث الفضل بن العباس، روى النسائي قال: أخبرنا عبدالرحمن بن خالد قال: حدثنا حجاج قال: قال ابن جريج: أخبرني محمد بن عمر بن علي، عن عباس بن عبيدالله بن عباس، عن الفضل بن العباس قال: زار رسول الله ﷺ عباسًا في بادية لنا، ولنا كليبة وحمارة ترعى، فصلى النبي ﷺ العصر، وهما بين يديه، فلم يزجرا ولم يؤخرا[(٣)].

(١) الدَّارقطْنِيّ، أبو الحسن علي بن عمر (٣٠٦ - ٣٨٥هـ، ٩١٨ - ٩٩٥م)، سنن الدارقطني - تحقيق هاشم المدني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦ - ١٩٦٦، باب صفة السهو في الصلاة وأحكامه واختلاف الروايات في ذلك وأنه لا يقطع الصلاة شيء يمر بين يديه، حديث رقم(٣)، ج١ ص٣٦٧.

(٢) قال الشيخ شعيب الأرناؤوط معلقا عليه في الهامش: " (٣) حديث قوي، وهذا إسناد ضعيف... وله شاهد... وهذه الشواهد يشدُّ بعضها بعضًا، فيتقوى بها الحديث. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ، ٨١٧-٨٨٩م)، سنن أبي داود، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء، حديث رقم (٧١٩)، ج٢ ص٤٢.

(٣) النَّسائي، أبو عبدالرحمن (٢١٥-٣٠٣ هـ، ٨٣٠ - ٩١٥م)، سنن النسائي، مذيلة بتعليقات الألباني، دار المعرفة، ط٥، ١٤٢٠هـ، حديث رقم (٧٥٢)، ج٢ ص٣٩٨.قال الألباني: صحيح. وضعفه في مواطن أخرى.

المطلب الثالث

مناهج العلماء في إثبات حجية الأدلة وضعفها

١. حجية أحاديث الفريق الأول القائلين ببطلان الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي:

- منهج الفريق الأول في حجية الأحاديث في المسألة:

استدل القائلون بإبطال الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي بحديث أبي ذر وحديث أبي هريرة ﷺ، وهي أحاديث رواها الإمام مسلم في صحيحه؛ فهي حجة في المسألة عندهم.

- منهج الفريق الثاني في عدم حجية الاستدلال بالحديث في المسألة:

مع إقرار من قال بأن مرور المرأة بين يدي المصلي لا تبطل الصلاة بصحة حديث أبي ذر وحديث أبي هريرة ﷺ، إلا أنهم سلكوا مسالك عدة في إثبات عدم صحة الاحتجاج بها على هذه المسألة ومنها:

أ. حمل معنى القطع على معنى الإبطال يقتضي مخالفة لما دل عليه كتاب الله تعالى كما في قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٨-٣٩]: قال الإمام الشافعي: "فإن قيل: فما يدل عليه كتاب الله من هذا؟ قيل: قضاء الله أن لا تزر وازرة وزر أخرى والله أعلم، إنه لا يبطل عمل رجل عمل غيره، وأن يكون سعي كلٍ لنفسه وعليها، فلما كان هذا هكذا، لم يجز أن يكون مرور رجل يقطع صلاة غيره"[(١)].

ب. حمل معنى القطع على معنى الإبطال يقتضي مخالفة هذه الأحاديث لما هو أصح[(٢)] منها:

(١) الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس (١٥٠ - ٢٠٤هـ، ٧٦٧ - ٨٢٠م)، اختلاف الحديث، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ج٨ ص٦٢٣.

(٢) قال ابن رجب: "وأما جمهور أهل العلم الذين لم يروا قطع الصلاة وبطلانها بمرور شيء بين يدي المصلي، فاختلفت مسالكهم في هذه الأحاديث المروية في قطع الصلاة: فمنهم: من تكلم فيها من جهة أسانيدها، وهذه تشبه طريقة البخاري؛ فإنه لم يخرج منها شيئًا، وليس شيء منها على شرطه كما سبق بيانه". ابن رجب، فتح الباري، ج٢ ص٧١٠.

قال الإمام الشافعي: "وهو[1] عندنا غير محفوظ[2]؛ لأن النبي صلى وعائشة بينه وبين القبلة، وصلى وهو حامل أُمامة يضعها في السجود، ويرفعها في القيام، ولو كان ذلك يقطع صلاته لم يفعل واحدًا من الأمرين، وصلى إلى غير سترة، وكل واحد من هذين الحديثين يرد ذلك الحديث؛ لأنه حديث واحد"[3].

وفي عدم تخريج البخاري[4] له وروايته لحديث عائشة ﵂ ما يسند تقديم أحاديث عدم القطع على أحاديث القطع، قال ابن رجب: "وأما حديث أبي هريرة، فلم يخرج البخاري ليزيد بن الأصم، ولا بني أخيه: عبدالله بن عبدالله أبي العنبس، وأخيه عبيدالله شيئًا. وهذا الحديث من رواية عبيدالله كما وجد في بعض النسخ، وقيل: إن الصواب: أنه من رواية عبدالله"[5]، وقد نقل هذا ابن رجب فقال: "ومنهم من قال: حديث أبي ذر ونحوه قد عارضه ما هو أصح منه إسنادًا، كحديث ابن عباس وعائشة، وقد أعضدهما أحاديث أخر تشهد لهما"[6]، فتقديم الأصح مسلك ومنهج اتخذه من قال بعدم قطع الصلاة بمرور المرأة.

(١) أي ما دل عليه حديث أبي ذر ﵁.

(٢) والمقصود بقول الشافعي (غير محفوظ) معنيان: تقديم ما رواه الكثرة على ما رواه القلة كما في قوله: (وكل واحد من هذين الحديثين يرد ذلك الحديث؛ لأنه حديث واحد)، أو ما رواه الثقة وخالف فيه من هو أوثق منه وهذا ظاهر من قوله أيضًا بنفس الموضع حين قال: (لا يجوز إذا روي حديث واحد أن رسول الله قال: «يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار»، وكان مخالفًا لهذه الأحاديث، فكان كل واحد منها أثبت منه)، فهو يرى أن علتي عدم الحفظ متوفرة في أحاديث قطع الصلاة.

(٣) الشافعي، اختلاف الحديث، ج٨ ص٦٢٣.

(٤) وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار: هذا الحديث صحيح إسناده، ونحن نحتج بأمثاله في الفقهيات، وإن كان البخاري لا يحتج به».البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨هـ، ٩٩٤ - ١٠٦٦م)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص٢٠٠. وقوله: "إن البخاري لا يحتج به"، يشير إلى أنه لا يحتج بحديث عبدالله بن الصامت ابن أخي أبي ذر، ولم يخرج له في ((كتابه)) شيئًا.

(٥) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٠.

(٦) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٥.

٢. حجية أحاديث الفريق الثاني القائلين بعدم بطلان الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي.

- منهج الفريق الأول في عدم حجية الأحاديث في المسألة:

- بخصوص الأحاديث الثلاثة الأولى: حديث عائشة وحديث عبدالله بن عباس وحديث أبي جحيفة ﷺ؛ فقد سلموا بصحتها ولكنهم لم يسلموا بدلالتها على المسألة، بل هي خارج محل النزاع عندهم، فهذه النصوص حجة في المكث، وليست في المرور كما سيأتي، أو لوجود السترة، والمسألة هي المرور بين يديه بغير سترة.

- أما الحديث الرابع عن أنس، والخامس عن أبي سعيد الخدري، والسادس عن الفضل بن العباس ﷺ، فسلك القائلون بإبطال الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي مسلك التضعيف لها:

- تضعيف حديث أنس: قال ابن الجوزي: "ففيه صخر بن عبدالله قال ابن عدي يحدث عن الثقات بالأباطيل عامة ما يرويه منكر أو من موضوعاته، وقال ابن حبان: لا يحل الرواية عنه"(١)، وأيضا لجهالة حال أحد رواته (إدريس)، ولعدم سماع عمر بن عبدالعزيز من عياش في طرق أخرى للحديث(٢).

- تضعيف حديث أبي سعيد الخدري: قال ابن حزم: "قال علي: أبو الوداك ضعيف، ومجالد مثله"(٣).

- تضعيف حديث الفضل بن العباس: قال ابن حزم: "قال علي: وهذا باطل، لأن العباس بن عبيدالله لم يدرك عمه الفضل"(٤).

(١) ابن الجوزي، أبو الفرج عبدالرحمن ابن الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ، ١١١٦-١٢٠١م)، التحقيق في مسائل الخلاف، تحقيق: مسعد السعدني، الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٥، ج١ ص٤٢٧.

(٢) انظر الألباني، محمد ناصر الدين (١٣٣٢هـ- ١٩١٤م، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ضعيف أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط١، ١٤٢٣ هـ، ج١ ص٢٦٦ -٢٦٩.

(٣) ابن حزم، ، المحلى بالآثار، ج٢ ص٣٢٦.

(٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٢ ص٣٢٦.

- منهج الفريق الثاني في حجية الأحاديث في المسألة:

- أما الأحاديث الثلاثة الأولى فهي صحيحة من حيث السند، بل وهي أصح[1] ما روي في المسألة عندهم، وقد رواها البخاري رحمه الله، وهي عندهم في محل النزاع كما سيأتي، وليست خارجة عنه.

- أما الحديث الرابع عن أنس رضي الله عنه: فردوا على تضعيف ابن الجوزي برد رواية صخر بما قاله ابن حجر في صخر فقد قال: "ذكره ابن حبان في الثقات، قلت: وقال العجلي: ثقة، وذكر ابن الجوزي أن ابن عدي وابن حبان اتهماه بالوضع، ووهم في ذلك عليهما، وإنما ذكرا ذلك في صخر بن عبدالله الحاجبي"[2].

وأما جهالة (إدريس) فمن حجج تقويته عندهم عدم تضعيف المحققين له، فقد قال أحمد شاكر: "ولم أجد ترجمة لإدريس هذا، وما أظن أحدًا ضعفه"[3]. وقال الذهبي: "قال أبو زرعة: صدوق صالح من أفاضل المسلمين. قلت: وصحح له الحاكم"[4].

وأما الانقطاع بين عمر بن عبدالعزيز وعياش، فقد روي من طريق آخر يثبت اتصال أصله، قال أحمد شاكر: "وقد رواه الباغندي في مسند عمر بن عبدالعزيز عن عبدالله بن هشام بن عبيدالله، ثم رواه الحافظ أبو الحسين محمد بن المظفر بن موسى -راوي المسند عن الباغندي- عن محمد بن موسى الحضرمي عن إبراهيم بن سعد، كلاهما عن إدريس بن يحيى... ثم

(١) قال ابن رجب: "وأحمد كان شديد الورع في دعوى النسخ، فلا يطلقه إلا عن يقين وتحقيق؛ فلذلك عدل عن دعوى النسخ هنا إلى دعوى تعارض الأخبار، والأخذ بأصحها إسنادًا، فأخذ بحديث عائشة في المرأة، وحديث ابن عباس في الحمار، فبقي الكلب الأسود من غير معارض". ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٣.

(٢) ابن حَجَر العَسْقلاني (٧٧٣-٨٥٢ هـ ، ١٣٧٢-١٤٤٩م)، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط١، ١٣٢٦هـ، ج٤ ص٤١٢-٤١٣.

(٣) شاكر، أحمد محمد (١٣٠٩-١٣٧٧هـ، ١٨٩٢-١٩٥٧م)، سنن الترمذي بتحقيق وشرح محمد أحمد شاكر، مطبعة البابي، ط٢، ١٩٧٧م، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة، حديث رقم(٣٣٨)، الهامش، ج٢ ص١٦٥-١٦٦.

(٤) الذَهَبي، شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ، ١٢٧٥-١٣٤٧م)، سير أعلام النبلاء ط الحديث، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ج٨ ص٣١٨.

إن الباغندي قال في مسند عمر بن عبدالعزيز: حدثنا هشام بن خالد الأزرق ثنا الوليد بن مسلم عن بكر بن مضر المصري عن صخر المخزومي قال: بينما رسول الله ﷺ يصلى يومًا بأصحابه، إذ مرّ بين أيدينا حمار، فقال عياش: سبحان الله، فلما انصرف رسول الله ﷺ، قال: «أيكم سبح؟» قال عياش: أنا يا رسول الله ، سمعت أن الحمار يقطع الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء» وهذا إسناد صحيح إلا أن عمر بن عبدالعزيز لم يسمع من عياش، فقد مات سنة ١٥هـ، ولكنه محمول على الرواية الأخرى عن أنس، وكأن عمر لما سمعه من أنس صار يرويه مرة عنه ومرة يرسله عن عياش، يريد بذلك رواية القصة، لا ذكر الإسناد، وهذا كثير عند رواة الحديث ، وخصوصًا القدماء"[(١)].

ثم تعدد طرق الحديث وما ينضم إليها من روايات أخرى يقوي بعضها بعضًا.

- أما الحديث الخامس: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: قال أحمد شاكر في حكمه على حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الذي وقد نقل تضعيفه ابن حزم: "أبو الوداك -بفتح الواو وتشديد الدال المهملة- هو جبر بن نوف البكالي، هو ثقة وثقه ابن معين، وابن حبان، واختلف فيه قول النسائي، فمرة قال (صالح)، ومرة قال: ليس بالقوي، ومثل هذا لا يطلق عليه بالضعيف، وقد أخرج له مسلم في الصحيح، ومجالد هو ابن سعيد الهمداني الكوفي، ضعفه أحمد وغيره، وقال يعقوب بن سفيان: تكلم الناس فيه وهو صدوق، وأخرج له مسلم مقرونًا بغيره، ومثله أيضا لا يطرح حديثه، وقد ورد أيضا عن أبي أمامة مرفوعًا: «لا يقطع الصلاة شيء» قال في مجمع الزوائد (ج٢ص٦٢): رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن"[(٢)].

وقال شعيب الأرناؤوط في حديث أبي سعيد: "حديث قوي، وهذا إسناد ضعيف... حديث أبي سعيد أخرجه أبو داود (٧١٩)، والدارقطني ٣٦٨/١،

(١) شاكر، سنن الترمذي بتحقيق وشرح محمد أحمد شاكر، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة، حديث رقم(٣٣٨)، الهامش، ج٢ ص١٦٥-١٦٦.

(٢) شاكر، سنن الترمذي بتحقيق وشرح محمد أحمد شاكر، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة، حديث رقم(٣٣٨)، الهامش، ج٢ ص١٦٥-١٦٦.

والبيهقي ١٧٨/٢، وفي سنده مجالد بن سعيد، وهو سيئ الحفظ، لكنه يتقوى بما أخرجه الطبراني (٧٦٨٨) والدارقطني ٣٦٨/١ من طريق سليم بن عامر، عن أبي أمامة مرفوعا: «لا يقطع الصلاة شيء» وذكره الهيثمي في (المجمع) ٦٢/٢ عن الطبراني وحسن إسناده، مع أن فيه عفير بن معدان، وهو ضعيف، وبما رواه الدارقطني أيضًا ٣٦٨/١-٣٦٩ من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة مرفوعًا: «لا يقطع صلاة المرء امرأة، ولا كلب، ولا حمار»، وبما رواه ٣٦٧/١ من حديث أنس مرفوعًا: «لا يقطع الصلاة شيء»، وهذه الشواهد يشد بعضها بعضًا، فيتقوى بها الحديث"[١].

- أما الحديث السادس: حديث الفضل بن العباس: الذي نقل تضعيفه ابن حزم فقد قال ابن رجب الحنبلي: "ومحمد بن عمر بن علي بن أبي طالب، وثقه الدارقطني وغيره. وعباس بن عبيدالله بن عباس، روى عنه أيوب السختياني مع جلالته، وانتقاده للرجال، حتى قال أحمد: لا تسأل عمن روى عنه أيوب. وذكره ابن حبان في (الثقات)"[٢]، وقد صحح الألباني الحديث في موضع وضعفه في موضع كما سبق.

فمنهج الفريق الأول برد الاستدلال بالأحاديث الثلاثة الأخيرة: الذي استند إليه من قال بصحة الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي كان بتضعيف بعض الرواة بسبب تجريح البعض لهم، أو لجهالتهم، أو عدم اتصال السند.

ومنهج الفريق الثاني في إثبات حجية الأحاديث الثلاثة الأخيرة: بتأكيد توثيق من ضعفوه من الرواة، وقبول حديث من يثبت تجريحه مع وجود من صحح له كالحاكم، أو أخرج لهم كمسلم، وإن كان مقرونًا بغيره، وأنَّ الأحاديث تتقوى بتعدد الطرق والروايات، تبعًا لاختلاف مناهج المحدثين في تضعيف وتقوية الأحاديث، مما له الأثر بالحكم على الأحاديث قبولًا وردًا.

(١) أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء، حديث رقم (٧١٩)، ج٢ ص٤٢.

(٢) ابن رجب، فتح الباري، ج٢ ص٧١١.

المبحث الثاني
مناهج استظهار دلالة الأحاديث على الأحكام استدلالًا وجمعًا وترجيحًا

لقد كان مدار حديث العلماء فيما يتعلق باستظهار وجه الدلالة من النصوص على خمسة أحاديث صحت عند الفريقين وهي: حديث عائشة وحديث ابن عباس وحديث أبي جحيفة وحديث أبي ذر وحديث أبي هريرة ﷺ جميعًا، أما الأحاديث الأخرى فقد سلَّم الفريق الأول بقوة دلالتها على المسألة، ولكنها لا تنتهض للاحتجاج فردوها، أما عند الفريق الثاني فهي تنتهض للاحتجاج ودلالتها صريحة.

وقد سلك الفريقان منهجًا عامًا فيها بالجمع بين الأدلة، لأن مسلك الجمع بين الأدلة أولى من إهمال أحدها، ولكن اختلفت مسالكهم في طريقة الجمع بينها، فقد سلك الفريق الأول: مسلك الجمع بإعمال حديث أبي ذر وأبي هريرة بإبطال الصلاة بالمرور، وأن حديث عائشة دل على صحة الصلاة بمكث المرأة دون مرورها؛ فيكون خارج محل النزاع في المسألة، وحديث ابن عباس وأبي جحيفة كان مع وجود سترة للإمام فهو خارج محل النزاع أيضا.

أما الفريق الثاني: فكان منهجه الجمع بين الأدلة، بحمل معنى القطع على معنى الإشغال وليس الإبطال، وعندها لا تعارض بين حديث أبي ذر وأبي هريرة والأحاديث الأخرى، وتكون كلها في محل النزاع في المسألة.

المطلب الأول
مناهجهم في استظهار دلالة النصوص على معنى الإبطال أو الإشغال

- **مسلك الفريق الأول في استظهار معنى القطع بالإبطال:**

ورود النص بألفاظ أخرى دلت على معنى الإبطال:

- فعن أبي ذر رضي الله عنه: عن النّبيّ ﷺ قال: «تُعادُ الصّلاَةُ مِنْ مَمَرّ الحِمَارِ، وَالمَرْأَةِ، وَالكَلْبِ الأَسْوَدِ»[1]، وَوَجْهُ الدَّلالَةِ: الأمر بالإعادة لا يكون إلا حين بطلان السابق.

- **مسلك الفريق الثاني: عدم الأخذ بهذه الرواية وترجيح الروايات الأخرى لقوتها:**

- هذا الحديث روي عن حميد بن هلال عن عبدالله بن الصامت عن أبي ذر من عدة طرق[2]، الأول: من طريق سهيل بن أسلم، والثاني من طريق سالم بن الزناد، وكلاهما بلفظ (يقطع الصلاة)، وروي من طريق ثالث عن هشام بن حسان بلفظ (تعاد الصلاة)، وهذه الطرق الثلاثة هي لرواية واحدة لواقعة واحدة، وفي هذه الحالة لابد من ترجيح رواية أحد هذين اللفظين، إما رواية (يقطع الصلاة) أو رواية (تعاد الصلاة) ومن مناهج المحدثين ترجيح رواية الأكثر على رواية الأقل، فكيف إذا كانت رواية الأكثر (يقطع الصلاة) هي الواردة في مسلم[3] فهي مرجح إضافي، ولذلك تترك رواية (تعاد الصلاة) في هذه الحالة، وهذا ما يسميه المحدثون (الشاذ) وهو مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه، هذا مع عدم إمكان الجمع، وهو مسلك اتبعه من قال بالقطع، لأن الجمع بين ما له وجه من القبول، أما الجمع بين الشاذ والصحيح مع وجود التعارض بينهما، أو الجمع بينهما بما يفضي لإبطال مدلول الأحاديث الأخرى الصحيحة فهو جمع في غير موضعه، وإن سلكه البعض.

(١) ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، بتحقيق الأعظمي، حديث رقم (٨٣١)، ج٢ ص٢١.

(٢) انظر لهذه الطريق عند ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، بتحقيق الأعظمي، حديث رقم (٨٣٠)، ج٢ ص٢٠.

(٣) ومسلم ساق عدة طرق صحيحة عن حميد بن هلال كلها بنحو رواية مسلم فقال: "حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا سليمان بن المغيرة ح قال وحدثنا محمد بن المثنى وابن بشار قالا حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة ح قال وحدثنا إسحاق بن إبراهيم أخبرنا وهب بن جرير حدثنا أبي ح قال: وحدثنا إسحاق أيضا أخبرنا المعتمر ابن سليمان قال سمعت سلم بن أبي الذيال ح قال: وحدثني يوسف بن حماد المعنى حدثنا زياد البكائي عن عاصم الأحول كل هؤلاء عن حميد بن هلال بإسناد يونس كنحو حديثه". مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم (١١٦٦)، ج٢ ص٥٩.

منهج الفريق الثاني في استظهار معنى الإشغال:

كلمة القطع تفيد معان عدة، وقد وردت في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَقُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا هَٰذَا بَشَرًا إِنْ هَٰذَآ إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ﴾ [يوسف: ٣١]؛ فهنا لفظة (وقطّعن) تفيد الجرح فحسب، وقد تفيد البتر، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

- استخدام الرسول ﷺ كلمة (تقطع) وعدم استخدامه كلمة تبطل تدل على عدم ارادة البطلان، فلو كان يقصد البطلان لاستخدمها، وخاصة وأن الأمر يتعلق بعمود الإسلام.
- ورود النص عن النبي ﷺ بلفظ القطع مع إرادته معنى الإشغال لا الإبطال في أحاديث أخرى.

ومن ذلك قوله ﷺ: «إذا صلّى أحدُكم إلى سترة؛ فلْيَدْنُ منها؛ لا يقطع الشيطانُ عليه صلاتَه»[(١)]، قال الطبري: "ومعلوم أن قطع الشيطان صلاةَ المُصلّي ليس بمروره بين يديه وحده دون إحداثه له من أسباب الوسوسة، والشك، وشغل القلب بغير صلاتِه ما يُفسد به صلاتَه ويقطعها عليه، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه عرض له، وهو في صلاته شيطان[(٢)] حتى التبست عليه القراءة، فلم يقطع لذلك صلاته!"[(٣)]، ولهذا استنكر الصحابة معنى الإبطال، قال ابن رجب: "فروى الحسن العرني، قال: ذكر عند ابن عباس: يقطع الصلاة الكلب، والحمار، والمرأة. قال: بئسما عدلتم بامرأة مسلمة كلبًا وحمارًا، لقد رأيتني أقبلت على حمار ورسول الله ﷺ يصلي بالناس، حتى إذا كنت قريبًا منه نزلت عنه، وخليت عنه، ودخلت مع رسول الله ﷺ في صلاته، فما أعاد صلاته ولا نهاني عما صنعت، ولقد كان رسول الله ﷺ

(١) قال الأعظمي: إسناده حسن. انظر ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، بتحقيق الأعظمي، ج٢ ص٢٦.

(٢) انظر البخاري، صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ ۚ نِعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ [التوبة: ١١٨] حديث رقم (٣٤٢٣)، ج٤ ص ١٦١.

(٣) الطبري، أبو جعفر (٢٢٤-٣١٠هـ، ٨٣٩ - ٩٢٣م)، تهذيب الآثار، ، تحقيق: علي رضا بن عبدالله بن علي رضا، دار المأمون للتراث - دمشق، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ج١ ص ٣٢٢.

يصلي بالناس، فجاءت وليدة تخلل الصفوف، حتى عاذت برسول الله ﷺ، فما أعاد رسول الله ﷺ صلاته، ولا نهاها عما صنعت، ولقد كان رسول الله ﷺ يصلي في مسجد، فخرج جدي من بعض حجراته، فذهب يجتاز بين يديه، فمنعه رسول الله ﷺ قال ابن عباس[١]: أفلا تقولون: الجدي يقطع الصلاة؟ خرجه الإمام أحمد[٢]، ومراد ابن عباس، أنه ليس كل ما أمر بدفعه ومنعه من المرور تبطل الصلاة بمروره، ولا يقطعها بمعنى أنه يبطلها، وإن كان قد يسمى قطعًا باعتبار أنه ينقصها[٣]، فقطع الصلاة بمعنى الإشغال يلائم ما يترتب على ذلك من نقص الأجر، بل هو الأحق بذلك من معنى الإبطال الذي يمنع الأجر، وقال ابن رجب: "وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الشيطان تفلّت علي البارحة؛ ليقطع علي صلاتي، فأمكنني الله منه»[٤] [٥]، والظاهر: أنه ﷺ أراد بقطع صلاته ما ذكرناه..."[٦]، فهذه نصوص عن رسول الله ﷺ ذكر فيها لفظ (القطع) ولم يقصد بها معنى الإبطال، بل معنى الإشغال، ونقص الأجر، وهذا الذي جعل ابن عباس رضي الله عنه يستنكر حمل لفظ (القطع) على معنى الإبطال.

وعليه فإن معنى الإشغال وعدم الخشوع وعدم الاتصال وما يترتب عليه من

(١) روى الطحاوي: "عن عكرمة قال: ذكر عند ابن عباس رضي الله عنهما ما يقطع الصلاة؟ قالوا: الكلب والحمار. فقال ابن عباس رضي الله عنهما: "﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠]، وما يقطع هذا، ولكنه يكره" فهذا ابن عباس رضي الله عنهما قد قال بعد رسول الله ﷺ: إن الحمار لا يقطع الصلاة فدل ذلك على أن ما روى عنه عبيدالله وصهيب، كان متأخرًا عما رواه عنه عكرمة من ذلك. الطحاوي، أبو جعفر (٢٣٨-٣٢١هـ، ٨٥٢-٩٣٣م)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، ، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، ج١ ص٤٥٩.

(٢) قال شعيب الأرناؤوط: "حديث حسن، وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن عاصم، لكنه متابع، ثم هو منقطع، الحسن العرني -وهو الحسن بن عبدالله- لم يسمع من ابن عباس، وللحديث مقطعًا طرق أخرى عن ابن عباس تقويه". ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤-٢٤١هـ، ٧٨٠-٨٥٥م)، مسند أحمد، وعليه تعليقات شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، حديث رقم (٢٢٢٢)، ج٤ ص٩٦.

(٣) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٦.

(٤) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٨.عن البخاري في باب ربط الاسير.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ ۚ نِعْمَ الْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ حديث رقم (٣٤٢٣)، ج٤ ص ١٦١.

(٦) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٨- ٣٥٩.

نقص في الأجر مع الحكم بصحة الصلاة أظهر وليس البطلان، فالصحة ضد البطلان، وهذا يتوافق مع ما جاء بأن ليس للإنسان من صلاته إلا ما عقل منها، فينقص من أجرها بمقدار الانشغال عنها، والانشغال تقصير، ومن هنا أتى معنى نقصان الأجر، ويتوافق مع تعليل القطع في الكلب الأسود بأنه شيطان، فالصحابي راوي الحديث الذي سأل عن الحكمة في التقييد بالأسود أجيب بأنه شيطان، فمعنى الانشغال أليق من معنى الإبطال، وخاصة إذا عرفنا أن مرور الشيطان نفسه لم يثبت بأنه يبطل الصلاة، فكيف بما قد يتمثل الشيطان فيه من المخلوقات الأخرى! وهذا أليق بتعليل ما ورد في الثلاثة، وأظهر لمعنى القطع فيها بمعنى الانشغال وعدم الخشوع، قال القاضي عياض: "تقطع الإقبال عليها والشغل بها، فالشيطان بوسوسته ونزغه، والمرأة بفتنتها والنظر إليها، والكلب والحمار بقبح أصواتهما وكثرتها وعلوها، قال تعالى: ﴿وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ وَٱغۡضُضۡ مِن صَوۡتِكَۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلۡأَصۡوَٰتِ لَصَوۡتُ ٱلۡحَمِيرِ﴾ [لقمان: ١٩]، وقال تعالى: ﴿فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلۡكَلۡبِۖ إِن تَحۡمِلۡ عَلَيۡهِ يَلۡهَثۡ أَوۡ تَتۡرُكۡهُ يَلۡهَثۡ﴾ [الأعراف: ١٧٦]، ولنفور النفس من الكلب، لاسيما الأَسوَد، وكراهة لونه وخوف عاديته، والحمار للجاجته وقلة تأتيه[1] عند دفعه ومخالفته"[2].

المطلب الثاني

مناهجهم في ترجيح الإبطال بالمرور أو صحة الصلاة بهما

منهج الفريق الأول:

خروج حديث عائشة ﵂ عن محل النزاع لأن ما يبطل المرور وليس الاضطجاع

(١) أي لعدم انصياعه لما يوجه له واندفاعه بما لا يتوقع منه.

(٢) القاضي عياض، عياض بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل (٤٧٦ - ٥٤٤هـ، ١٠٨٣ - ١١٤٩م)، إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق: الدكتور يحيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء، مصر، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ، ج٢ ص٤٢٦.وانظر ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري (٧٢٣ - ٨٠٤ هـ، ١٣٢٣ - ١٤٠١م)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبدالعزيز المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ج٣ ص٣٢٢.

والمكث: فمحل النزاع في حكم المرور، وحديث عائشة ليس في المرور بل المكث والاضطجاع.

قال ابن خزيمة: "هذا الخبر[1] في ذكر المرأة ليس مضاد خبر عائشة، إذ النبي ﷺ إنما أراد أن مرور الكلب والمرأة والحمار يقطع صلاة المصلي لا ثوي[2] الكلب ولا ربضه[3]، ولا ربض الحمار، ولا اضطجاع المرأة يقطع صلاة المصلي، وعائشة إنما أخبرت أنها كانت تضطجع بين يدي النبي ﷺ وهو يصلي، لا أنها مرت بين يديه"[4].

منهج الفريق الثاني:

أن حديث عائشة في محل النزاع بدلالة الأولى[5]: وليس كما ذهب الفريق الآخر للتفريق بين المرور والمكث، بل الاعتراض والمكث أولى بالحكم من المرور، وهذا ظاهر في كلام العلماء وتوجيهاتهم للنصوص واستظهار دلالتها، قال ابن عبدالبر: "حديث بن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل صلاته وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنازة، فسقط بهذا الحديث أن تقطع المرأة بمرورها صلاة من تمر بين يديه، ومعلوم أن اعتراضها بين يدي المصلي أشد من مرورها"[6]، وقال ابن رجب: "وظاهر قول عائشة رضي الله عنها: «عدلتمونا بالحمر والكلاب»، واستدلالها بصلاة النبي ﷺ إليها: يدل على أنها رأت المرور

(١) حديث أبي ذر في قطع الصلاة.

(٢) قال ابن فارس: "(ثوي) الثاء والواو والياء كلمة واحدة صحيحة تدل على الإقامة". ابن فارس، مقاييس اللغة، ج١ ص٣٩٣.

(٣) (ربض) الراء والباء والضاد أصل يدل على سكون واستقرار. ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٢ ص٤٧٧.

(٤) ابن خُزَيْمَةَ، صحيح ابن خزيمة، ج١ ص٤٢١.

(٥) ويسمى بمفهوم الموافقة: حيث يكون المسكوت عنه موافقا للملفوظ به، فإن كان أولى بالحكم من المنطوق به فيسمى فحوى الخطاب، وإن كان مساويًا فيسمى لحن الخطاب. الشوكاني، محمد بن علي (١١٧٣هـ ١٢٥٠هـ، ١٧٥٩-١٨٣٤م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ج٢ ص٣٧.

(٦) ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ، ٩٧٨ - ١٠٧١ م)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ج٢ ص٨٤-٨٥.

والوقوف سواء، وإلا فلو كان الحكم عندها مختصًا بالمرور لم يكن لها في حديثها دليل"[1]، وقال بدر الدين العيني: "ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث أن اعتراض المرأة، خصوصا الحائض بين المصلي وبين القبلة لا يقطع الصلاة، والمارة بطريق الأولى"[2]، وقال ابن حجر العسقلاني: "ووجه الدلالة من حديث عائشة الذي احتج به ابن شهاب أن حديث «يقطع الصلاة المرأة... إلخ» يشمل ما إذا كانت مارة، أو قائمة، أو قاعدة، أو مضطجعة، فلما ثبت أنه ﷺ صلى وهي مضطجعة أمامه دلّ ذلك على نسخ الحكم في المضطجع، وفي الباقي بالقياس عليه"[3]، وقال العيني في ترجمة البخاري: "(باب من قال لا يقطع الصلاة شيء)... مطابقة هذا الحديث للترجمة من حيث إنه يدل على أن الصلاة لا يقطعها شيء، بيان ذلك أن عائشة أنكرت على من ذكر عندها أن الصلاة يقطعها الكلب والحمار والمرأة بكونها كانت على السرير بين النبي وبين القبلة وهي مضطجعة، ولم يجعل النبي ذلك قطعًا لصلاته، فهذه الحالة أقوى من المرور، فإذا لم تقطع في هذه ففي المرور بالطريق الأولى"[4]، فمن هذه النقول يتبين بوضوح استدلال الجميع بالاضطجاع على نفي حكم الإبطال، ولا فرق بين حكم المرور وحكم الاضطجاع عندهم، بل المرور أولى بحكم عدم الإبطال من الاضطجاع كما نص بعضهم.

والانسلال عند الحاجة أولى من المرور؛ لأن الانسلال أقل إشغالًا من المرور، وهذا يؤكد معنى عدم القطع، فقول أمنا رضي الله عنها: «فأكره أن أجلس فأوذي النبي ﷺ فأنسل من عند رجليه»[5] ومعنى "أنسل" أخرج بخفية أو برفق[6]، فالانسلال أقل تشويشًا لمن

(١) ابن رجب، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٤.

(٢) العيني، أبو محمد محمود الحنفي بدر الدين العيني (٧٦٢ - ٨٥٥ هـ، ١٣٦١ - ١٤٥١ م)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ج٢ ص٤٢٥.

(٣) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١ ص٥٩٠.

(٤) العيني، بدر الدين (٧٦٢ - ٨٥٥ هـ، ١٣٦١ - ١٤٥١ م)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج٤ ص٢٩٨.

(٥) البُخاري، صحيح البخاري، باب من قال لا يقطع الصلاة شيء، حديث رقم (٥١٤)، ج١ ص١٠٩.

(٦) قال ابن منظور: "وانسل فلان من بين القوم يعدو: إذا خرج في خفية يعدو». ابن منظور، محمد بن مكرم (٦٣٠-٧١١هـ، ١٢٣٢-١٣١١م)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، ج١١ ص٣٣٩.

له حاجة للانتقال، فعلة امتناعها عدم التشويش لا قطع الصلاة، ولو كان المرور يبطل لما اقتصرت عائشة على كراهة الفعل بل لبينت أنه يبطل الصلاة، ولو كان يبطل لوجه رسول الله ﷺ عائشة ﵂ بعدم المرور، وهو ما لم يرد، وخاصة في مسألة تقع في مثل هذا الموضع كثيرًا من عائشة ﵂ تبطل صلاته ﷺ، فعدم وجود توجيه من النبي ﷺ لأمنا ﵂ في هذا المقام يقتضي حمله على معنى الإشغال أولى من الإبطال.

- **واستدل الفريق الأول على أنه يفرق بين المرور والوقوف:**

أن السنة أمرت المصلي بدفع المار إنسانا أو حيوانًا، ووردت السنة بالصلاة إلى الحيوان البارك والمرأة النائمة، فدل على الفرق بين المرور والمكث [(١)].

ويجاب عن هذا التوجيه بأنه تجوز الصلاة إلى الرجل، ومع ذلك يمنع مروره بين يدي المصلي، فلا يقتضي جواز الصلاة إلى شيء عدم صحة صلاة المصلي بمروره بين يديه، فحكم الصلاة إلى شيء غير حكم الصلاة بمرور ذلك الشيء بين يديه، وهذا يقتضي القول بأن الصلاة للمضطجعة الأجنبية صحيحة ولكنها إذا مرت مرورًا فقط تبطل، فلوا ذهبوا للقول بالإبطال في الصورتين لكان أولى وأظهر، بل هذا يرجح أن المقصود بقطع الصلاة بمرور هذه الثلاثة بأنها تشغل، فالانشغال حين الصلاة إلى المرأة الأجنبية المضطجعة أكثر وأولى وأظهر من الانشغال بالمارة بين يدي المصلي، وهو أيضًا يتفق مع منهج التعليل بالإشغال مع ما صح عنه ﷺ أنه صلى على الحمار، والحمار يسير أيضًا، فقد روى ابن عمر، قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو موجه إلى خيبر»[(٢)]، فالحمار يسير به ﷺ وليس يمر بين يديه، ومع ذلك لم يقطع صلاته، وهو أنسب باعتبار مسلك تعليل الحكم بحمل لفظ (القطع) على معنى الإشغال لا معنى الإبطال.

(١) انظر ابن رجب الحنبلي، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٣.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، حديث رقم (٣٥)، ج١ ص٤٨٧.وبوب البخاري بابا بقوله: باب صلاة التطوع على الحمار: ... أنس بن سيرين قال استقبلنا أنسًا حين قدم من الشام فلقيناه بعين التمر فرأيته يصلي على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني عن يسار القبلة، فقلت رأيتك تصلي لغير القبلة فقال لولا أني رأيت رسول الله ﷺ فعله لم أفعله. رواه ابن طهمان عن حجاج، عن أنس بن سيرين، عن أنس، ﵁، عن النبي ﷺ. حديث رقم (١١٠٠) ج٢ ص٥٦.

المطلب الثالث

مناهجهم في تعاملهم مع حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما

روى البخاري قال: حدثنا عبدالله بن يوسف قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة، عن عبدالله بن عباس أنه قال: أقبلت راكبًا على حمار أتان، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام، ورسول الله ﷺ يصلي بالناس بمنى إلى غير جدار، فمررت بين يدي بعض الصف، فنزلت وأرسلت الأتان ترتع، ودخلت في الصف، فلم ينكر ذلك علي أحد[1].

منهج الفريق الأول:

أنَّ حديث عبدالله ابن عباس خارج محل النزاع: لأنَّ النبي ﷺ كانت له سترة، والنبي ﷺ سترة لمن خلفه من المأمومين، قال ابن رجب: «ومتى قيل: إن حديث ابن عباس في مروره بالحمار بين يدي بعض الصف لم يكن مرورًا بين يدي النبي ﷺ، بل كانت سترته محفوظة، فلا دليل في حديثه هذا على أن مرور الحمار لا يقطع الصلاة»[2].

منهج الفريق الثاني:

أن حديث عبدالله ابن عباس في محل النزاع: بدليل قوله (إلى غير جدار)، فيه دلالة على عدم اتخاذ سترة، قال الشافعي: "لأنه ﷺ قد صلى في المسجد الحرام والناس يطوفون بين يديه، وليس بينه وبينهم سترة[3]، وهذه صلاة انفراد لا جماعة، وصلى بالناس بمنى صلاة جماعة إلى غير سترة؛ لأن قول ابن عباس (إلى غير جدار) يعني والله أعلم إلى غير سترة، ولو كانت صلاته تفسد بمرور شيء بين يديه لم يصل إلى غير سترة، ولا أحد وراءه يعلمه، وهكذا من معنى مرور الناس بين يدي رسول الله وهو يصلي، والناس في الطواف"[4].

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب سترة الإمام سترة من خلفه، حديث رقم (٤٩٣)، ج١ ص١٠٥.

(٢) ابن رجب الحنبلي، فتح الباري، ج٣ ص٣٥٤.

(٣) انظر الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، (٢٦٠-٣٦٠هـ، ٨٧٣-٩٧١م) المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٩٨٣م، حديث رقم (٢٧٣٤)، ج٣ ص٨٤.

(٤) الشافعي، اختلاف الحديث، ٨ ص٦٢٣.

ووجه استدلال الشافعي على عدم وجود السترة من حديث ابن عباس ﷺ بينه المباركفوري فقال: "فإن قلت: قوله: إلى غير جدار، لا ينفي شيئًا غيره؛ فكيف فسره بالسترة، قلت: إخبار ابن عباس عن مروره بالقوم، وعن عدم جدار، مع أنهم لم ينكروا عليه، وأنه مظنة إنكار، يدل على حدوث أمر لم يعهد قبل ذلك، من كون المرور مع عدم السترة غير منكر، فلو فرض سترة أخرى لم يكن لهذا الإخبار فائدة انتهى"(١)، فهو يستخلص غرض ابن عباس ﷺ من ذكره لـ (إلى غير جدار) أنه يقتضي نفي السترة، وإلا كان ذكر (إلى غير جدار) لا فائدة منه، وهذا يتنافى مع مكانة ابن عباس ﷺ العلمية.

فإذا استصحبنا رواية عبدالله ابن عباس ﷺ لهذه الحادثة في سياق رده على من قال بإبطال الصلاة بمرور المرأة والحمار والكلب من أمام المصلي، ثم رده على من قال بذلك بقولها: «﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْعِزَّةَ فَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ جَمِيعًا إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ وَٱلْعَمَلُ ٱلصَّٰلِحُ يَرْفَعُهُۥ﴾ [فاطر: ١٠]، فما يقطع هذا ولكن يكره»(٢)، فهذا السياق لا يتلاءم مع قول ابن عباس وروايته للحادثة في حال وجود السترة، وهو الذي نص على عدم الجدار صراحة، وهذا مشعر بعدم السترة كما فهم الشافعي والمبارك فوري، ويؤيد ذلك ما رواه ابن خزيمة في صحيحه عن ابن عباس قال: جئت أنا وغلام من بني هاشم على حمار أو حمارين، فمررت بين يدي رسول الله ﷺ وهو يصلي فلم ينصرف... ثم قال ابن خزيمة: إلا أن عبيدالله بن موسى رواه عن شعبة، قال: فمررنا بين يديه ثم نزلنا فدخلنا معه في الصلاة(٣)، وفي هذا النص تصريح بالمرور بين يديه ﷺ وهما على الحمار.

(١) المباركفوري، أبو العلا محمد عبدالرحمن (٠٠٠-١٣٥٣هـ = ٠٠٠-١٩٣٤م) تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية - بيروت، ج٢ ص٢٥٦.

(٢) روى الطحاوي: "عن عكرمة ، قال: ذكر عند ابن عباس ﷺ ما يقطع الصلاة؟ قالوا: الكلب والحمار. فقال ابن عباس ﷺ: «﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ ٱلْكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠]، وما يقطع هذا، ولكنه يكره» فهذا ابن عباس ﷺ قد قال بعد رسول الله ﷺ: إن الحمار لا يقطع الصلاة؛ فدل ذلك على أن ما روى عنه عبيدالله وصهيب كان متأخرًا عما رواه عنه عكرمة من ذلك". الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج١ ص٤٥٩.

(٣) قال الأعظمي: إسناده صحيح. ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ج١ ص٢٣.

المطلب الرابع
مناهجهم في تعاملهم مع حديث أبي جحيفة

منهج الفريق الأول:

أن حديث أبي جحيفة خارج عن محل النزاع: لأن المرور بين يدي العنزة وليس بين يدي رسول الله ﷺ، فالعنزة سترة، والمرور بين العنزة والقبلة وليس بين الرسول ﷺ وبين العنزة، وهذا التفسير دلت عليه روايات أخرى ذكرها البخاري فقال: «وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها»[(١)]، فهذا الحديث فسر مكان المرور بأنه بين العنزة والقبلة، وليس بين الرسول ﷺ وبين العنزة.

منهج الفريق الثاني:

أن حديث أبي جحيفة في محل النزاع: لأن الحديث نص على أن المرور كان بين يديه ﷺ، قال الحافظ العراقي: "وقال القرطبي عن الجمهور إنهم تمسكوا بأنه ﷺ لما صلى بمنى وركزت له العنزة كان الحمار والكلب يمران بين يديه لا يمنعان، قال: وظاهر هذا بينه وبين العنزة"[(٢)]، وبين يديه أي بينه وبين العنزة في مكان سجوده، أما الرواية الأخرى التي فسرت (من ورائها) المرور بين العنزة وبين القبلة فمحتملة، قال ابن فارس: "وأمَّا قولهم ورَاءَكَ فإنَّه يكون من خَلف، ويكون من قُدّام"[(٣)]، ولكن قوله (من بين يديه) كما روى ابن خزيمة نص على المرور بين رسول الله ﷺ وبين العنزة، فلا شك بتقديم ما كانت دلالته أظهر على ما كانت دلالته محتملة، أو هي قرينة ترجح وتفسر المراد.

المطلب الخامس
منهج النسخ عند بعض العلماء

وقد سلك هذا المسلك عدد من العلماء فقالوا: بأن أحاديث عدم القطع نسخت

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب الصلاة إلى العنزة، حديث رقم (٤٩٩)، ج١ ص١٠٦.

(٢) العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، ص٣٨٩.

(٣) ابن فارس أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسَّلام محمد هَارُون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢م. ج٦ ص٧٩. وانظر ابن منظور، لسان العرب، ج١ ص١٩٣.

أحاديث القطع، وممن سلك ذلك: الإمام الطحاوي الذي قال: "فهذا بن عمر ﷺ قد قال هذا[1] بعد رسول الله ﷺ وقد سمع ذلك من النبي ﷺ، فقد دل هذا على ثبوت نسخ ما كان سمعه من رسول الله ﷺ، حتى صار ما قال به من هذا أولى عنده من ذلك"[2]، وقال أبو داود بعد رواية حديث أبي سعيد: "إذا تنازع الخبران عن رسول الله ﷺ نظر إلى ما عمل به أصحابه من بعده"[3] يعني أنه رجح معنى الإشغال على معنى الإبطال، قال الترمذي: "والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من التابعين، قالوا: لا يقطع الصلاة شيء"[4]، وقال البغوي: "قلت: في هذه الأحاديث دليل على أن المرأة إذا مرت بين يدي المصلي لا تقطع صلاته، وعليه أكثر أهل العلم من الصحابة، فمن بعدهم، أن لا يقطع صلاة المصلي شيء مر بين يديه"[5]. قال القسطلاني في شرحه للحديث في البخاري: "ولا يخفى أن ما رواه ابن عباس كان قبل وفاته ﷺ بثمانين يومًا، فيكون ناسخًا لحديث أبي ذر[6] المذكور والله أعلم»[7]، وقال أحمد شاكر: "الراجح أن حديث قطع الصلاة بهذه الأشياء حديث منسوخ"[8].

(١) عن ابن عمر ﷺ قال: «لا يقطع الصلاة شيء وادرؤوا ما استطعتم». انظر الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج١ ص٤٦٢.

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج١ ص٤٦٣.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء، حديث رقم (٧٢٠) ج٢ص٤٤.

(٤) التِّرمِذي، أبو عيسى (٢٠٩ - ٢٧٩هـ، ٨٢٤ - ٨٩٢م)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، ج٢ ص١٦١.

(٥) البغوي، شرح السنة، ج٢ ص٤٦١.

(٦) عن عبدالله بن الصامت، عن أبي ذر ﷺ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «يَقْطَعُ صَلاَةَ الرَّجُلِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ قِيدُ آخِرَةِ الرَّحْلِ: الحِمَارُ، وَالكَلْبُ الأَسْوَدُ، وَالمَرْأَةُ». فَقُلْتُ: مَا بَالُ الأَسْوَدِ، مِنَ الأَحْمَرِ، مِنَ الأَصْفَرِ، مِنَ الأَبْيَضِ؟ قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي! سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَمَا سَأَلْتَنِي، فَقَالَ: «الكَلْبُ الأَسْوَدُ شَيْطَانٌ». رواه مسلم، ج٤ ص٢٢٨.

(٧) القَسْطَلَّاني، شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، (٨٥١-٩٢٣ هـ، ١٤٤٨-١٥١٧م)، شرح القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط٧، ١٣٢٣ هـ، ج١ ص٤٦٥.

(٨) شاكر، سنن الترمذي بتحقيق وشرح أحمد شاكر، باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة، حديث رقم(٣٣٨)، الهامش، ج٢ ص١٦٥-١٦٦.

الرد على منهج النسخ:

وقد رد على مسلك النسخ حتى أصحاب المنهج الثاني:

قال الشافعي: "ونحن لا نعلم المنسوخ حتى نعلم الآخر، ولسنا نعلم الآخر"(١)، وقال النووي: "ومنهم من يدعي نسخه بالحديث الآخر لا يقطع صلاة المرء شيء، وادرءوا ما استطعتم، وهذا غير مرضي؛ لأن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع بين الأحاديث وتأويلها، وعلمنا التاريخ وليس هنا تاريخ، ولا تعذر الجمع والتأويل، بل يتأول على ما ذكرناه"(٢).

ولكن يظهر للباحث أن معرفة المتأخر ظاهرة كما ذكر الطحاوي والقسطلاني وأحمد شاكر، وهذا ينسجم مع ما ذهب إليه أبو داوود والترمذي من أن ما كان عليه الصحابة ومن بعدهم من جمهور أهل العلم من حمل معنى القطع على معنى الإشغال ونقص الأجر، وأن نقل أمهات المؤمنين لصلاته ﷺ وهن في قبلته بين يديه دل على أن هذا آخر ما عَهِدنَهُ منه ﷺ، ومن هنا نفهم قول الشافعي بأن القول بالإبطال غير محفوظ عندنا.

ولكن الميل لتفسير معنى القطع بالإشغال وعدم الخشوع مما يترتب عليه القول بنقص الأجر هو الأظهر، والسبب أننا لا نلجأ للقول بالنسخ ما دام يسعنا الجمع بين الأدلة، وكما سبق كان الجمع ممكنًا.

الترجيح:

بعد بسط الأدلة ومناهج أهل العلم في الاستدلال بها والجمع بينها وترجيح بعضها على بعض ومناقشة ذلك ترجح للباحث أن حمل معنى (القطع) الوارد في النصوص على معنى الإشغال ونقص الأجر أولى وأظهر وذلك للأسباب الآتية:

١. اللغة العربية دلّت على المعنيين، والقرآن الكريم استخدم اللفظ وأراد به أكثر

(١) الشافعي، اختلاف الحديث، ج٨ ص٦٢٣.

(٢) النووي، أبو زكريا (٦٣١ - ٦٧٦هـ، ١٢٣٤ - ١٢٧٨م)، شرح النووي على مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٣٩٢ه، ج٤ ص٢٢٧.

من معنى، فحمله على أحدها يحتاج لقرينة، والقرائن ترجح معنى الإشغال كما ظهر فيما سبق.

٢. من مناهج الفريقين تقديم مسلك الجمع بين الأدلة لأن فيه إعمالًا لجميع النصوص، وحمل لفظ القطع على معنى الإشغال يتفق مع هذا المقصد أكثر من حمله على معنى الإبطال؛ لأن حمله على معنى الإبطال فيه إعمال للحكم في بعض الأفراد (في حال المرور)، بينما حمل اللفظ على معنى الإشغال فيه إعمال للنصوص في جميع الأفراد.

٣. القرائن الدالة على معنى الإبطال قليلة نحو (تعاد الصلاة)، وقد مر سابقًا ترجيح معنى (يقطع الصلاة) بمعنى الإشغال وعدم الخشوع؛ لكثرة الطرق وورودها في صحيح مسلم.

٤. من القرائن الدالة على حمل لفظ (القطع) على معنى الإشغال ونقص الأجر ورود السنة النبوية على ذلك المعنى في الغالب الأعم؛ كقوله (لا يقطع الشيطان صلاته)، وعرض الشيطان للنبي ﷺ ليقطع عليه صلاته، وهو فهم عائشة، وابن عباس، وابن شهاب ﷺ وغيرهم كثير كما سبق.

٥. حمل لفظ (القطع) على معنى الإشغال أوفق في التعليل وإعمال العلة؛ فمرور الشيطان نفسه بين يدي المصلي لا يبطل صلاة الرجل، فكيف بالمرأة فهو من باب أولى، وهذا يتفق مع ما للشيطان من دور في إشغال المصلي وكذلك في المرأة، ولو قلنا: أنها في المرأة بمعنى الإبطال وفي الشيطان بمعنى الإشغال لاختلفت المعاني، مع أن النص في كليهما ثبوت القطع في عبادة واحدة.

٦. علة القطع في اضطجاع المرأة ونومها بين يدي المصلي إن لم تكن أولى فهي مساوية على أقل تقدير في المرور، وهذا يتفق مع حمل لفظ (القطع) على معنى الإشغال لا على معنى الإبطال، فلا فرق بالحكم بين كون المرأة مارة أو مضطجعة، بل العلة في النوم والاضطجاع أظهر من المرور، وخاصة إذا كانت أجنبية، وهذا فهم عائشة وابن عباس وابن شهاب وغيرهم، وهذا الفهم

ينسجم مع ما روي عنه ﷺ أنه صلى في المسجد الحرام والناس يطوفون بين يديه، وأن عائشة كرهت المرور بين يديه، فلو كان مرورها يبطل الصلاة لما اكتفت بقولها (فكرهت)، ولبين لها رسول الله ﷺ أنه يبطل، ويتفق مع ما جاء في عدم إبطال الصلاة بالحيوان لأنه صلى على الحمار وهو يسير به وليس فقط يمر من أمامه، وينسجم مع ما روي من مرور ابن عباس وهو على الحمار بين يديه ﷺ، وذكره (إلى غير جدار) أفاد عدم السترة.

٧. هذا بالإضافة لحديث أنس، وحديث أبي سعيد، وحديث الفضيل ابن العباس رضي الله عنهم جميعًا، ففيها الدلالة الصريحة على نفي معنى الإبطال، وإن كان الفريق الأول ضعفها فإن الفريق الثاني أجاب عن أسباب تضعيفهم، فهي تنتهض للاحتجاج عندهم في المسألة بحسب منهجهم في التصحيح والتضعيف كما سبق بيانه.

الخاتمة

بعد هذه الجولة في مناهج العلماء ومسالكهم في تناولهم المسألة، ظهرت للباحث نتائج عدة كان أهمها:

١. هذه المسألة غنية في بيان تنوع واختلاف مناهج العلماء جمعًا واستدلالًا وترجيحًا، مما يثري البحث وينمي ملكة الباحثين العلمية، ويعلي من مكانة العلماء وقدرهم.

٢. اتفقت المناهج على الجمع بين الأدلة، ولكن اختلفت طرق جمعهم، فالفريق الأول اتجه للقول بإبطال الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي إعمالًا للنص الدال على القطع، واستثنى حالة المكث والاضطجاع بين يدي المصلي إعمالًا للأحاديث الأخرى، والفريق الثاني اتجه لحمل كلمة (القطع) على معنى الإشغال ونقص الأجر، وظهر للباحث ترجيح ما ذهب إليه الفريق الثاني.

٣. اختلفت مناهج العلماء في قبول أو ردّ الاحتجاج ببعض الأحاديث؛ وذلك بناءً على الاختلاف في مناهجهم بقبول أو رد روايات الرواة، وطرق تصحيحها أو تضعيفها.

٤. اختلفت مناهج العلماء في طرق الاستدلال في استظهار معنى الإشغال، وظهر للباحث أنَّ معنى الإشغال أظهر، وهو الأكثر استخدامًا وقصدًا فيما نقل عن رسول الله ﷺ، وهو الأظهر من فعله مما نقلته عائشة والصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم، وما فهموه واستقر عندهم.

٥. من المناهج التي ذكرها العلماء في ترجيح معنى الإشغال على معنى الإبطال: القول بنسخ الأحاديث الدالة على القطع بالأحاديث الدالة على عدم الإبطال، كحديث عائشة، وهذا المنهج يعمل به في حال عدم إمكان الجمع بين الأدلة، وكما ظهر فإن الفريقين اتفقا على إمكان الجمع مع اختلافهما بطرق الجمع.

٦. اختلاف مناهج العلماء اختلاف تنوع، وهو تابع لاختلاف أصول وقواعد المذاهب والمجتهدين في استنباط الأحكام.

من التوصيات التي يوصي الباحث بها بعد في هذا البحث عقد مؤتمر علمي أو رسائل جامعية تتناول الألفاظ المحتملة في حديث رسول الله ﷺ وأثرها في اختلاف الفقهاء في مسائل الأحكام.

وكذلك من التوصيات عقد مؤتمر علمي أو رسائل جامعية تتناول اختلاف مناهج العلماء في الاستدلال والجمع والترجيح وأثرها في اختلاف الفقهاء في مسائل الأحكام.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن الجوزي، أبو الفرج عبدالرحمن ابن الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ، ١١١٦-١٢٠١م)، التحقيق في مسائل الخلاف، تحقيق: مسعد السعدني، الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٢. ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري (٧٢٣-٨٠٤ هـ، ١٣٢٣ - ١٤٠١م)، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تحقيق: عبدالعزيز المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣. ابن حَجَر العَسْقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ، ١٣٧٢-١٤٤٩م)، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ططا١، ١٣٢٦هـ.

٤. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (٣٨٤-٤٥٦هـ، ٩٩٥-١٠٦٣م)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت.

٥. ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤-٢٤١هـ، ٧٨٠ - ٨٥٥م)، مسند أحمد، وعليه تعليقات شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.

٦. ابن خُزَيْمَةَ، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (٢٢٣-٣١١هـ، ٨٣٨-٩٢٣م)، صحيح ابن خزيمة، حَققهُ وعَلّق عَليه وَخَرّجَ أَحاديثه وَقدَّم له: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧. ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبدالرحمن البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ، ١٣٣٦ - ١٣٩٣م)، فتح الباري، تحقيق عدد من العلماء، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٨. ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر بن عاصم النمري

القرطبي (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ، ٩٧٨ - ١٠٧١ م)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١ - ٢٠٠٠.

٩. ابن فارس أحمد بن فارِس بن زَكَرِيّا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسَّلام محمد هَارُون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢م.

١٠. ابن منظور، محمد بن مكرم (٦٣٠-٧١١هـ، ١٢٣٢-١٣١١م)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

١١. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ، ٨١٧؟-٨٨٩م)، سنن أبي داود، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٢. الألباني، محمد ناصر الدين (١٣٣٢هـ- ١٩١٤م، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ضعيف أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت، ط١، ١٤٢٣ هـ.

١٣. البُخاري، أبو عبدالله (١٩٤ - ٢٥٦هـ، ٨١٠ - ٨٧٠م)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، الطبعة الأميرية، تحقيق: محمد الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٤. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (ت ٥١٦هـ)، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٥. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨هـ، ٩٩٤ - ١٠٦٦م)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١٦. البهلال، صالح بن فريح البهلال، إثلاج الصدور بحكم قطع الصلاة بالمرور، دار العاصمة، الرياض، ١٤٠٨هـ.

١٧. التِّرمِذي، أبو عيسى (٢٠٩-٢٧٩هـ، ٨٢٤-٨٩٢م)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد

محمد شاكر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

١٨. الدَّارقطْنِيّ، أبو الحسن علي بن عمر (٣٠٦ - ٣٨٥هـ، ٩١٨ - ٩٩٥م)، سنن الدارقطني - تحقيق هاشم المدني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

١٩. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ، ٨١٧؟-٨٨٩م)، سنن أبي داود، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢٠. الذَهَبي، شمس الدين (٦٧٣ هـ - ٧٤٨هـ، ١٢٧٥م - ١٣٤٧م)، سير أعلام النبلاء ط الحديث، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢١. الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس (١٥٠ - ٢٠٤هـ، ٧٦٧ - ٨٢٠م)، اختلاف الحديث، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٢٢. شاكر، أحمد محمد شاكر(١٣٠٩ - ١٣٧٧هـ، ١٨٩٢ - ١٩٥٧م)، سنن الترمذي بتحقيق وشرح محمد أحمد شاكر، مطبعة البابي، ط٢، ١٩٧٧م.

٢٣. الشوكاني، محمد بن علي (١١٧٣هـ ١٢٥٠هـ، ١٧٥٩-١٨٣٤م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٤. الشوكاني، محمد بن علي (١١٧٣هـ ١٢٥٠هـ، ١٧٥٩-١٨٣٤م)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢٥. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، (٢٦٠-٣٦٠هـ، ٨٧٣-٩٧١م) المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي.

٢٦. الطبري، أبو جعفر (٢٢٤-٣١٠هـ، ٨٣٩ - ٩٢٣م)، تهذيب الآثار، تحقيق: علي رضا بن عبدالله بن علي رضا، دار المأمون للتراث - دمشق، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٧. الطحاوي، أبو جعفر (٢٣٨-٣٢١هـ، ٨٥٢-٩٣٣م)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

٢٨. العتيبي، إحسان بن محمد بن عايش العتيبي، مسألة قطع الصلاة، أحاديثها، وكلام أهل العلم فيها. منشور على شبكة الانترنت.

٢٩. العراقي، الحافظ أبو الفضل زين الدين عبدالرحيم (٧٢٥ - ٨٠٦ هـ، ١٣٢٥ - ١٤٠٤ م)، طرح التثريب في شرح التقريب، دار الفكر.

٣٠. عويضة، محمود عبداللطيف، الجامع لأحكام الصلاة، محمود عبداللطيف عويضة، دار الوضاح، الأردن، ط٣، ٢٠٠٣م.

٣١. العيني، أبو محمد محمود الحنفي بدر الدين العيني (٧٦٢-٨٥٥هـ، ١٣٦١-١٤٥١م)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣٢. القاضي عياض، عياض بن موسى اليحصبي السبتي، أبو الفضل (٤٧٦ - ٥٤٤هـ = ١٠٨٣ - ١١٤٩ م)، إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣٣. القَسْطَلَّاني، شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، (٨٥١ - ٩٢٣ هـ، ١٤٤٨ - ١٥١٧م)، شرح القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط٧، ١٣٢٣هـ.

٣٤. مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (٩٣-١٧٩هـ، ٧١٢-٧٩٥م)، موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، المكتبة العلمية، ط٢.

٣٥. المباركفوري، أبو العلا محمد عبدالرحمن (٠٠٠-١٣٥٣هـ ، ٠٠٠-١٩٣٤م) تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٣٦. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ، ٨٢٠-٨٧٥م)، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت - دار الأفاق الجديدة بيروت.

٣٧. النَّسائي، أبو عبدالرحمن (٢١٥-٣٠٣هـ، ٨٣٠ - ٩١٥م)، سنن النسائي، مذيلة بتعليقات الألباني، دار المعرفة، ط٥، ١٤٢٠هـ.

٣٨. النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٣٩. النووي، أبو زكريا (٦٣١ - ٦٧٦هـ، ١٢٣٤- ١٢٧٨م)، شرح النووي على مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

فهرس المحتويات

المقدمة ٦٥
التمهيد ٦٩
المبحث أول: مناهج العلماء في الاستدلال بالسنة الشريفة في إثبات الأدلة وصحتها ونقدها، وفيه ثلاثة مطالب: ٧١
المطلب الأول: أبرز أدلة من أبطل الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي ٧١
المطلب الثاني: أبرز أدلة من صحح الصلاة بمرور المرأة بين يدي المصلي... ٧٢
المطلب الثالث : مناهج العلماء في اثبات حجية الأدلة وضعفها ٧٤
المبحث الثاني: مناهج استظهار دلالة الأحاديث على الأحكام استدلالًا وجمعًا وترجيحًا، وفيه خمس مطالب: ٨٠
المطلب الأول: مناهجهم في استظهار دلالة النصوص على معنى الإبطال أو الإشغال ٨٠
المطلب الثاني: مناهجهم في ترجيح الإبطال بالمرور أو صحة الصلاة بهما ... ٨٤
المطلب الثالث: مناهجهم في تعاملهم مع حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.. ٨٨
المطلب الرابع: مناهجهم في تعاملهم مع حديث أبي جحيفة ٩٠
المطلب الخامس: منهج النسخ عند بعض العلماء ٩٠
الخاتمة ٩٥
فهرس المصادر والمراجع ٩٧

ففي الجنة من النعيم ما لا يخطر على قلب بشر

في الجنة من النعيم ما لا يخطر على قلب بشر، وليس في نعيم الجنة مما في الدنيا سوى الاسم، لكن مع ذلك لو اشتهى الإنسان شيئًا من نعيم الدنيا يحصل له، والدليل لذلك ما جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ كان يومًا يحدث - وعنده رجل من أهل البادية: «أن رجلًا من أهل الجنة استأذن ربه في الزرع، فقال له: ألست فيما شئت؟ قال: بلى ولكني أحب أن أزرع! قال: فبذر، فبادر الطرف نباته واستواؤه واستحصاده» أي: لما بذر لم يكن بين ذلك وبين استواء الزرع ونجاز أمره كله من القلع والحصد إلا قدر لمحة البصر «فكان أمثال الجبال. فيقول الله: دونك يا ابن آدم، إنه لا يشبعك شيء». فقال الأعرابي: والله لا تجده إلا قرشيًا أو أنصاريًا فإنهم أصحاب زرع، وأما نحن فلسنا بأصحاب زرع! فضحك النبي ﷺ». قال الحافظ ابن حجر: "وفيه من الفوائد: أن كل ما اشتهي في الجنة من أمور الدنيا ممكن فيها" فتح الباري (٥/ ٢٧) لطائف الفوائد، أ. د. سعد الخثلان، ص٢٩٢.

التجمّل بالأطعمة المباحة في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

إعداد:

د. أحمد بن محمد بن سعد آل سعد الغامدي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه في كلية الشريعة وأصول الدين

بجامعة الملك خالد

المستخلص

في هذا البحث دراسةٌ فقهيةٌ مقارنة لمسألة معاصرة، تهم شريحة كبيرة من الناس في مجتمعاتنا المسلمة، وهي مسألة: **التجمّل بالأطعمة المباحة**.

وتهدف الدراسة إلى: الإجابة عن كثير من الاستفتاءات والتساؤلات المتعلقة بهذا الموضوع، والوصول إلى الحكم الشرعي فيه، وعدم ترك الناس يتحاكمون إلى أهوائهم ورغباتهم، بالإضافة إلى الوفاء بحاجاتهم المتجددة، ومتطلباتهم العصرية، وفق رؤية شرعية مؤصّلة.

وقد اعتمدتُ في إعدادها على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، مع التركيز على الموضوع، وتجنّب الاستطراد، والحرص على الموضوعية في العرض والمناقشة، وسلكتُ في عرض مسائل البحث والعزو والتوثيق الإجراءات العلمية والأكاديمية والفنية المتعارف عليها.

وكان مما أظهرته نتائج البحث: أن للأطعمة المباحة في عالم التجميل مجالات واسعة، واستخدامات متعددة، وأن الأصل في التجمّل بها الإباحة، لكن يجب أن يكون استعمالها بقدر الحاجة التي تحقق المراد، وإن أمكن الاستغناء عنها إلى ما سواها من أدوات الزينة مما يحصل به المقصود، فذلك أولى وأفضل؛ خشية الوقوع في الإسراف والامتهان.

وفي نهاية البحث أوصى الباحث الجهات المعنية: بضرورة توعية المستهلكين بأهمية المحافظة على النّعم، واستخدامها فيما خُلقت له، والبعد عن إهدارها، والإسراف فيها؛ وذلك لأن بعض الممارسات الواقعية في هذا المجال تجاوزت الحدود المشروعة.

الكلمات المفتاحية: التجميل، الأطعمة، الزينة، المرأة.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذي الجَمَال والكمال، ﷻ، وعَظُم شأنه، والصلاة والسلام على أجمل الناس خَلْقًا، وأكمل الوَرَى خُلُقًا، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه الكرام الشرفاء.

أما بعد:

فإن التجمّل والظهور بمظهر حَسَن غريزة إنسانية، وفطرة سويّة، تدفع بالإنسان إلى البحث لتلبيتها، وتحضّه على العمل لتحقيقها، وقد راعت شريعتنا الغرّاء هذا الأمر فحثّت عليه، ورغّبت فيه بلا إفراط ولا تفريط(١).

وإن من القضايا المعاصرة التي انتشرت في أوساط النساء خاصة، وازداد وَلَعهنّ بها، وتفنّن فيها، وأصبحت تشغل بال كثير منهن: استخدام الأطعمة في التجمّل، بهدف الحصول على بشرة نضرة، وشكل أفضل، وصورة أجمل.

وقد لجأت شريحة كبيرة من الناس إلى هذا النوع من التجميل لكونه البديل الأسهل، والأوفر، والأسلم من عمليات التجميل الجراحية المختلفة، والأدوية والمستحضرات الطبية، ولأن الطب الحديث والتجارب العلمية قد أثبتت أن لبعض الأطعمة خصائص تفيد في صحة الجسم، وجمال مظهره، وتساعد في إزالة بعض الأعراض والأمراض الجلدية.

ولعلهم في ذلك يستندون إلى رأي الإمام ابن القيم، حيث قال: "والطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه: أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء

(١) ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾[الأعراف: ٣١]، وجاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب تحريم الكِبْر وبيانه، برقم (١٤٧) أن الرسول ﷺ قال: «إِنَّ اللَّه جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ».

إلى الدّواء إلا عند تَعَذُّره، ولا ينتقل إلى الدّواء المركّب إلا عند تَعَذُّر الدّواء البسيط، فمن حِذْق الطّبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركّبة"[1].

وتظهر أهمية بحث هذا الموضوع في: ازدياد تعلّق النساء بهذا النوع من التجميل، وكثرة الأسئلة والاستفتاءات عنه، وما يتعلق به من مسائل وأحكام.

ولذا رأيتُ الحاجة ماسّة إلى إفراده بدراسة تأصيلة مستقلة، وجعلته بعنوان:

(التجمّل بالأطعمة المباحة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة)

وذلك بهدف: الوصول إلى الحكم الشرعي في المسألة، وعدم ترك الناس يتحاكمون إلى أهوائهم ورغباتهم، بالإضافة إلى الوفاء بحاجاتهم المتجددة، ومتطلباتهم العصرية، وفق رؤية شرعية مؤصّلة.

الدراسات السابقة:

ألصق الدراسات السابقة بهذا الموضوع دراسة بعنوان: (**حكم التجمّل بالمطعوم**)، لـ أ.د. عادل مبارك المطيرات[2]، وقد تناول بالدراسة حكم التجمّل بالمطعومات المحرمة، وبيّن الحكم فيها من خلال أصلين؛ هما: الانتفاع بالنجاسات، واستخدامها بعد الاستحالة، ثم تحدّث باختصار شديد عن حكم التجمّل بالمطعومات المباحة، حيث اقتصر على بيان رأيه في المسألة، ودعّمه ببعض الأدلة، وبعض فتاوى العلماء المعاصرين كالشيخ ابن باز، وابن عثيمين، لكنه لم يُحرر محل النزاع في المسألة، ولم يتعرض لخلاف الفقهاء فيها.

ويوجد رسالتان علميتان لهما تعلّق بالموضوع، الأولى بعنوان: أحكام تجميل النساء في الشريعة الإسلامية[3]، والثانية: أحكام زينة وجه المرأة في الفقه الإسلامي[4]، وكلا الدراستين لم تذكر في المسألة سوى فتوى بالجواز للشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله.

(١) ينظر: زاد المعاد ٤/١٣١.

(٢) وهو الأستاذ بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، والبحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد ٢٥، العدد ٨٠، ربيع الأول ١٤٣١هـ.

(٣) وهي رسالة ماجستير، تقدمت بها د. ازدهار محمود المدني لكلية التربية بمكة المكرمة، بتاريخ ١٤١٥/١/٢٧هـ.

(٤) رسالة ماجستير، للباحثة: نقاء عماد الديك، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، عام ٢٠١٠م.

بالإضافة إلى عدد من الفتاوى والآراء الشرعية المتناثرة في بعض المواقع الإلكترونية.

وبناء على ذلك، رأيتُ أن المسألة لم تنل حقّها من الدراسة، وأنها تحتاج إلى مزيد بحث، ولا يزال فيها جوانب لم تستوف، فتناولت بالتفصيل حكم التجمّل بالأطعمة المباحة، وما يتعلق به من مسائل مما لم تتطرق له الدراسات السابقة.

حدود البحث:

سيكون الكلام منصبًا على بيان حكم التجمّل بالأطعمة المباحة المستخدمة في الأصل كطعام للإنسان يُؤكل ويُشرب، ولن أتعرض للأطعمة المحرّمة؛ كلحوم الحيوانات محرَّمة الأكل، والنجاسات، والسموم، والخمور؛ لقلة استعمالها في هذا المجال، ولأن الكلام فيها يدور حول الأصلين اللذين ذكرهما الباحث في الدراسة السابقة، والحديث فيهما مفصّل في كتب الفقهاء المتقدمين والمتأخرين.

مشكلة الدراسة:

التجمّل بالأطعمة المباحة قضية تهم شريحة كبيرة في مجتمعاتنا المسلمة، وموضوع يُشكل أمره على من يستخدمه، فالمسلم أو المسلمة حائرٌ في هذا الأمر بين امتثال أمر الله تعالى بالمحافظة على النّعم وتكريمها، وبين استخدامها بقصد التجميل وما سيترتب على ذلك مما يغلب على الظن أنه كُفران للنّعمة، وإهدار لها؛ فلهذه الأمور رغبتُ في دراسة الموضوع دراسة فقهية مؤصّلة؛ للتوصل إلى حل لهذه المشكلة.

خطة البحث:

جعلت البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتحدثت فيها عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والهدف من دراسته.

المبحث الأول: في التعريف بالتجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بـ: التجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها باختصار.

المطلب الثاني: نبذة عن الأطعمة المباحة المستخدمة في التجمّل، وكيفية استخدامها.

المبحث الثاني: حكم استخدام الأطعمة المباحة في التجمّل، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم استعمال الأطعمة المباحة في التجمّل باعتبارها دواءً.

المطلب الثاني: حكم استعمال الأطعمة المباحة لمجرد التجمّل.

المطلب الثالث: حكم الأكل بقصد التجمّل.

المبحث الثالث: حكم إلقاء الأطعمة المستعملة للتجمّل في الأماكن المستقذرة.

منهج البحث:

اعتمدتُ في إعداد هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، مع التركيز على الموضوع، وتجنّب الاستطراد، والحرص على الموضوعية في العرض والمناقشة، ومن ذلك أنني: قمتُ بقراءة ما تيسر لي من كتب الطب البديل، القديمة والمعاصرة، مما له علاقة وثيقة بالموضوع؛ من أجل تصور المسألة تصورًا كاملًا، ثم عمدتُ إلى جمع الدراسات الشرعية ذات الصلة، والفتاوى وأقوال الفقهاء المعاصرين.

وسلكتُ في عرض مسائل البحث والعزو والتوثيق الإجراءات العلمية والأكاديمية والفنية المتعارف عليها.

لكن طبيعة هذا الموضوع اقتضت أحيانًا تناول عدد من المسائل في ثنايا البحث ليست مقصودة بالدراسة، وهي مطروقة، وفيها دراسات كثيرة، ورغبة عن التكرار والإطالة؛ فإنّ كل المسائل التي أوردتها توطئة أو تمهيدًا لما بعدها، فإنني أذكر الأقوال فيها إجمالًا مع إيراد أبرز أدلة كل قول عقبه مباشرة، وباختصار، أما المسائل محل البحث والدراسة فالتزمت فيها المنهجية المعروفة في عرض المسائل الفقهية الخلافية.

كما حرصتُ في هذا البحث على إيراد بعض نصوص الفقهاء المتقدمين إبرازًا لاهتمامهم وعنايتهم بهذا الجانب.

وختامًا.. أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه، موافقًا لشرعه، مقبولًا عنده، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
في التعريف بالتجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بـ: التجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها باختصار

أولًا: التعريف بالتجمّل:

التجمّل في اللغة: التزيّن والتحسّن، يقال: تجمّل: إذا اجْتَلَب البهاء والإضاءة وتكلّف الْحُسْن والجمال، والتجمّل والتصنّع فيه من شأن الإناث، والتجمّل: زيادةُ شيءٍ على أصل الخِلْقة، والجَمَال: ما كان موجودًا في أصل الخِلْقة، وضدُّه القُبْح[(١)].

واصطلاحًا: يتفق المعنى الاصطلاحي مع المعنى اللغوي في أن المراد بالتجمّل: طلب الجَمَال والْحُسْن على وجه العموم.

ولذا عُرّف التجمّل اصطلاحًا بأنه: عمل كل ما شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه [(٢)].

ثانيًا: أنواع عمليات التجمّل، والغرض منها[(٣)]:

لعمليات التجميل نوعان رئيسان، وهما:

النوع الأول: التجميل بالجراحة الطبية؛ ولا يمكن إجراء هذه العمليات إلاّ تحت

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤٨١/١، لسان العرب ١٢٦/١١، المصباح المنير ص١١٠، مادة (جمل).

(٢) معجم لغة الفقهاء ص١٢٢.

(٣) ينظر في أنواع عمليات التجميل والغرض منها: أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص١٢٢- ١٢٨، الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية لمصلح النجار ٢٤٩٥/٣، أنواع وضوابط العمليات التجميلية للمزيني ٢٩٤٣/٣، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (الفقه الطبي) ص١٨٩.

إشراف طبي، وفي ظل إجراءات واحتياطات خاصة، ومحلّه في أغلب الأحوال قوام جسم الإنسان وأعضائه الظاهرة، وهو عبارة عن: "جراحة تُجرى لتحسين جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه"(١).

النوع الثاني: كل عمل يستهدف تحسين المظهر الخارجي لأعضاء الجسم وتزيينها من غير تدخل جراحي(٢)؛ كالتجمّل بالمواد الطبيعية، والمستحضرات الطبية، كالكريمات والدهانات والمساحيق، وغالبًا ما يُعنى بسطح البشرة والشَّعر، ويمكن إجراؤه في أي مكان، وغالبًا ما يقوم به الإنسان بنفسه، ولا يحتاج للقيام به طبيب مختص.

وهذه العمليات في أصلها تُجرى لأحد غرضين(٣):

١. إما لغرضٍ علاجي، ويأتي التجميل نتيجة له وأثرًا؛ ويكون الهدف منها: التداوي والمعالجة الطبية؛ كعلاج بعض العيوب الخَلْقية، أو التشوهات الناتجة عن الحوادث الطارئة، أو علاج بعض الأمراض وآثارها.

٢. إما لغرضِ الزِّينة، وتحسين المظهر، دون وجود دوافع ضرورية أو حاجية تستلزم الجراحة، كتجديد الشباب، والقضاء على مظاهر الشيخوخة والهرم، أو لمجرد الرغبة في الحصول على هيئة معينة، أو ربما الرغبة في تقليد مظهر شخص معين.

وقد يتداخل الغرضان فيكون الدافع في الأصل علاجيًا وفي ثناياه طلب الحسن والجمال، أو العكس، والعبرة في كل ذلك للأعم الأغلب، وإن كان تحديد الغرض من العملية مهم جدًا؛ لأنه مؤثر في الحكم الشرعي كما سيأتي.

ثالثًا: أحكام عمليات التجميل (بإيجاز).

تناول العلماء المعاصرون في كثير من الدراسات العلمية، بيان حكم عمليات

(١) الموسوعة الطبية الحديثة ٣/ ٤٥٤، وينظر كذلك: جراحة التجميل، صالح الفوزان، ص٤٨.

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص١٢٢.

(٣) ينظر: المراجع السابقة في أنواع عمليات التجميل.

التجميل، وأفاضوا في الحديث عن أحكامها، وخلاصة الحكم فيها باعتبار النوعين السابقين كالآتي:

أ. حكم عمليات التجميل الجراحية:

حكم العمليات التجميلية الجراحية ينبني على الغرض منها، فما كان من قبيل العلاج والمداواة لداعي الضرورة والحاجة، فيجوز إجراؤه باتفاق العلماء، ووفقًا للضوابط والشروط التي قرروها[1]، كعلاج التشوهات والعيوب الخلْقية الأصلية أو الطارئة، وذلك بناء على الأصل في حكم التداوي، وأنه مشروع؛ لما ورد بشأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولموافقته للمقاصد الشرعية، والقواعد الفقهية، ولأنها تُعيد للجسم خِلْقته المعهودة، وتزيل الضرر الحسي والمعنوي الواقع على صاحبه[2].

كما أن التجميل في الحالات العلاجية يكون تبعًا للعلاج وليس متبوعًا، ولا مقصودًا في الأصل، فينزّل منزلة المعدوم من حيث تعلّق الأحكام؛ لأن التابع لا يُفرد بالحكم[3].

وأما إذا كان الهدف من العملية الزينة وتحسين المظهر فحسب، دون وجود دوافع ضرورية أو حاجية تستلزم فعل الجراحة؛ كتجميل الأنف بالتكبير أو التصغير، فللعلماء في حكم ذلك أقوال، يمكن إجمالها في الآتي:

(١) ومن تلك الشروط، ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته الثامنة عشرة، وهي: أن تحقق الجراحة مصلحة معتبرة شرعًا، وألا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرجوة من العملية، وأن يقوم بالعمل طبيب مختص مؤهل، وأن يكون العمل الجراحي بإذن المريض، وألا يكون هناك طريق آخر للعلاج أقل تأثيرًا ومساسًا بالجسم من الجراحة، وألاّ يترتب عليها مخالفة للنصوص الشرعية، وأن تراعى فيها القواعد العامة للتداوي من حيث الالتزام بعدم الخلوة، وأحكام كشف العورات.
ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٣/٧٣١.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص١٢٤، أحكام جراحة التجميل لمحمد شبير ص٥٤٩ ٥٨٢، العمليات التجميلية للفوزان ٣/٢٤٠٧، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص١٨٤، أنواع وضوابط العمليات التجميلية ٣/٢٩٤٩، قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته (١٨)، المنعقدة في جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٣/٧٣١.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٧، العمليات التجميلية للشطيري ٣/٢٧٤٤.

القول الأول: أن الأصل في عمليات التجميل لغرض التحسين وزيادة الجمال الإباحة إلاّ ما ورد النصّ بتحريمه مما يشتمل على تغيير خلق الله، كالنمص، والوشم، ونحوهما، وبه قال بعض أهل العلم(١).

وحجتهم في ذلك: أن الأصل في التجمّل بصفة عامة الإباحة، وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على مشروعيته والحث عليه، ولأن طلب الحُسن والجَمَال غرض مشروع يتفق مع مقاصد الشريعة.

القول الثاني: أن الأصل في هذا النوع من العمليات التحريم، ولا يجوز الإقدام عليه ما دام عن طريق التدخل الجراحي، إلاّ ما دلّ الدليل على جوازه، وهو قول أكثر العلماء(٢).

وحجتهم: أنه يدخل في تغيير الخِلْقة المنهي عنه، والغاية منه التغرير، والغش، والتدليس.

القول الثالث: أن العمليات التجميلية التحسينية ليست كلها في مرتبة واحدة، فلكل نوع حكمٌ يناسبه، بحسب حال الشخص، ودواعي إجراء العملية، وما يُحيط بها من ملابسات، وإليه ذهب بعض أهل العلم(٣).

فقالوا: إن مِن هذه الجراحات ما هو محرمٌ، ومنها ما يكون جائزًا، فمثلا: إزالة تجاعيد الوجه إذا أُصيب بها شخص بصورة غير معتادة كصغير السنّ، ففي هذه الحال ونحوها تجوز إزالتها؛ من باب إزالة الضرر، وإعادة

(١) وممن قال بهذا القول: د. صالح بن محمد الفوزان، ينظر: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (الفقه الطبي) ص١٩٣، العمليات التجميلية للفوزان ص٢٤١٦.

(٢) وممن قال بهذا القول: د. محمد المختار الشنقيطي، وَ د. خالد منصور، وَ د.أحمد المزيني، وإبراهيم الشطيري، ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص١٢٢ فما بعدها، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص١٩٨، أنواع وضوابط العمليات التجميلية ٢٩٤٤/٣، العمليات التجميلية للشطيري ٢٧٤٦/٣.

(٣) ويمثل هذا القول: د. محمد عثمان شبير، وَ د. صالح الفوزان، وَ د. هاني الجبير، وَ د. شعبان الكومي، وَ د.مصلح النجار.
ينظر: أحكام جراحة التجميل لشبير ص٦٣، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي للكومي ص٢٠٠، العمليات التجميلية للفوزان ٢٤١٨/٣، الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية لمصلح النجار ٢٥٠٣/٣.

الوجه إلى أصل خِلْقته، أما إذا أُصيب شخص بتجاعيد الوجه بصورة معتادة كالشيخ الهرم، فلا تجوز إزالتها إذا كان ذلك يتضمن غشًا وتدليسًا؛ لأن فيه تغييرًا لخلق الله تعالى.

وهذا القول هو الذي يتوافق مع المقاصد الشرعية، والقواعد الكلّية، والضوابط الفقهية الحاكمة لهذه الإجراءات الطبية[1]، والله أعلم.

ب. حكم التجمّل بغير الجراحة.

يشمل هذا النوع جميع أشكال التجميل التي لا تتطلّب تدخلًا جراحيًا؛ كالتجمّل بالكحل، وتجميل البشرة أو شَعر الرأس بالمواد الطبيعية، كالأطعمة بأنواعها وأشكالها، وكالألوان والأعشاب والنباتات الأخرى، سواء استُخدمت مباشرة، أو على هيئة خلطات التجميل الطبيعية، والأقنعة المتخذة من شرائح الأطعمة، ومثل ذلك أيضًا التجمّل بما كان مستخلصًا من الأطعمة والنباتات والأعشاب، أو التجمّل بالمستحضرات الطبية الأخرى؛ كالكريمات والدهانات والأصباغ والمساحيق، وغير ذلك.

وبعض أشكال هذا النوع من التجميل ليس مستحدثًا في هذا العصر، فقد عرفت النساء قديمًا أنواعًا مختلفة من الزينة وأصباغ الوجه، واعتدن عليها، وكنّ يضعن بعض الألوان على وجوههن منذ القدم، وإن اختلفت الأسماء والمسميات عمّا هي عليه الحال في واقعنا المعاصر، فمثلًا: مسألة (تحمير الوَجْنة[2]) أو (تحمير الوجْه أو تبييضه) ومسألة: (تسويد الشَّعر)، ومسألة: (الخضاب بالحناء) وَ (تطريف الأصابع[3]) من المسائل القديمة التي تناولها الفقهاء القُدَامى في كتبهم، وسأذكر فيما يأتي شيئًا مما ذكروه في أحكامها إجمالًا، لأنها ليست مقصودي من البحث، وإنما أُريد من إيرادها التأسيس بها لبناء غيرها عليها:

(١) ينظر في حكم عمليات التجميل، وأقوال العلماء، وأدلتهم: المراجع الفقهية والطبية السابقة.

(٢) الوَجْنة: بفتح الواو، وتسكين الجيم، وهي من الإنسان ما ارتفع من الخدَّين، مادة (وجن).
ينظر: مختار الصحاح ص٧٤٠، المصباح المنير ٦٤٩/٢، تاج العروس ٢٤٠/٣٦.

(٣) تطريف الأصابع: أي صبغ الأنامل بالحناء، يقال: طَرّفَت المرأة بَنانها إذا خضَبت أطراف أصابعها بالحِنّاء.
ينظر: لسان العرب ٢١٧/٩، المصباح المنير ٣٧١/٢، معجم لغة الفقهاء ص١٣٤، مادة (طرف).

فمثلًا: في حكم الخضاب للنساء قال الإمام ابن نجيم الحنفي: "ولا بأس للنساء بخضاب اليد وَالرِّجل ما لم يكن خضاب فيه تماثيل، ويكره للرِّجال والصبيان؛ لأن ذلك تَزَيُّنٌ، وهو مباحٌ للنّساء دون الرجال"(١).

وعن الخِضاب وتطريف الأصابع قال ابن رشد المالكي: "ويجوز للمرأة أن تخضب يديها ورجليها بالحناء. واختلف في تطريف أصابعها، فأجاز ذلك مالك في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، ولم ير به بأسا"(٢).

وأما عن تحمير الوجه للتجميل والخضاب، فذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز للمرأة التي لا زوج لها، فإن كانت متزوجة وفعلته بإذن زوجها جاز، قال الإمام النووي: "وأمّا تَحْمِير الوَجْنة، فإن كانت خليّةً من الزوج أو السّيد، أو كان أحدهما، وَفَعَلَتْه بغير إذنه فهو حرامٌ، وإن كان بإذنه فجائز على المذهب... وأمّا الْخِضاب بالسّواد وتطريف الأصابع فألحقوه بالتّحمير...وأطلق الأصحاب القول باستحباب الخضاب بالحنّاء لها بكل حال"(٣).

وقال علاء الدين المرداوي الحنبلي: "وَوَجَّهَ في الفروع وَجْهًا بإباحة تحمير ونقش وتطريف بإذن زوج فقط. وعمل الناس على ذلك من غير نَكِير"(٤)، وقال في موطن آخر: "ويستحبُّ الخضاب في غير الإحرام لِمُتزوّجةٍ؛ لأن فيه زينةً وتحبيبًا للزّوج كالطّيب"(٥).

والمتأمل في نصوص الفقهاء المتقدّمة يجد أن بعضهم يفرّق في بعض أنواع الزينة بين المتزوجة وغيرها، فيجيزه للمتزوجة؛ بحجة أنها مطالبة بها تحصينًا وإعفافًا لزوجها، ويمنع غيرها؛ خوفًا من الفتنة، ودفعًا للتهمة، وتنزيهًا لها عن مواضع الريبة.

لكن المتأمل أيضًا في هذه النصوص وغيرها يلحظ أن القائلين بالتفريق ليس لهم

(١) البحر الرائق ٢٠٨/٨، وينظر: المحيط البرهاني ٣٧٧/٥، تحفة الملوك ص٢٢٧.

(٢) المقدمات والممهدات ٤٥٨/٣، وينظر: الذخيرة ٣٥٤/١٣، التاج والإكليل ٢٨٦/١.

(٣) روضة الطالبين ٢٧٦/١، وينظر أيضًا: نهاية المطلب ٣١٧/٢، المجموع ١٤٠/٣، نهاية المحتاج ٢٥/٢.

(٤) الإنصاف ١٢٧/١، وينظر كذلك: الفروع ١٦١/١، كشاف القناع ٨٢/١.

(٥) الإنصاف ٥٠٦/٣.

مستندٌ شرعي يؤيد ما ذهبوا إليه، بل إن السنة النبوية دلت على مشروعية الخضاب للمرأة على وجه العموم، دون تفريق بين متزوجة وغيرها، ومن المعلوم أنه لا يجوز تخصيص أو إخراج فرد من أفراد العام من الحكم إلاّ بدليل.

ومن ذلك ما جاء عن عائشة ﵂، قالت: أَوْمَتْ امْرَأَةٌ مِنْ وَرَاءِ سِتْرٍ بِيَدِهَا، كِتَابٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَبَضَ النَّبِيُّ ﷺ يَدَهُ، فَقَالَ: «مَا أَدْرِي أَيَدُ رَجُلٍ، أَمْ يَدُ امْرَأَةٍ؟» قَالَتْ: بَلِ امْرَأَةٌ، قَالَ: «لَوْ كُنْتِ امْرَأَةً لَغَيَّرْتِ أَظْفَارَكِ» يَعْنِي بِالْحِنَّاءِ[(١)]. أي: لو كنتِ مُراعيةً شِعار النساء لخضبتِ أظافرك بالحناء[(٢)].

جاء في عون المعبود ما نصّه: "وفي الحديث شدّة استحباب الخضاب بالحناء للنساء"[(٣)].

وأما الاكتحال فهو زينة وجَمَال، ولا خلاف بين العلماء في جوازه للنساء[(٤)]، وقد أمر الرسول ﷺ بالاكتحال، فعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، ﵄ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِالإِثْمِدِ، فَإِنَّهُ يُنْبِتُ الشَّعْرَ، وَيَجْلُو الْبَصَرَ»[(٥)].

وإذا تقرّر ذلك.. فيجوز استخدام أدوات التجميل الحديثة كطلاء الأظافر والأصباغ والمساحيق التجميلية، والمكاييج وغيرها من المواد المستحدثة في التجميل في عصرنا الحاضر، وهو مذهب جماهير الفقهاء[(٦)]؛ لأنها من الزينة، والأصل فيها

(١) أخرجه أبو داود في كتاب التَّرجّل، بابٌ في الخضاب للنساء، برقم (٤١٦٦)، والنسائي في كتاب الزينة، باب الخضاب للنساء، برقم (٥٠٨٩)، والحديث ضعفه بعض أهل العلم، ينظر: البدر المنير ١٣٩/٦، التلخيص الحبير ٤٥٣/٢، وحسّنه الألباني كما في صحيح سنن النسائي ١٠٤٥/٣.

(٢) ينظر: مرقاة المفاتيح ٢٨٣٦/٧، عون المعبود ١٤٩/١١.

(٣) عون المعبود ١٤٩/١١.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢٤/٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٨٩/١، المهذب ٣٩١/١، المغني ٣٠٢/٣.

(٥) أخرجه ابن ماجة، في كتاب الطب، باب الكحل بالإثمد، برقم (٣٤٩٥)، والترمذي في أبواب اللباس عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الاكتحال، برقم (١٧٥٧)، وصححه الحاكم في المستدرك ٢٣٠/٤، ووافقه الذهبي في التلخيص، والألباني في صحيح الجامع الصغير ٧٥١/١.

(٦) ولم أقف على من خالف في هذا إلاّ الشيخ الألباني، والشيخ عبدالله الجبرين؛ بحجّة أنها من تغيير خلق الله، وهي في الأصل من عادات الكافرات والفاسقات، والنصوص دالة على تحريم التشبّه بهم، إضافة إلى ما فيها من الغش والتدليس. ينظر: الفتاوى الفقهية للألباني ص٧٩٦، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قسم الأطعمة واللباس والزينة) ص١١٧.

الحل والإباحة، كما أنها لا تعتبر من تغيير الخِلْقة؛ لأنها ليست بشيء ثابت ومستمر؛ كالوشم مثلًا، فالوجه يعود إلى خلقته الأصلية بعد إزالة هذه الأصباغ[١].

ولذا يقول الإمام الشوكاني مبينًا ضابط تغيير الخِلقة المحرَّم: "وتغيير الخِلْقة المحرّم إنّما هو التّغيير الذي يكون باقيًا، فأمّا ما لا يكون باقيًا كالكحل ونحوه من الخضابات فقد أجازه الإمام مالك وغيره من العلماء"[٢].

وحتى تكون أعمال التجميل محكومة بالشريعة الإسلامية، ولا يُطلق العنان للرغبات الشخصية، والغرائز البشرية، لا بد من الالتزام بالضوابط الآتية[٣]:

١. أن تكون المواد المستخدمة في التجميل طاهرة ومباحة.

٢. ألاّ يترتب على استعمالها ضرر أو مفسدة، على المدى القريب أو البعيد.

٣. ألاّ يكون الغرض من ذلك غشّ أو تدليس.

٤. ألاّ تصل إلى حدّ الإسراف المذموم، وإضاعة المال.

٥. ألاّ يؤدي ذلك العمل إلى التشبّه المنهي عنه، كتشبّه النساء بالرجال، أو العكس، أو محاكاة الكفّار فيما يختصون به من أمور الزينة.

المطلب الثاني
نبذة عن الأطعمة المباحة المستخدمة في التجمّل، وكيفية استخدامها

موضوع الأطعمة[٤] المستخدمة في التجمل، وكيفية استخدامها، موضوع طويلٌ ومتشعب، وصوره متنوعة، وقد لا يكون للحديث عنه حدود، خاصة مع كثرة الدراسات،

(١) ينظر: فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، فتاوى ابن عثيمين ٨٢٨/٢، فتاوى اللجنة الدائمة ١٣٠/١٧، العمليات التجميلية للفوزان ٢٣٧٩/٣، أحكام تجميل النساء في الشريعة الإسلامية ص٢١٧، زينة المرأة المسلمة ص٤٤.

(٢) نيل الأوطار ٢٢٩/٦ "بتصرف يسير"، وينظر هذا المعنى في: المنتقى شرح الموطأ ٢٦٧/٧.

(٣) ينظر مجموع هذه الشروط في: فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، فتاوى ابن عثيمين ٨٢٨/٢، العمليات التجميلية للفوزان ٢٣٧٩/٣، أحكام تجميل النساء في الشريعة الإسلامية ص٢١٧ وما بعدها، زينة المرأة المسلمة ص٤٤، الأحكام الفقهية في الفتاوى النسائية ص٣٤.

(٤) الطَّعَام معروف، وهو: اسم جامع لكُل مَا يُؤكل عادةً ويُشرب، ويكون به قِوام البدن.
ينظر: المخصص ٤١٣/١، لسان العرب ٣٦٤/١٢، تاج العروس ١٤/٣٣، مادة (طعم).

وتجدّد التجارب العلمية، والتحاليل المخبرية، والاكتشافات الطبية، التي تطالعنا بالجديد بين الفينة والأخرى.

ولذا سأتناول وبإيجاز بعض أنواع الأطعمة المباحة التي لها شهرة كبيرة في عالم التجميل، والتي أثبت الطبّ الحديث أن لها فوائد كبيرة؛ لاحتوائها على أنواع من الفيتامينات، والكالسيوم، والحديد، ومن أهمها وأكثرها استعمالاً: العَسَل، والحبة السوداء، والدقيق، والزيوت النباتية، والخلّ، واللّبن، والحليب، والزبادي، وبياض البيض وصفاره، والفواكه والخضروات الطازجة كالتفاح والبرتقال والليمون والمشمش، والفراولة، والخيار والطماطم والجزر، والزعتر، والزنجبيل والنعناع، وغيرها.

ولكل نوع من هذه الأغذية طريقة خاصة في الإعداد والاستخدام، كما أن لكل منطقة من الجسم ولكل نوع من أنواع البشرة ما يناسبه ويلائمه[(١)].

وتستخدم هذه الأطعمة كما أسلفت لغرض علاج الأمراض الجلدية؛ كالكَلَف[(٢)]، والنَّمَش[(٣)]، والتجاعيد[(٤)]، وإزالة آثار الحروق، وحَبّ الشباب، وغير ذلك من الأمراض الجلدية، وتستخدم أيضًا لعلاج تساقط الشَّعْر وقشرته.

(١) ينظر هذه الأطعمة، وفوائدها، وكيفية استخدامها للتجميل: اعرف غذاءك (القيمة الغذائية والفوائد الصحية للأغذية)، ص٣٣، ٨٩، ٩٧، ١٤٨، ٢١٥، الموسوعة الأم للعلاج بالأعشاب والنباتات ص٣٠ وما بعدها، التداوي بالأعشاب والنباتات ص٣٥ وما بعدها، وَصَفات لصحّة وجمال بشرتك، ص٥٧ فما بعدها، بيت العطار (٩٠ عشبة شافية في بيت العطار)، ص٤٣، ٧٧، ٢٢١، ٢٨٢، ٤٧٨، أعشاب طبيعية ومشروبات وفوائد ص٤٤، ٦٥، ٦٦، مجموعة مقالات ودراسات علمية طبية في المواقع الآتية: موقع مكتبة الطب البديل http://www.ktaby.com/، وموقع: طبيب دوت كوم http://www.tbeeb.net/، وموقع: الطبي http://www.altibbi.com/، مقال للدكتورة: سوسن صالح.

(٢) وهو بقعة داكنة أغمق من لون البشرة بين السواد والحمرة، تظهر غالبًا في الوجه، وسببها غالبًا سوء التغذية، والحَمْل، أو تناول ما يمنعه، وقد تظهر بسبب وجود خلل في عمل بعض الغدد الصماء.
ينظر: مختار الصحاح ص٢٧٢، لسان العرب ٣٠٧/٩، التنوير في الاصطلاحات الطبية ص٦٢، مادة (كَلَف).

(٣) وهي بقع تظهر غالبًا على الوجه والرقبة واليدين، تخالف لون البشرة، وظهوره مرتبط في الغالب بالتعرض لأشعة الشمس مدة طويلة.
ينظر: الصحاح ١٠٢٣/٣، المخصص ٢٠٦/١، التنوير في الاصطلاحات الطبية ص٦٢، مادة (نمش).

(٤) وهي تجمع الجلد وتقبّضه والتواؤه، وهو علامة طبيعية للشيخوخة، يكون حدوثها عادة حول العينين، وجانبي الفم، وتحت الذقن، وفي الرقبة، وأحيانًا في الجبهة.
ينظر: مقاييس اللغة ٤٦٢/١، القاموس المحيط ص٢٣٧، تاج العروس ٥٠٢/٧، مادة (جعد).

أو تستخدم بغرض تجميل البشرة عمومًا وتقشيرها[1] وتبييضها وتنظيفها وترطيبها وتنقيتها، والمحافظة على شبابها ونضارتها وحيويتها، ولتجميل الشَّعْر أيضًا، وإزالة بعض الشحوم من الجسم؛ لإعادته إلى طبيعته.

وقد يتداخل الغرضان العلاجي والتجميلي، فيكون الدافع ابتداء التداوي ويأتي تبعًا له غرض التجميل، وربما يكون العكس فيكون الباعث على العمل التجميل ويأتي ضمنه الرغبة في العلاج من مرض معين.

ومن خلال تأملي في كثير من الدراسات في التداوي والتجمّل بالأطعمة والنباتات، وجدتُ أن استخدامها لا يقتصر على طريقة واحدة، بل تستعمل بطرق متعددة ومتنوعة، أثبتت الأبحاث والتجارب انتفاع الإنسان بها، ويمكنني تصنيف استخدامها في التجميل في أربع طرق، وذلك على النحو الآتي[2]:

الطريقة الأولى: تناول أنواعٍ من الأطعمة على خلقتها التي خلقها الله عليها؛ كالفواكه والخضروات ومشتقات الألبان، أو شرب الماء وغيره من السوائل؛ بهدف امتصاص الجسم للعناصر الغذائية المؤثرة إيجابًا على بشرة الجسم.

الطريقة الثانية: استخدام الأطعمة على الجسد مباشرة ومنفردة، وبوضعها الذي صُنعت لأجله باعتبارها غذاءً؛ كالأقنعة والشرائح والكمّادات الطبيعية للبشرة، أو باعتبارها دهونًا، أو غسولًا.

وتعتبر أقنعة الوجه أو ما يُسمّى بالماسكات من أهم أدوات التجميل، وأكثرها شهرة وأنفعها استعمالًا في وقتنا الحاضر.

الطريقة الثالثة: استخدام الأطعمة ممزوجة بغيرها، كخلطات التجميل الطبيعية،

(١) وهو إجراء طبي بوسائل طبيعية أو تقنية لإزالة بعض طبقات الجلد للحصول على بشرة جديدة أكثر نضارة. ينظر: التقشير الطبي حقيقته وحكمه وضوابطه ٣١١٦/٤، أحكام زينة وجه المرأة في الفقه الإسلامي ص٨٧.

(٢) ينظر: الموسوعة الأم للعلاج بالأعشاب والنباتات ص٣٠، التداوي بالأعشاب والنباتات ص٣٥، وَصَفات لصحّة وجمال بشرتك، ص٥٧، بيت العطار (٩٠ عشبة شافية في بيت العطار)، ص٤٣، ٧٧، ٢٢١، ٢٨٢، ٤٧٨، أعشاب طبيعية ومشروبات وفوائد ص٤٤، ٦٥، ٦٦، مجموعة مقالات ودراسات علمية طبية في المواقع الآتية: موقع مكتبة الطب البديل http://www.ktaby.com/، وموقع: طبيب دوت كوم http://www.tbeeb.net/)، وموقع: الطبي http://www.altibbi.com/.

عن طريق عجن أو عصر أو طبخ بعض الأطعمة كالفواكه والخضروات وغيرها، واستخدامها كخليط من العجين أو العصائر، أو تناولها كغذاء، أو وضعها كطبقةٍ أو دهنٍ على البشرة، أو الشَّعر.

الطريقة الرابعة: استخدام مستخلصات الفواكه والخضروات والنباتات في صناعة مستحضرات التجميل، كالكريمات، والمرطبات، والمنظفات، والمواد العطرية، وغيرها؛ ومن ذلك: المادة المستخلصة من الفراولة والرمان، لتنشيط خلايا الجلد، وتقليل احتمالات الإصابة بتجاعيد الوجه، والمواد المستخلصة من أوراق الشاي الأخضر والأحمر، التي تعتبر أكثر المواد استخدامًا في تركيب كريمات التجاعيد، والأحماض الصناعية المشتقة من الفواكه، وتساعد على إزالة الطبقة السطحية الميتة من الجلد، وتحفز نمو طبقة جديدة ناعمة ذات لون واحد.

وأمّا الحكم الشرعي في مسألة التجمّل بالأطعمة المباحة، فإنه يختلف باختلاف الغرض منه، والطريقة التي تستخدم بها الأطعمة، وبيان حكم ذلك بالتفصيل هو محل حديثنا في المبحث التالي إن شاء الله.

المبحث الثاني
حكم استخدام الأطعمة المباحة في التجمّل

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حكم استعمال الأطعمة المباحة في التجمّل باعتباره دواءً

استخدام الأطعمة في التجمّل إما أن يكون الغرض منه التداوي ومعالجة تشوّه أو مرض ما، أو أثر لحادثة وقعت للإنسان، وإما أن يكون هدفه التجميل لا غير[(١)].

فإن كان الغرض منه التداوي، فقد تقرّر فيما سبق جواز الإقدام على عمليات التجميل الجراحية لأجل العلاج والمداواة لداعي الضرورة والحاجة؛ وذلك بناء على الأصل في حكم التداوي؛ بدلالة القرآن الكريم والسنة النبوية، ولعدم مخالفته المقاصد الشرعية، والقواعد الفقهية، وقياسًا على سائر أنواع الجراحات المشروعة، لوجود الحاجة في كلٍ، ولأنها تُعيد للجسم خِلْقته الأصلية، وتزيل الضرر الواقع على صاحبه.

وبناء على هذا الأصل فإن استعمال الأطعمة المباحة في التجميل بغرض التداوي والمعالجة؛ لأجل البرء من مرض من الأمراض الجلدية كعلاج النّمش أو الكَلَف أو التجاعيد أو القروح، أو غيرها، جائز بلا خلاف بين الفقهاء المعاصرين[(٢)]؛ لأنه لا مانع شرعيًا من التداوي بالشيء المباح الذي فيه منفعة، ولأنه من قبيل الأخذ بالأسباب المأمور بها شرعًا.

(١) سيأتي الحديث عن استعمال الأطعمة المباحة لغرض التجمّل في المطلب التالي.

(٢) لم أقف على خلاف في هذه المسألة، ينظر على سبيل المثال: أحكام الجراحة الطبية ص١٢٤-١٢٥، مجموع فتاوى ابن باز ١٠/١٧٧، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (١٦٦٢٩١) بعنوان: حكم التداوي بالعسل وزيت الزيتون للأمراض التناسلية، وكذلك الفتوى رقم (٢٥٣٦٤) بعنوان: حكم استخدام المواد المطعومة لتنظيف البشرة.

ويجوز للمريض الاستشفاء بهذه المطعومات لعلاج التشوهات والعيوب الخلْقية أو المكتسبة، بأي طريقة أكلًا أو شربًا أو طِلاء أو على شكل شرائح أو غير ذلك، وعلى أية حال هو، وفي أي مكان إذا لزم الأمر، ولا حَرَج عليه في استخدامها أو وضعها مباشرةً على أي عضو من أعضاء جسده، حتى ولو كان على منطقة العورة المغلّظة إذا تعينت هذا المادة علاجًا للمرض؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

كما يجوز التداوي بها على أي صفة كانت، سواء كانت على أصل خلقتها، أو كانت مخلوطة بغيرها، أو على هيئة مستحضرات التجميل الطبية التي تدخل أنواع من الأطعمة في مكوناتها، أو استخدمت كدهنٍ يُطلى بها موضع المرض، أو غير ذلك.

ولا يعتبر ذلك العمل داخلًا في تغيير الخِلْقة المعهودة التي حذّرت النصوص الشرعية منها؛ لأنه مما وُجِدت فيه الحاجة الموجبة للتغيير، فأوجبت استثناء من النصوص الشرعية الموجبة للتحريم، ثم إن القصد من العمل في الأصل معالجة الأمراض الجلدية، وإزالة الضرر من جسد المريض، وليس تغيير الخِلقة.

كما لا يعتبر استخدام الأطعمة المباحة في التجميل من امتهان النعمة، أو استخفاف بها؛ لأنه من باب التداوي المأذون فيه شرعًا[1].

يقول أبو الفرج ابن الجوزي الحنبلي: "وأما الأدوية التي تزيل الكَلَف، وتحسّن الوجه للزوج، فلا أرى بها بأسًا"[2].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن دعت الحاجة إلى استعمال القوت، مثل الدبغ بدقيق الشعير، أو التطيّب للجرب باللبن والدقيق، ونحو ذلك، فينبغي أن يرخّص فيه"[3].

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص١٢٤-١٢٥، مجموع فتاوى ابن باز ١٠/١٧٧، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢٢/٢، موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (١٦٦٢٩١) بعنوان: حكم التداوي بالعسل وزيت الزيتون للأمراض التناسلية، وكذلك الفتوى رقم (٢٥٣٦٤) بعنوان: حكم استخدام المواد المطعومة لتنظيف البشرة.

(٢) أحكام النساء ص٢٦.

(٣) المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/٢١٣، وينظر: الإقناع للحجاوي وشرحه كشاف القناع ٥/١٧٣، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب ٢/٢٣١، الآداب الشرعية والمنح المرعية ٣/٢١١.

ومن الأدلة على جواز التطبّب بالأطعمة المباحة:

أولًا: عموم أدلة مشروعية التداوي والمعالجة الطبية، وأن ما من داء إلاّ وقد جعل الله له دواء، ومنها: ما رواه جَابِرِ بن عبدالله ﷺ، عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ الله عَزَّ وَجَلَّ»(١).

قال الإمام النووي بعد أن أورد هذا الحديث: "في هذا الحديث إشارةٌ إلى استحباب الدّواء، وهو مذهب أصحابنا وجمهور السّلف وعامّة الخلف"(٢).

وعن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَا أَنْزَلَ الله دَاءً إِلاّ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»(٣).

يقول الإمام ابن القيم بعد أن ذكر هذين الحديثين وغيرهما: "وفي هذه الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكّل، كما لا يُنافيه دَفْع داء الجوع والعطش، والحَرِّ، والبَرْد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نَصَبها الله مُقْتضياتٍ لِمُسَبَّبَاتها قَدَرًا وشرعًا، وأن تعطيلها يقدح في نَفْس التّوكّل"(٤).

ثانيًا: أن الله تعالى امتنّ على عباده بقوله: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، ولا شكّ أن التداوي من أوجه الانتفاع الضرورية أو الحاجية بما خلق الله لنا وأنعم به علينا.

ثالثًا: أن الأصل الإباحة والجواز ما لم يَرِد في نصوص الشريعة ما يمنع من التداوي بالشيء المباح الذي فيه منفعة.

رابعًا: أن في القول بالجواز مراعاةً لحاجات الناس، وإزالة للضرر عنهم؛ لأن التداوي إنما يكون لداعي الضرورة أو الحاجة التي تلحق بالمكلّف ضررًا حسيًا أو معنويًا، وحينئذ تتوفر الدوافع الموجبة للترخص بفعله.

خامسًا: أن في القول بالمنع من التداوي بما ثبت نفعه من الأطعمة حرجًا ومشقة على الناس، وهذا يخالف الشريعة الإسلامية المبنية على اليسر، ورفع الحرج.

(١) أخرجه مسلم في كتاب السّلام، باب لكل داء دواء، واستحباب التداوي، برقم (٢٢٠٤).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/١٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلاّ أنزل له شفاء، برقم (٥٦٧٨).

(٤) زاد المعاد ١٤/٤، وينظر: فتح الباري لابن حجر ١٣٥/١٠، مرقاة المفاتيح ٢٨٦١/٧، نيل الأوطار ٢٣١/٨.

سادسًا: أن استخدام الأطعمة في معالجة الأمراض الجلدية بديلٌ أرفق بالمريض وأسهل له من العمليات الجراحية، وهذا مما ينبغي أن يراعيه الطبيب الحاذق، ويبدأ به في المداواة.

يقول الإمام ابن القيم: "والطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه: أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدّواء إلا عند تَعَذُّره، ولا ينتقل إلى الدّواء المركّب إلا عند تَعَذُّر الدّواء البسيط، فمن حِذْق الطّبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركّبة"(١).

وقال الإمام الشوكاني: "قال ابن رَسْلان: وقد اتّفق الأطباء على أنه متى أمكن التداوي بالأخفّ لا يُنْتقل إلى ما فوقه، فمتى أمكن التّداوي بالغذاء لا يُنْتقل إلى الدّواء، ومتى أمكن بالبسيط لا يُعْدل إلى المركّب، ومتى أمكن بالدّواء لا يُعْدل إلى الحجامة"(٢).

سابعًا: جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الصحيحة بالأمر أحيانًا، والحث أحيانًا أخرى على التداوي بالمأكولات، ومن ذلك على سبيل المثال:

١. العَسَل، وهو من الأطعمة المباحة التي جعل الله فيها شفاءً للناس من كثير من الأمراض الجلدية، ونافعًا في تجميل الشَّعر وتحسينه.

يقول ابن القيم عن فوائده: "والعسل فيه منافع عظيمة... وإذا شُرب حارًا بِدُهن الورد نفع من نهش الهوام...وإن شُرب وحدَه ممزوجًا بماء نفع من عضَّة الكلب... وإذ لُطِّخ به البدن المقمّل والشعر قتل قمله، وصِئْبَانه، وطوّل الشعر، وحسّنه، ونعّمه، وإن اكْتُحل به جَلا ظلمة البصر وإن اسْتُنّ به بيّض الأسنان، وصقلها، وحفظ صحتها، وصحة اللّثة... وهو غذاء مع الأغذية، ودواء مع الأدوية، وشراب مع الأشربة، وطلاء مع الأطلية"(٣).

(١) ينظر: زاد المعاد ١٣١/٤.

(٢) نيل الأوطار ٢٣٥/٨.

(٣) زاد المعاد ٣١،٣٢/٤، وينظر: العلاج بالأغذية والأعشاب لابن حبيب ص٤٤، الحاوي في الطب ٢٦٤/٣ وما بعدها، القانون في الطب ٢٢٨/٣ وما بعدها، بيت العطار ص٤٦١ وصفات لصحة وجمال بشرتك ص٨٧ ١٠٥.

قال الله تعالى فيه: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ﴾ [النحل: ٦٩].

وجاءت السنة النبوية بأحاديث كثيرة في الحث على التداوي به، ومنها: ما ثبت عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللهِ ﷺ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَدْوِيَتِكُمْ خَيْرٌ، فَفِي شَرْبَةِ عَسَلٍ، أَوْ شَرْطَةِ مِحْجَمٍ، أَوْ لَذْعَةٍ مِنْ نَارٍ، وَمَا أُحِبُّ أَنْ أَكْتَوِيَ»(١).

٢. الحبة السوداء، وفي ذكر بعض فوائدها يقول أبو الفضل العراقي: "ذَكَر الأطباء في منفعة الحبّة السّوداء أشياءَ كثيرة وَخَواصّ عجيبة... تقتل ديدان البطن، إذا أُكلت أو وُضعت على البطن، وتَنْفي الزُّكام إذا قُليَت وصُرّت في خرقة وَشُمَّت، وتُزيل العلة التي يَنْقشر منها الجلد، وتقلع الثآليل"(٢)، ومن فوائدها أيضًا: أنها نافعة لمداواة البرص، وإزالة القروح، والقضاء على الحبوب الظاهرة على البدن(٣).

ومن الأحاديث التي وردت فيها ما روته عائشة ﵂ أنها سَمِعَت النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ هَذِهِ الحَبَّةَ السَّوْدَاءَ شِفَاءٌ مِنْ كُلِّ دَاءٍ، إِلاّ مِنَ السَّامِ»، قُلْتُ: وَمَا السَّامُ؟ قَالَ: «المَوْتُ»(٤).

٣. زيت الزيتون، وهو الزيت المستخلص من ثمار شجرة الزيتون المباركة، وقد أثبتت البحوث العلمية، والتجارب الطبية كثرة فوائده ومنافعه للبشرة، يقول الإمام أبو بكر الرازي: "وأما زيت الزّيتون فيمنع الشَّعر من السّقوط، ويجلو القروح الرّطبة، والجرب القرحي وغير القرحي، ويمنع إسراع الشيب إذا دهن به في كل يوم"(٥).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب الحجامة من الشقيقة والصداع، برقم (٥٧٠٢) واللفظ له، ومسلم في كتاب السّلام، باب لكل داءٍ دواء واستحباب التداوي، برقم (٢٢٠٥).

(٢) طرح التثريب ٨/١٨٣.

(٣) ينظر هذه الفوائد وغيرها في: العلاج بالأغذية والأعشاب لابن حبيب القرطبي ص٥١، زاد المعاد ٤/٢٧٣، بيت العطار ص٧٧، وصفات لصحة وجمال بشرتك ص١١٠.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب الحبة السوداء، برقم (٥٦٨٧) واللفظ له، ومسلم في كتاب السّلام، باب التداوي بالحبة السوداء، برقم (٢٢١٥).

(٥) الحاوي في الطب ٦/١٨٤، وينظر: القانون في الطب ٣/٣٧٦.

وقال ابن القيم: "وإذا استُعمل بعد الاغتسال بالماء الحار، حَسّن البدن ورطَّبه، وإن دهن به الشَّعر حسّنه وطوّله... وجميع أصنافه مُلَيّنة للبشرة"(١).

ومن الأحاديث الواردة في الأمر بالادّهان به ما ثبت عن عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُوا الزَّيْتَ، وَادَّهِنُوا بِهِ، فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ»(٢)، أي اطلوا به بدنكم بَشَرا وشَعْرًا(٣).

هذه بعض أنواع الأطعمة المباحة التي وردت بها النصوص الشرعية، وأذنت في التداوي بها، وثبت نفعها بالتجربة، وأكّد الطب الحديث ذلك؛ نظرًا لما تجلبه من المصالح، وتدفعه من المضار، ويقاس عليها سائر المطعومات الأخرى التي ثبتت منفعتها، وتحققت بها مصلحة، مما سخره الله تعالى لنا.

المطلب الثاني
حكم استعمال الأطعمة المباحة لمجرد التجمّل.

تستخدم أنواعٌ من الأطعمة كالفواكه والخضروات ومشتقات الألبان في كثير من الأحيان من قِبل النساء خاصة بغرض التجمّل والتحسين المحض، مثل: وضع القناعات (الماسكات) على الوجه بغرض تغذيته وتخفيف تجاعيده وخشونته، وإعادة رونقه ونضارته ونعومته، وغسل الأيدي والأجسام بالحليب ومشتقات الألبان ونحوها، أو طحن بعض الأطعمة ووضعها مع مكونات أخرى على الجسد؛ لتلميع البشرة، وتنظيفها، وتنعيمها، ومثل استعمال البيض أو الحليب أو العسل أو غير ذلك للشَّعر؛ رغبة في تطويله وتنعيمه.

واستخدام هذه الأطعمة لهذا الغرض إما أن يكون عن طريق الأكل أو الشرب(٤)،

(١) زاد المعاد ٤/ ٢٨٢ ٢٩٠، وينظر: وصفات لصحة وجمال بشرتك ١٠٧.

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الأطعمة، باب الزيت، برقم (٣٣١٩)، والترمذي في أبواب الأطعمة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في أكل الزيت، برقم (١٨٥١) واللفظ له، وصححه الحاكم في المستدرك ١٣٥/٤، والألباني في صحيح الجامع الصغير ٨٢٩/٢.

(٣) ينظر: مرقاة المفاتيح ٢٧٢٠/٧، فيض القدير ٦٨/١.

(٤) وسيأتي الحديث عن هذه المسألة في المطلب الثالث.

وإما بالاغتسال بها، وإما بوضعها مباشرة على البشرة، وإما أن تكون تلك الأطعمة داخلة في مكونات مواد أخرى كمستحضرات التجميل الطبية؛ كخلطات التجميل والكريمات والمساحيق المتداولة.

ولبيان الحكم الشرعي في المسألة يحسن بنا أولًا أن نحرّر محل النزاع فيها ببيان مواطن الاتفاق والافتراق بين الفقهاء:

تحرير محل النزاع:

أولًا: اتفق الفقهاء المعاصرون على أن الأولى عدم استخدام الأطعمة المباحة في التجميل، وأن العدول عنها إلى غيرها مما يحصل به المقصود أولى وأفضل؛ لأن الأطعمة خُلقت في الأصل لغذاء الأبدان، وحتى لا يصبح استعمالها لغرض التجميل دليلًا على الإغراق في الترف، وسببًا في الإسراف المذموم(١).

ثانيًا: لا خلاف بين العلماء المعاصرين في أن الأطعمة المباحة إذا كانت داخلة في مكونات مواد أخرى كما هو الحال في بعض المنظفات، ومستحضرات التجميل، والخلطات الأخرى، أو مما تمت معالجته حتى تحول إلى مادة أخرى، فاستخدامها جائز، ولا بأس به وفق الضوابط الشرعية للتجميل(٢)، ولا يُعد مستعملها مستعملًا للأطعمة؛ لكون مادتها الأصلية قد استحالت وانقلبت إلى مادة أخرى، وخرجت عن وصفها واسمها الأصلي كطعام إلى مادة أخرى(٣)، والقاعدة الفقهية: أن العين المنغمرة في غيرها المستهلكة لا حُكم لها(٤).

(١) لم أرَ خلافًا بينهم فيما اطلعتُ عليه من مصادر، ينظر على سبيل المثال: فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، أحكام زينة وجه المرأة ص٥٤، فتاوى المرأة للمسند ص٢٣٨، فتوى بعنوان: (حكم استخدام المطعومات في التنظيف والتجميل) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/، موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (١٢٦٩٩٠)، بعنوان: حكم استخدام المواد الطبيعية كالليمون واللبن في العناية بالبشرة.

(٢) تقدم ذكر هذه الضوابط إجمالًا.

(٣) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠٨/٢٤، الفتوى رقم (٤٠١٣)، مجموع فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، ٢٢٢/٢١، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، فقه النوازل في العبادات ص٣١، مقال بعنوان: (ضوابط في زينة المرأة) للدكتور: محمد عبدالله القناص، في موقع الدرر السنية http://www.dorar.net/، فتوى بعنوان: (حكم استعمال مستحضرات التجميل المصنوعة من الفواكه والخضروات) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/.

(٤) ينظر: القواعد الفقهية لابن رجب القاعدة رقم (٢٢)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي ١٠٥٦/٢.

ثالثًا: يبقى الخلاف بين العلماء المعاصرين فيما إذا استعملت هذه الأطعمة للتنظّيف أو التجمّل مباشرة، بوضعها على الجسد بأي طريقة من طرق الاستعمال، حال كون تلك الأطعمة منفردة وعلى صفتها السليمة التي خلقها الله عليها كقوت، أو على صفتها التي صُنعت عليها لتكون غذاء للبدن.

وقد اختلف العلماء في حكم التجمّل بالأطعمة على قولين:

القول الأول: الجواز في استعمالها لهذا الغرض، وأنه لا مانع من الاستفادة من الأطعمة في غير الأكل والشرب، كالانتفاع بها لإصلاح البدن وتجميله وتنظيفه، وعلى ذلك نص فقهاء الحنفية(١)، وهو رواية عن الإمام مالك(٢)، واختاره الموفق ابن قدامة الحنبلي (٣)، وبه قال أكثر المعاصرين(٤).

وأكثر أصحاب هذا القول: يرون أنه لا حرج على الإنسان أن يستخدم الأطعمة بغرض التجميل بأية طريقة، وعلى أي عضو من جسده، وفي أي مكان يجده مناسبًا(٥).

وبالإضافة إلى وجوب مراعاة الضوابط الشرعية العامة عند طلب التجميل، فقد اشترط بعض الفقهاء المعاصرين للقول بجواز استعمال المطعومات المباحة في الاغتسال والتجميل شروطًا يُمكنني إجملها في الشرطين الآتيين(٦):

١. أن يثبت نفعها.

٢. ألّا يؤدي استخدامها إلى امتهانها، والاستخفاف بها؛ كوضعها أسفل القدمين،

(١) ينظر: البحر الرائق ٢٠٩/٨، الفتاوى الهندية ٣٣٧/٥.

(٢) ينظر: جامع الأمهات ٥٦٤/١، القوانين الفقهية ص٢٨٩، الفواكه الدواني ٣٢١/٢.

(٣) ينظر: المغني ٢٩٢/٧، الشرح الكبير ١٢٥/٨، الإنصاف ٣٢٥/٨.

(٤) وممن قال به من المعاصرين: الشيخ ابن باز، وابن عثيمين، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، د.خالد المصلح، والشيخ سليمان الماجد، ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، ٢٢٢/٢١، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، الفتوى رقم (٨٣١٣ وَ ١٠٢٥ وَ ١٤٠٤٠) للشيخ سليمان الماجد على موقعه http://www.salmajed.com/.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، ٢٢٢/٢١، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢.

(٦) ينظر: فتاوى نور على الدرب لابن باز ٢٤٤/٥، موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (١٢٦٩٩٠)، بعنوان: حكم استخدام المواد الطبيعية كالليمون واللبن في العناية بالبشرة.

أو استعمالها في أماكن مستقذرة، أو وضعها بعد استعمالها في أماكن نجسة؛ لأن ذلك من كُفران النعمة.

وقد نصّ الفقهاء قديما على مسألة الاغتسال والتنظّف بالأقوات، وسأذكر فيما يأتي بعضًا من نصوصهم في هذا الباب:

قال ابن نجيم الحنفي: "وفي الذّخيرة، وفي نوادر هشام، سألتُ محمدًا عن غسل اليدين بالدقيق بعد الطعام، هل هو مثل الْغَسْل بالأُشْنان؟[1] فأخبرني أن أبا حنيفة وأبا يوسف لم يريا به بأسا؛ لتوارث الناس ذلك من غير نكير"[2].

وقال ابن الحاجب المالكي: "قال الإمام مالك: ولا بأس أن يتدلّك فيه بالجُلّبان[3]، والفول، ويتوضأ منه، وسُئِل عن الدقيق؟ فقال: غيره أعجب إليّ فإن فعل لم أر به بأسا"[4].

وجاء في المغني لابن قدامة في مسألة غسل اليد بالطعام، بعد أن أورد حديث المرأة التي أمرها الرسول ﷺ أن تجعل مع الماء ملحًا، ثم تَغْسل به الدّم عن حقيبته[5] ﷺ[6]، ما نصّه «وَالْمِلح طعامٌ، ففي معناه ما يُشْبهه»[7].

وتعّقب شيخ الإسلام ابن تيمية ما ذكره ابن قدامة، فقال: "وهذا من أبي محمّد يقتضي جواز غَسْل اليد بالمطعوم، وهو خلاف المشهور"[8].

(١) وهو بضم الهمزة، ويقال بكسرها: الإشنان، فارسي معرّب، وهو بالعربية: الحُرّض، نوع من النبات، ينبت في الأرض الرملية، يُستعمل هو أو رماده في غسل الثياب، والأيدي بعد الطعام، ويشبه الصابون في عصرنا الحاضر. ينظر: لسان العرب ١٣٥/٧، المعجم الوسيط ١٩/١، معجم لغة الفقهاء ص٧٠، مادة (حرض).

(٢) البحر الرائق ٢٠٩/٨.

(٣) الجُلْبان: بالتخفيف، ويقال: الجُلُبّان، بالتشديد، عشبٌ حولي يثمر نوعًا من الحبوب، يُقتات، ويدّخر. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص١٠٦، لسان العرب ٢٧٤/١، تاج العروس ١٧٨/٢، مادة (جلب).

(٤) جامع الأمهات ص٥٦٤.

(٥) الحقيبة: وعاء يتخذ من الأُدُم، يجمع الراكب فيه متاعه، وما يحتاج إليه، ويُشد خلف رحله أو سرجه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٤١٢/١، لسان العرب ٩٣٧/٢، تاج العروس ٢٩٩/٢، مادة (حقب).

(٦) سيأتي تخريجه قريبًا في أدلة هذا القول.

(٧) المغني ٢٩٢/٧، وينظر أيضًا: الإنصاف ٣٢٥/٨، الآداب الشرعية والمنح المرعية ١٦٩/٣.

(٨) المستدرك على مجموع الفتاوى ٢١٣/٤.

القول الثاني: الكراهة، وهو المعتمد عند المالكية[١]، والمشهور عند الحنابلة[٢]، وقال به بعض المعاصرين[٣].

جاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني المالكي وشرحها الفواكه الدواني: "وَكُرِهَ غَسْل اليد بالطّعام، كالدقيق... وقد اُخْتُلف في ذلك... والمعتمد من هذا الخلاف الكراهة،... ومقابل الكراهة الإباحة، وهي مرويّة عن مالك، فإنه قال في الْجُلُبّان والفول وما أَشْبهه: لا بأس أن يتوضأ به ويتدلك به في الحمّام، وقد علمت أن المشهور ما صُدّر به من الكراهة"[٤].

وقال المرداوي: "ويُكره الغَسل بطعام". ثم أورد تعقيب شيخ الإسلام ابن تيمية على ما استدّل به ابن قدامة على الجواز، فقال: "وهذا من أبي محمّد يقتضي جواز غَسْل اليد بالمطعوم، وهو خلاف المشهور"[٥].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: وهم المجيزون لاستخدام الأطعمة بغرض التجمّل، ومن أبرز أدلتهم:

أولًا: أن أصل هذه المسألة يندرج تحت قول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، واستخدام هذه الأطعمة للتجمّل المحض واحد من الأوجه المباحة للانتفاع بما أنعم الله ﷻ به على العباد؛ لأن قوله تعالى: ﴿لَكُم﴾ يشمل عموم الانتفاع[٦].

(١) ينظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ٢/٢٣١، حاشية العدوي ٢/٤٧٠، الشرح الصغير للدردير ٤/٧٥٧.

(٢) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/٢١٣، الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٢١١، الإنصاف ٨/٣٢٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٧، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب ٢/٢٣١.

(٣) وممن قال به من المعاصرين: د. محمد سليمان المنيعي الفتوى رقم (٢٣٨٠٣) على صفحته الشخصية بموقع جامعة أم القرى http://uqu.edu.sa/.

(٤) الرسالة لابن أبي زيد القرواني مع شرحها الفواكه الدواني ٢/٢٣١.

(٥) الإنصاف ٨/٣٢٥، «بتصرف».

(٦) ينظر: فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين، الشريط رقم (١١٩)، في موقع الشيخ: http://binothaimeen.net/.

قال الإمام الشوكاني عن هذه الآية: "وإذا كانت هذه الأعيان المخلوقة الموجودة في الأرض لنفع الناس، جاز لهم تملّكها، والتصرف فيها كيف شاؤوا، حتى يقوم الدليل الصحيح الناقل عن حكم الأصل، فيجب الرجوع إليه، والعمل به"[١].

ولذا فإن الأصل في كل ما يُستخدم من الأدوات في الزينة والتجمّل الْحِلّ والإباحة، إلا ما قام الدليل الشرعي على المنع من استعماله، كالنجاسات، والمحرّمات، والكحول التي تدخل في صناعة العطور بنسب عالية، أو لبس الحرير والذهب للرجل[٢].

ثانيًا: الاستدلال بالسنة القولية والفعلية على جواز الادّهان بالزيت[٣]، بل إن الإمام ابن المنذر النيسابوري حكى الإجماع على جواز استعمال المحْرِم للزيت والشحم والسمن في جميع بدنه، فقال: "أجمع العلماء على أنه يجوز لِلْمُحْرِم أن يأكل الزّيت والشَّحم والسَّمن وَالشَّيْرَجَ[٤]، وأن يَسْتعمل ذلك في جميع بدنه"[٥]. فإذا كان هذا في شأن المحرم فغيره من باب أولى.

ثالثًا: عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «لَبَّدَ رَأْسَهُ بِالْعَسَلِ»[٦].

فالرسول ﷺ كان يفعل ذلك بشعره عناية به، وإكرامًا له؛ ليجتمع ويلتصق ببعض؛ فيمنعه القمل والشَّعث، ولئلا يتخلّله الغبار[٧]، فعلى هذا يجوز استعمال المأكولات كالعسل مثلًا في العناية بالشَّعر، والتجميل.

---

(١) السيل الجرار ٤٩٣/١.

(٢) ينظر: مجلة الأسرة، العدد (١٤٢)، مقال بعنوان: التجمّل بالأطعمة، فاخر الكيلاني.

(٣) تقدم ذكر نصّ الدليل وتخريجه في هذا البحث.

(٤) الشَّيْرَج: دهن السمسم.
ينظر: المصباح المنير ٣٠٨/١، لسان العرب ٣٢٠/٧، تاج العروس ٣٧١/١٩، مادة (شرج).

(٥) الإجماع ص١٩ وَ ٢٠، وقد حُكي هذا الإجماع أيضًا في: المجموع ٢٨٣/٧، فتح الباري ٤٦٠/٣، نيل الأوطار ٣٦٣/٤.

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب التلبيد، برقم (١٧٤٨)، والحاكم في المستدرك ٦٢٠/١، برقم (١٦٥٣)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي في التلخيص، وضعّف إسناده الألباني في ضعيف سنن أبي داود ١٤٥/٢.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٤٨/٧، شرح الزرقاني على الموطأ ٥٢٨/٢..

ونوقش: بأنه بالإضافة إلى ضعف إسناد الحديث، فإن فعله ﷺ ذلك لمجرد تجميل الشعر لم يثبت، وإنما كان ﷺ يرتب شعره ويكرمه[١].

رابعًا: عَنْ أُمَيَّةَ بِنْتِ أَبِي الصَّلْتِ، عَنِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي غِفَارٍ قَالَتْ: لَمَّا رَأَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مَا بِي، وَرَأَى الدَّمَ. قَالَ: «فَأَصْلِحِي مِنْ نَفْسِكِ، ثُمَّ خُذِي إِنَاءً مِنْ مَاءٍ، فَاطْرَحِي فِيهِ مِلْحًا، ثُمَّ اغْسِلِي مَا أَصَابَ الْحَقِيبَةَ مِنَ الدَّمِ، ثُمَّ عُودِي لِمَرْكَبِكِ»[٢].

وفي وجه الدلالة من هذا الحديث قال الإمام الخطّابي الشافعي: "فيه من الفقه: أنه استعمل الملح في غسل الثياب وتنقيته من الدم، والملح مطعوم، فعلى هذا يجوز غسل الثياب بالعسل إذا كان ثوبًا من إبريسَم[٣] يفسده الصابون، وبالخل إذا أصابه الحبر ونحوه، ويجوز على هذا التدلك بالنخالة، وغسل الأيدي بدقيق الباقلّي والبطيخ، ونحو ذلك من الأشياء التي لها قوة الجلاء"[٤].

ونوقش هذا الدليل: أنه بالإضافة إلى ضعفه، فإن الملح ليست قوتًا وإنما يَصْلح بها الْقُوت، أو أن الملح إنما اُسْتُعملت في هذا الحالة لأجل الحاجة[٥].

خامسًا: أن استخدام الأطعمة المباحة في التجمّل والتنظّف استعمال لها في مصلحة وحاجة مطلوبة شرعًا، فالتنظف والتجمل من الأمور المشروعة التي جاءت الشريعة بطلبها، والحث عليها[٦].

(١) ينظر: موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (٢٠٦٥٣٦)، بعنوان: درجة حديث وضع النبي ﷺ العسل على رأسه.

(٢) أخرجه أبو داود، في كتاب الطهارة، باب الاغتسال من الحوض، برقم (٣١٣)، وضعّف إسناده الألباني في ضعيف سنن أبي داود ١/١٣٣.

(٣) الإبريسَم: لفظٌ معرّب، وهو أجود أنواع الحرير.
ينظر: لسان العرب ١٢/٤٧، النظم المستعذب ٢/٣٤، القاموس الفقهي ص١١، مادة (برسم).

(٤) معالم السنن ١/٩٦، ونقل هذا المعنى أيضًا: النووي في المجموع ٢/١٣، وابن حجر الهيتمي في الفتاوى الفقهية الكبرى ١/٩٤.

(٥) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/٢١٣، الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/٢١١، غذاء الألباب ٢/٢٣١.

(٦) ينظر: فتوى بعنوان: (حكم استخدام النشاء في تجميل المناطق الحساسة) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن مصلحة الزينة وإن كان لها اعتبارها في الشرع، لكنها مصلحة عارضة وكمالية، فلا تقدّم على المصلحة الأصلية، وهي المحافظة على النعمة، ووجوب صيانتها[1].

أدلة القول الثاني: وهم القائلون بكراهية التجمّل والاغتسال بالأطعمة، ومن أبرز أدلتهم:

أولًا: أن من الأصول التي تضافرت عليها النصوص الشرعية من الكتاب الكريم والسنة النبوية، تحريم التبذير والإسراف، ومنها: قول الله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١].

وعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَالْبَسُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ، وَلا مَخِيلَةٍ»[2].

فإذا كان الإسراف محرّمًا في الأكل والشرب واللباس، وفي عبادة الصدقة، فتحريمه في مجال التزيّن والتجمّل من باب أولى؛ لأنه إسراف وزيادة.

ويمكن أن يناقش: بأن القول بالجواز مقيد بعدم الإسراف والتبذير، فإن صاحب التجمل بالأطعمة إسراف وهدرٌ، فيكون النهي لا لأجل الاستعمال، وإنما لأمر خارج عنه، وهو الوقوع في الإسراف المنهي عنه.

ثانيًا: أن الطعام من أَجَلِّ نعم الله تعالى، وقد أمر النبي ﷺ بإكرامه واحترامه، فعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَكْرِمُوا الْخُبْزَ، وَإِنَّ كَرَامَةَ الْخُبْزِ أَنْ لا يُنْتَظَرَ بِهِ»[3].

(١) ينظر: موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (٢٥٣٣٥)، بعنوان: حكم استعمال المواد المطعومة لتنظيف البشرة.

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب اللباس، باب البس ما شئت، برقم (٣٦٠٥)، والنسائي في كتاب الزكاة، باب الاختيال في الصدقة، برقم (٢٥٥٩) واللفظ له، وعلّقه البخاري جازمًا به في صحيحه، في كتاب اللباس، باب قول الله تعالى: (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده)، وصححه الحاكم في المستدرك ١٥٠/٤، ووافقه الذهبي في التلخيص، وحسّنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٨٣٠/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، فصلٌ: لا يعيب طعامًا قُدّم إليه، برقم (٥٤٨١) واللفظ له، والحاكم في المستدرك برقم (٧١٤٥)، وصححه، قال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي في التلخيص، وحسّنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢٦٥/١.

ولا ريب أن الاغتسال بالطعام أو التدلّك به إضاعة له؛ واستخفاف به، وعدم إكرام له، خاصة وأن هناك من البدائل ما يقوم مقامه.

ثالثًا: أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة القوت، وأمَرَ بصيانته والمحافظة عليه، فأمر ﷺ بلَعْق الأصابع والصحفة، فجاء عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِلَعْقِ الأَصَابِعِ وَالصَّحْفَةِ»(١).

كما أمر ﷺ بإزالة الأذى عن اللقمة الساقطة إذا وقعت على الأرض؛ إكرامًا لها، وصيانة لها من الامتهان، فعَنْ جابر رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «إِذَا وَقَعَتْ لُقْمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَأْخُذْهَا، فَلْيُمِطْ مَا كَانَ بِهَا مِنْ أَذًى، وَلْيَأْكُلْهَا، وَلا يَدَعْهَا لِلشَّيْطَانِ...»(٢).

كلّ ذلك لئلا يضيع شيء من القوت، ولا شكّ أن الاغتسال به أو استخدامه في تدليك الجسد وتجميله إضاعة له وإهدار، وهو من أنواع التبذير الذي هو من فعل الشيطان(٣).

ولذا نصّ العلماء رحمهم الله على أن اللقمة إذا وقعت على موضع نجس فلا بدّ من غسلها وتطهيرها إن أمكن؛ لأنها تتنجس، فإن تعذّر فتجعل طعامًا للحيوان، ولا يتركها للشيطان؛ صيانة لها من الامتهان(٤).

رابعًا: القياس على المنع من الاستنجاء وإزالة النجاسة بكل ماله حُرْمة كالطعام، بجامع الامتهان، وإضاعة المال؛ إكرامًا لها، وصيانة لها عن الأنجاس، فكذا الحال هنا؛ لأن استعمال الأطعمة في التجميل والاغتسال يفضي إلى خلطها بالأدناس والأنجاس في المراحيض والمجاري، وهذا من كُفران النِّعمة(٥).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب استحباب لَعْق الأصابع والقصعة، وأكل اللّقمة السّاقطة بعد مسح ما يصيبها من أذى، وكراهة مسح اليَد قبل لَعْقها، برقم (٢٠٣٣).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب استحباب لَعْق الأصابع والقصعة، وأكل اللّقمة السّاقطة بعد مسح ما يصيبها من أذى، وكراهة مسح اليَد قبل لَعْقها، برقم (٢٠٣٣).

(٣) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى ٢١٣/٤، الآداب الشرعية ٢١١/٣، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب ٢٣١/٢.

(٤) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٤/١٣، فيض القدير ٢٩٩/١، التيسير بشرح الجامع الصغير ١٠٥/١، نيل الأوطار ١٨٦/٨، عون المعبود ٧٧٩/٩.

(٥) ينظر: المستدرك مجموع الفتاوى ٢١٣/٤، الآداب الشرعية ٢١١/٣.

ونوقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن استعمال الأطعمة للتجمّل ليس من هذا الباب؛ لأن الأغلب في استعمالها للتجميل يكون للوجه، وهو أشرف أعضاء الجسم[١].

خامسًا: أن من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم، أن درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة[٢]، فإنه وإن كان في التجمّل بالأطعمة مصلحة، إلاّ أن هناك مفسدة مساوية أو راجحة عليها، وهي أن استخدام الأطعمة للتجمل يفضي غالبًا إلى امتهانها، وإلقائها في النجاسات، ووفقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية، لا يصحّ أن يبنى الحكم على تلك المصلحة.

سادسًا: أن التجمّل بالأطعمة من امتهان النعمة، وإهدارها، والاستخفاف بها، ومن استعمالها في غير ما وضعت له، وغالبًا ما يؤول بها الأمر إلى المراحيض والمجاري الصحية، ووضعها في أماكن مستقذرة، بينما يتضور آلاف المسلمين جوعًا لا يجدون لقمة يأكلونها[٣].

ويمكن أن يُناقش: بأن استخدام هذه الأطعمة للتجمّل يعتبر من الأوجه المباحة للانتفاع بها، ولا حرج شرعًا في التخلّص منها بعد ذلك بأي طريقة؛ لأنها لم تعد صالحة للأكل، ولا الانتفاع[٤].

الترجيح:

وبعد، فأدلة أصحاب القول الأول قوية، وراجحة في نظري والله أعلم، لكن النظر إلى واقع هذه الأعمال التجميلية، وحجم الإنفاق عليها، وما وصل الحال إليه في هذا الباب من الإسراف والإغراق في الترف، من أكثر الناس وخاصة النساء، حتى أصبح

(١) ينظر: فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢.

(٢) ينظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٨.

(٣) الفتوى رقم (٢٣٨٠٣) للدكتور: محمد سليمان المنيعي على صفحته الشخصية بموقع جامعة أم القرى http://uqu.edu.sa/.

(٤) سيأتي في المبحث الثالث بيان حكم التخلص من الأطعمة المستعملة في التجمّل.

هذا الأمر أكبر همهن، وغفلن عن مصالح دينهن ودنياهن، يجعلنا لا نطلق الجواز لكل مستخدم؛ لئلا يصل بنا هذا القول إلى إهانة النعمة، وامتهانها، وإهدارها؛ مثل ما يحصل من بعض النساء في أوقاتنا هذه من استعمالها أنواعًا من الأطعمة والمأكولات للتجميل بوضعها في أماكن مستقذرة (كوضع الحليب والعسل مثلًا في بانيو الحمام للاغتسال به)؛ من أجل ترطيب الجسم وتنعيمه.

المطلب الثالث
حكم الأكل بقصْد التجمّل

تُتصور هذه المسألة في تناول بعض الأطعمة مما يثبت بالطب أو التجربة فائدتها في المعالجة أو التجمّل، وفيما إذا كان الإنسان نحيلًا، فيكون على خلاف الخلقة المعهودة للإنسان السوي، فيلجأ البعض في هذه الحالات إلى الأطعمة الطبيعية رغبة منهم في الوصول إلى غرض التجمّل[(١)].

ومن خلال النظر والتأمل في المصادر التي تحدثت عن التجمّل بالأطعمة عمومًا؛ وجدتها تنصّ في ثناياها على أن الأطعمة في الأصل إنما خُلقت لغذاء الأبدان، وقصد التجمّل يأتي تبعًا، وبالتالي فإنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز استخدام الأطعمة المباحة وتناولها بقصد التجمّل عن طريق الأكل أو الشرب من غير إسراف[(٢)].

الأدلة: يُمكن أن يُستدل على هذا الحكم بالآتي:

أولًا: أن الأصل في الأطعمة المباحة الطاهرة التي لا ضرر فيها الحلّ، فما خُلقت

(١) ينظر على سبيل المثال بعض الفوائد الصحية للأغذية في كتاب: اعرف غذاءك (القيمة الغذائية والفوائد الصحية للأغذية)، ص٣٣، ٨٩، ٩٧، ١٤٨، ٢١٥.

(٢) يُستفاد هذا الاتفاق بين العلماء من المصادر التي تحدثت عن التجمّل بالأطعمة عمومًا؛ حيث تنصّ على أن الأطعمة في الأصل إنما خُلقت لغذاء الأبدان، وقصد التجمّل يأتي تبعًا، ينظر على سبيل المثال: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠٨/٢٤، الفتوى رقم (٤٠١٣)، مجموع فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، ٢٢٢/٢١، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، أحكام زينة وجه المرأة ص٥٤، فتاوى المرأة للمسند ص٢٣٨، فتوى بعنوان: (حكم استخدام المطعومات في التنظيف والتجميل) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/، موقع الشبكة الإسلامية (إسلام ويب)، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (١٢٦٩٩٠)، بعنوان: حكم استخدام المواد الطبيعية كالليمون واللبن في العناية بالبشرة.

إلاّ للانتفاع بها، قال الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وقال ﷻ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١].

فهذه النصوص الشرعية وغيرها مما لم يُذكر أمرت بتغذية الجسم، وأوجبت المحافظة على النفس، وإعطاء الجسد حقه الفطري من الغذاء.

يقول الإمام ابن القيم معلقًا على هذه الآية: "أرشد الله تعالى عباده إلى إدخال ما يُقيم البدن من الطعام والشراب عوض ما تحلّل منه، وأن يكون بقدر ما ينتفع به البدن في الكميّة والكيفيّة، فمتى جاوز ذلك كان إسرافًا"[(١)].

ثانيًا: أجمع العلماء على جواز استعمال الماء الطهور في الوجه وسائر البدن؛ لأنه طاهر في ذاته مطهر لغيره[(٢)]، وهو من جملة المطعومات، فإذا جاز استخدامه فيما خُلق له، فكذلك يجوز استخدام بقية الأطعمة فيما خُلقت له، وفي كل شيء بحسبه.

(١) زاد المعاد ١٩٥/٤.

(٢) وممن حكى الإجماع على ذلك: ابن نجيم في البحر الرائق ٧٠/١، وعبدالوهاب البغدادي في المعونة على مذهب عالم المدينة ١٧٤/١، وابن الرفعة في كفاية النبيه ١١٩/١، وابن قدامة في المغني ١٥/١.

المبحث الثالث
حكم إلقاء الأطعمة المستعملة للتجمّل في الأماكن المستقذرة

هذه المسألة متعلّقة بمسألة حكم استعمال الأطعمة للتجميل، وبالتحديد بقول من أجاز استخدام الأطعمة بقصد التجميل[(١)]؛ لأنه ينبني على القول بالجواز ضرورة إزالتها وغسلها من على البدن في المغاسل المعتادة في عصرنا هذا ووصولها إلى المجاري، فهل يجوز هذا العمل؟ أم أنه ينبغي أن تكون إزالتها في موضع نظيف صيانة لها؟

لا خلاف بين الفقهاء القائلين بجواز استخدام الأطعمة في التجمل على أن الأولى والأفضل أن تُغسل وتُلقى تلك الأطعمة في مكان طاهر ونظيف؛ احترامًا لها[(٢)].

لكن الخلاف بينهم فيمن فعل خلاف الأولى فألقى بتلك الأطعمة المستخدمة للتجمّل في المراحيض، فهل يلحقه الحرج أم لا؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا حرج في إلقائها في الأماكن المستقذرة إذا أصبحت هذه الأطعمة أو بقاياها غير صالحة للأكل، ولا ينتفع بها آدمي أو حيوان، أما التي يُمكن الاستفادة منها فلا يجوز وضعها في تلك الأماكن، وبه قال أكثر أهل العلم[(٣)].

(١) وذلك لأن من أدلة القائلين بعدم الجواز: أن استخدام الأطعمة للتجميل يفضي إلى امتهانها وخلطها بالأنجاس في المراحيض والمجاري، وهذا من كُفران النِّعمة.

(٢) يُستفاد هذا الاتفاق من الفتاوى الخاصة بالتجمّل بالأطعمة؛ فهي دائمًا ما تؤكد على احترام النعمة، والمحافظة عليها، ينظر على سبيل المثال: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠٨/٢٤، الفتوى رقم (٤٠١٣)، مجموع فتاوى ابن باز ٣٩٥/٦، ٢٢٢/٢١، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢/٢٢، أحكام زينة وجه المرأة ص٥٤، فتاوى المرأة للمسند ص٢٣٨.

(٣) وممن قال بهذا القول: الشيخ ابن باز، والشيخ ابن عثيمين، والشيخ عبدالله المطلق، والشيخ سليمان الماجد، ينظر: مجموع فتاوى ابن باز ١٧٧/١٠، فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين ٢٤٤/٥، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قسم الأطعمة واللباس والزينة ص١٣٣)، الفتاوى رقم (٨٣١٣ وَ ١٠٢٥ وَ ١٨٦٤٠ وَ ١٤٠٤٠) للشيخ سليمان الماجد على موقعه http://www.salmajed.com/، الفتوى رقم (١٣٨٣٤١) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/.

القول الثاني: عدم جواز رمي تلك الأطعمة في المواضع القذرة، والأماكن النجسة، وأن الواجب حفظها واحترامها ووضعها في مكان لا تمتهن فيه، وإليه ذهب بعض العلماء[١].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

١. أن الأصل أن قدسية الطعام وتعظيمه ليست في ذاته، وإنما مع إمكان الانتفاع به، فإذا لم يعد له فائدة فلا تعظيم له[٢]، وبالتالي فإن الطعام المستخدم في التجميل لم يعد يُشتهى، وليس من طعام الناس؛ لأنه صار غير صالح للأكل، وأصبح مثل بقية الأشياء التي لا ينتفع بها، فلا حرج في التخلص منه بأي طريقة، وفي أي مكان[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن اشتهاء الطعام المستخدم في التجميل من عدمه أمر نسبي، يختلف من بلد إلى بلد، بحسب الفقر والحاجة، كما أن ذلك لا يصلح أن يكون مبررًا لإهانة الطعام وامتهانه في المواضع المستقذرة.

٢. القياس على بقايا الأطعمة اليسيرة التي في القدور والصحون فإنه لا بأس برميها في حوض الغسيل أو في المجاري ولو اختلط بعد ذلك ببعض النجاسات؛ لما تقرر في الأصل السابق[٤].

ويمكن مناقشته: بعدم التسليم، وأن الواجب أن تنظّف الأواني من بقايا الطعام، كلعق الأصابع عند الفراغ منه، للحديث الصحيح: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِلَعْقِ الأَصَابِعِ وَالصَّحْفَةِ»، وكأمر النبيّ ﷺ بأخذ اللقمة إذا سقطت ويُزال ما عليها من الأذى وتؤكل[٥]، ولا يُرمى شيء من الطعام في الأماكن المستقذرة.

---

(١) وقال بهذا القول: الشيخ صالح الفوزان، ينظر: فتاوى إسلامية ٦٣٣/٣، المنتقى من فتاوى الفوزان ٦٣/١١، الفتوى رقم (١٣٨٣٤١) في موقع الإسلام سؤال وجواب http://islamqa.info/، مركز الفتوى http://fatwa.islamweb.net/، الفتوى رقم (٢٥٣٣٥ و١٢٦٩٩٠) بعنوان: حكم استعمال المواد المطعومة لتنظيف البشرة.

(٢) فتوى رقم (١٨٦٤٠) للشيخ سليمان الماجد على موقعه http://www.salmajed.com/.

(٣) ينظر: فتاوى نور على الدرب، لابن عثيمين ٢٤٤/٥.

(٤) فتوى رقم (٦٩٤٢) للشيخ سليمان الماجد على موقعه http://www.salmajed.com/.

(٥) تقدم تخريج الحديثين.

٣. أن الماء أشرف أنواع الأطعمة ومع ذلك يشرع استعماله في إزالة النجاسات واختلاطه بها مع إمكان الاستجمار، وذلك لحاجة التطهر.

ويمكن أن يناقش: بأن استعمال الماء في إزالة النجاسات قد دلت عليه النصوص الشرعية، بل إن جمهور أهل العلم عيّنوا الماء دون غيره من المائعات لإزالة النجاسة، وجعلوه شرطًا لإزالتها(١).

أدلة القول الثاني:

١. يُستدل لما ذهب إليه أصحاب هذا القول بما استدل به القائلون بكراهية التجمّل والاغتسال بالأطعمة، وحاصلها: أن في إلقاء المطعومات في المراحيض والأماكن المستقذرة امتهان للنعمة، وإضاعة لها، واستخفاف بها، وإساءة واحتقار لها، وعدم شكر لله تعالى، وهذا مخالف لما جاءت به النصوص الشرعية المتوافرة من وجوب صيانة النِّعم واحترامها وحفظها وشُكر الله عليها.

ويمكن أن يُناقش: بأن الأمر بحفظ النعمة وصيانتها والتحذير من إهانتها والاستخفاف بها يكون في حال صلاحها وإمكان الانتفاع بها، لكنها بعد الاستخدام في التجمّل فسدت ولم تعد صالحة للانتفاع.

٢. أن إلقاء الأطعمة في المواضع القذرة، وامتهانها، والاستخفاف بها من أفعال المُترفين المتمردين على النِّعم، الذين ذمهم الله تعالى، وبسبب أعمالهم يحصل خراب الديار وهلاك من فيها، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَآ أَرَدْنَآ أَن نُّهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا۟ فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا ٱلْقَوْلُ فَدَمَّرْنَٰهَا تَدْمِيرًا ﴾ [الإسراء: ١٦].

قال الإمام الزمخشري: "الأمر يعني: الوارد في قوله تعالى: ﴿أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا﴾، مجازيٌّ لا حقيقي، ووجه المجاز: أنه صبّ عليهم النعمة صبًّا، فجعلوها ذريعةً إلى المعاصي واتّباع الشهوات، فكأنهم مأمورون بذلك لتسبُّبِ إيلاء النعمة

(١) وهو مذهب بعض الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، ينظر: البحر الرائق ٢٣٣/١، مواهب الجليل ٢٣٤/١، مغني المحتاج ٨٥/١، كشاف القناع ١٨١/١.

فيه، وإنما خوّلهم إياها ليشكروا، ويعملوا فيها الخير، ويتمكنوا من الإحسان والبرّ"[1].

ويمكن مناقشته أيضًا: بأنه ينبغي أن يكون المقصود بالأطعمة هنا: الأطعمة الصالحة للأكل أو للانتفاع على تنوّع صوره، أما المستعملة في التجمّل فلم تعد كذلك، ولذا جاز التخلّص منها بأي طريقة وفي أي مكان.

الترجيح:

مع وجاهة ما استدل به أصحاب القول الأول القائلون بأنه لا حرج في إلقاء الأطعمة المستعملة في التجميل في الأماكن المستقذرة، إلاّ أنه يجب علينا أن نأخذ في الاعتبار أمرين مهمين:

الأول: إغراق وتمادي وجرأة بعض الناس في استخدام الأطعمة بغرض التجميل إلى حدّ البذخ والإسراف المنهي عنه شرعًا.

الثاني: حال الفقراء والمعوزين، وآلاف المسلمين الذين يتضورون جوعًا، ولا يجدون لقمة يأكلونها، بل نسمع ونشاهد من يبحث عن بقايا الطعام في صناديق النفايات والأماكن المستقذرة.

وبناء على ذلك، وما دام أن الإنسان هو الذي تسبب بفعله في إفساد هذه الأطعمة فإنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بعدم جواز إلقاء تلك الأطعمة في المواضع القذرة، والأماكن النجسة، وأن الواجب حفظها واحترامها بوضعها في مكان لا تمتهن فيه. والله أعلم.

(١) الكشاف عن حقائق التنزيل ٢/٦١١.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفّق وأعان ويسّر لإتمام هذه الدراسة حمدًا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وبعد:

فإن أبرز نتائج هذه الدراسة يتلخص في النقاط الآتية:

أولًا: أن الأصل في التجمّل الإباحة؛ لأن طلب الحُسن والجَمَال غرض مشروع.

ثانيًا: أن للأطعمة في عالم التجميل مجالات واسعة، واستخدامات متعددة، وشهرة كبيرة، وقد أثبت الطبّ الحديث والتجارب العلمية أن لها فوائد كبيرة.

ثالثًا: على المرأة أن تتجمّل، وتهتم بحسن مظهرها، بما ليس فيه محذور شرعي من أدوات التجميل القديمة والحديثة.

رابعًا: بالنظر إلى الممارسات الواقعية في موضوع التجمّل بالأطعمة فإنه لا ينبغي لنا أن نطلق القول بالجواز لكل مستخدم؛ لئلا يصل بنا هذا القول إلى إهانة النعمة، وامتهانها.

خامسًا: أن استعمال الأطعمة في التجميل لابد أن يكون بقدر الحاجة التي تحقق المراد، بعيدًا عن الإسراف والامتهان؛ لأنها في الأصل لم توضع أداة للتجمُّل والتزيّن.

سادسًا: أن الأولى والأحرى بالمؤمن والمؤمنة المحافظة على النِّعم، والاستغناء عن التجمّل بالأطعمة إلى ما سواها من أدوات الزينة مما يحصل به المقصود؛ إذ إن هذا أبعد عن حال المترفين.

وأخيرًا.. فإن الباحث يوصي الجهات المعنية: بضرورة توعية المستهلكين بأهمية المحافظة على النعم، واستخدامها فيما خُلقت له، والبعد عن إهدارها، والإسراف فيها؛ وذلك لأن بعض الممارسات الواقعية في هذا المجال تجاوزت الحدود المشروعة.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وأصحابه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام تجميل النساء في الشريعة الإسلامية. المدني، د. ازدهار محمود صابر، ط١، ١٤٢٢هـ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع الرياض.

٢. أحكام جراحة التجميل. شبير، د.عمر عثمان، بحث علمي ضمن كتاب: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، (عمر الأشقر، محمد شبير، عبدالناصر أبو البصل، عارف علي عارف)، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط١، ١٤٢١هـ.

٣. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها. الشنقيطي، د.محمد بن محمد المختار، مكتبة الصحابة الشارقة، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٤. أحكام زينة وجه المرأة في الفقه الإسلامي. ديك، نقاء عماد عبدالله، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، ٢٠١٠م.

٥. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د. محمد خالد منصور، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، ط١، ١٤١٩هـ.

٦. الآداب الشرعية والمنح المرعية. ابن مفلح، محمد بن مفلح الراميني الصالحي (ت: ٧٦٣هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٧. الأشباه والنظائر. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٧٠هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ.

٨. الأشباه والنظائر. السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١ه.

٩. اعرف غذاءك (القيمة الغذائية والفوائد الصحية للأغذية). مصيقر، د. عبدالرحمن عبيد، دار القلم للنشر والتوزيع دبي، ط١، ١٤٢٣هـ

١٠. أعشاب طبيعية ومشروبات وفوائد. العواجي، منصور بن ناصر، (سلسلة من

روافد الطب البديل)، دار الحضارة للنشر والتوزيع الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.

١١. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، (ت: ٩٦٨هـ)، مطبوع مع شرحه كشاف القناع، دار الكتب العلمية.

١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢.

١٣. أنواع وضوابط العمليات التجميلية. المزيني، د.أحمد بن عائش، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

١٥. بيت العطار (٩٠ عشبة شافية في بيت العطار)، أ.د. عبدالباسط محمد السيد، غراس للنشر والتوزيع مصر، الجيزة، ط١، ١٤٢٩هـ.

١٦. تاج العروس من جواهر القاموس. الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: نخبة من المحققين، دار الهداية.

١٧. التداوي بالأعشاب والنباتات. عاشور، د.عبداللطيف، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة.

١٨. التقشير الطبي. الصواط، د. محمد بن عبدالله، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

١٩. التنوير في الاصطلاحات الطبية؛ لأبي منصور الحسن بن نوح، تحقيق: د. غادة حسن الكرمي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض ١٤١١هـ.

٢٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر بيروت، نشر ١٤١٤هـ.

٢١. الحاوي في الطب. الرازي، أبو بكر محمد بن زكريا (ت: ٣١٣هـ)، تحقيق: هيثم خليفة طعيمي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٢. الذخيرة. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٢٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ.

٢٤. زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ت: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥هـ.

٢٥. زينة المرأة المسلمة. الفوزان، عبدالله بن صالح، ط٣، دار المسلم.

٢٦. سنن ابن ماجه. ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٧. سنن أبي داود. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٢٨. سنن الترمذي (الجامع الكبير). الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م.

٢٩. سنن النسائي. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٣٠. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ابن عبدالله (ت: ١٢٥٠هـ)، دار ابن حزم، ط١.

٣١. شرح السنة للبغوي. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٣٢. شرح القواعد الفقهية. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت: ١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق/ سوريا، ط٢، ١٤٠٩هـ.

٣٣. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى). البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ.

٣٤. شرح النووي على صحيح مسلم. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

٣٥. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية). الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور، دار العلم للملايين - بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ.

٣٦. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه). البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٣٧. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، القشيري، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٨. الصناعات الغذائية والدوائية المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، د.عبدالفتاح محمود إدريس، دار الصميعي للنشر الرياض، ط١، ١٤٣٣هـ.

٣٩. الضوابط الشرعية للعمليات التجميلية. النجار، د.مصلح بن عبدالحي، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

٤٠. العلاج بالأغذية والأعشاب. الإلبيري، عبدالملك بن حبيب القرطبي (ت: ٢٣٨هـ)، تحقيق: محمد الضناوي، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

٤١. العمليات التجميلية. الفوزان، د. صالح بن محمد، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

٤٢. العمليات التجميلية. الشطيري، إبراهيم بن أحمد محمد، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

٤٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود. العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق (ت: ١٣٢٩هـ)، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية المدينة النبوية، ط٢، ١٣٨٨هـ.

٤٤. غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب. السفاريني، أبو العون محمد بن أحمد ابن سالم (ت: ١١٨٨هـ)، مؤسسة قرطبة مصر، ط١، ١٤١٤هـ.

٤٥. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: الدويش، أحمد بن عبدالرزاق، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية- الإدارة العامة للطبع - الرياض.

٤٦. فتاوى نور على الدرب، عبدالعزيز بن عبدالله بن باز (ت: ١٤٢٠هـ)، جمعها: الشويعر، محمد بن سعد.

٤٧. فتاوى نور على الدرب، محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين الخيرية، الإصدار الأول ١٤٢٧هـ.

٤٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، دار المعرفة -بيروت، ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، أخرجه وصححه: محب الدين الخطيب.

٤٩. الفروع. ابن مفلح، محمد بن مفلح الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥٠. فقه النوازل في العبادت. المشيقح، أ.د. خالد بن علي، مكتبة الرشد ناشرون الرياض، ط٢، ١٤٣٤هـ.

٥١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. النفراوي، أحمد بن غانم ابن سالم (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر بيروت، نشر ١٤١٥هـ.

٥٢. فيض القدير شرح الجامع الصغير. المناوي، عبدالرؤوف بن تاج العارفين الحدادي (ت: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط١، ١٣٥٦هـ.

٥٣. القاموس المحيط. الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)،

تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت - لبنان.

٥٤. القانون في الطب. ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبدالله (ت: ٤٢٨هـ)، المحقق: محمد أمين الضناوي.

٥٥. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. الزحيلي، د.محمد مصطفى، دار الفكر دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ.

٥٦. الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله بن محمد (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٥٧. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

٥٨. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ)، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٥٩. لسان العرب. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، (ت: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، ط٣- ١٤١٤ هـ.

٦٠. المبسوط. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ.

٦١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، العدد السابع.

٦٢. المجموع شرح المهذب. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٦٣. مجموع فتاوى ابن باز، عبدالعزيز بن عبدالله بن باز (ت: ١٤٢٠هـ)، أشرف على جمعه وطبعه: الشويعر، محمد بن سعد.

٦٤. مجموع فتاوى ابن عثيمين، محمد بن صالح بن عثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن دار الثريا، ط الأخيرة، ١٤١٣هـ.

٦٥. المحيط البرهاني في الفقه النعماني. ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبدالعزيز (ت: ٦١٦هـ)، المحقق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤ هـ.

٦٦. مختار الصحاح. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ.

٦٧. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. الملا القاري، علي بن سلطان محمد أبو الحسن (ت: ١٠١٤هـ)، دار الفكر بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٦٨. المستدرك على الصحيحين. الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت.

٦٩. المستدرك على مجموع الفتاوى. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: محمد عبدالرحمن بن قاسم النجدي (ت: ١٤٢١هـ)، ط١، ١٤١٨هـ.

٧٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.

٧١. معالم السنن شرح سنن أبي داود. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم (ت: ٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية حلب، ط١، ١٣٥١هـ.

٧٢. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعهجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٧٣. معجم مقاييس اللغة. القزويني الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٧٤. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار)، دار الدعوة.

٧٥. المغني. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٧٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

٧٧. المقدمات الممهدات. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٧٨. المنتقى شرح الموطأ. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (ت: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة مصر، ط١، ١٣٣٢هـ، تصوير دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

٧٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت.

٨٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الرعيني، أبو عبدالله محمد بن محمد ابن عبدالرحمن، (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

٨١. الموسوعة الأم للعلاج بالأعشاب والنباتات الطبية، إعداد: أ.د. عبدالباسط محمد سيّد، أ. عبدالتواب عبدالله حسين، دار ألفا للطبع والنشر، ط١، ١٤٢٤هـ.

٨٢. الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قسم الأطعمة واللباس والزينة والآداب)، (قسم الفقه الطبي)، إعداد مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، بجامعة الإمام محمد بن سعود، ط١، ١٤٣٦هـ.

٨٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الرملي، شهاب الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١٤٠٤هـ.

٨٤. نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف، (ت: ٤٧٨هـ)، حققه: أ.د عبدالعظيم الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ.

٨٥. نيل الأوطار. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، مكتبة دار الحديث مصر، ط١، ١٤١٣هـ.

٨٦. النهاية في غريب الحديث والأثر. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية بيروت، ١٣٩٩هـ.

٨٧. وصَفات لصحة وجمال بشرتك، د.خالد جاد، دار الغد الجديد المنصورة، ط١، ١٤٢٤هـ.

- المواقع الإلكترونية (شرعية، وطبية، وشخصية)، وهي:

١. موقع الشبكة الإسلامية، مركز الفتوى: http://fatwa.islamweb.net/.

٢. موقع الشيخ محمد بن صالح العثيمين: http://binothaimeen.net/.

٣. موقع الشيخ سليمان الماجد: http://www.salmajed.com/.

٤. موقع الإسلام سؤال وجواب: http://islamqa.info/.

٥. موقع الدرر السنية: http://www.dorar.net/.

٦. موقع مكتبة الطب البديل: http://www.ktaby.com/.

٧. موقع طبيب دوت كوم: http://www.tbeeb.net/.

٨. موقع الطبي: http://www.altibbi.com/.

٩. الصفحة الشخصية للشيخ الدكتور. محمد سليمان المنيعي، على موقع جامعة أم القرى: http://uqu.edu.sa/.

فهرس المحتويات

المقدمة ١٠٩
المبحث الأول: في التعريف بالتجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها، وفيه مطلبان: .. ١١٣
المطلب الأول: التعريف بـ: التجمّل، وأنواع عملياته، وأحكامها باختصار ١١٣
المطلب الثاني: نبذة عن الأطعمة المباحة المستخدمة في التجمّل، وكيفية استخدامها ١٢٠
المبحث الثاني: حكم استخدام الأطعمة المباحة في التجمّل، وفيه ثلاثة مطالب: . ١٢٤
المطلب الأول: حكم استعمال الأطعمة المباحة في التجمّل باعتباره دواءً..... ١٢٤
المطلب الثاني: حكم استعمال الأطعمة المباحة لمجرد التجمّل ١٢٩
المطلب الثالث: حكم الأكل بقصد التجمّل..... ١٣٩
المبحث الثالث: حكم إلقاء الأطعمة المستعملة للتجمّل في الأماكن المستقذرة . ١٤١
الخاتمة ١٤٥
فهرس المصادر والمراجع ١٤٦

الصبر الذي ينفع الإنسان

النفس فيها قوتان: قوة الإقدام، وقوة الإحجام، فحقيقة الصبر أن يجعل قوة الإقدام مصروفة إلى ما ينفعه، وقوة الإحجام إمساكًا عما يضره، ومن الناس من تكون قوة صبره على فعل ما ينتفع به وثباته عليه، أقوى من صبره عما يضره، فيصبر على مشقة الطاعة، ولا صبر له عن داع هواه إلى ارتكاب ما نهي عنه، ومنهم من تكون قوة صبره عن المخالفات أقوى من صبره على مشقة الطاعات، ومنهم من لا صبر له على هذا ولا ذاك، وأفضل الناس أصبرهم على النوعين، وكثير من الناس يصبر على مكابدة قيام الليل، وعلى مشقة الصيام، ولا يصبر عن نظرة محرمة، وكثير من الناس يصبر عن النظر، وعن الالتفات إلى الصور، ولا صبر له على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأكثرهم لا صبر له على واحد من الأمرين. عدة الصابرين، (ص:١١).

حكم عقد التوريد
وأثر الغش فيه

إعداد:
د. عيسى بن سليمان بن فهد العيسى
الأستاذ المشارك بقسم الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: فإن من أعظم نعم الله علينا أن خصنا بخير كتاب أنزل، وأكرمنا بخير نبي أرسل، ومنَّ علينا بأفضل الشرائع وأتمها وأكملها، فرسالة نبينا محمد ﷺ خاتمة الرسالات وأكملها وأتمها، حوت كل المصالح وهي صالحة مصلحة لكل زمان ومكان، ومن تمامها أنها تعالج ما يقع للناس من قضايا ونوازل على أتم الوجوه وأحسنها وأكملها؛ لما تضمنته من قواعد ثابتة راسخة، وهي بالوقت نفسه واسعة مرنة، فنهل العلماء من هذا العلم وسعوا إلى معالجة ما يستجد من وقائع بالرجوع إلى الكتاب والسنة وما قرره علماء الأمة، واجتهدوا في ذلك، ومن تلك النوازل المستجدة التي كثر وقوعها ما يتعلق بعقد التوريد وأثر الغش فيه، فأحببت المشاركة في كتابة هذا البحث في هذه المسألة مستفيدًا مما سطره العلماء حولها، باذلًا وسعي في توصيفها وبيان أحكامها، والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب، وهو حسبي ونعم الوكيل.

أهمية الموضوع:

أولًا: أن هذا الموضوع ويدور في فلك المعاملات المالية، وباب المعاملات المالية من أهم الأبواب.

ثانيًا: أن عقد التوريد على وجه الخصوص من أهم العقود في العصر الحاضر - كما سيذكر وجه أهميته في ثنايا البحث-.

الدراسات السابقة:

قد كتب حول الموضوع كتابات متعددة من أبرزها: عقد التوريد دراسة شرعية،

للدكتور عبدالله المطلق، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد العاشر.

وقد أضفت عليه إضافات كثيرة في بحث المسائل والاستدلال والمناقشة وأضفت مبحث الغش في عقد التوريد وما يتعلق به من أحكام، وهذه الإضافات كثيرة تظهر عند مطالعة البحثين.

ومنها: عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، للدكتور عادل شاهين، وهو من أجود ما كتب في الباب وقد أضفت عليه إضافات متعددة في بحث المسائل المتعلقة بهذا البحث كمسألة بيع العين الغائبة المعينة الموصوفة في الذمة ومسألة الاستصناع، وأضفت بعض التخريجات لعقد التوريد التي لم يذكرها، وخالفته في بعض التخريجات التي رأى انطباقها على عقد التوريد، وكذلك خالفته في نتيجة البحث وهذا مبين في مواضعه، وهذه الإضافات يصعب تفصيلها، وتظهر عند مطالعة البحثين، وأضفت مبحث الغش في عقد التوريد وما يتعلق به من مسائل وإن كان قد أشار إليها لكنه فاته كثير من الأدلة والتفصيلات.

ومنها: الغش وأثره في العقود، رسالة دكتوراه، للدكتور عبدالله السلمي، وقد شاركته في المبحث الأخير من بحثي، وقد أضفت على ما ذكره إضافات متعددة تتعلق ببعض الأقوال التي لم تذكر في البحث كما في مسألة حق المشتري في طلب الأرش مع إمساك السلعة سواء في ما إذا تراضى الطرفان، أو إذا لم يرض البائع، وكذلك أضفت بعض الأدلة والمناقشات في مسالة استبدال جنس المسلم فيه بغيره، وأيضًا تحرير بعض الأقوال التي حصل فيها إطلاق ترتب عليه نسبة قول في وجهة نظري أنه ليس كذلك كما في بيان وجوب قبول المسلم فيه إذا تغير نوعه، مع إضافة بعض الصور في الغش التي لم يذكرها وهي صورة بيع العين الغائبة المعينة الموصوفة.

ومنها: عقد التوريد وأثر الغش فيه، للدكتورة هيلة اليابس، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السادس والتسعون. وقد أضفت عليه إضافات متعددةتتعلق ببعض الصور والتخريجات والأدلة والمناقشات والأقوال وبيّنت وجهة

نظري في نسبة بعض الأقوال إلى قائليها، وتحريرها، وهذه الأمور موجودة في البحث تظهر لمن طالعها، ويطول حصرها وذكرها.

وفي الجملة قد شاركتهم في جملة من مسائل البحث، إلا أنني أضفت بعض الأقوال التي لم تذكر عندهم، وأيضًا بعض الاستدلالات والمناقشات، ولم أتفق معهم في جملة من المسائل والنتائج، وهذا يظهر عند مقارنة البحث مع هذه البحوث.

هذا وقد احتوى هذا البحث على مقدمة وثلاثة مباحث، وتحت كل مبحث جملة من المطالب، وقد سرت فيه على الخطة الآتية:

المقدمة، وفيها حمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله، وبيان أهمية الموضوع.

المبحث الأول: حقيقة عقد التوريد، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد.

المطلب الثاني: أركان عقد التوريد.

المطلب الثالث: أهمية عقد التوريد، وفوائده.

المطلب الرابع: أقسام عقد التوريد.

المطلب الخامس: طرق إبرام عقد التوريد.

المطلب السادس: صور عقد التوريد.

المبحث الثاني: حكم عقد التوريد، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن في مجلس العقد، والسلعة موصوفة في الذمة.

المطلب الثاني: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل بعض الثمن في مجلس العقد، والسلعة موصوفة في الذمة.

المطلب الثالث: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن كاملًا، أو تعجيل بعضه، والسلعة معينة غائبة موصوفة.

المطلب الرابع: حكم عقد التوريد في حالة تأجيل الثمن والمثمن.

المبحث الثالث: الغش في عقد التوريد، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الغش.

المطلب الثاني: حكم الغش.

المطلب الثالث: صور الغش في عقد التوريد.

المطلب الرابع: أثر الغش في عقد التوريد.

المطلب الخامس: أقسام الغش في عقد التوريد.

والله أسأل أن يوفقني للصواب في القول والعمل، وأن يجنبني الخطأ والزلل.

المبحث الأول
حقيقة عقد التوريد

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول
تعريف عقد التوريد

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف عقد التوريد لغة:

أولًا: تعريف العقد في اللغة:

العين والقاف والدال أصل واحد يدل على الشدة، والربط، والعهد، والتوطيد، والإلزام، والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء، يقال عقد البيع يعقده عقدًا: شده، وعقدة البيع وجوبه وإبرامه(١).

والعقد: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولابدّ فيه من إيجاب وقبول(٢).

ثانيًا: تعريف التوريد في اللغة:

الواو والراء والدال أصلان: أحدهما الموافاة إلى الشيء، والثاني: لون من الألوان.

يقال: ورد فلان ورودًا بمعنى حضر، وأورده غيره، واستورده، أي أحضره، وتوردت الخيل البلدة، أي دخلتها قليلًا قليلًا، قطعة قطعة.

(١) ينظر: مقاييس اللغة ص ٦٥٤، القاموس المحيط ص ٣٠٠، معجم الصحاح ص٦٢٤، المعجم الوسيط ص٦١٤، مادة (عقد).

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص٢٨٧.

ويقال: ورد البعير الماء يرده وردًا أي بلغه ووفاه.

ويسمى كلٌّ قول وفعل يأتيه الإنسان في وقت معين على وجه مبين: وردًا.

وفي المعجم الوسيط: يقال استورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلاد[1].

المسألة الثانية: تعريف عقد التوريد اصطلاحًا:

قد عرف هذا العقد بتعريفات عديدة[2] والذي يظهر لي أن يقال في تعريفه هو: عقد بين طرفين يلزم أحدهما تسليم منقولات موصوفة أو خدمات معينة، على دفعة أو دفعات، بثمن معلوم.

شرح التعريف:

لفظ (**عقد بين طرفين**) في هذا التعبير بيان أن عقد التوريد بمعناه العام من جملة العقود، وأنه يشمل أي طرف سواء كان جهة إدارية أو جهة طبيعية (أي أن الطرفين قد يكونان من الشركات والمؤسسات وقد يكونان من الأفراد).

لفظ (**يلزم**) يفيد أن هذا العقد من عقود المعاوضات الملزمة وليس من عقود التبرعات.

(**أحدهما**) أي يلزم البائع (**المورّد**) (تسليم منقولات): كسيارات وأجهزة، ويخرج بذلك ما لا يمكن نقله كالعقارات.

(**موصوفة**) يشمل أمرين:

(١) ينظر: مقاييس اللغة ص ١٠٥١، معجم الصحاح ص١١٣٣، المصباح المنير ص ٥٣٧، القاموس المحيط ص٣٢٥، المعجم الوسيط ص١٠٢٤، معجم لغة الفقهاء ص٤٧٢، مادة (ورد).

(٢) ورغبة في الاختصار لم أتعرض لها ولما يعتريها من مناقشات خشية الإطالة، علمًا أن بعضها يمثل بعض أنواع عقد التوريد كعقد التوريد الإداري، وبعضها تشير إلى بعض أنواع عقد التوريد فتهمل مثلًا توريد الخدمات، وبعضها تذكر أن البضاعة تسلم على دفعات، وهذا ليس بلازم، بل قد تسلم دفعة واحدة. ومن أراد الرجوع إليها فهذه بعض المراجع في تعريف عقد التوريد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣٠٧/٢، فعامة من كتب في هذا الموضوع أو شارك في المناقشة أشار إلى تعريفه، وينظر: الأسس العامة للعقود الإدارية ص١٢١، العقود الإدارية لسالم المطوع ص١١، عقد المقاولة للعايد ص٣٥١، فقه المعاملات المالية لرفيق المصري ص٢٩١، فقه المعاملات الحديثة لعبدالوهاب أبو سليمان ص٤٢، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي للدكتور عادل شاهين ١٠٣/١-١١١.

الأول: الموصوف المعين الغائب عن مجلس العقد كبضائع تاجر معينة.

الثاني: الموصوف غير المعين، وهو الموصوف في الذمة بصفات مميزة له.

(**أو خدمة معينة**) فيه بيان أن المعقود عليه قد لا يكون سلعة، بل قد يكون خدمة كتوريد الكهرباء، وكالتعاقد مع شركة لتنظيف المنازل في أوقات معينة ونحو ذلك.

(**على دفعة أو دفعات**) لبيان الكيفية التي يتم بها عقد التوريد فمحل العقد -السلعة أو الخدمة- قد يؤتى بها دفعة واحدة، أو على دفعات متعددة حسب ما تم عليه العقد.

(**بثمن معلوم**) فيه بيان اشتراط كون الثمن معلومًا، وليس فيه تحديد وقت تسليمه، بل هو مطلق؛ ليشمل صور عقد التوريد كلها.

وبهذا يتبين أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي؛ لأنه يشمل أي الإحضار وغيره، وأيضًا يشمل أي إحضار، أما المعنى الاصطلاحي فهو يخص الإحضار بشروط وقيود معينة مبينة في حقيقة العقد، وهذا هو الأصل في المعاني اللغوية والغالب فيها أنها أعم وأن التعريفات الشرعية والاصطلاحية أخص[1].

مما يحسن الإشارة إليه أن بعض الباحثين يعبر عن هذا العقد بـ (عقد الاستيراد)، لكن جرى عرف كثير من المتأخرين على التعبير عن هذا العقد بقولهم: (عقد التوريد)، وهو الشائع في استعمالهم؛ لأنه يطلق على هذه العملية الكاملة عملية التوريد، فلم يخصوا النظر في الإطلاق على المستورد ويطلقوا عليه عقد الاستيراد، بل أطلقوا القول بأنه (عقد توريد)؛ نظرًا لهذه العملية المتكاملة والعقد الوارد بهذه الصفة الآتي ذكرها، وبعضهم يسوي بين استورد وورد[2].

(١) جاء في الشرح الممتع ٢/٤٠: «الغالب في التعريفات الشرعية أنها تكون أخص من المعاني اللغوية». وينظر: ٦/٤٩٩، وأشار أيضًا إلى أن المعنى اللغوي أعم من الاصطلاحي في: ٨/٩٥.

(٢) ينظر: عقد التوريد لعادل شاهين ١/١٠٢.

المطلب الثاني
أركان عقد التوريد

أركان (مقومات) عقد التوريد أربعة:

الركن الأول:

المستورِد (المشتري)، وهو الطرف الذي يطلب السلعة أو الخدمة في مقابل الثمن الذي يدفعه.

الركن الثاني:

المورِّد (البائع) وهو الطرف الذي يلتزم بإحضار السلعة أو تقديم الخدمة المتفق عليها وتسليمها للمستورد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها.

الركن الثالث:

الصيغة، وهي ما يدل على إيقاع العقد والرضا به (الإيجاب والقبول).

الركن الرابع:

المعقود عليه، ويشمل السلعة التي أبرم العقد على توريدها أو الخدمة التي تم الاتفاق عليها، والعوض وهو: الثمن الذي يدفعه المستورِد[1].

المطلب الثالث
أهمية عقد التوريد وفوائده

تكاد تتفق كلمة من كتب في هذا الموضوع على أهمية هذا العقد في العصر الحاضر، وأنه عصب الحركة التجارية محليًا ودوليًا، ويعتبر هذا العقد من أبرز العقود الحديثة وأهمها وأوسعها انتشارًا لأمور أهمها:

١. أن عقد التوريد تمارسه الدول والمؤسسات والتجار في كل بلاد العالم، وعلى

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٩٩، عقد التوريد لعبدالله المطلق ٤٠، ٣٩، عقد التوريد لشاهين ١/١٢٥.

مختلف المستويات، وعلى مدار العام كله، فهو من أبرز العقود الجديدة، وأوسعها انتشارًا.

٢. أنه شامل لعامة السلع.

٣. أنه يدخل في كافة المتطلبات الحياتية الضرورية والحاجية والتحسينية.

٤. أن عامة القطاعات -زراعية وصناعية وصحية وتعليمية غيرها- تعول كثيرًا في التعامل عليه.

٥. أن الحياة في عامة المجتمعات تقوم على الترتيب والتحضير السابقين للعمل من جهة التصريف والإنتاج والتخزين والتوزيع وتشغيل الأيدي العاملة وغير ذلك، ومما يحقق ذلك ويسهله عقد التوريد.

٦. أن البائع في هذا العقد يطمئن على تسويق السلعة التي يتاجر فيها، والمشتري يطمئن بتحصيل السلعة في الوقت المراد له؛ لأن عقد التوريد يشمل السلع الموجودة وغير الموجودة مما يوصف، المصنعة وغير المصنعة.

٧. تيسير وضع الميزانيات للدول والشركات وتوزيعها على المتطلبات.

وغيرها من الأمور التي تدل على أهمية هذا العقد والأهداف الداعية إلى التعامل به، مما يقتضي العناية بدراسته[(١)].

المطلب الرابع
أقسام عقد التوريد

ينقسم عقد التوريد إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة:

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣٠٧/١٢، فجميع البحوث المقدمة قد أشارت لأهمية العقد وفوائده، وقال عبدالوهاب أبو سليمان ٥١٦/١٢: تتفق الأبحاث الأربعة - يعني المقدمة وهي بحث القاضي العثماني وبحث د. عبدالوهاب أبو سليمان، وبحث حسن الجواهري، وبحث الدكتور رفيق المصري - على أهمية عقد التوريد في العصر الحاضر. اهـ وينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٦٠/٢، عقد التوريد لعبدالله المطلق ص٢٢ (بحث في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية)، فقه المعاملات الحديثة لعبدالوهاب أبو سليمان ص٨٢-٨٥، فقه المعاملات المالية لرفيق المصري ص٢٩١،، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص ١٣٢، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي لشاهين ٣٥٩/١ - ٣٦٦.

أولًا: أقسام عقد التوريد باعتبار طبيعة العقد.

ينقسم عقد التوريد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقد التوريد الإداري:

والمراد به: العقد الذي تكون الحكومة أو الشخص المعنوي طرفًا فيه ويتصل بمرفق عام من مرافق الدولة.

مثاله: اتفاق الحكومة مع المورِّد على توريد الملابس للعسكريين.

القسم الثاني: عقد التوريد الخاص

والمراد به: العقد الذي يكون الطرفان فيه أفرادًا أو شركات خاصة.

مثاله: اتفاق صاحب مطعم مع شركة مواشي على توريد لحوم معينة ومقدرة[1].

ثانيًا: أقسام عقد التوريد باعتبار عمل المورد:

ينقسم عقد التوريد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقد التوريد العادي:

والمراد به: العقد الذي يكون عمل المورد فيه هو تسليم الطرف الآخر السلع بحسب المواصفات المتفق عليها، ويكون المورد حرًا في اختيار المصدر الذي يحصل عليها منه.

مثاله: أن يطلب شخص من شركة أو شخص آخر توريد الماء المعقم إلى بيته يوميًا دون النظر إلى المورد هل هو المصنع للسلعة أم لا.

القسم الثاني: عقد التوريد الصناعي:

والمراد به: العقد الذي يكون المورد فيه صانعًا للسلعة المتفق على توريدها، فهو يصنع السلعة ويقوم بتسليمها.

مثاله: اتفاق شركة بناء مع مصنع بلاط لتوريد كميات معينة من البلاط[2].

(١) ينظر: الأسس العامة للعقود الإدارية ص١٢٢، ١٢٣، عقد التوريد للمطلق ص٣٢، عقد التوريد لشاهين ١/١١٢.

(٢) ينظر: الأسس العامة للعقود الإدارية ص١٢٥، عقد التوريد للمطلق ص٣٣، عقد التوريد لشاهين ١/ ١١٨

ثالثًا: أقسام عقد التوريد من حيث حرية المتعاقدين بالقبول أو الرفض:

ينقسم عقد التوريد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقد التوريد الموحد:

والمراد به: العقد الذي يكون لأحد الطرفين وضع شروط التعاقد مقدمًا.

مثاله: العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف[1].

القسم الثاني: عقد التوريد الحر:

والمراد به: العقد الذي يكون لكل واحد من الطرفين الحرية التامة في إنشاء العقد، وتحديد مضمونه.

مثاله: اتفاق محمد مع شركة جوالات أن تورد له عددًا معينًا من الجوالات الموصوفة وصفًا دقيقًا في كل شهر، فإن لكل واحد منهما أن يشترط شروطًا معينة في نوع الجوالات، ووقت توريدها، وغير ذلك[2].

رابعًا: أقسام عقد التوريد من حيث المكان:

ينقسم عقد التوريد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقد التوريد المحلي:

والمراد به: العقد الذي يجري التعاقد فيه بين طرفين موجودين في دولة واحدة[3].

مثاله: أن يطلب شخص من شركة في بلده أن تورد له بلاطًا للبناء.

القسم الثاني: عقد التوريد الدولي:

والمراد به: العقد الذي يجري التعاقد فيه بين طرفين أحدهما في دولة، والآخر في دولة أخرى.

---

(١) ويشبه هذا إلى حد كبير عقود الإذعان خاصة إذا كان الموصل لهذه السلع شركة واحدة. ينظر: عقد التوريد للمطلق ص٣٢، عقد التوريد لشاهين ١/١٢٢، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة للدكتور نزيه حماد، البحث السادس عقود الإذعان ص ٢٣٥.

(٢) ينظر: عقد التوريد للمطلق ص ٣٢، عقد التوريد لشاهين ١/١٢٢.

(٣) وهذا يدخل في حقيقة التوريد إذ ليس من شرط عقد التوريد اختلاف البلاد.

مثاله: أن تتعاقد شركة بناء مع مصنع للحديد خارج دولتها لتوريد الحديد لها[١].

خامسًا: أقسام عقد التوريد من حيث المعقود عليه:

ينقسم عقد التوريد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: عقد توريد السلع:

والمراد به: ما كان المعقود عليه سلعًا منقولة.

مثاله: أن يتعاقد مستشفى خاص مع شركة تورد الأغذية له.

القسم الثاني: عقد توريد الخدمات:

والمراد به: ما كان المعقود عليه خدمة معينة كالكهرباء، مثاله: أن يتعاقد شخص مع شركة للكهرباء بتوريد الكهرباء له[٢].

المطلب الخامس
طرق إبرام عقد التوريد

يتم إبرام عقد التوريد بأحد الطرق الآتية[٣]:

الطريقة الأولى: المناقصة:

وهي طريقة نظامية، تنافسية، لشراء سلعة أو إنجاز عمل أو تقديم خدمة، وفق شروط ومواصفات محددة بأقل سعر ممكن[٤].

(١) ينظر: عقود التوريد والمناقصات بحث رفيق المصري في مجلة المجمع عدد ١٢ الجزء الثاني ص٤٧٧ وأيضا كتابه فقه المعاملات المالية ص ٢٩١، فقه المعاملات الحديثة لعبدالوهاب أبو سليمان ص٣٦، عقد التوريد لشاهين ١٢٢/١.

(٢) ينظر: عقود التوريد والمناقصات بحث د. رفيق المصري في مجلة المجمع عدد ١٢ الجزء الثاني ص٤٧٧، وأيضا كتابه فقه المعاملات المالية ص٢٩١، عقد التوريد للمطلق ص٣١، عقد التوريد لشاهين ١٢٣/١.

(٣) ينظر: عقد التوريد للمطلق ص ٤٤، عقد التوريد لشاهين ٤٤٧/٢، الخدمات الاستثمارية في المصارف ٥٥٠/٢.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣٢٣/٢، ٤٤٧، ٤٩٣، العقود الإدارية للمطوع ص٦٧، عقد التوريد للمطلق ص٤٤، عقد التوريد لشاهين ٤٥٢/٢ وفي معجم لغة الفقهاء ص٤٣١ عرفها بأنها: =

الطريقة الثانية: الممارسة:

وهي تقنية لإبرام العقد تقوم على المنافسة والتفاوض الحر بين الإدارة والمرشحين، ليتم اختيار المتعاقد وإبرام العقد نتيجة لهذه المفاوضات(١).

وبأسلوب أوضح وأشمل الممارسة: تعني دعوة عدد من الموردين ومفاوضتهم علنًا على ما يتقدمون به من أسعار وشروط تمهيدًا للاختيار منه، وتتم الممارسة بواسطة لجنة تتولى مناقشة الموردين في جلسات علنية ومفتوحة للموردين أو مندوبيهم ثم ترفع اللجنة توصياتها بالنتيجة إلى السلطة المختصة ما لم تكن مفوضة بالتعاقد مباشرة(٢).

الطريقة الثالثة: التأمين المباشر:

هي تقنية استثنائية لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري تقوم على التفاوض(٣).

وبتعبير أوضح وأشمل: يعني التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بين المورد والمستورد من غير مناقصة أو ممارسة، وتكثر هذه الطريقة في عقود التوريد الخاصة، وتقل في عقود التوريد الإدارية حيث قصرته الأنظمة في حالات معينة حددت فيها القيمة القصوى للعقد(٤).

= «استدراج عروض للأسعار بقصد الحصول على أقل سعر منها ليتم العقد عليه». وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/٩: «ويقابله – أي بيع المزايدة- الشراء بالمناقصة، وهي: أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر، ولم نطلع على ذكر له في كتب الفقه بعد التتبع، ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل».

(١) ينظر: الإيجاب والقبول في العقد الإداري لمهند مختار ص ٧٦٨، نقلًا من عقد التوريد لشاهين ٥٢٣/٢. وهذا التعريف قصر الطرف المستورد على كونه جهة إدارية.

(٢) ينظر: عقد التوريد للمطلق ص٤٥.

(٣) ينظر: الإيجاب والقبول في العقد الإداري لمهند مختار ص ٧٩٢، نقلًا من عقد التوريد لشاهين ٥٣٤/٢. وهذا التعريف قصر الطرف المستورد على كونه جهة إدارية.

(٤) ينظر: العقود الإدارية لسالم المطوع ص٧١، عقد التوريد للمطلق ص ٤٥.
ووجه التفريق بين التأمين المباشر والممارسة أن قيام الجهة الإدارية بالتفاوض في الممارسة يكون بعد استيفاء إجراءات العلانية بخلاف التأمين المباشر فإنه لا يتم من خلال العلانية والمنافسة؛ لأنه =

المطلب السادس
صور عقد التوريد

تختلف صور عقد التوريد باعتبارات مختلفة:

أولًا: صورة عقد التوريد باعتبار وقت تسليم الثمن:

الصورة الأولى: تعجيل الثمن وتأخير المثمن.

مثاله: أن يتقدم شخص إلى شركة بأن تورد له الماء المعقم كل أسبوع ويدفع لها الثمن مقدمًا.

الصورة الثانية: تعجيل جزء من الثمن وتأخير المثمن.

مثاله: أن يتعاقد مستشفى خاص مع شركة لتورد له الأغذية يوميًا مع تسليمها جزءًا من الثمن في أول العقد.

الصورة الثالثة: تأخير الثمن والمثمن.

مثاله: أن تتعاقد دولة من الدول مع شركة ملابس لتصنع الملابس للجيش مع تأخير تسليم الثمن حتى تسلم السلع[1].

ثانيًا: صور عقد التوريد باعتبار محل العقد (السلعة المستوردة):

الصورة الأولى: أن يكون محل عقد التوريد العمل والعين معًا.

مثاله: أن تتعاقد شركة بناء مع مصنع للحديد لتصنيع الحديد وتوريده لها.

الصورة الثانية: أن يكون محل عقد التوريد عينًا موصوفةً في الذمة دون عمل من المورد.

= يحق للإدارة أن تلجأ إلى متعاقد بذاته والتفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد. ينظر: عقد التوريد لشاهين ٢/٥٣٤.

(١) ينظر: الأجل في عقد البيع ٣٢٣، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع ص ١٨٩، فقه المعاملات الحديثة لعبدالوهاب أبو سليمان، عقد التوريد لشاهين ١/٢٠٠.

مثاله: أن تتعاقد بعض المدارس مع شركة لتوريد الوجبات الغذائية لها.

الصورة الثالثة: أن يكون محل العين المعينة الموصوفة غائبة[1]:

مثاله: أن يتعاقد مستشفى خاص مع شركة لتوريد أدوات النظافة من مستودعاتها للمستشفى كل أسبوع[2].

(١) بيع العين الغائبة الموصوفة على نوعين: ١- بيع عين معينة موجودة وهي إما أن تكون غائبة عن مجلس العقد، أو حاضرة وتعذرت رؤيتها كالسلع الموجودة في الصناديق ونحوها. ٢- بيع موصوف في الذمة غير معين. ينظر: فقه المعاملات الحديثة ص ٣٧، الغش وأثره في العقود ٤٤٥/١، عقد التوريد لشاهين ٢٨٥/١.

فال د. رفيق المصري في تقرير الفرق بين بيع الغائب بالصفة وبيع السلم: «البيوع نوعان: بيوع أعيان وبيوع صفات. والأعيان هي التي تباع برؤية العين، والصفات هي التي تباع بوصف اللسان، فبيع الغائب هو من بيوع الأعيان، وبيع السلم هو من بيوع الصفات. قد يقال هنا: إن بيع الغائب يتم على الصفة أيضا. المقصود هنا هو بيع عين غائبة، يتم بيعها على الصفة، فإذا رآها المشتري كان بالخيار لأنه اشترى ما لم يره. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا خيار له إذا جاءت مطابقة للوصف، كما في السلم. فالسلم يتعلق ببيع سلعة مثلية، لها أمثال في السوق، والغائب يتعلق ببيع سلع معينة، سواء كانت مثلية أو قيمية». اهـ ينظر: عقود التوريد والمناقصات بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٤٧٩/٢.

وقد عرف الدكتور عادل شاهين هذا البيع بأنه (عقد على عين مملوكة موجودة، غير مرئية للعاقدين أو أحدهما موصوفة بصفات تكفي في السلم) ينظر: عقد التوريد لشاهين ٢٨٧/١. وبهذا التعريف يمكن أن يؤخذ منه شروط هذا البيع.

وينظر: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة د. محمد مصطفى الشنقيطي ٢٢٢.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٣١/٢، تعقيب الشيخ عبدالله البسام ٥٣١/٢، تعقيب الشيخ سعود الثبيتي ٥٥٠/٢، الغش وأثره في العقود ٤٣٦/٢.

المبحث الثاني
حكم عقد التوريد

هذا المبحث هو رأس الموضوع وأهم مباحثه، ولا يستطيع المتكلم في مثل هذا العقد أن يطلق الحكم عليه؛ لأنه يشتمل على صور متعددة، وكل صورة من صوره يمكن أن تخرج وتحمل على عقد من العقود المعروفة عند الفقهاء ولذا رأيت من المهم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول
حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن في مجلس العقد والسلعة موصوفة في الذمة

مثال هذه الصورة: أن تتعاقد شركة أغنام مع شركة أو شخص على توريد كمية من الشعير الموصوف بصفات معينة في كل شهر، مع تسليم كامل الثمن عند العقد.

فهذه الصورة صورة عقد السلم[1]، إذ السلم عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[2].

(١) إذ أن كلًا منهما عقد معاوضة لازم وهو عقد على موصوف في الذمة ويشترط أن يكون الأجل فيه معلومًا. ينظر: تعقيب الشيخ حسن الجواهري في مجلة مجمع الفقه الإسلام، العدد الثاني عشر ٥٤٠/٢، وتعقيب الشيخ سعود الثبيتي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ٥٥٠/٢، الغش وأثره في العقود ٤٣٦/١، عقد التوريد لعادل شاهين ٤٢٥/١، المعاملات المالية للدبيان ٥١١/٨.
وأيضا فإنه قد يلحق بعقد الاستصناع إذا كانت السلعة يقوم بتصنيعها المورد، والاستصناع داخل في السلم عند الجمهور، أما الحنفية فجعلوه عقدًا مستقلًا.
ومما ينبه إليه أن بعضهم يرى أن لعقد التوريد اسمًا خاصًا، وأوصافًا خاصة لا تجعله سلمًا، وبعضهم لا يعده عقدًا بل يجعله من المواعدة، وقد أجلت الكلام حول هذا إلى مسألة تأجيل البدلين؛ لأن الباحثين في الأصالة يقصدون إلى بيان هذه الصورة؛ لأنها هي المشكلة، أما عقد السلم بصورته فلا إشكال فيه عندهم.

(٢) كشاف القناع ٨٥/٨. وينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٢، شرح فتح القدير ٦٦/٧، اشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣١٥/٤، مناهج التحصيل ٩٣/٦، روضة الطالبين ١٤٨/٢، المغني ٣٨٤/٦. على اختلاف في العبارات للاختلاف في الشروط.

وقد أجمع العلماء على جوازه[١]، ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢][٢]، وقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٣].

المطلب الثاني

حكم عقد التوريد في حالة تعجيل بعض الثمن في مجلس العقد والسلعة موصوفة في الذمة

مثال هذه الصورة: أن تتعاقد شركة أغنام مع شركة أو شخص على توريد كمية من الشعير الموصوف بصفات معينة لها في كل شهر، مع تسليم بعض الثمن.

فهذه الصورة صورة عقد السلم[٤]، وقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل بعض الثمن وأثره على العقد على قولين:

القول الأول:

أن السلم يبطل فيما لم يقبض ويصح في الباقي بقسطه، وهو مذهب الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، ورجحه ابن عثيمين[٨].

(١) ينظر: الإشراف ١٠١/٦، المغني ٣٨٤/٦.

(٢) قال ابن عباس ﷺ أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية. ينظر: المغني ٣٨٤/٦.

(٣) رواه البخاري كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، رقم ٢٢٤٠، ومسلم كتاب المساقاة، باب السلم، رقم ١٦٠٤.

(٤) فهو عقد سلم إلا أن الخلاف فيه في تحقق شرط من شروطه وهو تسليم الثمن كاملًا. ينظر: تعقيب الشيخ سعود الثبيتي كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٥٠/٢، الغش وأثره في العقود ٤٣٧/١، عقد التوريد لشاهين ٤٢٠/١، وأيضًا فإنه قد يلحق بعقد الاستصناع إذا كانت السلعة يقوم بتصنيعها المورد، والاستصناع داخل في السلم عند الجمهور، أما الحنفية فجعلوه عقدًا مستقلًا، وسيأتي عند الإشارة إلى حكم تأجيل البدلين مع كون السلعة موصوفة في الذمة، ذكر جملة من التخريجات والأقوال، والكلام يمكن إجراؤه أيضًا هنا في الجملة.

(٥) ينظر: المبسوط ١٤٢/١٢، ١٤٣، الهداية ٩٣/٧، البحر الرائق ٢٧٣/٢، شرح فتح القدير ٩٤/٧، حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٧.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٤٠٧/٥، روضة الطالبين ١٤٨/٢، مغني المحتاج ٦٢/٣.

(٧) ينظر: المغني ٤٠٩/٦، الإنصاف ٢٧٨/١٢، كشاف القناع ١١٥/٨.

(٨) ينظر: الشرح الممتع ٨٢/٩.

القول الثاني:

أن السلم يبطل في الجميع ويكون هذا العقد باطلًا، وهو قول زفر من الحنفية[١]، ومذهب المالكية[٢]، ورواية عن أحمد[٣]، وبه قال الظاهرية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إن شرط رأس المال هو القبض، وقد تحقق في البعض، فيصح العقد فيه بخلاف ما لم يقبض فيبطل فيه العقد؛ لعدم تحقق شرط القبض فيه[٥].

الدليل الثاني: القياس على ما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض صح البيع في الثاني بقسطه[٦].

الدليل الثالث: القياس على مسألة تفريق الصفقة: كما لو باع معلومًا ومجهولًا لا يتعذر علمه، صح في المعلوم بقسطه، فكذلك هنا[٧].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن كل عقد جمع فاسدًا وجائزًا، فهو كله فاسد؛ لأن العقد لا يتبعض[٨].

نوقش: بعدم التسليم بأن العقد لا يتبعض.

الدليل الثاني: أن من شرط صحة السلم تسليم جميع الثمن، فإذا لم يسلم جميع الثمن عدم الشرط، فبطل كله[٩].

(١) ينظر: المبسوط ١٤٣/١٢.
(٢) ينظر: الشرح الكبير ٣١٥/٤، حاشية الدسوقي ٣١٥/٤، الفواكه الدواني ١٣٥/١.
(٣) ينظر: المغني ٤٠٩/٦، الشرح الكبير ٢٧٨/١٢، الإنصاف ٢٧٩/١٢.
(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٨٨/١١.
(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢٠١/٢.
(٦) ينظر: مغني المحتاج ٦٢/٣.
(٧) ينظر: كشاف القناع ١١٥/٨، الشرح الممتع ٨٢/٩.
(٨) ينظر: المحلى لابن حزم ٨٨/١١.
(٩) ينظر: الحاوي الكبير ٤٠٨/٥.

يناقش: بعدم التسليم بذلك، بل يصحح فيما قبض، وفيما لم يقبض يعتبر فاسدًا؛ لما تقدم من أدلة في صحة ذلك.

الدليل الثالث: أنه إذا قبض البعض وأخر البعض فسد؛ لأنه يكون من بيع دين بدين، وهو لا يصح[1].

يناقش: بعدم التسليم بذلك، بل يصحح فيما قبض، وفيما لم يقبض يعتبر فاسدًا؛ لما تقدم من أدلة في صحة ذلك.

الترجيح:

الراجح أن السلم يبطل فيما لم يقبض ويصح في الباقي بقسطه؛ لقوة أدلة هذا القول، ولأن الأصل حمل العقود على الصحة[2].

فرع: إذا صح البيع في ما سلم ثمنه، ولم يرغب أحد الطرفين بتفريق الصفقة كان له الخيار[3].

المطلب الثالث

حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن كاملًا أو تعجيل بعضه والسلعة معينة غائبة موصوفة

مثال هذه الصورة: أن يتعاقد مستشفى مع شركة على توريد أدوات صحية له كل شهر مما هو موجود في مخزن الشركة دون أن يراها الطرف الأول بل تم الاتفاق على ذلك بوصف السلعة وصفًا كاشفًا عن حقيقتها مع تسليم كامل الثمن عند العقد أو بعضه.

(١) ينظر: المبسوط ١٤٣/١٢، التاج والإكليل لمختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل ٤٧٦/٦.

(٢) أما في صورة عقد التوريد فسيأتي الكلام في الخلاف في صحته لو أجل الثمن كله، وما يجري من الخلاف في تأجيل الثمن كله، يجري هنا في الجملة من باب أولى.

(٣) ينظر: الإنصاف ١٥٧/١١.

فهذه الصورة ضرب من ضروب البيع إلا أن السلعة فيه غائبة غير حاضرة[١]، وقد اختلف العلماء في حكم هذا البيع على قولين:

القول الأول:

صحة بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة، وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ووجه عند الشافعية هو المذهب القديم في مذهب الشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، واختاره ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨].

القول الثاني:

عدم صحة بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة، وهو مذهب الشافعية[٩]، ورواية عن أحمد[١٠].

(١) ينظر: تعقيب الشيخ سعود الثبيتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ٢/٥٥٠، الغش وأثره في العقود ١/٤٤٥، عقد المقاولة ص٣٥٣، عقد التوريد لشاهين ١/٤٢٦، المعاملات المالية للدبيان ٨/٤٩٩، ٥٠٣.
وهذه الصورة لم يشر إليها قرار مجمع الفقه الإسلامي.
وكما سبق أن عقد التوريد له تخريجات متعددة سيأتي الإشارة إليها في صورة تأجيل الثمن والمثمن.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/٦٨، الاختيار لتعليل المختار ٢/٥، ١٨، ويجعلون للمشتري الخيار مطلقًا.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٧٦، بداية المجتهد ص٥٢٠، مواهب الجليل ٦/١١٨، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/٣١٥، ويجعلون للمشتري الخيار إن وجد المبيع على غير ما وصف له، أما إن وجده على ما وصف له فالبيع عندهم لازم.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٥/١٤، ١٨، المجموع ١٠/٣٢٥، روضة الطالبين ٢/٢٢، ٢٣، نهاية المحتاج ٣/١٩، ٢٤، ٢٥، تحفة المحتاج ٤/٢٧٥، ٢٨٩، ٢٩٠، ويجعلون للمشتري الخيار مطلقًا في أحد الوجهين، وفي وجه ليس له الخيار إلا إذا وجده بخلاف الوصف.

(٥) ينظر: المغني ٦/٣٣، المقنع ١١/٩٩، الشرح الكبير ١١/٩٩، المبدع ٤/٢٦، الإنصاف ١١/٩٩، كشاف القناع ٧/٣٣٥، وهو مقيد عندهم بكون السلعة مما يصح السلم فيها، أي تضبط بالوصف، قال في الشرح الكبير ١١/١٠٠: وأما ما لا يصح السلم فيه، فإنما لم يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه به. وقال في كشاف القناع ٧/٣٣٥: «ويصح البيع بصفة تضبط ما يصلح السلم فيه»، ويجعلون للمشتري الخيار إن وجده على خلاف ما وصف له، أما إن وجده على ما وصف له فالبيع عندهم لازم.

(٦) ينظر: المحلى ١٠/٨، ويرى ابن حزم أن البيع لازم للمشتري إن وجده كما وصف له، فأما إن وجده على خلاف ذلك فالبيع فاسد.

(٧) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٤٥.

(٨) ينظر: زاد المعاد ٥/٧٢١.

(٩) ينظر: الحاوي الكبير ٥/١٤، ١٨، البيان ٥/٨٠، المجموع ١٠/٣٢٥، روضة الطالبين ٢/٢٢، ٢٣، أسنى المطالب٤/٣١، ٣٢، ٤١ نهاية المحتاج ٣/١٩، ٢٤، ٢٥، تحفة المحتاج ٤/٢٧٥، ٢٨٩، ٢٩٠.

(١٠) ينظر: المغني ٦/٣٣، المقنع ١١/٩٩، الشرح الكبير ١١/١٠٠، المبدع ٤/٢٦، الإنصاف ١١/١٠٠.

سبب الخلاف:

من أهم أسباب الخلاف في هذه المسألة اختلافهم في تحقيق المناط في صورة بيع العين المعينة الغائبة هل هو يدخل في الغرر المنهي عنه أو لا يدخل[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال من الآيتين: أن الآيتين تدلان بعمومهما على أن الأصل حل البيع والتجارة التي يتراضى بها المتبايعان، ومما يدخل في ذلك بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة[2].

نوقش: أنه إن سلم عمومها فهي مخصصة بالأدلة الدالة على النهي عن الغرر[3].

يجاب: بعدم التسليم بذلك، فإن البيع الموصوف بالصفات المنضبطة لا يدخل في الغرر المنهي عنه.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَآءَهُمْ كِتَٰبٌ مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا۟ مِن قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُوا۟ كَفَرُوا۟ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٨٩].

وجه الاستدلال: أن اليهود كانوا يجدون في التوراة نعت النبي ﷺ وصفته، ولم

(١) أشار إلى هذا المعنى جماعة من العلماء منهم ابن رشد فقد قال في بداية المجتهد ص٥٢٠: "وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير العفو عنه..."، وقال النووي في المجموع ٢٩٢/١٠: "وقد تختلف العلماء في بعض المسائل، كبيع العين الغائبة...ويكون اختلافهم مبنيًا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا". وينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ص٩٦٣ شرح الحديث رقم (١٥١٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/١، المحلى ١٦/١٠، المغني ٣١/٦، المجموع ٣٣٥/١٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/١، المجموع ٣٣٦/١٠.

يروه وقد سمى الله ﷻ ذلك معرفة فدل على أن المعرفة بالصفة معرفة بعين الشيء الموصوف، فكما يجوز البيع بالرؤية يجوز بالوصف بجامع حصول العلم في كلٍّ منهما[١].

الدليل الرابع: حديث ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لاَ تُبَاشِرُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ شبه المبالغة في النعت (الوصف) بالنظر، فإذا صح البيع بالنظر، صح بالوصف، بجامع حصول العلم بالمبيع في كلٍّ منهما[٣].

الدليل الخامس: حديث ابن عمر ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ»[٤].

وجه الاستدلال: أنه إذا جاز بيع الحب بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي على صفة ما فرك منه إن كان حاضرا، جاز أن يشتري منه إذا كان غائبا على صفة، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه[٥].

الدليل السادس: قوله ﷺ: «مَنْ اشترى ما لم يَره فهو بالخيارِ إذا رآه»[٦].

وجه الاستدلال: أن الخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح[٧]، فدل على صحة بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة.

(١) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٧٧.

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، رقم (٥٢٤٠).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٧٧.

(٤) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، رقم (١٥٣٥).

(٥) المقدمات الممهدات ٢/٧٨.

(٦) روي مرفوعًا من حديث أبي هريرة ﷺ رواه الدارقطني ٣/٣٨٣، والبيهقي ٥/٢٦٨، وفي إسناده عمر بن إبراهيم الكردي، قال الدارقطني في السنن ٣/٢٨٣: «يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفًا».
وروي نحوه مرسلًا من حديث مكحول رفعه رواه الدارقطني ٣/٣٨٣، والبيهقي ٥/٢٦٨، قال الدارقطني في السنن ٣/٢٨٢: «مرسل، وأبو بكر بن مريم ضعيف».
وضعفه ابن حزم في المحلى ١٠/١٨، وقال النووي في، المجموع ١٠/٣٣٦: «ضعيف باتفاق المحدثين».

(٧) المغني ٦/٣١، وينظر: الحاوي الكبير ٥/١٥، المجموع ١٠/٣٣٥.

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه ضعيف[١].

الوجه الثاني: بأنه لو صح فيمكن حمله على أن المراد به استئناف العقد لا استصحاب العقد المتقدم، أو يحمل على عقد السلم الذي لم يره فهو بالخيار إن رآه ناقصًا عن الصفة، أو أنه يحمل على أنه قد رآه من قبل لكنه لم يره حال العقد[٢].

يجاب عن هذا الوجه: بعدم التسليم بما ذكر، والأصل عموم النص.

الدليل السابع: أن بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة ورد عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم، وحكاه بعضهم بكونه إجماعًا منهم[٣].

نوقش وجوه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأن عمر رضي الله عنه خالف في هذا فبطل كونه إجماعًا.

الوجه الثاني: لو لم يكن عمر رضي الله عنه مخالفًا لكان قول خمسة من الصحابة لا يعلم انتشاره في جميعهم، فلا يسلم إطلاق كونه إجماعًا.

الوجه الثالث: أن القياس يخالف، فوجب أن يقدم عليه[٤].

يمكن مناقشتها: بأنه لو لم يكن إجماعًا لكان قول جمع من الصحابة ينبغي الأخذ بقولهم، ولا يسلم كونه مخالفًا للقياس، ولو سلم فمخالفة قول الصحابي للقياس لا توجب رد قوله، أما ما نسب إلى عمر رضي الله عنه فلم أقف عليه.

الدليل الثامن: «أن الرؤية لو كانت شرطًا في بيوع الأعيان كالصفة في بيوع الصفات، لوجب أن يكون رؤية جميع المبيع شرطًا في صحة العقد، كما أن صفة جميع السلم شرط في صحته، فلما كان مشتري الصبرة إذا رأى بعضها جاز له أن يبتاع

(١) تقدم تخريجه، وينظر: الحاوي الكبير ١٧/٥، المغني ٣١/٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/٥، البيان ٨٠/٥، المغني ٣١/٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٥، المحلى ١٠/١٠، السنن الكبرى ٢٦٨/٥، المغني ٣١/٦، المجموع ٣٣٦/١٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/٥، المجموع ٣٣٦/١٠.

جميعها، علم أن الرؤية ليست شرطًا في صحة بيوع الأعيان»[١]، وأن الوصف كافٍ في صحت البيع.

يناقش: «بأن رؤية البعض قد أقيمت في الشرع مقام رؤية الكل، بدليل أن ما لم يشاهد منه لا خيار فيه إذا شوهد إلا بوجود عيب، ولو لم يكن كالمشاهد، لثبت فيه الخيار كالغائب، وليس كذلك الصفة؛ لأن صفة البعض لم يجر عليها في الشرع حكم صفة الكل، فافترقا من حيث ظن أنهما قد اجتمعا»[٢].

يجاب: بأن الصفة إذا كانت كاشفة عن حقيقة الموصوف مبينة ما يختلف فيه الثمن اختلافًا ظاهرًا فهي كافية، أما إذا اختلف الموصوف فلا يكفي صفة بعضه إذا كان باقيه يختلف عنه.

الدليل التاسع: «أن الرؤية لو كانت شرطًا في صحة العقد، لكان وجودها شرطًا في حال العقد، ولم يستغن برؤية تقدمت العقد، كالصفات في السلم، وذكر الثمن، فلما صح العقد بالرؤية المتقدمة على العقد، ثبت أنها ليست بشرط في صحة العقد»[٣].

نوقش: «بأن الرؤية قبل العقد تجعل المبيع معلومًا في حال العقد، والصفة قبل العقد لا تجعل المسلم فيه معلومًا في حال العقد، فلذلك لزم أن تكون الصفة مع العقد، ولم يلزم أن تكون الرؤية مع العقد»[٤].

يجاب: بعدم التسليم بذلك، بل يجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان كما يجوز تقديم الرؤية؛ إذ لا فرق بينهما؛ لتحقق العلم بالمعقود عليه في كلٍّ منهما[٥].

الدليل العاشر: القياس على السلم، فإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفة ولم يكن ذلك غررًا، جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غررًا[٦]، بل جواز ذلك أولى فإن المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين[٧].

(١) الحاوي الكبير ١٥/٥.
(٢) الحاوي الكبير ١٨/٥.
(٣) الحاوي الكبير ١٥/٥، وينظر: المجموع ٣٣٦/١٠.
(٤) الحاوي الكبير ١٨/٥.
(٥) ينظر: كشاف القناع ٣٣٥/٧.
(٦) ينظر: المقدمات الممهدات ٧٨/٢، المغني ٣٣/٦.
(٧) ينظر: زاد المعاد ٧٢١/٥.

الدليل الحادي عشر: أن الصفة تقوم مقام الرؤية في تمييز المبيع، فصح البيع بها[١].

الدليل الثاني عشر: القياس على بيع المغيبات كالفجل ونحوه، وكذلك على بيع الرمان ونحوه في قشره الأسفل، فإذا جاز بيعها مع عدم وجود الرؤية لها، جاز البيع بالصفة[٢].

نوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن ظاهرها يقوم مقام باطنها في الرؤية، كصبرة الحنطة[٣].

يجاب: أن الوصف يقوم مقام الرؤية في العلم بالمبيع.

الوجه الثاني: أن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب[٤].

يجاب: أن المصلحة أيضًا قد تتحقق في بيع الغائب مع عدم وجود مفسدة إذا ضبط الغائب بالوصف.

الوجه الثالث: «لو قدر أن في ذلك -أي بيعها- غررًا، فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لابد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجبًا للمنع»[٥].

يجاب: بأنه لو قدر أن في بيع العين الغائبة المعينة بالصفة غررًا فهو أيضًا غرر يسير مغتفر.

الوجه الرابع: أنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة، ويستدلون بما ظهر منها على ما لم يظهر[٦].

(١) ينظر: كشاف القناع ٣٣٦/٧.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٧٨/٢، المجموع ٣٣٦/١٠.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات ٧٨/٢، المجموع ٣٣٦/١٠، زاد المعاد ٧٢٧/٥.

(٤) ينظر: المجموع ٣٣٦/١٠، زاد المعاد ٧٢٧/٥.

(٥) زاد المعاد ٧٢٧/٥. وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٦/٢٠.

(٦) ينظر: زاد المعاد ٧٢٧/٥.

يجاب: بأن العين الغائبة الموصوفة تعرف بالوصف.

الدليل الثالث عشر: القياس على عقد النكاح، فإذا كان يجوز عقد النكاح بالإجماع، ولو لم ير الرجل المرأة، فكذلك البيع[(١)].

نوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن النكاح لا يقصد منه المعاوضة، بخلاف عقد البيع[(٢)].

الوجه الثاني: أن النكاح لا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره، بخلاف البيع[(٣)].

الوجه الثالث: أن النكاح لا يدخله شيء من الخيارات[(٤)].

الوجه الرابع: أن في اشتراط الرؤية في النكاح مشقة على المخدَّرات وإضرار بهن[(٥)]، فالحاجة تدعو إلى ترك الرؤية لمشقتها غالبًا[(٦)].

الوجه الخامس: أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة في النكاح[(٧)].

الوجه السادس: أن المعقود عليه في النكاح استباحة الاستمتاع، ولا يمكن رؤيتها[(٨)].

الدليل الرابع عشر: أن بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة جرى عليه عمل المسلمين «فلم يزل المسلمون يبتاعون الضياع بالصِّفة، وهي في البلاد البعيدة...، وهذا أمر مشهور»[(٩)]، وهذا من الدلائل على جوازه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٥، المغني ٣١/٦، المجموع ٣٣٦/١٠.

(٢) ينظر: المغني ٣٢/٦.

(٣) ينظر: المغني ٣٢/٦.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/٥، المغني ٣٢/٦.

(٥) ينظر: المغني ٣٢/٦.

(٦) ينظر: المجموع ٣٣٦/١٠.

(٧) ينظر: المغني ٣٢/٦.

(٨) ينظر: المجموع ٣٣٦/١٠.

(٩) المحلى ١٥/١٠. وقال ابن حزم ١٦/١٠: «وما نعلم للشافعي في المنع من بيع المغيبات الموصوفات سلفًا». ثم بين وجه الأقوال المنقولة عن السلف التي قد يظهر منها المنع. وما ذكره يحتاج إلى مزيد نظر، وقد تقدم أن المنع رواية عن أحمد.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّه ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»(١).

وجه الاستدلال: أن مما يدخل في الغرر بيع الغائب ولو كان موصوفًا، إذ فيه غرر ظاهر(٢).

نوقش: بعدم التسليم بكونه من الغرر المنهي عنه(٣).

الدليل الثاني: حديث حكيم بن حزام ﷺ أن رسول الله ﷺ قال له: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»(٤).

وجه الاستدلال: أن مما يدخل في الحديث بيع العين الغائبة المعينة ولو كانت موصوفة(٥).

نوقش: بعدم التسليم بكون بيع العين الغائبة المعينة الموصوفة مما يدخل في النهي الوارد في الحديث، إذ هذا في ملك البائع ويملك تسليمه، فإنه لا خلاف في لغة العرب في صدق قول القائل: عندي دور، وعندي متاع -غائب أو حاضر- إذا كان ذلك في ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه، وإن كان في يده(٦).

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ»(٧).

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٥، البيان ٨٠/٥، المجموع ٣٣٦/١٠.

(٣) ينظر: المحلى ١٤/١٠، بداية المجتهد ص٥٢٠، المجموع ٢٩٢/١٠.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الإجارة، باب بيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، والترمذي في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٢)، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٥)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم (٢١٨٧)، قال الترمذي: «وفي الباب عن عبدالله بن عمرو...» ثم ذكر أن حديث حكيم حديث حسن، وصحح الحديث الألباني.

(٥) ينظر: المجموع ٣٣٦/١٠.

(٦) ينظر: المحلى ١٦/١٠، وينظر في بيان معنى الحديث وبيان المراد بالمعدوم المنهي عنه زاد المعاد ٧١٦/٥- ٧١٨.

(٧) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، رقم (٢١٤٦)، ومسلم في كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، رقم (١٥١١).

وجه الاستدلال: أنه إذا نهي عن الملامسة لجهلٍ بالمبيع، وإن كان الثوب حاضرًا، كان بطلانه أولى إذا كان غائبًا[١].

يناقش: بأنه إن كان غائبًا ووصف وصفًا منضبطًا لم يكن مجهولًا، فلا يسلم كون بطلانه أولى من بطلان بيع الملامسة[٢].

الدليل الرابع: أن بيع العين المعينة الموصوفة الغائبة يشبه بيع المعدوم الموصوف، فينهى عنه[٣].

يناقش: بعدم التسليم بهذا، إذ هذه السلعة موجودة، ومالكها قادر على تسليمها[٤].

الدليل الخامس: أنه بيع عين بصفة، فوجب أن يكون باطلًا، كالسلم في الأعيان[٥].

يناقش: بأنه إن أسلم في عين ربما تلف هذا المعين قبل أوان تسليمه، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة للسلم فيه[٦]، أما بيع العين الموجودة المعينة الغائبة إذا علقت بالصفة فلا يوجد فيها هذا المعنى، فلا يسلم القياس.

الدليل السادس: «أن الاعتماد في السلم على الصفة، والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية؛ لأن بيع السلم يصير معلومًا بالصفة، كما أن العين تصير معلومة بالرؤية، فإذا تقرر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير السلم فيه معلومًا بطل العقد، وجب إذا لم ير العين حتى تصير معلومة بالرؤية أن يبطل العقد، إذ الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات، وتحرير ذلك قياسًا: إن جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد، كالسلم إذا لم يوصف»[٧].

(١) الحاوي الكبير ١٦/٥.

(٢) على أنه وقع خلاف في تفسير معنى الحديث وسبب النهي فيه، فبعضهم يرى أن العلة في النهي وجود القمار. ينظر شرح صحيح مسلم للنووي رقم الحديث (١٥١١) وفتح الباري لابن حجر رقم الحديث (٢١٤٦).

(٣) ينظر: المجموع ٣٣٦/١٠.

(٤) ينظر: زاد المعاد ٧١٦/٥- ٧١٨.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/٥.

(٦) ينظر: كشاف القناع ١١٧/٨.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/٥.

يناقش: بعدم التسليم بحصر طرق العلم بالعين المعينة بالرؤية بل إن من طرق العلم بها الوصف الكاشف عن حقيقتها، كما تقدم ذكر جملة من الأدلة على ذلك.

الدليل السابع: «أنه بيع عين لم ير شيئًا منها، فوجب أن لا يصح كالسمك في الماء والطير في الهواء»(١).

يناقش: بعدم التسليم بصحة القياس؛ لأن السمك في الماء والطير في الهواء لا يمكن تسليمه بخلاف العين المعينة الغائبة الموصوفة.

الدليل الثامن: أنه خيار ممتد بعد المجلس غير موضوع لاستدراك الغبن، فوجب أن يمنع صحة العقد كما لو اشترط خيارًا مطلقًا(٢).

يناقش: بأن الموصوف إذا كان على وفق الصفة لم يكن للمشتري خيار على المختار، ولو قيل بوجود الخيار كما هو مذهب طائفة من العلماء فلا يسلم بأن هذا الضرب من الخيار يبطل العقد(٣).

الدليل التاسع: أن العين الغائبة قد تهلك وتنقص قبل أن يراها المشتري لذا يمنع من بيعها(٤).

يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يكاد يخلو بيع إلا ويحتمل أن يرد عليه الهلاك أو النقص أو أن يكون مستحقًا(٥).

الوجه الثاني: أنها لو هلكت فهي من ضمان البائع؛ لأن المشتري لم يستلمها، ولو نقصت وتغيرت صفاتها فللمشتري الخيار.

الدليل العاشر: القياس على منع بيع النوى في التمر، فكما لا يجوز بيع النوى

(١) الحاوي الكبير ١٦/٥.
(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/٥.
(٣) ينظر: بداية المجتهد ص٥٢٠.
(٤) ينظر: الرسالة للشافعي ٣٤٠/١.
(٥) ينظر: المحلى ١٣/١٠، ١٤.

في التمر، فلا يجوز بيع العين الغائبة الموصوفة، بجامع عدم الرؤية في كلٍّ منهما[١].

يناقش: بعدم التسليم بصحة القياس، لأن النوى الذي في التمر غير موصوف فلا يتحقق العلم بالمبيع، بخلاف بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة فإن العلم بها يتحقق بالوصف.

الدليل الحادي عشر: «أن الصفة لا تحصل العلم من كل وجه، فلم يصح البيع بها»[٢].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأننا «لا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، وهذا يكفي؛ بدليل أنه يكفي في السلم»[٣].

الوجه الثاني: «أنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية»[٤]، فكذلك في الوصف، فيكتفى بالصفات التي تؤثر في الثمن ظاهرًا.

الترجيح:

الراجح صحة بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة؛ لقوة أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة القول الثاني، ولأن من القواعد العامة أن الأصل في المعاملات الحل، وأنه ينبغي التيسير على الناس في معاملاتهم، وليس في هذه الصورة من البيع ربا ولا ظلم ولا غبن ولا غرر ظاهر يمنع مثله من صحة البيع، والله أعلم.

وعليه فلو أجري عقد التوريد على هذه الصفة فهو عقد جائز، ولو كان بعض الثمن لم يدفع لكون السلعة معينة، فلا يعتبر من قبيل بيع الدين بالدين، لكون أحد العوضين معينًا.

(١) ينظر: المغني ٦/٣٢، المجموع ١٠/٣٣٦.

(٢) المبدع ٤/٢٦، وينظر: المغني ٦/٣٣.

(٣) المغني ٦/٣٣.

(٤) المغني ٦/٣٣.

المطلب الرابع
حكم عقد التوريد في حالة تأجيل الثمن والمثمن

وهذا المطلب له صور مختلفة باعتبار محل العقد:

الصورة الأولى: أن يكون محل عقد التوريد العمل والعين معًا:

مثال هذه الصورة: أن تتعاقد شركة مع مصنع أن يصنع لها ويورد في كل شهر ملابس موصوفة، والثمن مؤجل.

فهذه الصورة صورة عقد سلم إلا أن السلعة فيه يدخل فيها جانب الصناعة فيشتمل العقد على العمل والعين، وهذا العقد يسمى عند الحنفية بعقد الاستصناع(١)، ولا يفرده الجمهور باسم بل هو داخل في عقد السلم عندهم، ويسميه جماعة منهم السلم في المصنوعات(٢)، وقد اختلف العلماء في جوازه في حالة تأجيل البدلين (الثمن والمثمن) على قولين:

القول الأول: أن عقد الاستصناع ليس عقدًا مستقلًا فإذا كان بصورة السلم فلا يجوز إلا بشروط السلم(٣)، ومنها أن يسلم الثمن في مجلس العقد وإلى هذا

(١) عرف بتعريفات متعددة وقد اختار في بدائع الصنائع ٢/٥ بأنه: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل".

(٢) إذ كل من عقد التوريد بهذه الصورة وعقد الاستصناع عقد معاوضة يقصد المورد عوض ما استورده ويقصد المصنع عوض عمله، والمبيع موصوف يشترط فيه العمل، والثمن والسلعة كلاهما مؤجل.
وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٧١/٢.
وبه قال جمع من الفقهاء منهم: القاضي محمد العثماني كما في بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣١٣/٢، وسعود الثبيتي ينظر: تعقيبه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٥٠/٢، وعبدالرحمن العايد. ينظر: عقد المقاولة ص٣٥٣، وعبدالله السلمي. ينظر: الغش وأثره في العقود ٤٣٦/١، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٥٥٢/٢. وسعد الخثلان. ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة ص١٤٠، المعاملات المالية للدبيان ٥٠٧/٨.
وينظر أيضًا: عقد التوريد لعادل شاهين ٢٥٩/١، ٤٢٦.

(٣) هذا في الجملة على أن بعض الصور من هذا العقد يدخلها بعض الفقهاء في الإجارة وبعضها في البيع، والمقصود هنا هذه الصورة المعينة التي يؤجل فيها البدلان مع كون السلعة موصوفة في الذمة، وإلا فإن الاستصناع قد يكون مع تقديم الثمن. وينظر: شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ١٠٦/٦، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس ص٥١٢، ٥١٩، ٥٢٧، المعاملات المالية للدبيان ٢٩٣/٨.

ذهب الجمهور، فهو مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول زفر من الحنفية[٤].

القول الثاني: أن عقد الاستصناع عقد مستقل، فيجوز فيه تأخير البدلين فلا يشترط تسليم الثمن في مجلس العقد، وهو مذهب الحنفية[٥]، وبجوازه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[٦] ورجحه جماعة من الفقهاء والباحثين المعاصرين[٧].

(١) ينظر: المقدمات المهدات ٢٦/٢، ٣٢، بداية المجتهد ص٥٦٠، القوانين الفقهية ص ٢٠١، ٢١٦، مناهج التحصيل ١٠٨/٦، ١٣٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣١٥/٤، شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٦٥/٦، ١٠٥، ١٠٨، على تفصيل عند المالكية فعندهم أنه لا بأس بتأخيره إلى ثلاثة أيام سواء كان بشرط أم بغير شرط، أما إن كان أكثر من ذلك فإن كان بشرط فقد اتفقوا على عدم الجواز أما مع عدم الشرط فقد وقع الخلاف عندهم.

(٢) ينظر: البيان ٤٣٣/٥، روضة الطالبين ١٤٨/٢، مغني المحتاج ٦١/٣.

(٣) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٧٧، المحلى ٨٨/١١. وقد نصوا على مسألة الاستصناع وما هي الأشياء التي يصح إجراء السلم فيها من المصنوعات وضوابط ذلك في مواضع جاء في كشاف القناع ٣٣٨/٧: "ولا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم". وينظر: الإنصاف ١٠٥/١١.

(٤) ينظر: الاختيار ٤٦/٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣٨/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥، كتاب الاختيار لتعليل المختار ٤٦/٢، البحر الرائق ٢٨٣/٦، شرح فتح القدير ١٠٨/٧.

وقد أشار بعض الحنابلة إلى صورة تشبه عقد الاستصناع، جاء في الإنصاف ١٠٥/١١: فائدة: ذكر القاضي وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم. واقتصر عليه في الفروع. وقالوا أيضا: لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته. وعللوا تبعا للقاضي بأن بيع المنسوج بيع عين. والباقي موصوف في الذمة. ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه؛ لأن الباقي سلم في أعيان، وذلك لا يجوز، ولأنه بيع وسلم واستئجار، فاللحمة غائبة، فهي مسلم فيه والنسج استئجار. واقتصر على ذلك في المستوعب، والحاويين، والفروع، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال، وقيل: يصح بيعه إلى المشتري، إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد. لأنه بيع وسلم، أو شرط فيه نفع البائع. انتهى. فهذه العبارة محتملة، وقد ذكر بعض الباحثين أن جواز عقد الاستصناع قول عند الحنابلة، معولًا على هذه العبارة فيما يظهر، وهي عبارة ليست بصريحة، والله أعلم. ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية ٣٢١/١.

(٦) جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع ٢٢٣/٢ قرار ٦٥ ما حاصله: "أولًا: إن عقد الاستصناع -هو عقد وارد على العمل والعين معًا في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط... ثالثًا: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة".

(٧) ينظر: أحكام عقود التأمين لعبدالله آل محمود ص٧١، المدخل الفقهي العام ٥٣٢/١، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة في المعاملات المالية ٥٨١/٢، عقد الاستصناع لـ أ.د. محمد الأشقر، ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الغش وأثره في العقود ٣٦٦/١، المعاملات المالية للدبيان ٢٩٣/٨، فقه المعاملات المالية المعاصرة للخثلان ص١٣٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[(١)].

وجه الاستدلال: أن الاستسلاف عبارة عن التعجيل، فظاهر الخبر: أن ذلك شرط في العقد[(٢)].

الدليل الثاني: أن السلم مشتق من إسلام المال وهو تعجيله، فلو جاز تأخيره عن المجلس لسلب معنى الاسم[(٣)].

الدليل الثالث: أن في السلم غررًا محتملًا ولو جاز في تأخير الثمن لزاد الغرر، وزيادة الغرر في العقد تبطله[(٤)].

الدليل الرابع: أن في الافتراق قبل القبض ما يؤدي إلى الوقوع في بيع الكالئ بالكالئ (الدين بالدين) وهو منهي عنه بالإجماع[(٥)].

الدليل الخامس: أن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز[(٦)].

الدليل السادس: أن بيع المستصنع يدخل في بيع الإنسان ما لا يملك وقد ورد النهي عنه[(٧)].

مناقشة الأدلة مناقشة إجمالية:

الحنفية لا يخالفون في اشتراط تسليم الثمن في مجلس العقد في عقد السلم

(١) سبق تخريجه

(٢) البيان ٥/٤٣٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٤٠٧، البيان ٥/٤٣٣، الاختيار ٢/٤٣، كشاف القناع ٨/١١٥.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٤٠٧.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٤٠٧، البيان ٥/٤٣٣، الاختيار ٢/٤٣، كشاف القناع ٨/١١٥. وسيأتي الإشارة إلى الحديث وتخريجه.

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/١٣٨.

(٧) ينظر: المبسوط ١٢/١٣٨، بدائع الصنائع ٥/٢.

ويقررون هذا ويستدلون له لكن عقد الاستصناع عندهم عقد مستقل لذا سيأتي الاستدلال عليه وعلى جوازه وبيان وجه خروجه وتميزه عن عقد السلم وسياق الأدلة على ذلك وفي ضمنها الإجابة على ما تقدم من أدلة [١].

أما التفصيلية فهي ترد على بعض الأدلة.

فنوقش الدليل الرابع: بأنه لو سلم ثبوت الإجماع فإن هذا الإجماع معارض بالإجماع العملي على جواز الاستصناع فيخصصه[٢].

يعترض عليه: بعدم التسليم بصحة الاستدلال بالإجماع العملي على جواز الاستصناع بهذه الصورة.

ونوقش الدليل الخامس: أنه لا يعرف في كتب الحديث حديث في النهي عن بيع المعدوم، وأيضًا لا يسلم بأن كل معدوم يمنع بيعه، فالسلم بيع لسلعة غير موجودة معدومة ويصح أن يعقد عقد سلم بالإجماع، فكذلك الاستصناع؛ لأن كلًا منهما من المعدوم الموصوف في الذمة، وهذا يجوز بيعه اتفاقًا[٣]، ولو سلِّم ذلك فإن المعدوم قد يعتبر موجودًا حكمًا، ومن ذلك هذه الصورة فإن المستصنع المعدوم جعل موجودًا حكمًا، فقد ألحق بالموجود لمسيس الحاجة إليه[٤].

ونوقش الدليل السادس: بعدم التسليم بأن هذا يدخل في النهي، فإن هذا من بيع الموصوف الذي في الذمة، ولا يدخل في النهي بدليل جواز عقد السلم، والمراد ببيع ما لا يملكه أن يبيع شيئًا معينًا وليس في ملكه[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ...»[٦].

(١) ينظر: الاختيار ٤١/٢، ٤٣، شرح فتح القدير ٩٢/٧.

(٢) ينظر: العقود المضافة إلى مثلها ص١١٩.

(٣) ينظر زاد المعاد ٧١٦/٥- ٧١٨، ففيه تفصيل ببيان أقسام بيع المعدوم وبيع ما لا يملكه الإنسان.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ١٠٨/٧.

(٥) ينظر زاد المعاد ٧١٦/٥- ٧١٨.

(٦) رواه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، رقم (٥٨٧٦)، ومسلم في كتاب اللباس=

الدليل الثاني: حديث أنس ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ فضة...»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ اصطنع خاتمًا: أي أمر أن يصنع له، كما تقول اكتتب، أي: أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد[٢]، وهذا دليل على جواز الاستصناع[٣].

الدليل الثالث: حديث سهل بن سعد الساعدي ﷺ وفيه أن النبي ﷺ بعث إلى فلانة -امرأة قد سماها سهل-: «أَنْ مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ»، فَأَمَرَتْهُ يَعْمَلُهَا...[٤].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر باستصناع المنبر، مما يدل على جواز هذا العقد[٥].

نوقشت الأدلة السابقة: بعدم صراحتهما في الاستدلال على المسألة، وتطرق عدد من الاحتمالات عليها، فيحتمل أن الاستصناع مع النبي ﷺ لم يكن على سبيل العقد بل على سبيل الوعد، ويحتمل أنهم فعلوا ذلك دون مقابل وهذا يظهر في استصناع المنبر ففي حديث جابر ﷺ أن امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئًا تقعد عليه، فإن لي غلامًا نجارًا؟ قال: «إن شئت»، فعملت المنبر[٦]، ويحتمل أنه قدم

= والزينة، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام، رقم (٢٠٩١). وقد ورد بنحوه ومعناه أحاديث متعددة منها عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ اصطنع خاتمًا من فضة رواه مسلم رقم (٢٠٩٢)، وأصله في البخاري رقم (٥٨٧٥)، كذلك ورد عنه أن الناس صنعوا الخواتيم من ورق رواه البخاري رقم (٥٨٦٨) ومسلم رقم (٢٠٩٣).

(١) رواه مسلم كتاب اللباس والزينة، باب اتخاذ النبي ﷺ خاتمًا لما أراد أن يكتب إلى العجم، رقم (٢٠٩٢)، والبخاري في مواضع بلفظ (اتخذ) منها في كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به...، رقم (٥٨٧٥)، كذلك ورد عنه ﷺ أن الناس صنعوا الخواتيم من ورِق أي لما رأوا على النبي ﷺ الخاتم. رواه البخاري رقم (٥٨٦٨) ومسلم رقم (٢٠٩٣).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ص٥٢٨.

(٣) المبسوط ١٣٩/١٢.

(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب النجار، رقم (٢٠٩٤)، ومسلم في كتاب المساجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، رقم (٥٤٤)، واللفظ للبخاري.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣٩/١٢.

(٦) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، رقم (٤٤٩)، ومما ذكر في الجمع بين الحديثين أن المرأة عرضت ذلك متبرعة فلما خشي الإبطاء طلب النبي ﷺ؛ لعلمه بطيب نفسها. وينظر: شرح ابن حجر للحديث في فتح الباري ١٩١/٢.

الثمن، أو أنه أعطاهم العين (المادة) وكان منهم الصناعة[١]، أفترك الأئمة هذه السنة الصحيحة الثابتة، وخرجوا على الإجماع؟ هذا أمر مستبعد كل الاستبعاد، ولذلك لم يثبت أن النبي ﷺ اصطنع الخاتم والمنبر بطريقة الاستصناع التي قال بها الحنفية[٢]، فهذه جملة من الاحتمالات تضعف الاستدلال إن لم تسقطه.

اعترض على المناقشة: بأنها احتمالات بعيدة، لم يدل عليها سياق الحديث، وليس كل احتمال يبطل الاستدلال، ولو كانت هذه الاحتمالات واقعة في القصة لنقلت[٣].

يجاب: بعدم التسليم ببعدها، وعدم التسليم بحصر القضية بطريقة الاستصناع التي يذكرها الحنفية والتي تقتضي تأجيل البدلين، ويقوي عدم حصر القصة بهذه الصورة أن النهي عن بيع الدين بالدين منهي عنه، فالأولى أن يحمل الحديث على صورة غير منهي عنها؛ جمعًا بين الأحاديث.

يعترض على الإجابة: أن صورة الاستصناع لا يمنع الحديث دخولها فيه فيصح الاستدلال به.

الدليل الرابع: أن عقد الاستصناع جرى عمل الناس عليه من قديم الزمان من غير نكير؛ فإنهم تعاملوه من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير[٤]، فكان إجماعًا، وبمثله يترك القياس والنظر، ويخص الكتاب والخبر[٥].

نوقش: بعدم التسليم «فليس هناك إجماع على هذه الطريقة»[٦]، والخلاف مشهور فيها.

(١) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٢٩٦/٨، نظرية البدائل الإسلامية ٣٢٢/١.

(٢) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس ص٥٢١.

(٣) ينظر: نظرية البدائل الإسلامية ٣٢٢/١، العقود المضافة إلى مثلها ص١١٦.

(٤) المبسوط ١٣٨/١٢، ثم شرع في الاستدلال على هذا الأصل أي جريان العمل عند الناس من غير نكير.

(٥) الاختيار ٤٦/٢، وينظر: بدائع الصنائع ٢/٥.

(٦) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس ص٥٢١. ثم أشار إلى الخلاف الواقع بين الحنفية في حقيقة عقد الاستصناع، ومما ينبه إليه أنه لو قيل بأن صورة الاستصناع مجمع عليها فإن الخلاف وقع في كيفية وقوع العقد حتى عند الحنفية هل هو مواعدة أو معاقدة أو إجارة، وعن حكم الخيار فيه، وهذا يبين أن الصورة وإن وقع الإجماع العملي عليها في ظاهرها، فإنه لم يقع الإجماع على حقيقة العقد على الصورة التي استدلوا بهذا الدليل عليها. ينظر: المراجع السابقة للحنفية.

يعترض عليه: بأن واقع عامة الناس وأكثرهم الجريان في عقودهم على هذه الطريقة، مما يقوي صحة الاستدلال، فإن عمل الناس وانتشاره من غير إنكار دليل قوي على جوازه، فهو إجماع عملي من غير انتشار لإنكار هذه الصورة، وليس إجماعًا فقهيًا حتى يعترض عليه.

يجاب عن هذا الاعتراض: بالتسليم بأن عقد الاستصناع يجري بين الناس من دون نكير ولكن ليس بهذه الصورة التي يؤخر فيها البدلان، بل إنه يجرى بصور متعددة إما بتقديم الثمن، أو بتسليم العين (المادة)، فهذا هو الذي لا يمكن إنكاره وأنه إجماع عملي، أما صورة تأخير البدلين مع كون العقد ملزما ليس مجرد مواعدة فلا يسلم ذلك.

الدليل الخامس: أن الحاجة تدعو إليه، فإن الإنسان قد يحتاج لشيء معين بمقاس معين، قلما يتفق وجوده مصنوعًا، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج[1].

يناقش: بأنه يمكنه أن يصوغ العقد على صفة عقد السلم، فيقدم الثمن، أو يسلمه العين فيعقد معه عقد إجارة.

يجاب: بأن هذا قد يكون فيه شيء من المخاطرة بتسليم المال مع عدم ضمان مطابقة العمل للمطلوب مما يؤثر على الإنسان، وأيضًا قد يشق على المستصنع تحصيل المواد ليعقد مع الصانع عقد إجارة إما لبعدها عنه أو عدم معرفته التامة بها، خاصة في التجارات الكبرى[2].

اعترض عليه: بأنه يمكنه رد السلعة والمطالبة بالثمن عند عدم الالتزام بما شرط عليه من عمل.

أجيب: بأن المطالبة قد تكون شاقة ومكلفة وتضيع فرص العمل والتجارة، والإنسان قد يدخل في تبعات لهذا العقد.

الدليل السادس: الاستحسان، فكما استحسن غير واحد من الفقهاء عدم تحديد

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٥.

(٢) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٣٠٠/٨.

مقدار البدلين في جملة من المعاملات كمقدار ما يستهلكه الإنسان من وقت عند دخول الحمام وما يستهلك من ماء، وأيضًا فإن المصلحة تقتضي إفراده بالحكم، ولوجود الإجماع العملي على التعامل به فيستحسن إخراجه عن نظيره عقد السلم فلا يلحق به في الشروط(١).

يناقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن المخالف لا يسلم بدليل الاستحسان بهذا الإطلاق وعلى هذه الصورة(٢).

الوجه الثاني: بأن ما استندوا عليه في الاستحسان لا يسلم به، فالاستدلال بالأحاديث والإجماع لا يسلم بصحة الاستدلال به، وكذلك ما ذكره من دخول الحمام ليس فيه حجة لهم، فهذه دل الدليل على استثنائها، أما الاستصناع فلم يقم دليل ظاهر على استثنائه(٣).

الدليل السابع: أن فيه -أي الاستصناع- معنى عقدين جائزين، وهو السلم والإجارة؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على عقدين جائزين كان جائزًا(٤).

نوقش: «بأن في هذا نظرًا؛ لأن هذا القول يؤيد جمهور الفقهاء الذين خالفوا الحنفية، حيث ألحقوا الاستصناع بالسلم، واشترطوا له شروطه»(٥).

(١) ينظر: المبسوط ١٣٩/١٢، بدائع الصنائع ٢/٥. قال السالوس: الاستحسان هو عمدة أدلة الحنفية في الاستصناع ثم ذكر أنهم أرادوا بالاستحسان في هذا الموضع استثناء جزئية من حكم كلي، فالشرع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد عليه، والاستصناع الذي يراه جمهور الحنفية بيعا ومعاقدة يعد من المعدوم وقت التعاقد، فأجازوه استحسانًا للإجماع الثابت بالتعامل به بحسب قولهم. ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص٥٢٢.

(٢) معنى الاستحسان وصحة الاستدلال به موضع خلاف يطول ذكره.ينظر: الإحكام للآمدي ١٩٠/٤، شرح الكوكب المنير ٤٢٧/٤، شرح مراقي السعود ٥٧٢/٢.

(٣) ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص٥٢٤.

(٤) بدائع الصنائع ٣/٥.

(٥) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص٥٢٥.

يجاب: بأن المراد أن عقد الاستصناع مركب من عقدين: بيع (على صفة السلم) وإجارة، والإجارة إذا كانت في الذمة فلا يجب تسليم أجرة العمل حتى يتم تسليم السلعة، وبهذا يفارق السلم، فلا يلحق به في شروطه[1].

اعترض عليه: «بأن شرط الاستصناع عندهم - أي الحنفية- أن يكون ما يصنع من عند الصانع لا المستصنع، وهذا بخلاف الإجارة»[2].

يمكن الإجابة على الاعتراض: بأن المقصود أن وجود العمل يقوي القول بجواز تأخير الثمن؛ لأن العقد لم يصر عقد سلم خالص، بل دخل معه عمل في صورة إجارة، مما يفيد اختصاصه بصيغة معينة لا تلحق بالسلم.

الترجيح:

الخلاف في المسألة قوي، إلا أن القول بجوازه أشبه؛ لمجموع الأدلة السابقة التي تدل على استثناء الاستصناع من وجوب تقديم الثمن، فإنها تتعاضد وتقوى على إخراج صورة الاستصناع من السلم، ولأن الحرج مرفوع عن هذه الأمة، وفي منعه حرج، ولأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، فإذا قوي الخلاف رجع إلى الأصل، ولأن إباحة هذا العقد تحقق أهدافًا متعددة للاقتصاد الإسلامي، وفيه تحقيق لمصالح عديدة، وعليه فيجوز إجراء عقود التوريد على هذه الصورة خاصة مع قيام الحاجة لذلك، والله أعلم.

الصورة الثانية: أن يكون محل العقد العين المعينة الموصوفة غائبة:

مثال هذه الصورة: أن يتعاقد مستشفى مع شركة على توريد أدوات صحية له كل شهر مما هو موجود في مخزن الشركة دون أن يراها الطرف الأول بل تم الاتفاق على ذلك بوصف السلعة وصفًا كاشفًا عن حقيقتها مع عدم تسليم الثمن عند العقد بل عند استلام السلع.

فهذه الصورة ضرب من ضروب البيع إلا أن السلعة غائبة غير حاضرة، وقد

(١) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٢٩٩/٨.

(٢) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص٥٢٥.

تقدم بيان حكم بيع العين المعينة الغائبة الموصوفة، وبيان أن الراجح صحة البيع، وكون الثمن مؤجلًا لا يضر العقد ولا يؤثر فيه فيجوز تأخير الثمن حتى استلام المثمن؛ لكون المثمن ليس دينًا[١].

الصورة الثالثة: أن يكون محل عقد التوريد عينًا موصوفةً في الذمة دون عمل من المورِّد:

مثال هذه الصورة: أن تتعاقد شركة مطاعم مع شركة زراعية على توريد أرز موصوف غير معين في كل أسبوع، مع تأجيل الثمن، وكأن تتعاقد مؤسسة صحية أو عسكرية على توريد أغذية لها مع تأجيل الثمن.

هذه الصورة يتجه إليها كلام كثير من الباحثين عند كلامهم على عقد التوريد، وهي من أشد الصور إشكالًا، وقد خرجت هذه الصورة بتخريجات متعددة منها[٢]:

التخريج الأول:

أنها عقد سلم[٣]، والإشكالية في هذه الصورة هي تأخير البدلين، وقد ذهب جمهور العلماء إلى اشتراط تسليم رأس المال في مجلس العقد وإلا فإن العقد يبطل، واستدلوا بجملة من الأدلة تقدمت الإشارة إليها[٤] خلافًا للمالكية فالمذهب عندهم

(١) ينظر: تعقيب الشيخ سعود الثبيتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٥٠، الغش وأثره في العقود ١/٤٤٥، عقد التوريد لعادل شاهين١/٢٨٥، ٤٢٦، المعاملات المالية للدبيان ٨/٤٩٩، ٥٠٣.
وبجواز هذه الصورة أفتت اللجنة الدائمة برئاسة الشيخ ابن باز ١٣/١٥٩.
وهذه الصورة لم يشر إليها قرار مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) لم أدرج هذه التخريجات والتوصيفات ضمن إحدى الصور السابقة؛ لأنه قد يكون في إدراجها بعض الإشكالات؛ لأن كثيرًا منهم لم يفرق بين الصور بل أورد كلامه مطلقًا، ويظهر أن عامة كلامهم إنما يتجه على صورة تأخير البدلين في عقد التوريد فيما إذا كانت العين موصوفة في الذمة، فرأيت أن من الأولى أن يستقل في الكلام حولها وأن تعرض هذه التوصيفات والتخريجات ويطرح ما يرد عليها من نقاشات على وجه مستقل.

(٣) وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي ينظر: مجلة مجمع لفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٥٠، وبه قال جمع من الفقهاء منهم سعود الثبيتي. ينظر: تعقيبه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٥٠، والشيخ الصديق الضرير ينظر: تعقيبه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٦١، ود. رفيق المصري ينظر: تعقيبه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ٢/٥٦٦ - في ظاهر كلامه، وعبدالله السلمي. ينظر: الغش وأثره في العقود ١/٤٣٦، وسعد الخثلان. ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة ص١٤١.

(٤) هذا مذهب جمهور العلماء الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية. ينظر: الهداية وشرح فتح القدير ٧/٩٢،=

أنه لا بأس بتأخيره إلى ثلاثة أيام، أما إن كان أكثر من ذلك فإن كان بشرط فقد اتفقوا على عدم الجواز أما مع عدم الشرط فقد وقع الخلاف عندهم[١]، وعللوا جواز التأخير بثلاثة أيام؛ لأن الأمر في هذا خفيف، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه[٢]، (ولأنه عقد معاوضة لا يخرج بتأخيره عن أن يكون سلمًا، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض)[٣]، (ولأن التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول قياسًا على ما وردت به النصوص، فمن ثمَّ استثنى... تأخير رأس مال السلم ثلاثة)[٤].

يناقش: بأن ما ذكروه -من أدلة على جواز التأخير اليسير أو الطويل بغير شرط- أقيسة وقواعد لا يسلم إجراؤها في هذا الموضع؛ لمخالفتها لظاهر السنة.

الترجيح: الراجح ما ذهب إليه الجمهور من وجوب تسليم الثمن في مجلس العقد؛ لقوة أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة القول الآخر.

التخريج الثاني:

تخريج عقد التوريد على أنه من قبيل بيوع الصفات لا بيوع الأعيان أي بيع الغائب على الصفة[٥].

= البيان ٥/٤٣٣، روضة الطالبين ٢/١٤٨، مغني المحتاج ٣/٦١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٧٧، المحلى ١١/٨٨. وقد سبق ذكر الأدلة على ذلك عند الكلام على عقد الاستصناع، والذي يستدل به هنا منها الدليل الأول والثاني والثالث والرابع، فهي أدلة لزوم تسليم الثمن في مجلس العقد.

(١) جاء في الشرح الكبير ٤/٣١٥: هذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتي وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عين الكالئ بالكالئ. على خلاف في بعض التفاصيل عندهم، وينظر المراجع في الحاشية القادمة.
وقد أشار المقري في قواعد الفقه ص٤٣١ القاعدة ٩١٦ إلى سبب الخلاف فقال: «اختلفوا هل منع الدين بالدين شرع غير معلل، فلا يجوز تأخير رأس مال السلم رأسًا، أو معلل بأنه عقد على ذمتين من غير فائدة من أحد الطرفين، فليس فيه إلا مجرد الخطار، وعلى هذا رأى في المشهور أن اليومين والثلاثة حكمهما حكم النقد، فلم يكن هناك قصد إلى الخطار، بل إلى منفعة المنتقد».

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/٢٦، القوانين الفقهية ص ٢١٦، مناهج التحصيل ٦/١٣٨، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٤/٣١٥، شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٦/٦٥.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف٢/٥١٩.

(٤) قواعد الفقه للمقري ص٤١٩.

(٥) قد ذهب إلى هذا كل من الشيخ عبدالوهاب أبو سليمان كما في بحثه في مجلة المجمع العدد الثاني عشر ٢/٣٣٥ والمطبوع أيضا في كتابه فقه المعاملات الحديثة ص٤٠، ٩٧، وأيده على ذلك الشيخ ابن منيع ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٥٩. وينظر: عقد التوريد لعادل شاهين ١/٢٨٥ - ٢٩٧.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن السلعة في عقد التوريد في أحيان كثيرة لا تكون في ملك البائع وقد ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[(١)].

واعترض على هذا الوجه: بأن هذا إنما يتحقق ببعض الصور دون كثير من الصور، وأيضًا يمكن أن يقال: بأن المورد إذا كان منتجًا أو وكيلًا تجاريًا فهو في حكم المالك، وأيضًا قد تكون السلعة منتشرة في الأسواق فلا يسلم دخولها في المنع من بيع ما ليس عند الإنسان ما دام لم يبع عينًا معينة خاصة لشخص معين[(٢)].

الوجه الثاني: أن بيع العين الغائبة على الصفة يكون في بيع عين موجودة ومملوكة للبائع ولكنها غير مرئية، بخلاف عقد التوريد فهذا لا يتحقق في كثير من صوره، فلا يمكن أن يقاس عليه عقد التوريد في هذه الصورة[(٣)].

والذي يظهر أنه يصدق على صورة من صوره كما سبق.

التخريج الثالث:

تخريج عقد التوريد على أنه من قبيل بيع الاستجرار (بيعة أهل المدينة)[(٤)] (الشراء من دائم العمل)[(٥)]:

(١) تقدم تخريجه.
ينظر: تعقيب حسين الجواهري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٤١/٢، وتعقيب الثبيتي ٥٥١/٢، وتعقيب الضرير ٥٦١/٢.

(٢) ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ص٢٦٥: أن المراد في بيع ما ليس عند الإنسان: أن يريد بيع مالا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، فليس عنده حسًا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا.

(٣) تعقيب الضرير مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٦١/٢، وينظر: تعقيب رفيق المصري. مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/ ٥٦٦.

(٤) جاء في مواهب الجليل ٥١٦/٦: "هذه تسمى بيعة أهل المدينة؛ لاشتهارها بينهم... وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئًا معلومًا، ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق، ولا يكون إلا بأمر معلوم، يسمي ما يأخذ كل يوم، وكان العطاء يومئذ مأمونا، ولم يروه دينًا بدين، واستخفوه".

(٥) جاء في معجم لغة الفقهاء ص٣٨عرف الاستجرار بأنه: "ما يأخذه المشتري من البائع شيئًا فشيئًا ثم يحاسبه =

نوقش: بأن لو سلِّم جواز هذا البيع، فإن بيعة أهل المدينة فيها جملة من الضوابط لا تتفق مع عقد التوريد: منها: أن مما ذكروه في صفة هذا العقد أن يشرع المشتري في أخذ القسط الأول من السلعة المشتراة[١]، وهو ما عبر عنه في قواعد الفقهاء بأن قبض الأوائل يعد قبضًا للأواخر، فليس فيه تعمير للذمتين وبيع الدين بالدين بل إن من قال به نص أنه ليس من بيع الدين بالدين[٢]، وأيضا يشترط أن يكون موجودا عند البائع، وأيضًا فإن طائفة منهم خصوا ذلك بدائم العمل؛ لأنهم نزلوا منزلة دوام العمل منزلة تعينه[٣]، وكثير من صور عقد التوريد لا تنطبق عليه.

ومن الباحثين من يرى: أن عقد التوريد من قبيل المواعدة الملزمة وليس بيعًا، فلا يدخل في بيع الدين بالدين[٤].

= بثمن جميع ما أخذه". ويفهم من كلام جماعة منهم أن المراد به الشراء من دائم العمل ما يحتاجه المشتري شيئًا فشيئًا وكثيرًا ما يكون الثمن مؤخر الدفع ينظر الكلام حول هذا النوع من البيوع. حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٢٨/٧، الفواكه الدواني ١٥٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٤٩/٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٣٦/٢ تعقيب الشيخ الزحيلي،، الأجل في عقد البيع ص١٥٦، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع ص ٢١٤، عقد التوريد لعادل شاهين ١/ ٣١٠ -٣٢١، الخدمات الاستمارية في المصارف ٥٥٢/٢.

وقد ذهب إلى هذا التخريج الشيخ وهبة الزحيلي في تعقيبه في مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٣٦/٢، والشيخ يوسف الشبيلي. ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ٥٥٢/٢، وقال د. رفيق المصري في تعقيبه: "إذا اعتبرنا بيع أهل المدينة عند المالكية ضربًا من بيع الصفة فإن بيع التوريد ينطبق عليه". ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ٥٦٦/٢.

(١) ينظر: مواهب الجليل ٥١٦/٦ وخففوا في التأخر اليسير، جاء في مواهب الجليل ٥١٦/٦: "وقد ذكروا أنه يتأخر الشروع العشرة أيام ونحوها".

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٥١٦/٦.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٨/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٤٩/٤، تعقيب الشيخ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٤٦/٢. جاء في شرح الخرشي: "أن الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز ويكون بيعًا بالنقد لا سلمًا، فيجوز تأخير الثمن، ولا يشترط ضرب الأجل بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودًا عنده... وأن يشرع في الأخذ.. وإن لم يدم فهو سلم". ووجاء في حاشية العدوي: "ودائم العمل هو الذي لا يفتر عنه غالبًا... وجه كونه بيعًا أنهم نزلوا الدوام منزلة تعينه، والمسلم فيه لا يكون معينًا، ثم أشار إلى أن هذه المسألة مترددة بين البيع والسلم؛ لأن البيع يشترط فيه التعيين، والسلم يشترط فيه عدم التعيين". ينظر: شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ١٠٤/٦، ١٠٥، مواهب الجليل ٥١٦/٦، ومما ذكره.

(٤) واختاره القاضي العثماني فيما إذا كانت السلعة غير مصنعة. ينظر: بحث القاضي العثماني في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٣١٤/٢. وينظر عقد التوريد لعادل شاهين ٣٣٣/١ - ٣٥٦.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن حقيقة عقد التوريد أنه عقد وليس مواعدة[١].

الوجه الثاني: أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع في هذه الحالة من بيع الكالئ بالكالئ[٢].

فإن كان الوعد غير ملزم، فإن هذا جائز أي بهذا الشرط وهو أن يكون غير ملزم، بل هو بمثابة الاتفاق المبدئي بين الطرفين، وبشرط آخر وهو: أن يتملك المورد السلعة ويقبضها قبضًا تامًا، ثم يبيعها على المستورد[٣].

ومن الباحثين من يرى: أن عقد التوريد عقد مستقل جديد جائز؛ لأنه ليس فيه غبن ولا إضرار ولا إشكالات، ويتم مع التراضي والاتفاق الشامل لجميع الجزئيات[٤].

يمكن أن يرد عليه النقاش من وجهين:

الوجه الأول: أن عقد التوريد ولو كان مسماه جديدًا فهو في بعض صوره ينطبق تمامًا على بعض العقود المعروفة عند الفقهاء[٥].

الوجه الثاني: لو سلم بأنه عقد مستقل، فلا يسلم بأنه لا يرد عليه شيء من الإشكالات ولا غبن فيه ولا إضرار...، بل يرد عليه جملة من الإشكالات: فبعض الصور قد تدخل في بيع ما لا يملك الإنسان، وبعضها اختل فيها شرط يوجب فساد العقد، وبعضها قد يدخل في بيع الكالئ بالكالئ[٦].

(١) وقد قرر هذا أكثر الفقهاء والباحثين وبه صدر قرار المجمع رقم ١٠٧ ينظر مثلا: تعقيب الشيخ عبدالسلام العبادي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/ ٥٣٢، وتعقيب الشيخ وهبة الزحيلي ٥٣٦/٢، وتعقيب الشيخ حسن الجواهري ٥٤٢/٢، وتعقيب الثبيتي ٥٥٠/٢، المعاملات المالية للدبيان ٤٧٧/٨، ٤٨٥.

(٢) ينظر: قرار المجمع رقم ١٠٧ في عقد التوريد مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٧٢/٢، وأيضا القرار رقم ٤٠، ٤١، في شأن كون المواعدة الملزمة تشبه العقد. وينظر: المعاملات المالية للدبيان ٤٨٧/٨.

(٣) ينظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة للخثلان ص١٤١.

(٤) ينظر: تعقيب الشيخ وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٣٥/٢، ثم أشار إل أنه ينطبق على عقد الاستجرار. ينظر: عقد التوريد لعادل شاهين ٤٢٨/١.

(٥) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٤٨١/٨.

(٦) بيع الكالئ بالكالئ ورد فيه الحديث وهو (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) رواه الدار قطني في =

وأيضًا: فإنه ليس كل أمر تراضى عليه البائع والمشتري يكون جائزًا، بل المرجع في ذلك إلى الكتاب والسنة، وتراضيهما إذا خالف النصوص لا عبرة به [1].

= سننه كتاب البيوع رقم ٣٩٦، والبيهقي في سننه رقم ١٨٦٣ ٦٥/٥ وغيرهم، وهو حديث ضعيف، لأن في إسناده موسى ابن عبيدة الربذي، قال ابن حجر في التقريب ٢٩٠/٢: "وهو ضعيف". اهـ وقد ضعفه الأئمة، وقد ضعف الحديث غير واحد من العلماء منهم ابن المنذر في الإشراف ٤٤/٦ وابن حجر في البلوغ رقم ٨١٢، والألباني في الإرواء ٢٢٠/٥. إلا أن الإجماع قد حكي في هذا وقد ذكر غير واحد من العلماء أنه محل إجماع منهم الإمام أحمد وان المنذر وابن رشد وابن تيمية وغيرهم. ينظر: المغني ١٠٦/٦، الإشراف لابن المنذر ٤٤/٦، بداية المجتهد ص٤٩٦، مجموع الفتاوى ٥١٢/٢٠.

ولكن قد وقع النزاع في دخول بعض الصور هل تدخل في هذا الإجماع ومنها تأخير البدلين (العوضين) هل هو من قبيل الكالئ بالكالئ؟ وتحرير هذا الموضع من المشكلات، فإن الفقهاء قد تنازعوا في مورد هذا الإجماع فمنهم من لم ير دخول هذه الصورة ومنهم من يرى دخولها. قال الشيخ عبدالله بن بيه: "هذا العقد -عقد التوريد- هو عقد سلم تأخر فيه العوضان يجب أن نواجه ذلك وأن نرى الأدلة...، ثم قال: سعيد بن المسيب يقول بجواز تأجيل العوضين صراحة نص على ذلك ابن يونس في جامعه، وحينئذ فلسنا أمام إجماع ثابت، قد يكون الإجماع في الجملة على الكالئ بالكالئ لكن بالنسبة لآحاد الكالئ بالكالئ لا يوجد إجماع في تعيين هذه الآحاد فالعام يدل على فرد من أفراده وهذا الفرد هو فسخ الدين بالدين، هذا لا خلاف فيه.... إلخ" اهـ.

هذا وقد قرر جمع من الفقهاء بأن مشكلة عقد التوريد هي تأخير العوضين (ابتداء الدين بالدين) منهم: حسن الجواهري ومحمد المختار السلامي والضرير ورفيق المصري. ينظر: مناقشاتهم وتعقيباتهم في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر الجزء الثاني. يقول رفيق المصري: "إن حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ حديث ضعيف السند لم يثبت، وأجمع الفقهاء على لفظه، ولكن إجماعهم لم يقع على معناه، فبعضهم يقول: إن البيع الذي يتأجل بدلاه هو المجمع على تحريمه، وآخرون يقولون: إن المجمع على تحريمه هو البيع المؤجل سلما (سلما أو نسيئة) يزاد في أجله لقاء زيادة وهكذا". اهـ مجلة مجمع القه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٤٨٢/٢. وقال د. الشبيلي: "وذهب بعض المعاصرين إلى جواز بيع الدين بالدين مطلقا (وأحال في الحاشية إلى كتاب الغرر للضرير) سواء كان مؤخرا أم غير مؤخر، وهو قول قوي في النظر، فإن المتتبع لصور بيع الدين يجد أن أي واحدة منها لا تخلو من خلاف، مما يؤكد أن الإجماع المحكي في تحريمه غير صحيح". اهـ ولكن ينبه إلى أن الضرير صرح كما في تعقيبه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٥٦١/٢ بأنه لا يقول بهذا ورد على رفيق المصري في نسبة هذا القول إليه وقال: "لم أقل بجواز بيع الدين بالدين ومنعت هذا صراحة... إلخ". فالحاصل أن الاستدلال على منع عقد التوريد بأنه من قبيل الكالئ بالكالئ محل نقاش طويل، وظاهر الصورة أنه يدخل في بيع الدين بالدين.

ينظر: في فقه المعاملات لنزيه حماد من ص١١١ إلى ص ١٤٢، عقد التوريد لعادل شاهين ١/ ٣٦٧- ٣٩٠، وبحث صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع لعبدالعزيز الشبل بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية العدد الخامس والعشرون، المعاملات المالية للدبيان ٤٩٥/٨.

(١) قال ابن سعدي: "ومما يجب أن يعلم أن الرضا المعتبر من المتعاملين ونحوهم شرطه أن يكون بعد رضا الشارع، وأن يكون ذلك الذي وقع عليه التراضي منهما قد أجازه الشارع وأباحه، وأما إذا لم يجزه الشارع فلا عبرة برضاهما، ولهذا لو تراضيا على العقود المحرمة لم ينفع رضاهما؛ لأن العبد ليس له أن يفعل ما يشاء، وإنما له أن يفعل ما أجازه الشارع له؛ لأنه مقيد بالعبودية غير خارج عن أحكام ربه". ينظر: الإرشاد إلى معرفة الأحكام ١١٠/٨ ضمن مجموع مؤلفات ابن سعدي.

ومن الباحثين من يرى: أن عقد التوريد في الصورة المشكلة -وهي صورة تأخير البدلين مع كون السلعة موصوفة في الذمة- عقد يتضمن جملة من الأعمال وأن العمل لا يختص بكونه من قبيل الاستصناع، بل قد يكون العمل في نقل البضاعة من بلد إلى بلد، والقيام بشحنها إلى المستورد، ومراجعة البنك الضامن، وتقديم مجموعة من المستندات إلى البنك لاستلام الثمن ونحو ذلك مما يقوم به المورِّد، وكل هذا من البائع عمل مكلف ومقصود في السلعة، يخرج البيع من كونه بيعًا محضًا، ويجوز في هذه الصورة تأخير العوضين، ولا يختلف هذا العمل عن عمل الصانع الذي رخص فيه مع تأخير الثمن، إلا أن عمل الصانع في المواد الخام، وعمل البائع كالأجير المشترك الذي يتعهد بإخراج البضاعة من المنتج إلى أن يقوم بشحنها إلى المستورد، وبهذا لا تكسر القواعد والمسلمات الفقهية في النهي عن بيع الدين بالدين[1].

يناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بإلحاق هذه الأعمال بالصناعة؛ لوجود الفرق بينهما، فالصناعة مقصودة لذاتها بخلاف هذه الأعمال.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن هذه الأعمال من الأعمال المقصودة عند عقد التوريد، بل هي أمور تابعة في كثير من صور التوريد.

الوجه الثالث: كثير من هذه الأعمال لا تتحقق في بعض صور التوريد كأن يكون التوريد محليًا لا دوليًا ولا يتكلف فيه المورد كثيرًا من هذه الأعمال، وكذلك في العقود الفردية اليسيرة.

ومن الباحثين من يرى: جواز عقد التوريد ولو تأخر الثمن والمثمن؛ لمقتضى الحاجة له، فإن الحاجة لهذه العقود متأكدة، فرخص فيه مع كونه من بيع الدين بالدين[2].

(١) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٨/٤٩٧.

(٢) ينظر: تعقيب الشيخ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٤٦ ومال إليه الشيخ عبد لله بن بيه في تعقيبه ٢/٥٥٤. وينظر: عقد التوريد لعادل الشاهين ١/٣٥٩، المعاملات المالية للدبيان ٨/٤٩٣.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لو قيل بهذا لكان فيه فتحُ مجالٍ لإباحة كثير من العقود الفاسدة[١].

يجاب: بعدم التسليم بذلك ما دام يضبط الحكم بوجود الحاجة الفعلية.

الوجه الثاني: أن الحاجة والضرورة إنما تصحح العقد -لو قيل بها- في صورة استثنائية ويكون الحكم ثانويًا مقيدا بها[٢].

الوجه الثالث: أن مبدأ الحاجة معترف به في إجازة بعض العقود الممنوعة وبخاصة الممنوعة بسبب الغرر إذا دعت الحاجة إليه بضوابطها الشرعية ومنها: أن تكون متعينة، بمعنى أن تنسد جميع الطرق التي توصل إلى المطلوب إلا هذا الطريق، فهل هذا متحقق وموجود في هذه المعاملة؟... ويجب أيضا النظر فيما يترتب على الجواز لو قيل به[٣].

الترجيح: الذي يظهر لي أن أقرب التخريجات أن حقيقة هذه الصورة عقد سلم، وعليه فلا يصح تأجيل الثمن، إلا أنه إذا تحققت شروط الحاجة فالقول بجوازه له حظ من النظر لما يلي:

أولًا: أن من القواعد: (أن حاجة الناس أصل في شرع العقود)[٤]، ولا شك أن الحاجة قائمة لعقد التوريد في كثير من صور التعاملات التجارية خاصة الدولية.

ثانيًا: أن من القواعد: (أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)[٥]، والحاجة إلى عقد التوريد عامة، فكثير من العقود يشق إجراؤها وضمان تبعاتها إلا بمثل هذا العقد.

(١) ينظر: بحث القاضي العثماني في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٣١٤.

(٢) ينظر: تعقيب الشيخ حسن الجواهري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٤١.

(٣) ينظر: تعقيب الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٦٢.

(٤) جاء في المبسوط ١٥/٧٥: وحاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة. ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٧٥.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٨، وقد وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى منها ما جاء في المنثور للزركشي ١/٢٧٧: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس. وجاء في المغني ٣/١٣٤: الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة.
وينظر: قواعد الفقه للمقري ص٤١٩، موسوعة القواعد للبورنو ٥/٦٧، الحاجة وأثرها في الأحكام ٢/٥٦٧.

ثالثًا: أن مما يقوي هذا أن من أهم علل منع بيع الدين بالدين هي: علة سد ذريعة الربا[1]، ومن القواعد: (أن ما حرم سدًا للذريعة يباح للحاجة وللمصلحة الراجحة)[2]، وقد تقرر أن أعظم إشكالية في عقد التوريد تأجيل البدلين مما يدخل في بيع الدين بالدين، وبيع الدين من أقوى العلل في تحريمه أنه حرم سدًا للذريعة عن الوقوع في الربا، وباب سد الذرائع يفتح عند قيام الحاجة والمصلحة الراجحة.

رابعًا: أن الشرع رخص في العرايا[3] مع احتمال وقوع الربا، وهو من أشد الأمور تحريمًا، فكذلك هنا يرخص في صورة عقد التوريد عند قيام الحاجة، فإن الحاجة قد تكون أشد من حاجة الفقير إلى التفكه بالرطب.

خامسًا: أنه يلاحظ أن جملة من مسائل تأجيل البدلين وقع الترخيص فيها من جماعة من الفقهاء، ومن أدلة الترخيص وجود الحاجة كما في الاستصناع، فكذلك يقال في عقد التوريد.

سادسًا: أن مما يقوي هذا المسلك وجود الخلاف في تحريم مثل هذه الصور أي

(١) ينظر: صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع ص٣٧٥، ٣٨٣، ٣٨٦ لعبدالعزيز الشبل. بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية العدد الخامس والعشرون.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٣/ ١٨٦: «ما نهى عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة».
وقال أيضًا كما في مجموع الفتاوى ٢٣/ ٢١٤: «...وهذا أصل أحمد وغيره: في أن ما كان من باب سد الذريعة إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه».
وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ص٦٣٤ ط دار طيبة: «باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه». وينظر: منظومة أصول الفقه وقواعده النظم والشرح لابن عثيمين ص٦٤ وشرح منظومة ابن عثيمين لسعود الغديان ص٣٩، صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع ص٣٧٥، ٣٨٣، ٣٨٦ لعبدالعزيز الشبل.
وبعضهم ينازع في هذا فيرى أن ما ورد الدليل على تحريمه فلا يباح إلا للضرورة. ينظر: العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين للمشيقح ص٨٤.

(٣) جاء في النهاية ص٦١٠: وهو أن من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله، ولا نخل له يطعمهم منه، وقد يكون فضل له من قوته تمر، فيجيء إلى صاحب النخل، فيقول له: بعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق».

تأخير البدلين؛ للاختلاف في تحقيق القول في صور بيع الدين بالدين المحرمة بالإجماع.

وعليه فالقول بالجواز عند الحاجة قول قوي إلا أن الظاهر أنه لا يطلق القول بجواز هذه الصورة مطلقًا؛ إذ الحاجة التي تقتضي جواز هذه الصورة لا تنطبق على جميع وقائع عقد التوريد عند تأجيل البدلين بل يقال: الأصل المنع في ذلك لكن إن وجدت الحاجة في عقد من العقود بأن يجرى على هذه الصورة بأن تكون تكلفته كثيره ويخشى من مغبة دفع الثمن مقدمًا، ومن عدم تحقيق متطلبات العقد بالأوصاف المشترطة، وصعوبة التحاكم والمطالبة بالحق عند الإخلال بما تم الاتفاق عليه ونحو ذلك.

وينبغي التذكير أن الحاجة تقدر بقدرها ولابد من التحقق من اكتمال ضوابطها[1]، ويحسن بالنسبة للمصارف ونحوها من مؤسسات الدول عند إرادة إجراء عقد التوريد بهذه الصورة أن تتولى تقدير الحاجة هيئة شرعية موثوقة، فيكون الأصل اجتناب هذه الطريقة في المعاملة والسعي في إجراء العقد على صورة سليمة لا يؤجل فيها البدلان؛ لقوة الشبهة في هذه الصورة حتى تتبين الحاجة إليها وتكتمل شروط الحاجة وضوابطها[2]، والله أعلم.

(١) ينظر: في ضوابط الحاجة: نظرية الحاجة الشرعية لعبدالحليم أمجوض ص١١٠، الحاجة وأثرها في الأحكام ١/١٨١.

(٢) ينظر: تعقيب الشيخ محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ٢/٥٤٦، الغش في العقود ١/٤٤١، الحاجة وأثرها في الأحكام ١/١٨١، ٢/٥٢٧.

المبحث الثالث
الغش في عقد التوريد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول
تعريف الغش

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الغش في اللغة:

الغش: الغين والشين أصول تدل على ضعف في الشيء واستعجال فيه، يقال: غشه يغشه غِشًا بالكسر ضد النصيحة، والمغشوش: غير الخالص، والغَشَش: الكدر المشوب[(١)].

المسألة الثانية: تعريف الغش في الاصطلاح:

عرف بتعريفات عديدة منها ما جاء في النهاية في غريب الحديث: «الغش: ضد النصح»[(٢)].

ومنها: ما جاء في المصباح المنير: "غشه غشًا، من باب قتل، والاسم: غِشٌ، بالكسر: لم ينصحه، وزين له غير المصلحة"[(٣)].

ومنها: "إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه"[(٤)].

(١) ينظر: مقاييس اللغة ص٧٧١، معجم الصحاح ٧٧٥، المصباح المنير ص٣٦٤، القاموس المحيط ص ٦٠٠ مادة (غش، غشش).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص٦٧٢.

(٣) المصباح المنير ص٣٦٤.

(٤) الغش وأثره في العقود ١/٣٣.

ويمكن أن يختصر التعريف الأخير دون إخلال بالمعرَّف به مع حذف ما يمكن الاستغناء عنه بأن يقال: الغش: (إظهار العقد بخلاف الواقع، أو كتمان وصف غير مرغوب فيه)[1].

شرح التعريف:

لفظ (إظهار) شامل للإظهار بالقول أو الفعل، ولم أذكر المظهِر؛ ليعمَّ.

(العقد) ليشمل الغش في أصل العقد أو في محل العقد.

(بخلاف الواقع) أي بخلاف ما هو في حقيقة الأمر.

(أو كتمان وصف غير مرغوب فيه) أي أن يكتم شيئا في المبيع، وهذا الشيء لا يرغب فيه؛ لذا سعى في كتمانه[2].

ومن الألفاظ القريبة من الغش مما يستعمل عند الفقهاء التدليس، جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: "التدليس: فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن أو كتمان العيب"[3]. وبهذا المعنى يظهر أن التدليس داخل في الغش.

المطلب الثاني
حكم الغش

الغش محرم بالكتاب والسنة والإجماع، فهو داخل في أكل أموال الناس بالباطل وفي بخس الناس حقوقهم وفي بخس الميزان وهذا مما ورد النهي عنه في القرآن في مواضع كثيرة منها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله: ﴿وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥]، وقال ﷺ: «من غشنا فليس منا»،

(١) ينظر: المطلع على أبواب المقنع ١٣٥/١١، ٤١٥، (مطبوع مع المبدع)، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٨/٣١، معجم لغة الفقهاء ص٣٠٠، الغش وأثره في العقود ٣٣/١.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ص٥٤ المادة رقم ٢١٠. وينظر: كشاف القناع ٤٣٧/٧.

وفي لفظ: «فليس مني»[1]، والأحاديث الدالة على تحريم الغش كثيرة معلومة، والغش (مجمع على تحريمه شرعًا، مذموم فاعله عقلًا)[2].

المطلب الثالث

صور الغش في عقد التوريد

الصورة الأولى: أن يكون الغش بتوريد سلعة مختلف جنسها عن السلعة المتفق عليها:

مثالها: أن يتم الاتفاق على توريد جوالات فيورد هواتف ثابتة.

الصورة الثانية: أن يكون الغش بتوريد سلعة يختلف نوعها عن السلعة المتفق عليها:

مثالها: أن يتم الاتفاق على توريد جوالات من شركة يابانية معينة فيوردها من شركة صينية ليست في الجودة كاليابانية.

الصورة الثالثة: أن يكون الغش بتوريد سلعة تختلف صفاتها عن السلعة المتفق عليها:

مثالها: أن يتم الاتفاق على توريد أغذية معينة جديدة الإنتاج ومدة صلاحيتها طويلة، فيورد له أغذية منتهية الصلاحية أو قريبة من ذلك.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: (من غشنا فليس منا) رقم (١٠٢).

(٢) سبل السلام ٥٢/٣، قال الترمذي في سننه لما أورد حديث «من غش فليس مني» ص٣١١: «والعمل على هذا عند أهل العلم... وقالوا: الغش حرام». حكى عدم الخلاف والإجماع جماعة من العلماء. ينظر: كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٣١٤/٣، نيل الأوطار ٢١٥/٥، منحة العلام في شرح بلوغ المرام لعبدالله الفوزان ١٢٧/٦. وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٩/٣١: (اتفق الفقهاء على أن الغش حرام). وقد ذكر ابن جزي في القوانين الفقهية ص٢١٣: أن كتمان العيوب غش محرم بإجماع.
وينظر في الزواجر لابن حجر الهيتمي ٤٥٥/١، ورسالة الغش وأثره في العقود ٥١/١ بسط الأدلة والنقولات في تحريمه، وبيان أن جماعة من العلماء عدوه من الكبائر، مما يطول ذكره في هذا البحث.

المطلب الرابع

أثر الغش في عقد التوريد[١]

لا يخفى أن عقد التوريد عقد من عقود البيع فما يجري على عقود البيع فهو جار عليه بحسب نوع ذلك العقد، ولذلك فإن الحكم يختلف في هذا العقد من صورة إلى صورة بحسب التخريج الفقهي السابق، فيمكن أن يقسم الحكم على أقسام متعددة، وقبل الشروع في ذكر التقسيم لا بد من التنويه إلى أن المشتري إذا وجد في السلعة عيبًا فلا يخلو من حالين:

الحالة الأولى:

أن يرغب بردِّ السلعة، فقد أجمع العلماء على أن من ابتاع سلعة ثم وجد بها عيبًا كان له ردها به، نقد الثمن قبل ذلك أو لم ينقد، إلا ابن أبي ليلى فإنه ذهب إلى أنه إن كان لم يدفع الثمن لم يجز له ردها[٢]، ومما يدل على جواز الرد إذا وجد العيب ما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»[٣]، فالنص عام فيشمل ما لو كان المشتري لم ينقد الثمن، ولأن مقتضى العقد يقتضي السلامة[٤]، ولأن المشتري لم يرض بالعيب فكان له الرد[٥].

(١) المقصود بالغش هنا أن يأتي المورد بسلعة أقل وأسوأ من السلعة المطلوبة، أو أن لا يفي بشرط من شروط المستورد وصفة من الصفات التي طلبها.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢١٤، وينظر: مراتب الإجماع ص١٥٤، بداية المجتهد ص٥٣٩، المغني ٦/٢٢٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٨٤، المبدع ٤/٨٨، تكملة المجموع ١٢/٢١٨، ونقل اتفاق الأئمة الأربعة ابن هبيرة في اختلاف الأئمة والعلماء ١/٣٨٦. على أن المالكية لهم تفصيل سيأتي الإشارة إليه، ولم أقف على دليل لقول ابن أبي ليلى.

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، رقم (٢١٤٨)، ومسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة، رقم (١٥٢٤).

(٤) ينظر: الذخيرة ٥/٥٦، المبدع ٤/٨٧.

(٥) ينظر: الاختيار ٢/٢٢.

الحالة الثانية:

أن يرغب بإمساك السلعة، فله الحق في ذلك، لكن اختلف العلماء في حالة قبول السلعة هل له حق المطالبة بالأرش[1] أم لا يحق له ذلك؟ يقال: لا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول:

أن يتعذر على المشتري رد السلعة التي بها عيب[2] -بسبب تلفها أو غير ذلك من الأسباب- فيلزم البائع دفع الأرش عند عامة الفقهاء[3] وحكي الاتفاق على هذا[4].

الأمر الثاني:

أن لا يتعذر على المشتري رد السلعة المعيبة، ورغب بإمساكها مع المطالبة بالأرش فإما أن يكون البائع راضيًا بدفع الأرش، وإما أن يكون غير راض بدفع الأرش.

فإن كان البائع راضيًا بدفع الأرش على أن يمسك المشتري السلعة ويسقط خياره ففيه قولان:

القول الأول: جواز أن يتراضيا على دفع الأرش لإسقاط الخيار، وهو قول عامة

(١) الأرش: هو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن. ينظر: المقنع ٣٧٥/١١.

(٢) ومما يلحق بذلك في الجملة خيار فوات الشرط أو الصفة، فإن أحكامها لا تكاد تختلف عن أحكام خيار العيب، وفوات الوصف أو الشرط لا يعتبر عيبًا، لكنها تشترك مع خيار العيب في وجود نقص في المعقود عليه، أو يقال: إن خيار العيب فوات صفة مشروطة عرفًا بناء على الأصل؛ إذ الأصل السلامة، وخيار فوات الصفة أو الشرط ثبت الخيار فيها لفوات المطلوب نصًا؛ لذا يدرج بعضهم هذه الخيارات تحت قسم خيار النقيصة؛ لاشتراكها في الجملة في الأحكام قال القرافي في الذخيرة ٥٢/٥: خيار النقيصة، وهو الخيار الذي يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي، أو خداع مالي»، وبنحوه في نهاية المحتاج ٣/ ٧٩. وذكر القرافي في الذخيرة ٥٣/٥: أن خيار الشرط هو الأصل في باب الخيار؛ لأنه مصرح به في العقد، وما عداه ملحق به، تنزيلًا للسان الحال منزلة لسان المقال. وينظر: المعاملات المالية للدبيان ٣٧١/٦، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١٥.

(٣) ينظر: الأرش وأحكامه ١٢٧/١، فقد ذكر أن هذا قول عامة الفقهاء إلا رواية عن الإمام أبي حنيفة وهي أن المشتري لا يرجع على البائع بشيء إلا أن الصحيح في الرواية عندهم هو الموافق لرأي الجمهور. وينظر: الاختيار ٢٤/٢، بداية المجتهد ص٥٤١، نهاية المحتاج ٨٦/٣، المغني ٢٤٧/٦، وينظر: المراجع في المسألة الآتية.

(٤) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٢٧١/٦.

الفقهاء[١]، فهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ووجه عند الشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة[٥].

القول الثاني: لا يجوز التراضي على دفع الأرش لإسقاط الخيار، وهو مذهب الشافعية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول[٧]:

الدليل الأول: أن هذا حق للمشتري فله الرد وله المعاوضة على تركه بمقابل، فإذا تراضيا على ذلك، فلا مانع[٨].

الدليل الثاني: القياس، فكما أنه يثبت للمشتري الأرش حال امتناع الرد، فكذلك هنا إذا تراضيا على ذلك[٩].

يناقش: بأن هذه الحالة امتنع الرد فلم يكن سبيل لاستيفاء الحق إلا بأخذ الأرش.

يجاب: بأن هذا دليل أنها لا يمتنع انتقال حق الرد إلى حق الأرش.

الدليل الثالث: القياس على الخيار في القصاص، فكما أنه ينتقل فيه إلى المال فكذلك هنا[١٠].

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد. ص٥٣٩: "إن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك".

(٢) ينظر: الاختيار ٢/٢٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٣١.

(٣) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٢، بداية المجتهد. ص٥٣٩.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٢٤٨، المهذب ٣/١١٦، البيان ٥/٢٨٨، تكملة المجموع ١٢/٢٥٤.

(٥) الحنابلة يقررون أن له حق أخذ الأرش وإن لم يرض البائع فمن باب أولى إذا رضي.ينظر: المقنع ١١/٣٧٦، الشرح الكبير ١١/٣٧٦، المبدع ٤/٨٧، الإنصاف ١١/٣٧٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٠٦.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٢٤٨، المهذب ٣/١١٧، البيان ٥/٢٨٨، تكملة المجموع ١٢/٢٥٤.

(٧) في الجملة كل دليل يدل على أن من حق المشتري المطالبة بالأرش وإن لم يرض البائع يصح إيراده هنا، ولكن سأقتصر على الأدلة الأخرى؛ لأن أدلة استحقاق المشتري الأرش ولو لم يرض البائع ستأتي في مسألة مستقلة.

(٨) ينظر: بداية المجتهد ص٥٣٩.

(٩) ينظر: المهذب ٣/١١٦، البيان ٥/٢٨٨.

(١٠) ينظر: المهذب ٣/١١٦، البيان ٥/٢٨٨.

الدليل الرابع: أن الأرش جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت عند البيع، ومقتضى ذلك جواز المصالحة عنه، فإنه ليس في مقابلة حق مجرد، ولا سلطة الرد حتى يمنع[١].

الدليل الخامس: أنه يمكن أن يعتبر أخذ العوض على ما وقع من عيب في السلعة معاوضة جديدة، وقعت بالتراضي بين العاقدين، وهذا لا يمكن أن يمنعه أحد[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الذي ثبت له خيار الرد (الفسخ) فلم يجز له أن ينتقل عنه إلى خيار العوض، للفرق بينهما[٣].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بامتناع الانتقال، إذ المقصود دفع الضرر فإن اختارا دفع الضرر بالأرش أو الرد فلهما ذلك؛ إذ لا مانع من ذلك.

الوجه الثاني: أن العيب قد يوجب تارة الرد، وتارة الأرش، فلما جاز الرد مع استحقاق الأرش، اقتضى أن يجوز الأرش مع استحقاق الرد[٤].

الدليل الثاني: القياس على خيار الشرط، فكما لا يجوز أخذ العوض فيه، فكذلك في خيار العيب عند إمكان الرد، بجامع أن كلًا منهما خيار فسخ لا يسقط إلى مال[٥].

نوقش: بعدم التسليم بصحة القياس؛ وذلك أن خيار الشرط لا يرجع فيه إلى بدل وهذا يرجع فيه إلى بدل فلم يصح القياس؛ لوجود الفرق[٦]، ومن وجه آخر أنه في خيار العيب يأخذ العوض مقابل ما فاته من نقص في السلعة، وهذا غير موجود في خيار الشرط[٧].

(١) ينظر: تكملة المجموع ١٢/٢٥٥.
(٢) ينظر: المعاملات المالية للدبيان ٦/٤٢٦.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٢٤٨.
(٤) الحاوي الكبير ٥/٢٤٨.
(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٢٤٨، المهذب ٣/١١٧، البيان ٥/٢٨٨.
(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٢٤٨، تكملة المجموع ١٢/٢٥٤.
(٧) ينظر: تكملة المجموع ١٢/٢٥٤، المعاملات المالية للدبيان ٦/٤٢٧.

الدليل الثالث: القياس على خيار الشفعة بعوض، فكما لا يجوز أخذ العوض فيه، فكذلك في خيار العيب عند إمكان الرد، بجامع أن كلًا منهما خيار فسخ لا يسقط إلى مال[١].

نوقش: بعدم التسليم بأن خيار الشفعة لا يجوز أخذ العوض عليه؛ لأن الشفعة حق من الحقوق يجوز أخذ العوض بدلًا عنه، فليس أخذ العوض محصورًا على الحقوق المالية[٢].

الترجيح:

الراجح جواز تراضي الطرفين على أن يمسك المشتري السلعة مع دفع الأرش؛ لقوة أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة القول الآخر، ولأن هذا أقرب إلى سلامة النفوس إذ من مقاصد الشريعة تحقيق هذا، يؤيد هذا أن الحق لهما لا يعدوهما فإذا تراضيا على الأرش فلا يوجد دليل واضح على المنع، والأصل في ذلك الصحة، يؤيد هذا أن الأصل صحة الصلح بين المسلمين ما لم يحلل حرامًا أو يحرم حلالًا، ولأنه لا مانع من المعاوضة على الحقوق غير المالية ما لم يدل الدليل على تحريم ذلك.

أما إن لم يرض البائع بدفع الأرش فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة هل للمشتري الإمساك مع المطالبة بالأرش ولو بغير رضا البائع على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا يحق للمشتري أخذ الأرش حال الإمساك فإما أن يرد السلعة أو يمسكها بلا أرش، وهو مذهب الحنفية[٣]، وقول بعض المالكية[٤]، ومذهب الشافعية[٥]، ورواية عن أحمد[٦]، ومذهب الظاهرية[٧]، وهو اختيار ابن تيمية[٨]، وابن سعدي[٩]، ومحمد بن إبراهيم[١٠].

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٢٤٨/٥، المهذب ١١٧/٣، البيان ٢٨٨/٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ص٥٣٩، تكملة المجموع ٢٥٤/١٢، المعاملات المالية للدبيان ٤٢٧/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٨٩/٥، الاختيار لتعليل المختار ١٢/٢، ٢٢، تبيين الحقائق ٣١/٤.

(٤) ينظر: المعونة على مذهب أهل المدينة ٧١/٢، بداية المجتهد ص٥٣٩.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٢٤٧/٥، روضة الطالبين ٨٧/٢.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٣٧٦/١١، المبدع ٨٧/٤، الإنصاف ٣٧٦/١١.

(٧) ينظر: المحلى ٥٧٤/١٠.

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٠/٢٩، الإنصاف ٣٧٦/١١.

(٩) ينظر: المختارات الجلية ٢٦٤/٨.

(١٠) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ١٠٠/٧.

القول الثاني:

أن للمشتري أخذ الأرش حال الإمساك، وهو مذهب الحنابلة[١]، وبه قال إسحاق ابن راهويه[٢].

القول الثالث:

التفصيل، فإن كان المعيب حيوانًا فلا خلاف عندهم في التخيير بين الرد والإمساك، وإن كان المعيب من الدور فالعيب فيها ثلاثة أنواع: عيب ليس فيه شيء وهو اليسير، وبعضهم يرى الرد به، وعيب قيمة وهو المتوسط: وهو اليسير الذي ينقص الثمن، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب، وعيب الرد وهو الكثير: وهو الفاحش الذي ينقص حظًا من الثمن، ويوجب الرد، وأما إن كان عروضًا فإنها ترد في اليسير، وهذا مذهب المالكية[٣].

القول الرابع:

أن البائع إن كان يعلم بالعيب فإن المشتري يخير بين الرد أو الإمساك مع استحقاق الأرش، وإن كان لا يعلم فإن المشتري يخير بين الرد أو الإمساك بلا أرش، وهو قول عند الحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: المقنع ٣٧٦/١١، الشرح الكبير ٣٧٦/١١، المبدع ٨٧/٤، الإنصاف ٣٧٦/١١، شرح منتهى الإرادات ٢٠٦/٣. جاء في كشاف القناع٤٤٦/٧: فمن اشترى معيبًا لم يعلم حال العقد عيبه، ثم علم بعيبه فله الخيار، سواء علم البائع بعيبه فكتمه عن المشتري أو لم يعلم... ثم ذكر أنه يخير بين الرد والإمساك مع أرش العيب. أما إذا وجد التدليس فلا يثبت للمشتري حق المطالبة بالأرش، جاء في كشاف القناع ٤٣٧/٤: خيار التدليس من الدلسة وهي الظلمة فعله أي: التدليس حرام للغرور، والعقد صحيح... ولا أرش فيه: أي في خيار التدليس، بل إذا أمسك فمجانًا؛ لأن الشارع لم يجعل له فيه أرشًا في غير الكتمان. وينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٤٦/١١ - ٣٤٨.

(٢) ينظر: المغني ٢٢٩/٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ص ٥٣٩، الذخيرة ٥٥/٥، ٥٦، القوانين الفقهية ص٢١٥، جاء في مختصر خليل: «وعيب قلَّ بدار، وفي قدره تردد، ورجع بقيمته، كصدع جدار لم يخف عليها منه، إلا أن يكون واجهتها، أو بقطع منفعة... وتصرية الحيوان كالشرط...ولا بغير عيب التصرية على الأحسن...». ينظر: مواهب الجليل ٣٤٤/٦، شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه ٤٩٧/٥، ٤٩٨.

(٤) ينظر: الإنصاف ٣٧٧/١١، وممن يميل إلى هذا كما يظهر في تعليله ابن عثيمين في الشرح الممتع ٣١٩/٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»[(١)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد، فدل على أن المشتري لا يستحق الجمع بين الإمساك والأرش[(٢)].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن المصراة ليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس، لا لفوات جزء، ولذلك لا يستحق أرشًا إذا امتنع من الرد[(٣)].

يمكن أن يعترض عليه: أن المشتري إذا لم يملك المطالبة بالأرش مع علم البائع بالعيب وتدليسه فمن باب أولى أن لا يملك ذلك مع عدم علمه.

الوجه الثاني: أن المصراة حدث فيها عيب عند المشتري حيث استهلك لبنها، فكأنه أخذ أرش المعيب[(٤)].

يمكن أن يعترض عليه: بعدم التسليم بذلك، فإنه قد لا يكون مقابلًا للأرش.

الدليل الثاني: أن الرد هو الأصل في تحقق العدالة للمشتري وتعويضه، والرجوع بالأرش هو الخلف والبدل، فإذا أمكن الرد لم يستحق المشتري الرجوع إلى البدل[(٥)].

الدليل الثالث: أن المشتري يملك الرد، فلم يملك أخذ جزءٍ من الثمن، كالذي له الخيار[(٦)].

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المعونة على مذهب أهل المدينة ٢/٧١، المغني ٦/٢٢٩، الشرح الكبير ١١/٣٧٧.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٢٩.

(٤) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ٦/٢٧٥.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٩، المغني ٦/٢٢٩، الشرح الكبير ١١/٣٧٧.

(٦) ينظر: المغني ٦/٢٢٩.

الدليل الرابع: أن في إمساك المشتري العين المعيبة ومطالبته بالأرش ضررًا على البائع؛ لأن البائع لم يرض بزوال ملكه إلا بالثمن المسمى بالعقد، فإلزامه بدفع الأرش إلزام له بشيء لم يلتزمه، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بأن يرد السلعة ويأخذ ثمنه كاملًا [١].

الدليل الخامس: القياس على من اشترط شرطًا ولم يوف له شرطه، وبيانه: أنه كما أن المشترط لم يرض إلا بالشرط فلا يلزم البيع بدونه، بل له الخيار، فكذلك الآخر لم يرض إلا بالثمن المسمى... فلا يلزم بالزيادة[٢].

الدليل السادس: أن الأرش في هذه الصورة معاوضة جديدة عن الجزء الفائت لا يلزم بها واحد منهما إلا برضاه[٣].

الدليل السابع: أن إمساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة على الرضا بالعيب، والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان -أي الأرش- كما يمنع الرد[٤].

يناقش: بعدم التسليم بأنه يدل على الرضا بالعيب بهذا الإطلاق، بل إنما يرضى إذا دفع له الأرش.

الدليل الثامن: أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد، فلم يصح أن يعوض عنها بالأرش عند فواتها بغير رضا البائع، فإما أن يرد المشتري السلعة أو يأخذها بلا أرش[٥].

يناقش: بعدم التسليم بذلك، بل إنها تقابل بالأرش، بدليل أنه إذا تعذر الرد كان له المطالبة بالأرش.

(١) ينظر: المعونة على مذهب أهل المدينة ٧١/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٠/٢٩، المبدع ٨٧/٤، المختارات الجلية ٢٦٤/٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٠/٢٩.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٠/٢٩.

(٤) بدائع الصنائع ٢٨٩/٥.

(٥) ينظر: الاختيار ٢٢/٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: القياس وبيانه: أنه كما يحق للمشتري أخذ الأرش إذا تعيب المبيع عنده بعد أن كان معيبًا بعيب قديم عن البائع، فكذلك إذا ظهر على عيب في السلعة لم يعلم به فيحق له الأرش[١].

نوقش: بوجود الفرق بين الحالتين إذ وجود عيب جديد عند المشتري يمنع أن ترد السلعة للبائع بهذا العيب الجديد فلم يكن له إلا الأرش، إذ البائع قد لا يرضى بالرد مع إحداث عيب جديد فيها.

الدليل الثاني: أن المتعاقدين قد تراضيا على أن كل جزء من الثمن يقابله جزء من المثمن، ومع العيب في المثمن يفوت جزء منه على المشتري، فكانت له المطالبة بالعوض وهو الأرش، كما لو اشترى خمسة آصع من التمر فبانت أربعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع[٢].

نوقش: بأن الذي وقع عليه التراضي لم يفت منه جزء من الأجزاء، وإنما اغتر المشتري فظنه سليمًا، فإذا بان معيبًا ثبت له خيار الرد، وأما الأرش فهو معاوضة لا إجبار فيها إلا إذا تعذر الرد، ففي هذه الحالة يتعين الأرش كسائر المتقومات[٣].

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الصحة واللزوم، وظهور العيب لا يعطي البائع الحق في الفسخ إلا برضاهما، وإذا لم يرض المشتري بقي على لزومه، وإذا لزم فيلزم تعويضه عن النقص الحاصل، دفعًا للضرر عنه[٤].

نوقش: بأن ثبوت خيار العيب يدل على أنه تبين أن العقد غير لازم، وإنما هو جائز للطرفين إمضاؤه أو فسخه[٥].

(١) ينظر: المغني ٦/٢٢٩، الشرح الكبير ١١/٣٧.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٢٩، الشرح الكبير ١١/٣٧٧، المبدع ٤/٨٧، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٠٦.

(٣) ينظر: المختارات الجلية ٨/٢٦٤، الغش وأثره في العقود ١/٢٧٤.

(٤) ينظر: الأرش وأحكامه ١/٨٠.

(٥) ينظر: اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٦/٢٧٥.

أدلة القول الثالث:

استدلوا بحديث المصراة السابق في ثبوت أصل الرد بالعيب.

أما التفاصيل المذكورة فلأن اليسير يعفى عنه، ومن قصر العفو عن اليسير على الدور ونحوها؛ فلأن الدار لا يعيب منه إلا الموضع المعيب، ويصلح ويزول بالإصلاح، ولأنها لا تنفك عادة من العيوب فلو رد باليسير لأضر البائع، ولأنها تشترى للقنية فيتسامح في اليسير من العيب فيها[(١)].

نوقش: بأن هذا التفريق لم يدل عليه دليل قوي واضح، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار[(٢)].

دليل القول الرابع:

أن المدلس وكاتم العيب غاش وآثم بفعله فلا يتسامح معه ولو حصل عليه ضرر فيجعل الحق للمشتري في الإمساك مع الأرش، وإن لم يكن مدلسًا فلا يوجد ما يقتضي عقوبته فيجعل دفع الأرش منوطًا برضاه[(٣)].

نوقش: بأن كون البائع مدلسًا لا يصلح أن يكون مبررًا لإيقاع الضرر عليه، بل يجعل الحق للمشتري في الرد وأخذ ما دفعه دون إلزام البائع بأن يدفع الأرش مع إمساك المشتري للسلعة دون أن يرضى البائع بذلك[(٤)].

الترجيح:

الأظهر أن المشتري يخير بين الإمساك أو الرد ولا يحق له الإمساك مع المطالبة بالأرش؛ لقوة أدلة هذا القول، إلا أنه قد يعدل إلى القول بالإلزام بالأرش إذا عظم الغبن على المشتري وعظم الضرر عليه خاصة إذا كان هناك تدليس وغش واحتيال

(١) ينظر: الذخيرة ٥/٥٦، مواهب الجليل ٦/٣٤٥، شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه ٥/٤٩٧، ٤٩٨.

(٢) بداية المجتهد ص٥٣٩.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ٨/٣١٩، الأرش وأحكامه ١/٨١.

(٤) ينظر: الأرش وأحكامه ١/٨٤.

من البائع، فيكون هذا الإلزام فيه نوع تعزير للبائع بما يدفع الضرر عن المشتري، فيعامل البائع بأضيق الأمرين[١].

المطلب الخامس
أقسام الغش في عقد التوريد

ينقسم الغش في عقد التوريد تبعًا لأقسام العقد الذي ينطبق عليه، وبيان ذلك كالآتي:

القسم الأول: أن يكون عقد التوريد على عين موصوفة في الذمة لم تدخلها الصناعة:

وقد سبق أن له أحكام السلم، والغش فيه يندرج تحت الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يأتي المورد بجنس غير الجنس المتفق عليه:

سبق نقل الإجماع في أن للمسلم (المستورد حق الرد إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما لو أراد المسلِم (المستورد) أن يمسك هذا الجنس المغشوش بدلًا من الموصوف والمتفق عليه هل يجوز له ذلك أم لا على ثلاثة أقوال[٢]:

القول الأول:

أنه لا يجوز للمسلم (المستورد) قبول الجنس الآخر (الاعتياض عنه بغير جنسه)، وهو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

(١) وقد اختار جماعة من العلماء والباحثين عدم إطلاق القول بترجيح أحد الأقوال بل يرجع لما يكتنف القضية من ملابسات فيجتهد القاضي في دفع الضرر عن الطرفين، ويراعي في ذلك من كان ضرره أعظم، وهذا مسلك حسن وقوي في النظر. ينظر: الشرح الممتع ٣١٩/٨، الأرش وأحكامه ٨٥/١.

(٢) هذه المسألة لها ارتباط قوي بمسألة بيع المسلم فيه قبل قبضه، وهي في الجملة أخف منها، فما يرد من أدلة في مسألة بيع السلم قبل قبضه يصح في الجملة أن يكون دليلًا في هذه المسألة.

(٣) ينظر: المبسوط٢١/ ٤٧، ٤٩، بدائع الصنائع ٢١٤/٥، حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٧.

(٤) ينظر: البيان ٤٣٩/٥، روضة الطالبين ١٦٢/٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٨١/٣، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٥) ينظر: المغني ٤١٦/٦، المقنع ٢٥١/١٢، الشرح الكبير ٢٥١/١٢، الإنصاف ٢٥١/١٢، كشاف القناع ١٠٠/٨، ١١٩.

القول الثاني:

أنه يجوز للمسلِم (المستورد) قبول الجنس الآخر (الاعتياض عنه بغير جنسه) بشروط:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه، كما لو أسلم ثوبًا في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم.

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدًا بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلًا، فأخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدًا بيد.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبًا، فإن ذلك جائز؛ إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب[(١)].

الرابع: أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين بدين[(٢)]، أما غير المسلِم فيجوز بشرط أن لا يكون طعامًا، وهذا مذهب المالكية[(٣)].

القول الثالث:

جواز قبول المسلِم (المستورد) جنسا آخر غير جنسه -الاعتياض عنه بغيره- قبل قبضه بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالا، وهو قول ابن عباس ﷺ[(٤)]، وقول عند الشافعية[(٥)]، ورواية عن أحمد[(٦)]، وهو اختيار ابن تيمية[(٧)]، وابن القيم[(٨)].

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٢/٦، ١١٣، وينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٦/٤.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٦/٤، وينظر: القوانين الفقهية ص ٢١٧.

(٣) ينظر: التفريع ٨٦/٢، عقد الجواهر الثمينة ٥٦٣/٢، بداية المجتهد ص٥٦٢، ٥٦٣، القوانين الفقهية ص ٢١٧، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥٢٣/٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٦/٤، شرح الخرشي ١١٣/٦.

(٤) رواه عبدالرزاق في مصنفه ١٦/٨، وينظر: المغني ٤١٦/٦، تهذيب السنن ٢٧٥/٥. وجاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢٩: الرخصة في هذا الباب ثابتة عن ابن عباس. اهـ وصححه ابن المنذر عن ابن عباس كما نقله ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٥٠٥/٢٩.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٨١/٣.

(٦) ينظر: المغني ٤١٦/٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٠٤/٢٩، الإنصاف ٢٩٢/١٢.

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى ٥١٩/٢٩، ٥٠٣، ٥٠٤.

(٨) ينظر تهذيب السنن: ٢٦٠/٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[(١)].

وجه الاستدلال: أن هذا يقتضي أن لا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره، فالضمير في قوله: «فَلَا يَصْرِفْهُ» راجع إلى المسلم فيه[(٢)].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[(٣)].

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن هذا هو المراد بالحديث[(٤)]، فإن المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر، أو يبيعه بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذ يكون بيع دين بدين وقد ورد النهي عنه، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محظور فيه[(٥)].

الدليل الثاني: أن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز، كبيعه من غيره[(٦)].

نوقش: بعدم التسليم بذلك؛ لأن النهي إنما هو في المعين، أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة[(٧)].

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب السلف لا يحول، رقم (٣٤٦٨)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب من أسلم شيئًا فلا يصرفه، رقم (٢٢٨٣).

(٢) ينظر: البيان ٤٣٩/٥، المغني ٤١٧/٦، الشرح الكبير ٢٥١/١٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، نيل الأوطار ٢٣٢/٥، عون المعبود ٢٥٥/٥، كشاف القناع ١١٩/٨.

(٣) في إسناده عطية العوفي وقد ضعفه جماعة من العلماء منهم الإمام أحمد وأبو حاتم والنسائي. ينظر: تهذيب الكمال ١٨٤/٥، وقد أعل الحديث جماعة من الأئمة منهم أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وضعفه أيضا ابن تيمية وابن القيم والألباني. ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢٩، تهذيب السنن ٢٥٧/٥، التلخيص الحبير ١٧٩٤/٤، إرواء الغليل ٢١٦/٥.

(٤) ينظر: نيل الأوطار ٢٣٢/٥، عون المعبود ٢٥٥/٥.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢٩، ٥١٩، تهذيب السنن لابن القيم ١١٤/٥.

(٦) ينظر: المغني ٤١٧/٦، كشاف القناع ١١٩/٨.

(٧) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٠٣/٢٩، ٥٠٤، ٥١٤، ٥١٨، ٥١٩، تهذيب السنن ٤٨٨/٢ ط دار عالم الفوائد.

دليل القول الثاني:

حديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، وفي رواية: «حَتَّى يَقْبِضَهُ»[(١)].

وجه الاستدلال: أن أخذ جنس غير الجنس المطلوب استيراده نوع من البيع، والحديث يدل على تحريم بيع الطعام قبل قبضه، فدل على عدم جواز الاعتياض بالطعام وجواز الاعتياض بغير الطعام[(٢)].

نوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن النهي إنما هو في المعين، أما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك، فلا يقاس بالبيع[(٣)].

الوجه الثاني: أن النهي خاص في بيعه من غير بائعه، وهو الذي حكي عليه الإجماع[(٤)] أما بيعه لمن هو في ذمته فلا، وذلك أن العلة في المنع إنما هو لعدم تمام الاستيلاء وعدم القدرة على التسليم، وهذه العلة غير متحققة لو باعه إلى من هو في ذمته[(٥)].

الوجه الثالث: لو سلِّم قولهم، فلا يسلم تخصيص ذلك في الطعام؛ لأن غير الطعام مثله في الحكم؛ لتساويهما في العلة، ولقول ابن عباس ﷺ لما ذكر حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[(٦)]، ولغيره من الأدلة العامة.

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، رقم (٢١٣٦)، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، رقم (١٥٢٦).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص٢١٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٢/٤.

(٣) ينظر: تهذيب السنن لابن القيم ٢٥٨/٥.

(٤) ينظر: المغني ٤١٥/٦.

(٥) ينظر: تهذيب السنن لابن القيم ٢٥٨/٥.

(٦) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع لطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، رقم (٢١٣٥)

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع الدراهم آخذ الدنانير؟ فقال النبي ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[(١)].

وجه الاستدلال: أن هذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه والاعتياض عن دين السلم بغيره يأخذ حكمه؛ لعدم الفارق، ومن فرق فعليه الدليل[(٢)].

نوقش: بأن في إسناده مقالا[(٣)].

الدليل الثاني: أنه قول ابن عباس ﷺ وهو حجة ما لم يخالف، ولم يعرف له مخالف[(٤)].

الدليل الثالث: أن دين السلم دين ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض[(٥)].

الدليل الرابع: أن المسلم فيه أحد العوضين في المبيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر[(٦)].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات، باب اقتضاء الورق من الذهب، رقم (٣٣٥٤)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم (١٢٣٢)، والنسائي في كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب، رقم (٤٥٨٩)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق، رقم (٢٢٦٢)، وأحمد في المسند ٨٣/٢.
قال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داو بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفا".
قال البيهقي: "تفرد به سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر". السنن الكبرى ٢٨٤/٥، ٣١٥.
فقد اختلف في رفعه ووقفه. وضعفه الألباني. وذهب إلى صحته ابن تيمية فقد قال في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٠/٢٩: "والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبض بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ" ثم ذكر الحديث، وقال بثبوته ابن القيم في تهذيب السنن ٤٨٦/٢ ط دار عالم الفوائد، ورواه موقوفا أحمد والنسائي والقول بوقفه قوي.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٣/٢٩، ٥١٠، ٥١٩، تهذيب السنن لابن القيم ٢٥٧/٥.

(٣) تقدم في تخريجه ذكر كلام العلماء حوله.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٩/٢٩، تهذيب السنن لابن القيم ٢٥٨/٥.

(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٩/٢٩.

(٦) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٩/٢٩.

الدليل الخامس: أن قبول جنس آخر أخف من البيع، وإذا قيل بجواز البيع فقبول جنس آخر أولى بالجواز، إذ إن بيعه من بائعه شبيه بالإقالة، وهي جائزة ولو قبل القبض [١].

الدليل السادس: أن الاستيفاء أهون من البيع فلذا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع[٢].

الدليل السابع: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا يوجد دليل صحيح صريح بالمنع من ذلك[٣].

الترجيح:

الراجح هو القول الثالث؛ لقوة أدلته، ولضعف أدلة الأقوال الأخرى ومناقشتها، ولأن الشارع يتشوف إلى إبراء الذمم، وعليه فللمسلم (المستورد) الخيار بين رد ما قبضه وبين إمساكه.

الصورة الثانية: أن يأتي المورد بجنس السلعة ولكن بنوع آخر غير المتفق عليه:

سبق نقل الإجماع في أن للمسلِم (المستورد) حق الرد إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما لو أراد المسلِم (المستورد) أن يمسك هذا النوع المغشوش بدلا من الموصوف والمتفق عليه، هل يجوز له ذلك أم لا؟ على قولين:

القول الأول:

يجوز للمسلِم (المستورد) قبوله وإمساكه ولا يجب عليه، وهذا مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، ووجه عند الشافعية[٦]، ومذهب الحنابلة[٧].

(١) ينظر في تقرير جواز بيع الدين في السلم قبل قبضه: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٣/٢٩، تهذيب السنن ٤٨٩/٢ ط دار عالم الفوائد.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٤/٢٩، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ٣١/٦.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢٩، تهذيب السنن لابن القيم ٢٦٠/٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥٣/١٢، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥.

(٥) ينظر: التفريع ٨٦/٢، عقد الجواهر الثمينة ٥٦٣/٢، القوانين الفقهية ص ٢١٧.

(٦) ينظر: البيان ٤٣٩/٥، روضة الطالبين ١٦٢/٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٨١/٣، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٧) ينظر: المغني ٤٢١/٦، الشرح الكبير ٢٥٠/١٢، الإنصاف ٢٥٠/١٢، كشاف القناع ١٠٠/٨.

القول الثاني:

يجب على المسلِم (المستورد) قبوله، وهو وجه عند الشافعية[١]، وقول عند الحنابلة[٢]، وهذا مقيد عند من قال به إن لم يكن النوع أدنى وأردأ[٣].

القول الثالث:

يحرم على المسلِم (المستورد) أخذه وقبوله ويجب رده، وهو أصح الوجوه عند الشافعية[٤]، ورواية عن أحمد[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يدل على جواز قبوله أنه قبض جنس حقه، وإنما اختلف النوع والوصف فهو كما لو رضي بأخذ الرديء بدل الجيد، وليس هذا من باب البيع[٦]، ولأن النوعين جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة،

(١) ينظر: البيان ٤٣٩/٥، روضة الطالبين ١٦٢/٢. وفي البيان ذكر أن صورة المسألة في الزيادة لا النقص، أما في روضة الطالبين فظاهر كلامه الإطلاق، ويمكن حمله على الزيادة لقوله: «وإن أتى بنوع آخر... فأوجه: أصحها: يحرم قبوله، الثاني: يجب، والثالث: يجوز، كما لو اختلفت الصفة». فقوله كما لو اختلفت الصفة يحتمل رجوعه إلى الأخير، أو إلى الثاني والثالث، ولعله الأشبه؛ وقد سبق أن قال في اختلاف الصفة: « وإن أتى بجنسه وعلى صفته المشروطة وجب قبوله قطعًا، وإن كان أجود، جاز قبوله قطعًا، ووجب على الأصح، وإن كان أردأ، جاز قبوله ولم يجب». وهو ظاهر سياقه في المنهاج فقد قال: «لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه، ونوعه، وقيل: يجوز في نوعه ولا يجب». وهو ظاهر سياق كنز الراغبين ٤٠٧/٢، ونهاية المحتاج ١٩٦/٣، والله أعلم.

(٢) ينظر: المغني ٤٢١/٦، الشرح الكبير ٢٤٩/١٢، الإنصاف ٢٥٠/١٢.

(٣) خلافًا لما أطلقه بعض الباحثين من أنهم يرون وجوب القبول، وإنما أوردت هذا القول مع أنه لا يدخل في كونه أردأ وأنقص؛ لأن بضع الباحثين أورده مطلقًا، ولأن كلام بعض العلماء قد يفهم منه الإطلاق، ولأن الجودة والرداءة قد تختلف فيها الأنظار في بعض الصور، فتدخل في الغش من هذا الوجه، فلمجموع ما تقدم أطلقت في العنوان، وأوردت هذا القول، والله أعلم.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٦٢/٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٨١/٣،، نهاية المحتاج ١٩٦/٣وهو أصح الوجوه كما في روضة الطالبين وغيره.

(٥) ينظر: المغني ٤٢١/٦، الإنصاف ٢٥٠/١٢.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٣/٥، كشاف القناع ١٠٠/٨.

فجاز أخذ أحدهما عن الآخر[١]، وكما يجوز قبوله عند اختلاف الصفة فكذلك عند اختلاف النوع[٢].

ويدل على جواز رده أنه فوت عليه بعض الصفات المشترطة فلم يلزمه القبول[٣]، وقد يكون غرضه متعلقًا بهذا الشيء الذي فوته[٤]، ولأنه غير المسلم فيه، ولا يجبر المشتري على إسقاط حقه[٥].

دليل القول الثاني:

أن النوعين جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع، فهي زيادة غير متميزة تنفعه ولا تضره والامتناع من قبولها عنادٌ[٦].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الدليل إنما يصلح لجواز أخذه لا وجوبه[٧].

يعترض عليه: بأن جماعة من الفقهاء يرون وجوب قبول الزيادة في الصفة[٨]، فألحقوا النوع بالصفة بناء على أصلهم.

يجاب عن الاعتراض بما يلي:

أولًا: عدم التسليم بأنها زيادة بل هي نقص.

(١) ينظر: المغني ٤٢١/٦، مغني المحتاج ٨١/٣، كشاف القناع ١٠٠/٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ١٦٢/٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٣) ينظر: المغني ٤٢١/٦.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٥) ينظر: كشاف القناع ١٠٠/٨.

(٦) ينظر: المغني: ٤٢١/٦، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٧) ينظر: الغش وأثره في العقود ٣٦٠/١.

(٨) ينظر: البيان ٤٣٨/٥، المغني ٤٢١/٦، الشرح الكبير والإنصاف ٢١٣/١٥.

ثانيًا: لو سلِّم أنها زيادة، فلا يسلم أنه يلزمه قبول الزيادة[١]؛ لما قد يلحقه من المنَّة[٢].

اعترض عليه: أن الظاهر أن باذله لم يجد غيره، فخفَّ أمر المنة فيه وأجبر على قبوله[٣].

الوجه الثاني: لو سلم الاستدلال فيقال: قد يكون للمستورد غرض في هذا النوع فإذا فوت هذا النوع فات غرضه؛ لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر، فإذا فوته عليه، فوت عليه الغرض المتعلق به، فلم يلزمه قبوله، كما لو فوت عليه صفة الجودة في نفس الجنس[٤].

دليل القول الثالث:

أنه أخذُ نوعٍ لم يتفق عليه في العقد يشبه الاعتياض عنه بغير جنسه فلم يجز أخذه عنه، ويدخل في بيع المبيع قبل قبضه[٥].

نوقش: بعدم التسليم بأنه من الاعتياض بغيره، بل هو من قبيل قبض جنس الحق، واختلاف النوع قد أسقطه المسلِم (المستورد)، وقبل بذلك.

الترجيح:

أظهر الأقوال هو القول الأول يجوز للمسلِم (المستورد) قبوله وإمساكه ولا يجب عليه؛ لقوة أدلة هذا القول، ولأن بهذا القول يتحقق كمال العدل، ولأن الأصل الصحة في المعاملات.

الصورة الثالثة: أن يأتي المورد بجنس السلعة ونوعها ولكن بصفة أردأ من الصفة المتفق عليها:

(١) ينظر: الشرح الكبير والإنصاف ٢١٣/١٥، كنز الراغبين ٤٠٧/٢، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٢) ينظر: كنز الراغبين ٤٠٧/٢، نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٣) نهاية المحتاج ١٩٦/٣.

(٤) ينظر: المغني: ٤٢١/٦.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٦٢/٢، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٦/٢، ٤٠٧، مغني المحتاج ٨١/٣.

ففي هذه الحالة يكون للمستورد الخيار بين الرد والقبول[١]، وقد سبق نقل الإجماع في السلعة المعيبة، أما الرد فلأنه فوت عليه بعض الصفات المشترطة بالسلعة إما بالقول أو بالدلالة فلم يلزمه القبول؛ لأنه دون حقه، ولا يلزمه إسقاط حقه[٢]، وقد يكون غرضه متعلقًا بهذا الشيء الذي فوته[٣].

أما القبول فهو تفضل من المسلِم (المستورد) بقبول هذه السلعة مع ما بها من النقص فهو محض حقه وهو من قبيل المسامحة بصفة لا مانع يمنع منها؛ لأنهما جنس واحد ونوع واحد فهما كالشيء الواحد[٤].

القسم الثاني: أن يكون عقد التوريد شاملا للعين والعمل:

فهو ملحق بعقد الاستصناع، وأحكامه في الجملة مثل أحكام السلم إلا أنه قد يختلف عنه في بعض المسائل منها أن السلعة إذا كان فيها عيوب ولم يرض بها المستورد، فإن كان بالإمكان إصلاح هذا العيب فيلزم المورد بذلك؛ لأنه يجب عليه أن يفي بالعقد على وجه الكمال والسلامة من العيوب، وحينئذ إذا أصلحه المورد فيلزم المستورد القبول.

أما إذا لم يمكن الإصلاح أو رفض المورد الإصلاح، فللمستورد حينئذٍ الحق في رد السلعة لما تقدم من حكاية الإجماع في ذلك، وهل له الإمساك مع المطالبة بالأرش؟ سبق ذكر الخلاف في هذا أي حكم مطالبة المشتري بالأرش مع الإمساك، بما يغني عن إعادته[٥].

---

(١) جاء في الإنصاف ١٢/٢٥٠: "إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه فلا خلاف أنه مخير في أخذه". وينظر: المبسوط ١٢/١٥٣، عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٦٣، البيان ٥/٤٣٨، روضة الطالبين ٢/١٦٢، كنز الراغبين ٢/٤٠٧، نهاية المحتاج ٣/١٩٦، المغني ٦/٤١٧، كشاف القناع ٨/١٠٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٤٢١، نهاية المحتاج ٣/١٩٦، كشاف القناع ٨/١٠٠.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٣/١٩٦.

(٤) ينظر: المغني٦/٤٢١، نهاية المحتاج ٣/١٩٦، كشاف القناع ٨/١٠٠.

(٥) على أن الحنفية لهم تفاصيل في عقد الاستصناع وخلاف فيما بينهم في كونه عقدًا أو مواعدة، وما يترتب على ذلك من لزوم العقد وعدم لزومه، وما يلحق بذلك من خيار الرؤية، مما يطول ذكره، لأن عقد التوريد الجاري هو ليس على هذا الأمر بل هو عقد ملزم، وفي الجملة إما أن يعود إلى السلم، أو إلى عقد البيع العام، والله أعلم.

القسم الثالث: أن يكون عقد التوريد على عين معينة موصوفة غائبة:

هذا القسم كما سبق هو بيع له أحكام البيع العامة في الجملة، وسبق في أول المبحث حكاية إجماع عامة العلماء في حكم الرد بالعيب وأن المشتري بالخيار، وأيضا ما يلحق بذلك من حكم مطالبة المشتري بالأرش عند وجود العيب[1].

(١) على تفصيل فيما يتعلق بخيار الرؤية عند المذاهب سبق الإشارة إليه عند بحث حكم بيع العين الغائبة المعينة الموصوفة.

الخاتمة

الحمد لله على ما يسر من إتمام هذا البحث، وأسأل الله أن يجعله خالصًا لوجهه، وأن ينفع به، وأذكر في خاتمته أبرز النتائج من هذا البحث في النقاط الآتية:

١. أن عقد التوريد: عقد بين طرفين يلزم أحدهما تسليم منقولات موصوفة أو خدمات معينة على دفعة أو دفعات بثمن معلوم.

٢. أركان عقد التوريد هي: المستورد، المورد، الصيغة، المعقود عليه.

٣. أن من أبرز أهداف عقد التوريد وفوائده أن عامة الدول إن لم يكن جميعها تمارسه، وهو شامل لعامة السلع، ومما يبرز أهميته أن حياة عامة المجتمعات تقوم على الترتيب والتحضير السابقين للعمل ومما يسهل ذلك عقد التوريد، وأيضا هو يساهم في ترتيب أمور التجار من حيث التصريف والإنتاج والتخزين والتوزيع وتشغيل الأيدي العاملة وغير ذلك.

٤. لعقد التوريد تقسيمات متعددة:

فينقسم باعتبار طبيعة العقد إلى إداري وخاص.

وينقسم باعتبار عمل المورد إلى عادي وصناعي.

وينقسم باعتبار حرية المتعاقدين من حيث القبول أو الرفض إلى موحد وحر.

وينقسم باعتبار المكان إلى محلي ودولي.

وينقسم باعتبار المعقود عليه إلى سلع وخدمات

٥. أن عقد التوريد يبرم إما بالمناقصة أو الممارسة أو التأمين المباشر.

٦. لعقد التوريد صورة متعددة باعتبارات مختلفة منها أنه ينقسم باعتبار تسليم الثمن إلى ثلاث صور، إما أن يعجل كامل الثمن، وإما أن يعجل بعضه، وإما أن يؤخر كله.

وينقسم باعتبار محل العقد إما إلى سلعة موصوفة في الذمة وإما معينة موصوفة غائبة وإما سلعة موصوفة في الذمة إلا أنها تدخلها الصناعة من قبل المورد.

٧. أن عقد التوريد يختلف حكمه باختلاف صوره وخلاصة المقال فيه:

أنه في حالة تعجيل الثمن والسلعة موصوفة في الذمة فهو جائز.

وفي حالة تعجيل بعض الثمن والسلعة موصوفة في الذمة فيصح في القدر المعجل من الثمن، وقد يقوى القول بالصحة عند قيام الحاجة الماسة إلى إجراء العقد على مثل هذه الصورة.

وفي حالة تعجيل الثمن كاملًا أو بعضه أو تأجيله كاملًا والسلعة معينة غائبة موصوفة فهو جائز.

أما في حالة تأجيل الثمن والمثمن فله صور:

فإن كان محل عقد التوريد العمل والعين معًا فهو من قبيل الاستصناع والراجح جوازه.

وإن كان محل العقد سلعة موصوفة في الذمة دون عمل من المورد فالقول بعدم جوازه فيه قوة وهو الجاري على القواعد؛ لأنه من قبيل السلم واختل فيه شرط تسليم رأس المال، وهذا القول هو الأحوط، إلا أن الحاجة إذا ظهرت وقامت قيامًا بينًا واكتملت شروطها وضوابطها فقد يصار إلى هذه الصورة من العقود على وجه الاستثناء ولكن ينبغي الابتعاد قدر الإمكان عن هذه الصورة من المعاملات؛ لقوة الشبهة فيها، ولو قيل بهذا فينبغي أن يوكل أمر تقدير الحاجة إلى جهة أو هيئة شرعية موثوقة.

وإن كان محل العقد العين المعينة الموصوفة الغائبة فهو جائز إذا اكتملت شروط بيع العين الغائبة.

٨. أن الغش: إظهار العقد بخلاف الواقع، أو كتمان وصف غير مرغوب فيه.

٩. أن صور الغش متعددة وهي إما أن يورد بخلاف الجنس المتفق عليه أو بخلاف

النوع المتفق عليه أو بخلاف الصفة المتفق عليها.

١٠. أن عامة العلماء بل حكي الإجماع على أن من ابتاع سلعة ثم وجد بها عيبا أن له الرد.

١١. الأظهر أن البائع والمشتري إذا تراضيا على الأرش فلا مانع من ذلك، وأن البائع ليس ملزمًا بدفع الأرش عند إمكانية إرجاع المشتري للسعة، فإن المشتري يخير إما بأخذ السلعة بعيبها، أو ردها، وليس له المطالبة بالأرش مع إمساك السلعة، إلا أنه قد يعدل عن هذا إذا عظم الضرر عن المشتري فيكون له الحق بالمطالبة بالأرش مع إمساك السلعة خاصة إذا كان البائع عالمًا بالعيب وكتمه أو قام بالتدليس.

١٢. الراجح أن للمستورد الحق في إمساك السلعة أو ردها عند إحضار السلعة الموصوفة في الذمة بجنس غير الجنس المتفق عليه أو نوع آخر أردأ مما اتفق عليه أو صفة غير الصفة المطلوبة.

١٣. إذا كانت السلعة مما يقوم بصناعته المورد وكان فيها عيب لم يرض به المستورد وكان بالإمكان إصلاحه من غير إجحاف فيلزم المورد إصلاحه؛ لأنه يلزمه الوفاء بالعقد بحسب ما اتفق عليه، فإذا تم إصلاحه ولم يبق للعيب أثر فيلزم المستورد القبول، أما إذا لم يصلحه فله حق الرد.

١٤. إذا كانت السلعة عين معينة موصوفة غائبة وحصل فيها غش فللمستورد الرد أو الإمساك.

أسأل الله أن يتقبل مني سائر أعمالي وأن يعفو عن تقصيري وقصوري، وأن يرزقني الإخلاص في جميع أعمالي.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرًا.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام عقود التأمين، لعبدالله آل محمود، الطبعة الثانية.

٢. اختلاف الأئمة والعلماء، للوزير ابن هبيرة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٣. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، لمجموعة من المؤلفين، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ومعه حاشية الرملي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥. إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٦. الأجل في عقد البيع، د. عبدالله أوزجان، دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٧. الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم المنذر، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٨. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي الماوردي، دار الصميعي وابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٩. الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود الموصلي، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ.

١٠. الأرش وأحكامه، لحسين العبيدي، طبعة جامعة الإمام، الأولى، ١٤٢٥هـ.

١١. الأسس العامة للعقود الإدارية، لسليمان الطماوي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤م.

١٢. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٣. الأشباه والنظائر، لأبي بكر السيوطي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٤. الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر بن المنذر، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي، ار ابن القيم وابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٦. الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، دار الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن المرداوي، دار عالم الكتب، ١٤٢٧هـ.

١٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٩. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى العمراني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد الغرناطي الشهير بالمواق (مطبوع بهامش مواهب الجليل)، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.

٢١. التفريع في فقه الإمام مالك، لأبي القاسم بن الجلاب البصري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٣. الحاجة وأثرها في الأحكام، لأحمد الرشيد، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٤. الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.

٢٥. الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٦. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ليوسف الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٧. الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٨. الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٩. الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر.

٣٠. الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي، دار الحديث، ١٤٢٥هـ.

٣١. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، الفاروق الحديثة.

٣٢. الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية، لمحمود إرشيد، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.

٣٣. الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج ابن قدامة، دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ.

٣٤. الشرح الكبير، لأبي البركات العدوي الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٥. الشرح الممتع، لمحمد بن عثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣٦. العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين، لخالد المشيقح، المكتبة الأسدية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٣٧. العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، لسالم المطوع، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.

٣٨. العقود المضافة إلى مثلها، لعبدالله بن عم بن حسين بن طاهر، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

٣٩. الغش وأثره في العقود، لعبدالله السلمي، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم النفراوي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤١. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، ١٤١٩هـ.

٤٢. القواعد الأصولية والقواعد والضوابط والفوائد والفروق الفقهية من الشرح

الممتع لابن عثيمين ﷺ ويليه شرح منظومة ابن عثيمين في القواعد والأصول شرحها سعود الغديان، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٤٣. القوانين الفقهية، لأبي القاسم بن جزي الكلبي، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٤٤. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة.

٤٥. المجموع، لأبي زكريا النووي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٨هـ.

٤٦. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

٤٧. المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، دار القلم، الطبيعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٤٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس الفيومي.

٤٩. المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

٥٠. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، لدبيان الدبيان، طبعة خاصة للهيئة العمة للأوقاف، ١٤٣٢هـ.

٥١. المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية.

٥٢. المعونة على مذهب أهل المدينة، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٥٣. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة، دار عالم الكتب، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ.

٥٤. المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٥٥. المقنع، لموفق الدين ابن قدامة، دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ.

٥٦. المنثور في القواعد، لأبي عبدالله الزركشي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٥٧. المنهاج في شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى النووي، بيت الأفكار الدولية.

٥٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، دار القلم، الدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٥هـ.

٦٠. الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، إعداد: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٦١. النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك ابن الأثير، دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة، ١٤٢٧هـ.

٦٢. بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة، لمجموعة من العلماء، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٦٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٦٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٦٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، ومعه حاشية أحمد الشلبي على تبين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٤هـ.

٦٦. تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، ومعه حواشي الشرواني والعبادي، دار الفكر، ١٤٢٧هـ.

٦٧. تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٦٨. تهذيب السنن (تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته)، لابن القيم، مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. وطبعة دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

٦٩. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف المزي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.

٧٠. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٧١. حاشية الدسوقي لمحمد الدسوقي المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٧٢. دارسات شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، لمحمد بن مصطفى أبوه الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٧٣. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٧٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ.

٧٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني.

٧٦. سنن (جامع) الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ومعه أحكام الألباني على الأحاديث.

٧٧. سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد القزويني الشهير بابن ماجه، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ومعه أحكام الألباني على الأحاديث.

٧٨. سنن أبي داود، لأبي داود السجستاني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ومعه أحكام الألباني على الأحاديث.

٧٩. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد العظيم آبادي، دار المحاسن، وطبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٨٠. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٨١. شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد الخرشي المالكي، ومعه حاشية العدوي، لعلي العدوي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٨٢. شرح الكوكب المنير المسمى بـ(مختصر التحرير)، لمحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ١٤٢٤هـ.

٨٣. شرح فتح القدير، لابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٨٤. شرح مراقي السعود المسمى (نثر الورود)، لمحمد الأمين الشنقيطي، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٨٥. شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، دار عالم الكتب، الطبع الثانية، ١٤١٦هـ.

٨٦. صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع، لعبدالعزيز الشبل، بحث مطبوع في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الخامس والعشرون، شوال ١٤٣٦هـ.

٨٧. ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، لسمير جاب الله، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٨٨. عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، لعادل شاهين، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٨٩. عقد التوريد دراسة شرعية، لعبدالله المطلق، بحث في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية العدد العاشر.

٩٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله بن نجم ابن شاس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٩١. عقد المقاولة، لعبدالرحمن العايد، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥هـ.

٩٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لبي الطيب العظيم الآبادي، مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٩٣. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٩٤. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار طيبة، الطبعة الرابعة، ١٤٣٢هـ.

٩٥. فتح القدير، لكمال الدين ابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٩٦. فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، لعبدالوهاب أبو سليمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٩٧. فقه المعاملات المالية المعاصرة، لسعد الخثلان، دار الصميعي، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٩٨. فقه المعاملات المالية، لرفيق المصري، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٩٩. في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، لنزيه حماد، دار القلم، الطبع الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٠٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

١٠١. كفاية الطالب الرباني، لعلي بن خلف المنوفي، وحاشية العدوي عليه، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٠٢. كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي، ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

١٠٣. مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للقاضي أحمد القاري، مكتبة ديوان المحامين، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

١٠٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

١٠٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم، طبع مجمع الملك فهد، ١٤٢٥هـ.

١٠٦. مجموع مؤلفات الشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي، طبعة دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٠٧. مراتب الإجماع، لابن حزم، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٠٨. معجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعة جي، دار النفائس، الطبعة الثالثة ١٤٣١هـ.

١٠٩. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس دار إحياء التراث العربي، الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٠. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني، دار إحياء التراث العربي.

١١١. منتهى الإرادات، لتقي الدين محمد الفتوحي الشهير بابن النجار، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

١١٢. منحة العلام في شرح بلوغ المرام، لعبدالله الفوزان، دار ابن الجوزي، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ.

١١٣. منظومة أصول الفقه وقواعده، لمحمد ابن عثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١١٤. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل.

١١٥. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس، مكتبة دار القرآن، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٨هـ.

١١٦. موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي البورنو الغزي، الرسالة العالمية، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.

١١٧. موسوعة شروح الموطأ، التمهيد والاستذكار لابن عبدالبر والقبس لأبي بكر بن العربي المالكي، مركز هجر، الطبع الأولى، ١٤٢٦هـ.

١١٨. نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، لطالب الكثيري، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

١١٩. نظرية الحاجة الشرعية، لعبدالحليم بن محمد آيت أمجوض، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

١٢٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد الرملي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٢١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

فهرس المحتويات

المقدمة ١٥٩
المبحث الأول: حقيقة عقد التوريد، وفيه ستة مطالب: ١٦٣
المطلب الأول: تعريف عقد التوريد ١٦٣
المطلب الثاني: أركان عقد التوريد ١٦٦
المطلب الثالث: أهمية عقد التوريد وفوائده ١٦٦
المطلب الرابع: أقسام عقد التوريد ١٦٧
المطلب الخامس: طرق إبرام عقد التوريد ١٧٠
المطلب السادس: صور عقد التوريد ١٧٢
المبحث الثاني: حكم عقد التوريد، وفيه أربعة مطالب: ١٧٤
المطلب الأول: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن في مجلس العقد والسلعة موصوفة في الذمة ١٧٤
المطلب الثاني: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل بعض الثمن في مجلس العقد والسلعة موصوفة في الذمة ١٧٥
المطلب الثالث: حكم عقد التوريد في حالة تعجيل الثمن كاملا أو تعجيل بعضه ١٧٧.
المطلب الرابع: حكم عقد التوريد في حالة تأجيل الثمن والمثمن ١٨٩
المبحث الثالث: الغش في عقد التوريد، وفيه خمسة مطالب: ٢٠٨
المطلب الأول: تعريف الغش ٢٠٨
المطلب الثاني: حكم الغش ٢٠٩
المطلب الثالث: صور الغش في عقد التوريد ٢١٠
المطلب الرابع: أثر الغش في عقد التوريد ٢١١
المطلب الخامس: أقسام الغش في عقد التوريد ٢٢١
الخاتمة ٢٣٢
فهرس المصادر والمراجع ٢٣٥

معاني (الفحشاء) في القرآن الكريم

لفظ (الفحشاء) إذا ورد في القرآن الكريم، فيعني الفحش، وفحش كل شيء بحسب القرينة والسياق، فقد يراد به الزنى كما في الآية: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقد يراد به اللواط كما قال لوط لقومه: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [الاعراف:٨٠]، وقد يراد به ما يستفحش من الذنوب، كما في الآية: ﴿ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَٰحِشَ ﴾ [الشورى: ٣٧]، وقد يراد به البخل كما في الآية ﴿ الشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَآءِ ﴾ [البقرة: ٢٦٨]. تفسير سورة البقرة لابن عثيمين، ولطائف الفوائد، أ. د. سعد الخثلان، ص ٣٥٩.

أحكام السؤال
عن الخاطب والمخطوبة

إعداد:
د. حسن بن صالح بن شلعان القرني
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع النكاح، وهدى إلى سبيل الخير والفلاح، والصلاة والسلام على إمام أهل الصلاح، وعلى آله وأصحابه كلما تنفس الصباح، أما بعد.

فلقد حثّ الشارع الحكيم على النكاح، وجعله سببًا لاستقرار الأسر والمجتمعات، ومن أعظم ما يُحقق الحِكَمَ المشروعة منه هو حسن اختيار الزوج أو الزوجة، وسبل اختيار الزوج أو الزوجة كثيرة، ومن أهمها السؤال عنهما في حال الخِطبة قبل العقد.

وإن السؤال عن الخاطب والمخطوبة يتعلق به عددٌ من الأحكام الفقهية، وقد جمعتها في هذا البحث المختصر، وأسميته: (**أحكام السؤال عن الخاطب والمخطوبة**)، وأسأل الله التوفيق لكل خيرٍ وطاعةٍ.

أهمية الموضوع:

لا يخفى على كل مَنْ له اطلاع على العلم الشرعي، والواقع المجتمعي ما للسؤال عن الخاطب والمخطوبة وأحكامه الفقهية من أهميةٍ عظمى، ومنها ما يلي:

١. يتعلق هذا الموضوع بالنكاح الذي هو الميثاق الغليظ بين الزوجين، والسؤال عن الخاطب والمخطوبة مما يعين على تحقيق مقصود النكاح وحِكمه.

٢. تعدد المجتمعات وانتشارها في هذا الزمن جعل الكثير من الناس يخطِبون من غير معارفهم، ويسألون عنهم، وهذا مما يجعل للموضوع مزيد أهميةٍ لتبيين أحكامه الفقهية.

٣. ضبط الشارع إظهار العيوب والأسرار عند السؤال عن الخاطب والمخطوبة بضوابط معينةٍ، ينبغي أن يدركها المسؤول عنهما.

أهداف الموضوع:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى جملةٍ من الأهداف، وأهمها ما يلي:

١. تحرير حكم السؤال عن الخاطب والمخطوبة.

٢. بيان الأمور المشروعة والممنوعة في حق السائل والمسؤول عن الخاطب والمخطوبة.

٣. توضيح ضوابط المساوئ التي يذكرها المسؤول عن الخاطب والمخطوبة.

أسباب اختيار الموضوع:

إن مما دفعني للكتابة في هذا الموضوع عدة أمورٍ، ومن أهمها ما يلي:

١. لم أجد في مظان الدراسات الفقهية مَنْ بحث مسائل الموضوع في بحثٍ مستقلٍ، لاسيما وأن عددًا منها لم أجد -من خلال البحث- مَنْ نصَّ من الفقهاء على حكمها.

٢. كثيرٌ من الناس يخالفون بعض الأحكام الشرعية لهذه المسائل جهلًا أو استهانةً بها.

٣. انتشار الطلاق لعدم توافق الزوجين بسبب التفريط في السؤال عنهما قبل العقد.

٤. يتباغض الناس عند نقل السائل للخاطب والمخطوبة ما بلغه عنهما من معارفهما.

الدراسات السابقة للموضوع:

بعد الاطلاع على عددٍ من مظان البحوث والرسائل الفقهية لم أجد مَنْ بحث أحكام السؤال عن الخاطب والمخطوبة في بحثٍ مستقلٍ.

وأكثر ما كُتب في موضوع الخِطبة إنما هو من جهة الآداب، أو النظر إلى المخطوبة ونحو ذلك، ولم أجد تحريرًا فقهيًا للمسائل المتعلقة بالسؤال عن الخاطب والمخطوبة

إلا مسألة واحدة، وهي أن ذكر مساوئ الخاطب والمخطوبة عند السؤال عنهما ليس من الغيبة المحرمة.

منهج البحث:

١. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرتُ حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق.

٢. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، ذكرتُ الأقوال فيها وبيَّنتُ مَنْ قال بها من أهل العلم، مع توثيق ذلك من المصادر الأصلية، وقد عرضتُ الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية مقتصرًا على المذاهب المعتبرة، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، سلكتُ بها غالبًا مسلك التخريج، وقد استقصيتُ أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة -إن لم تكن ظاهرة-، وذكرتُ بعد كل دليلٍ ما يرد عليه من مناقشات، وما يُجاب به عنها -إن أمكن ذلك-، ثم ذكرتُ القول الراجح مع بيان سببه.

٣. ركزتُ على موضوع البحث، وتجنبتُ الاستطراد قدر استطاعتي.

٤. رقمتُ الآيات، وبيَّنتُ سورها مضبوطةً بالشكل، وخرَّجتُ الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبتُّ الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وما كان من الصحيحين أو أحدهما فخرَّجته من ذلك واكتفيتُ به، وإن لم يكن فيهما، فخرَّجته من الكتب التسعة -ومن غيرها إن لم يكن فيها- وبيَّنتُ ما ذكره أهل الشأن في درجته.

٥. وثَّقتُ المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وأحلتُ عليها بالمادة والجزء والصفحة.

٦. اعتنيتُ بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وميزتُ أقواسها فكان لكل منها علامته الخاصة، فالآيات جعلتُها بين قوسين كهذا الشكل: [...]، وقلتُ بعدها مثلًا: [الطور: ٢١]، أما الأحاديث والآثار فقد وضعتُها بين قوسين كهذا الشكل: «...»، وأما النصوص المنقولة عن العلماء

فوضعتُها بين قوسين كهذا الشكل: "..."، وأحلتُ على مصدرها بكلمة: انظر، أما إن كان الكلام منقولًا بمعناه فقد أحلتُ على مصدره بكلمة: راجع.

٧. ختمتُ البحث بخاتمةٍ متضمنةٍ لأهم النتائج والتوصيات.

٨. أتبعتُ البحث بالفهارس الفنية، وهي ما يلي:

أ. فهرس المراجع والمصادر.

ب. فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

يحتوي هذا البحث على: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس، وتفصيلها ما يلي:

المقدمة: وتحتوي على ما يلي:

أهمية الموضوع.

أهداف الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع.

الدراسات السابقة لهذا الموضوع.

منهج البحث.

خطة البحث.

التمهيد: ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الخِطبة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: حكم الخِطبة.

المبحث الأول: أحكام السائل عن الخاطب والمخطوبة: ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: السؤال عن الخاطب والمخطوبة.

المطلب الثاني: إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بكلام المسؤول عنهما.

المبحث الثاني: أحكام المسؤول عن الخاطب والمخطوبة: ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: أحكام إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة: ويشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول: إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة.

الفرع الثاني: إجابة الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما.

الفرع الثالث: الابتداء بالإخبار عن الخاطب والمخطوبة دون سؤال.

الفرع الرابع: الغيبة في إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة.

المطلب الثاني: ضوابط المساوئ المذكورة للسائل عن الخاطب والمخطوبة.

الخاتمة: وتحتوي على ما يلي:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.

أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث.

الفهارس العلمية: وتحتوي على ما يلي:

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

وأسأل الله الكريم أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه، وأن يجعله حجةً لي لا حجةً علي، وأن يجعله من العلم النافع الذي لا ينقطع بعد الموت، والله تعالى أعلى وأعلم، وصلَّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول
تعريف الخِطبة لغةً واصطلاحًا

أولًا: تعريف الخطبة لغةً:

مصدر خَطَب يَخْطُب خَطْبًا وخِطْبةً وخُطْبةً وخطابةً وخِطِّيبَى[1]، والخاء والطاء والباء تدل على أصلين، وهما ما يلي:

الأصل الأول: الكلام بين اثنين[2]: فالخُطبة -بالضم- هي الكلام في القوم أو عنهم، وجمع الخطيب خُطباء[3]، والخِطبة -بالكسر- هي طلب النكاح، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وجمع الخاطب خُطَّاب، ويُقال: اختطب القومُ فلانًا أي دعوه إلى تزوج صاحبتهم[4]، وقيل للتفريق بينهما: خطبتُ على المنبر خُطْبةً وخطبتُ المرأة خِطْبةً[5].

ومنه أيضًا سُمي الخَطْب -وهو الأمر أو سببه-؛ لما يقع فيه من التخاطب والمراجعة[6].

(١) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٢/٧)، والمحكم والمحيط الأعظم في مادة (خطب)، (١٢٢/٥)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦٠/١).

(٢) راجع: مقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٨/٢)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦١/١)، والمصباح المنير في مادة (خطب)، (١٧٣/١).

(٣) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٢/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٨/٢)، والمصباح المنير في مادة (خطب)، (١٧٣/١).

(٤) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٢/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٨/٢)، والمصباح المنير في مادة (خطب)، (١٧٣/١).

(٥) راجع: الصحاح في مادة (خطب)، (١٢١/١)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦١/١).

(٦) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١١/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٨/٢)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦٠/١).

الأصل الثاني: اختلاف اللونين[١]: ومنه الخَطباء وهي الأتان التي لها خط أسود على متنها[٢]، والأخطب هو الأخضر يخالطه سواد، وكل لونٍ يشبه ذلك فإنه يُسمى أخطب[٣]، والمعنى المقصود في هذا البحث هو المعنى الأول؛ وهو الكلام بين اثنين لطلب النكاح.

جاء في مقاييس اللغة: "الخاء والطاء والباء أصلان: أحدهما: الكلام بين اثنين...، وفي النكاح الطلب أن يُزوَّج...، وأما الأصل الآخر فاختلاف لونين... الخ"[٤].

ثانيًا: تعريف الخِطبة اصطلاحًا:

تعددت تعريفات الفقهاء للخِطبة وكلها متقاربة، ومن أهمها ما يلي:

عند الحنفية: الخِطبة هي: "طلب النكاح"[٥].

وعند المالكية: الخِطبة هي: "استدعاء النكاح وما يجري من المحاورة"[٦].

وعند الشافعية: الخِطبة هي: "التماس الخاطب النكاحَ من جهة المخطوبة"[٧].

وعند الحنابلة: الخِطبة هي: "خِطبة الرجل المرأة لينكحها"[٨].

ويتبين مما سبق أن المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو طلب النكاح.

(١) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٣/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٩/٢)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦١/١).

(٢) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٣/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٩/٢)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦٢/١).

(٣) راجع: تهذيب اللغة في مادة (خطب)، (١١٣/٧)، ومقاييس اللغة في مادة: (خطب)، (١٩٩/٢)، ولسان العرب في مادة: (خطب)، (٣٦٢/١).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (١٩٨/٢).

(٥) انظر: النهر الفائق (٤٨٨/٢).

(٦) انظر: مسائل أبي الوليد ابن رشد (٥٠٨/٣).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٢١٩/٤).

(٨) انظر: المغني (١٤٣/٧).

المطلب الثاني
حكم الخِطبة

اختلف الفقهاء ﷺ في حكم خِطبة النكاح على أربعة أقوال، وهي ما يلي:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية -تخريجًا-[١] وقولٌ عند الشافعية[٢] ومذهب الحنابلة -تخريجًا-[٣] أن الخِطبة تأخذ حكم النكاح.

واستدلوا لذلك بقاعدة: الوسائل تأخذ حكم المقاصد[٤]، والخِطبة وسيلة للنكاح فتأخذ حكمه[٥] [٦].

وأُجيب عن ذلك بجوابين، وهما ما يلي:

الجواب الأول: القاعدة تنتقض في خِطبة المُحْرِم؛ فهي مكروهة له ونكاحه محرم، وكذلك في خِطبة الحلال للمُحْرِمة[٧].

ورُدَّ عليه بأمرين، وهما ما يلي:

أولًا: بأن كراهة خِطبة المحرم تكون فيما إذا كان سينكحها بعد الإحرام، وإلا لو

(١) لم أجد -من خلال بحثي- نصًا للحنفية في حكم الخِطبة، ولكن يمكن تخريج هذا القول لهم في هذه المسألة على قاعدة: الوسائل لها أحكام المقاصد فقد أعملوا هذه القاعدة -بألفاظ أخرى- في مسائل عدة كما في بدائع الصنائع (١١٩/٥)، وتبيين الحقائق (٢٤/٦)، والعناية شرح الهداية (٤٨٢/٢) وغيرها.

(٢) راجع: النجم الوهاج (٣٦/٧)، وتحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ومغني المحتاج (٢١٩/٤).

(٣) لم أجد -من خلال بحثي- نصًا للحنابلة في حكم الخِطبة، ولكن يمكن تخريج هذا القول لهم في هذه المسألة على قاعدة: الوسائل لها أحكام المقاصد فقد أعملوا هذه القاعدة في مسائل عدة كما في شرح منتهى الإرادات (٨٩/١)، وكشاف القناع (٢٨٣/١)، ومطالب أولى النهى (٣٧٨/٤) وغيرها.

(٤) راجع: قواعد الأحكام (٥٣/١)، والفروق (٣/٣)، ورفع النقاب (٢٠٦/٦).

(٥) راجع: النجم الوهاج (٣٦/٧)، وتحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ومغني المحتاج (٢١٩/٤).

(٦) وقيَّد بعضهم وجوب الخِطبة في حال وجوب النكاح بكون النكاح متوقفًا على الخِطبة كما في نهاية المحتاج (٢٢/٦)، وحاشية العبادي على تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج (٢٠٢/٦).
قلتُ: ولعل إيضاح ذلك فيما لو جاء وليٌّ لرجلٍ -وكان قد وجب عليه النكاح- وقال له: زوَّجتك موليتي، فقال: قبلتُ، فهنا قد تزوَّج الرجل دون خِطبةٍ، ولم تجب عليه خِطبتها؛ لأن نكاحها لم يتوقف على ذلك بل قد نكحها بمبادرةٍ من وليها.

(٧) راجع: تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٢/٦)، وحاشية عميرة (٢١٤/٣).

أراد أن ينكحها في حال الإحرام فتحرم الخِطبة عليه أيضًا، وكذلك يُقال في مسألة خِطبة الحلال للمحرمة[1].

ثانيًا: ويمكن القول أيضًا: بأن الراجح -والله أعلم- هو حرمة خِطبة المحرم ولو أراد أن ينكح بعد الإحرام، وبذلك لا تنتقض القاعدة.

الجواب الثاني: الخِطبة ليست وسيلةً للنكاح وآخذةً حكمه دائمًا؛ لأن النكاح لا يتوقف عليها، فكثيرًا ما يقع بدونها، وأيضًا فإنه قد يُراد بها كيفية الإتيان لأولياء المخطوبة مع الخُطبة -كما في القول الرابع- وهي سنة[2].

ورُدَّ عليه بأمرين، وهما ما يلي:

أولًا: لا يلزم توقف النكاح على الخِطبة دائمًا بل يكفي في الخِطبة الإفضاء إلى النكاح في الجملة[3].

ثانيًا: ويمكن القول أيضًا: بأن الكلام هنا عن حكم خِطبة النكاح لا عن صفتها، وكيفية الإتيان لأولياء المخطوبة هي صفةٌ للخِطبة، ومع ذلك فإن كيفية الإتيان لأولياء المخطوبة قد تكون واجبةً إذا كانت الخِطبة متوقفةً عليها، وقد فرَّق المعترضون بين مجرد التماس النكاح وكيفية الإتيان لأولياء المخطوبة كما في القول الرابع.

جاء في العناية: "لأن الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه إلا بعد حضوره والوقوف فيه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[4].

وجاء في مغني المحتاج: "فصل في الخِطبة: وهي بكسر الخاء...، وقيل: هي كالنكاح؛ إذ الوسائل كالمقاصد"[5].

(١) راجع: تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٢/٦).

(٢) راجع: تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٢/٦)، وحاشية الجمل (١٢٨/٤).

(٣) راجع: حاشية العبادي على تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج (٢٠٣/٦)، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢١٠/٧)،.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٤٨٢/٢).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢١٩/٤).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: "(وإن علم) الوقوع في محرمٍ بدخوله -أي الحمام- (حرم)؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد"[1].

القول الثاني: وهو مذهب المالكية[2] والشافعية[3] أن الخِطبة مستحبة.

واستدلوا لذلك بما يلي:

فعل النبي ﷺ كما ورد في عدة أحاديث، ومنها ما يلي:

١. قالت أم سلمة رضي الله عنها: «أرسل إلي رسول الله ﷺ حاطب بن أبي بلتعة يخطبني له»[4] [5].

٢. لأن النبي ﷺ: «خطب عائشة إلى أبي بكر»[6] وخطب حفصة كما قال عمر: «فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه»[7] رضي الله عنهم[8].

٣. عمل الناس جرى على ذلك[9].

ويمكن أن يُجاب عن هذا القول وأدلته بأمرين، وهما ما يلي:

أولًا: لا تعارض بين هذا والقول الأول ففعل النبي ﷺ لا يخرج عن كونه واجبًا، أو مستحبًا، أو مباحًا، وكل هذه يشملها القول الأول، وكذلك عمل الناس لا يخرج عن حكمٍ من الأحكام التكليفية فيشمله القول الأول.

ثانيًا: لا دليل على تخصيص فعل النبي ﷺ ذلك، وعمل الناس عليه بالاستحباب.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٨٩/١).

(٢) راجع: عقد الجواهر الثمينة (٤١٠/٢)، والذخيرة (١٩١/٤)، والقوانين الفقهية ص١٣٠.

(٣) راجع: فتح العزيز (٤٨٣/٧)، وروضة الطالبين (٣٠/٧)، والنجم الوهاج (٣٦/٧).

(٤) رواه مسلم: كتاب: الجنائز، باب: ما يُقال عند المصيبة، ح (٩١٨)، في (٦٣١/٢).

(٥) راجع: فتح العزيز (٤٨٣/٧)، وروضة الطالبين (٣٠/٧)، والنجم الوهاج (٣٦/٧).

(٦) رواه البخاري: كتاب: النكاح، باب: تزويج الصغار من الكبار، ح (٥٠٨١)، في (٥/٧).

(٧) رواه البخاري: كتاب: المغازي، في باب لم يُعنون له، ح (٤٠٠٥)، في (٨٣/٥)، ورواه أيضًا في كتاب: النكاح، باب: عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير، ح (٥١٢٢)، في (١٣/٧)، ورواه أيضًا في كتاب: النكاح، باب: تفسير ترك الخِطبة، ح (٥١٤٥)، في (١٩/٧).

(٨) راجع: أسنى المطالب (١١٥/٣).

(٩) راجع: فتح العزيز (٤٨٣/٧)، وروضة الطالبين (٣٠/٧)، والنجم الوهاج (٣٦/٧).

جاء في القوانين الفقهية: "المسألة الثانية في الخِطبة: بكسر الخاء وهي مستحبة"[١].

وجاء في أسنى المطالب: "(فصل: تُستحب الخِطبة) بكسر الخاء وهي التماس النكاح"[٢].

القول الثالث: وهو قول عند الشافعية[٣] أن الخِطبة جائزة.

ولم أجد مَنْ ذكر لهذا القول دليلًا.

جاء في روضة الطالبين: "الخِطبة بكسر الخاء...، ولكن لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب، وإنما ذكروا الجواز"[٤].

القول الرابع: وهو قول عند الشافعية[٥] أن الخِطبة إن كان يُقصد بها مجرد الالتماس، فحكمها حكم النكاح كالقول الأول، وإن كان يُقصد بها كيفية الإتيان لأولياء المخطوبة مع الخُطبة فهي سنة مطلقًا.

وعلّلوا ذلك بالجواب الثاني عن دليل القول الأول.

وسبق ذكر الرد على تعليلهم.

جاء في تحفة المحتاج: "وقد يُقال: إن أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذٍ وسيلة للنكاح، فليكن حكمها حكمه من ندبٍ وغيره حتى الوجوب، أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأوليائها مع الخُطبة فهي سنة مطلقًا"[٦].

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لقوة دليله وللإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى.

---

(١) انظر: القوانين الفقهية ص١٣٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب (١١٥/٣).

(٣) راجع: روضة الطالبين (٣٠/٧)، والنجم الوهاج (٣٦/٧)، وتحفة المحتاج (٢١٠/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٠/٧).

(٥) راجع: تحفة المحتاج (٢١٠/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٢/٦)، وحاشية الجمل (١٢٨/٤).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (٢١٠/٧).

المبحث الأول
أحكام السائل عن الخاطب والمخطوبة

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول
السؤال عن الخاطب والمخطوبة

لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ ذكر من الفقهاء حكم السؤال عن الخاطب والمخطوبة، ويمكن القول -والله أعلم- في حكم ذلك أنه لا يخلو من حالتين، وهما ما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان يُعرف حال الخاطب والمخطوبة:

أن تكون المعرفة بسبب قرابةٍ أو جوارٍ أو نحو ذلك، فلا يجب السؤال حينئذٍ.

ويمكن التعليل لذلك بأن المقصد من السؤال هو معرفة الحال وهذا متحقق دون السؤال فلا يجب حينئذٍ.

الحالة الثانية: إذا كان لا يُعرف حال الخاطب والمخطوبة:

لا تخلو هذه الحالة من صورتين، وهما ما يلي:

الصورة الأولى: إذا كان لا يُعرف حال المخطوبة: فلا يخلو ذلك من أمرين، وهما ما يلي:

الأمر الأول: إذا كان الخاطب صغيرًا فيجب على وليه السؤال عن المخطوبة.

ويمكن الاستدلال لذلك: بقاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة[1]، والولي متصرف بشؤون الصغير؛ فيجب عليه مراعاة المصلحة له، ومن ذلك اختيار الزوجة المناسبة له، ولا تُعرف مناسبتها له إلا بالسؤال عنها.

(١) راجع: المنثور (٣٠٩/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤.

الأمر الثاني: إذا كان الخاطب كبيرًا: فيُستحب له السؤال عن المخطوبة.

ويمكن الاستدلال لذلك بما يلي:

١. يُستحب السؤال عن المخطوبة تخريجًا على اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة -في الجملة- على استحباب الزواج من المرأة ذات الصفات الطيبة، كالدين، والخُلُق، والجمال، والبكارة، ونحو ذلك[١]، وإن كانت المخطوبة غير معروفة للخاطب، فلا سبيل لمعرفة اتصافها بتلك الصفات إلا بالسؤال عنها.

٢. لم يجب على الخاطب السؤال عن المخطوبة؛ لأن السؤال عنها إنما هو لحقه، ولدرء المفاسد التي قد تلحقه بعدم السؤال عنها، فإذا لم يرغب في ذلك فقد أسقط حقه.

الصورة الثانية: إذا كان لا يُعرف حال الخاطب فيجب السؤال عن الخاطب حينئذ، سواء كان السؤال من المخطوبة نفسها أو من وليها، وسواء كانت المخطوبة صغيرةً أو كبيرةً.

ويمكن الاستدلال لذلك بما يلي:

١. بالقاعدة الفقهية السابق ذكرها وهي قاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»[٢]، والولي متصرف ببعض شؤون موليته؛ فيجب عليه مراعاة المصلحة لها، ومن ذلك تزويجها الزوج المناسب لها، ولا يُعرف مناسبته لها إلا بالسؤال عنه.

٢. لأن الكفاءة في النكاح معتبرة -في الجملة-[٣] ولا سبيل للتحقق منها في حال عدم معرفة الخاطب إلا بالسؤال عنه.

---

(١) راجع: البحر الرائق (٨٦/٣)، والنهر الفائق (١٧٦/٢)، ورد المحتار (٨/٣)، ومواهب الجليل (٤٠٤/٣)، وشرح الخرشي (١٦٥/٣)، ومنح الجليل (٢٥٥/٣)، والبيان (١١٤/٩)، والمجموع (١٣٢/١٦)، وأسنى المطالب (١٠٨/٣)، والمغني (١٠٨/٧)، والمبدع (٨٣/٦)، وشرح منتهى الإرادات (٦٢٣/٢).

(٢) راجع: المنثور (٣٠٩/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤.

(٣) راجع: المحيط البرهاني (٢١/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٩٨/٣)، وتبيين الحقائق (١٢٨/٢)، وروضة المستبين (٧٤١/١)، والذخيرة (٢١١/٤)، والقوانين الفقهية ص١٣٢، والحاوي الكبير (١٠٠/٩)، والبيان (١٩٨/٩)، وأسنى المطالب (١٣٧/٣)، والمغني (٣٣/٧)، وشرح الزركشي (٥٩/٥)، والمبدع (١٢٢/٦).

المطلب الثاني
إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بكلام المسؤول عنهما

لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ ذكر من الفقهاء حكم إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بكلام المسؤول عنهما، ويمكن القول -والله أعلم- في حكم هذه المسألة المهمة أنها لا تخلو من حالتين، وهما ما يلي:

الحالة الأولى: إذا اشترط المسؤول على السائل عدم الإخبار بكلامه:

يحرم على السائل إخبار الخاطب والمخطوبة بكلام المسؤول عنهما.

ويمكن الاستدلال لذلك بعدة أدلة، ومنها ما يلي:

١. عموم النصوص الآمرة بالوفاء بالشروط، كقول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[(١)] وغيرها من النصوص.

٢. عموم النصوص الناهية عن النميمة بين الناس، ومنها قوله ﷺ: «لا يدخل الجنة نمام»[(٢)]، ونقل السائل للخاطب والمخطوبة ما قيل عنهما من ذمٍ يُعدّ من النميمة، ولو لم يقصد الإفساد بينهما وبين المسؤول عنهما.

٣. لأنه قد ينشأ بسبب إخبار الخاطب والمخطوبة بكلام المسؤول عنهما أضرارٌ تتعلق بالطرفين من أحقاد، وبغضاء، وكراهية بينهم، لاسيما إن كانوا ذوي قرابة، أو صحبة، ونحو ذلك، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري معلقًا مجزومًا به: كتاب: الإجارة، باب: أجر السمسرة، قبل ح (٢٢٧٤)، في (٣/٩٢)، ولم يصله في موطن آخر، وقال السخاوي في كتابه: المقاصد الحسنة ص٦٠٧: "وقد علقه البخاري جازمًا به... فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث".

(٢) رواه مسلم: كتاب: الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم النميمة، ح (١٦٨)، في (١/١٠١).

(٣) روي هذا الحديث من عدة طرق عن الصحابة ﷺ، ومنها ما يلي:
أ. حديث ابن عباس ﷺ: رواه أحمد: مسند: عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب ﷺ، ح (٢٨٦٥)، في (٥/٥٥)، ورواه ابن ماجه: كتاب: الأحكام، باب: مَنْ بنى في حقه ما يضر بجاره، ح (٢٣٤١)، في (٣/٤٣٢)، وقال عبدالحق الإشبيلي ﷺ في كتابه: الأحكام الوسطى (٣/٣٥٢): "وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل هو ابن حبيبة يوثقه أحمد بن حنبل، وقد ضعفه أبو حاتم وقال: منكر الحديث لا يُحتج به"، ومثله قال الغماري ﷺ في كتابه: الهداية (٨/١١) وزاد أيضًا: "وجابر الجعفي فيه مقال كثير معروف، لكن الحديث ورد من وجه آخر خرَّجه الدارقطني...، فالحديث من طريقيه لا ينحط عن درجة الحسن".

٤. لأن في عدم منع السائل من الإخبار بما قيل له عن الخاطب والمخطوبة أضرارًا تتعلق بالمجتمع عمومًا؛ فسيتحرَّج المسؤولون عن الخاطب والمخطوبة من ذكر ما يعرفون عنهما من عيوبٍ، ويؤدي ذلك إلى عدم الصدق في المشورة، وفقدان الثقة بين الناس، وعدم معرفة الخاطب أو المخطوبة عن شريكه كثيرًا من الأمور والعيوب، ودخولهما الحياة الزوجية على جهلٍ ببعضهما، وفي هذا ضررٌ ظاهرٌ وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(١).

الحالة الثانية: إذا لم يشترط المسؤول على السائل عدم الإخبار بكلامه:

لا تخلو هذه الحالة من أمرين، وهما ما يلي:

الأمر الأول: إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بثناء المسؤول عنهما: فيجوز للسائل إخبار الخاطب والمخطوبة بما قاله المسؤول عنهما من ثناءٍ ومدحٍ(٢).

ويمكن التعليل لذلك بعدة تعليلاتٍ، ومنها ما يلي:

١. لأن ذلك مما يجلب السرور للخاطب والمخطوبة، وقد جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «وأحب الأعمال إلى الله تعالى سرورٌ تُدخله على مسلم»(٣).

ب. حديث عبادة بن الصامت ﷺ: رواه أحمد: تتمة مسند الأنصار في حديث: عبادة بن الصامت ﷺ، ح (٢٢٧٧٨)، في (٤٦٣/٣٧)، ورواه ابن ماجه: كتاب: الأحكام، باب: مَنْ بنى في حقه ما يضر بجاره، ح (٢٣٤٠)، في (٤٣٠/٣)، وقال عنه البوصيري ﷺ في مصباح الزجاجة (٤٨/٣): "هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع"، وقال في موطنٍ آخر (٨٤/٣): "هذا إسناد ضعيف: إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت"، وقال ابن حجر ﷺ في كتابه: الدراية (٢٨٢/٢): "وفيه انقطاع".
وقال النووي ﷺ في كتابه: الأربعون النووية ص ٩٧: "وله طرق يقوي بعضها بعضًا"، وقال ابن رجب ﷺ في كتابه: جامع العلوم والحكم (٢١١/٢): "وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف والله أعلم"، وصحح الألباني ﷺ الحديث في كتابه: إرواء الغليل (٤٠٨/٣)، وقال بعد ذكر جميع طرقه: "فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيرًا منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها، وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى".

(١) سبق تخريجه في الدليل السابق.

(٢) وقد يُستثنى من ذلك -والله أعلم- ما لو علم السائل أو غلب على ظنه أن إخباره الخاطب والمخطوبة بالثناء الذي قيل عنهما سيؤدي إلى الإعجاب بالنفس أو الغرور ونحو ذلك فيُمنع السائل حينئذٍ من الإخبار.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الأوسط: باب: الميم، ح (٦٠٢٦)، في (١٣٩/٦)، ورواه أيضًا في المعجم الصغير:=

٢. لأن ذلك مما يعزز المحبة والمودة بين الخاطب والمخطوبة والمسؤول عنهما.

٣. لعدم النص أو الشرط المانع من إخبار الخاطب والمخطوبة ما قيل عنهما من ثناءٍ ومدحٍ.

الأمر الثاني: إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بذم المسؤول عنهما: فيحرم على السائل إخبار الخاطب والمخطوبة بذم المسؤول عنهما.

ويمكن الاستدلال لذلك بعدة أدلة، ومنها ما يلي:

١. عموم النصوص الناهية عن النميمة بين الناس، ومنها قوله ﷺ: «لا يدخل الجنة نمام»[(١)]، ونقل السائل للخاطب والمخطوبة ما قيل عنهما من ذمٍ يُعد من النميمة، ولو لم يقصد الإفساد بينهما وبين المسؤول عنهما.

٢. لأنه قد ينشأ بسبب إخبار الخاطب والمخطوبة بكلام المسؤول عنهما أضرارٌ تتعلق بالطرفين من أحقاد، وبغضاء، وكراهية بينهم، لاسيما إن كانوا ذوي قرابة أو صحبة ونحو ذلك، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)].

٣. لأن في عدم منع السائل من الإخبار بما قيل له عن الخاطب والمخطوبة أضرارًا تتعلق بالمجتمع عمومًا؛ فسيتحرَّج المسؤولون عن الخاطب والمخطوبة من ذكر ما يعرفون عنهما من عيوب، ويؤدي ذلك إلى عدم الصدق في المشورة، وفقدان الثقة بين الناس، وعدم معرفة الخاطب أو المخطوبة عن شريكه كثيرًا من الأمور والعيوب، ودخولهما الحياة الزوجية على جهلٍ ببعضهما، وفي هذا ضررٌ ظاهرٌ وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)].

= باب: الميم، ح (٨٦١)، في (١٠٦/٢)، ورواه أيضًا في المعجم الكبير: باب: العين، ح (١٣٦٤٦)، في (٤٥٣/١٢)، وقال الهيثمي ﷺ في كتابه: مجمع الزوائد (١٩١/٨): "وفيه مسكين -وقيل: سكين- بن سراج وهو ضعيف"، وحسنه الألباني ﷺ في كتابه: صحيح الجامع الصغير وزياداته (٩٧/١).

(١) سبق تخريجه في الحالة الأولى.

(٢) سبق تخريجه في الحالة الأولى.

(٣) سبق تخريجه في الحالة الأولى.

المبحث الثاني
أحكام المسؤول عن الخاطب والمخطوبة

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول
أحكام إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة

ويشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول: إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة على قولين، وهما ما يلي:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] أنه يجب على المسؤول عن الخاطب والمخطوبة أن يجيب عن ذلك[٥].

واشترط بعض الشافعية أمن سلامة العاقبة في النفس، والمال، والعِرض، ونحو ذلك[٦].

واستدلوا لذلك بما يلي:

(١) راجع: حاشية الطحطاوي ص٨٣، ورد المحتار (٤٠٩/٦).

(٢) راجع: مواهب الجليل (٤١٨/٣)، وشرح الزرقاني (٢٩٨/٣)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٢).

(٣) راجع: النجم الوهاج (٤٢/٧)، وأسنى المطالب (١١٧/٣)، والغرر البهية (١٠٢/٤).

(٤) راجع: كشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥)، وحاشية الروض المربع (٢٣٤/٦).

(٥) بعض المالكية قصر هذا الوجوب على المسؤول عن الزوج فقط دون الزوجة، وقد أجاب عن ذلك جمعٌ منهم، وراجع: شرح الزرقاني (٢٩٨/٣)، وشرح الخرشي (١٧١/٣)، وحاشية البناني على شرح الزرقاني (٢٩٨/٣).

(٦) راجع: حاشية قليوبي (٢١٥/٣)، وحاشية الجمل (١٣٠/٤).

١. قالت فاطمة بنت قيس ﵂: «فلما حللتُ ذكرتُ له -أي النبي ﷺ- أن معاوية ابن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوكٌ لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»[(١)][(٢)]، فقد أجاب النبي ﷺ عن مشورة فاطمة ﵂.

٢. قول النبي ﷺ: «المستشار مؤتمن»[(٣)] ومن أداء الأمانة أن يجيب المسؤولُ السائلَ عن الخاطب والمخطوبة[(٤)].

٣. عموم النصوص الآمرة بالنصيحة، ومنها قول النبي ﷺ: «الدين النصيحة»[(٥)]، ومن النصيحة للسائل عن الخاطب والمخطوبة إخباره عن حالهما من خيرٍ وشرٍ[(٦)].

(١) رواه مسلم: كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، ح (١٤٨٠)، في (٢/١١١٤).

(٢) راجع: مواهب الجليل (٣/٤١٨)، وفتح العزيز (٧/٤٨٦)، والنجم الوهاج (٧/٤٢)، وأسنى المطالب (٣/١١٦).

(٣) روي هذا الحديث من عدة طرق عن الصحابة ﵃، ومنها ما يلي:

أ. حديث أبي مسعود عقبة بن عامر الأنصاري ﵁: رواه أحمد: مسند: أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري، ح (٢٢٣٦٠)، في (٣٧/٤٣)، ورواه الدارمي: كتاب: السير، باب: المستشار مؤتمن، ح (٢٤٩٣)، في (٣/١٥٩١)، وقال البوصيري ﵀ في مصباح الزجاجة (٤/١٢٠): "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات".

ب. حديث أبي هريرة ﵁: رواه ابن ماجه: كتاب: الأدب، باب: المستشار مؤتمن، ح (٣٧٤٥) وَ ح (٣٧٤٦)، في (٤/٦٨١)، ورواه أبو داود: كتاب: النوم، باب: في المشورة، ح (٥١٢٨)، في (٧/٤٤٦)، ورواه الترمذي: كتاب: الزهد، باب: ما جاء في معيشة أصحاب النبي ﷺ، ح (٢٣٦٩)، في (٤/٥٨٣)، ورواه في كتاب: الأدب، باب: أن المستشار مؤتمن، ح (٢٨٢٢)، في (٥/١٢٥)، ورواه النسائي في السنن الكبرى: كتاب: الوليمة، باب: استقبال مَنْ قد دُعي، ح (٦٥٨٣)، في (٦/٢١٢)، وقال عنه الترمذي ﵀ في سننه (٤/٥٨٣): "هذا حديث حسن صحيح غريب"، وقال عنه الحاكم ﵀ في مستدركه (٤/١٤٥): "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يُخرجاه".

ج. حديث أم سلمة ﵂: رواه الترمذي: كتاب: الأدب، باب: أن المستشار مؤتمن، ح (٢٨٢٣)، في (٥/١٢٦)، وقال عنه الترمذي ﵀ في سننه (٥/١٢٦): "هذا حديث غريب"، وقال البوصيري ﵀ في إتحاف المهرة (٦/١٠٢): "هذا إسناد ضعيف؛ لجهالة بعض رواته وضعف بعضهم".
وصحح الألباني ﵀ الحديث في صحيح الجامع الصغير وزياداته (٢/١١٣٦).

(٤) راجع: كشاف القناع (٥/١١)، ومطالب أولي النهى (٥/١١).

(٥) رواه مسلم: كتاب: الإيمان، باب: بيان أن الدين النصيحة، ح (٥٥)، في (١/٧٤).

(٦) راجع: شرح الزرقاني (٣/٢٩٨)، والشرح الكبير للدردير (٢/٢٢٠)، ومنح الجليل (٣/٢٦٥)، وأسنى المطالب (٣/١١٦)، والغرر البهية (٤/١٠٢)، وفتح الوهاب (٢/٤١)، وكشاف القناع (٥/١١)، ومطالب أولي النهى (٥/١١).

٤. القياس على مسألة وجوب إخبار المشتري بالعيوب التي في المبيع[١].

٥. تندرج هذه المسألة تحت القاعدة الأصولية: ما كان ممنوعًا إذا جاز وجب[٢]، فذكر عيوب الآخرين في حال غيبتهم محرم، وما دام قد شُرع ذلك للمسؤول عن الخاطب والمخطوبة، فإنه يكون واجبًا[٣].

جاء في رد المحتار: "فلا تحل -أي الغيبة- إلا عند الضرورة بقدرها...، أقول: الإباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية، (قوله: ولمصاهرة) الأَوْلى التعبير بالمشورة: أي في نكاح... الخ"[٤].

وجاء في الشرح الكبير عند المالكية: "(و) جاز (ذكر المساوئ) للزوج أو الزوجة أي العيوب للتحذير ممن هي فيه، ومحل الجواز ما لم يُسأل عن ذلك وإلا وجب"[٥].

وجاء في الإقناع عند الشافعية: "ويجب ذكر عيوب مَنْ أُريد اجتماع عليه لمناكحةٍ أو نحوها"[٦].

وجاء في كشاف القناع: "(وعلى مَنْ استُشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوئ) أي عيوب (وغيرها...)... الخ"[٧].

القول الثاني: وهو قولٌ عند المالكية[٨] أن إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة واجبة إن لم يكن هناك مَنْ يعلم حالهما غيره، وإن كان هناك مَنْ يعلم حالهما غيره فتجوز.

(١) راجع: النجم الوهاج (٤٢/٧)، والغرر البهية (١٠٣/٤)، وتحفة المحتاج (٢١٣/٧).

(٢) راجع: البحر المحيط للزركشي (٣٠٩/٣)، والمنثور (١٤٦/٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٨.

(٣) راجع: حاشية الرملي على أسنى المطالب (١١٧/٣).

(٤) انظر: رد المحتار (٤٠٩/٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٢).

(٦) انظر: الإقناع للشربيني (٤١٤/٢).

(٧) انظر: كشاف القناع (١١/٥).

(٨) راجع: مواهب الجليل (٤١٩/٣)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي (١٧١/٣)، وحاشية الدسوقي (٢٢٠/٢).

وعللوا ذلك: بأن من النصيحة للسائل إخباره عن حال الخاطب والمخطوبة[1].

ويمكن أن يُجاب عن هذا التعليل بأمرين، وهما ما يلي:

أولًا: أنه لا يُعارض القول الأول، بل هو مؤيدٌ له.

ثانيًا: ليس فيه ما يدل على التفريق في الحكم بين الحالتين المذكورتين.

جاء في حاشية الشرح الكبير عند المالكية: "واعلم أن محل كون ذكر المساوئ جائزًا لمن استشاره إذا كان هناك مَنْ يعرف حال المسؤول عنه غير ذلك المسؤول وإلا وجب عليه الذكر"[2].

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لعدة أمور، وأهمها ما يلي:

١. لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات، وللإجابة عن تعليل القول الثاني.

٢. لأن المسؤول لا يعلم أأجاب غيره ممن يعلمون حال المسؤول عنه بما يعلمه هو أم لا؟، وأيضًا لا يعلم أأجابوا بكل ما يجب ذكره أم لا؟، ولا يعلم أيضًا أأجابوا بصدقٍ أم لا؟، وهذا كله يوجب عليه أن يجيب السائل.

٣. لو قيل بالجواز فيما لو كان غير المسؤول يعلم حال المسؤول عنه فقد يمتنع عن الإجابة جميعُ مَنْ يعلم حال المسؤول عنه بناءً على ذلك، وهذا ليس من النصيحة والأمانة.

٤. لأن السائل قد لا يثق بكلام أحدٍ ممن يعلمون حال المسؤول عنه سوى ذلك المسؤول؛ فيكون لإجابته اعتبار عند السائل.

٥. لأن معارف المسؤول عنه يختلفون فيما يطَّلعون عليه من حاله، فمعارف الحي ليسوا كمعارف العمل أو الدراسة، ومعارف ذلك ليسوا كمعارف اللقاءات الكثيرة والأسفار ونحو ذلك، فكل صنفٍ من هؤلاء وغيرهم قد يطَّلعون على

(١) راجع: مواهب الجليل (٤١٩/٣)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي (١٧١/٣)، وحاشية الدسوقي (٢٢٠/٢).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٢٢٠/٢).

بعض أحوال المسؤول عنه التي تختلف عما يطَّلع عليها غيرهم، ولا تُعرف إلا عن طريقهم؛ فوجب على المسؤول أن يجيب السائل.

الفرع الثاني: إجابة الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم إجابة الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما على ثلاثة أقوال، وهي ما يلي:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية -تخريجًا-[١] والمالكية -تخريجًا-[٢] والحنابلة[٣] أنه يجب على الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما أن يجيبا عن ذلك.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. قول النبي ﷺ: «المستشار مؤتمن»[٤] ومن أداء الأمانة أن يجيب الخاطب والمخطوبة إذا سُئلوا عن حالهما[٥].

٢. عموم النصوص الآمرة بالنصيحة، ومنها قول النبي ﷺ: «الدين النصيحة»[٦] ومن النصيحة لسائل الخاطب والمخطوبة إخباره عن حالهما من خيرٍ وشرٍ[٧].

جاء في رد المحتار: "فلا تحل -أي الغيبة- إلا عند الضرورة بقدرها...، أقول: الإباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية، (قوله: ولمصاهرة) الأَوْلى التعبير بالمشورة: أي في نكاح... الخ"[٨].

(١) لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ نصَّ من الحنفية على هذه المسألة، وقد خرَّجتُ لهم هذا القول على مذهبهم في وجوب إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة كما مرَّ في المسألة السابقة فإذا أُبيحت الغيبة ووجبت الإجابة لأجل ذلك فوجوب الإجابة هنا حينئذٍ أظهر.

(٢) لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ نصَّ من المالكية على هذه المسألة، وقد خرَّجتُ لهم هذا القول على مذهبهم في وجوب إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة كما مرَّ في المسألة السابقة، فإذا أُبيحت الغيبة ووجبت الإجابة لأجل ذلك فوجوب الإجابة هنا حينئذٍ أظهر.

(٣) راجع: الإقناع للحجاوي (١٥٨/٣)، وكشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

(٤) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.

(٥) راجع: كشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

(٦) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.

(٧) راجع: كشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

(٨) انظر: رد المحتار (٤٠٩/٦).

وجاء في الشرح الكبير عند المالكية: "(و) جاز (ذكر المساوئ) للزوج أو الزوجة أي العيوب للتحذير ممن هي فيه، ومحل الجواز ما لم يُسأل عن ذلك وإلا وجب"(١).

وجاء في مطالب أولي النهى: "وإن استُشير في أمر نفسه بيَّنه وجوبًا"(٢).

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية(٣) أنه يجب على الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما أن يجيبا عن ذلك بجوابٍ مجملٍ كقولهما: لا أصلح لكم ونحو ذلك، فإن رضي به السائل فلا يجب عليهما أن يذكرا التفصيل، وأما إن لم يندفع السائل، فتجب الإجابة بالتفصيل أو ترك الخِطبة(٤).

واستدلوا لذلك: بالقياس على مسألة وجوب إخبار المشتري بالعيوب التي في المبيع(٥).

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل بأمرين، وهما ما يلي:

أولًا: هو لا يُعارض القول الأول بل هو مؤيدٌ له.

ثانيًا: ليس فيه دليل على وجوب الاقتصار على الجواب المجمل إذا رضوا به.

جاء في تحفة المحتاج: "ولو استشير في نفسه وفيه مساوٍ ففيه تردد، والذي يتجه أنه يلزمه أن يقول: لا أصلح لكم فإن رضوا به مع ذلك فواضح، وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل مذمومٍ شرعًا أو عرفًا"(٦).

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٢٢٠).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (٥/١١).

(٣) راجع: أسنى المطالب (٣/١١٧)، والغرر البهية (٤/١٠٢)، ومغني المحتاج (٤/٢٢٣).

(٤) استثنى بعض الشافعية حالةً وهي: ما لو علم الخاطب والمخطوبة برضاهم بالعيب الذي فيهما فلا يلزمهما إخبارهم به؛ لعدم الفائدة من ذكره، وقد أجاب آخرون عن ذلك فقالوا: بأن استشارتهم لهما في نفسيهما دالة على عدم رضاهم؛ فتعين إخبارهم أو ترك الخِطبة، وراجع: تحفة المحتاج (٧/٢١٤)، ونهاية المحتاج (٦/٢٠٦).
واستثنى بعضهم أيضًا حالةً أخرى وهي: ما لو كان العيب فيه حرج كالزنا في زمنٍ بعيد فإنه يحرم على الخاطب والمخطوبة الإخبار بذلك؛ لأن لهما مندوحة بترك الخِطبة، وأجاب آخرون عن ذلك فقالوا: قد تم التقرير في كتاب الحدود بأن الستر على النفس مستحب لا واجب، وراجع: تحفة المحتاج (٧/٢١٤)، ونهاية المحتاج (٦/٢٠٦)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/٣٣١).

(٥) راجع: تحفة المحتاج (٧/٢١٤)، ونهاية المحتاج (٦/٢٠٦).

(٦) انظر: تحفة المحتاج (٧/٢١٤).

القول الثالث: وهو قولٌ عند الشافعية[1] أن العيوب التي في الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما لا تخلو من ثلاثة أحوال، وهي ما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون العيب مما يُثبت الخيار للآخر فيما لو علم عنه لاحقًا: كالعِنَّة ونحوها، فيجب على الخاطب والمخطوبة أن يجيبا بذكر هذا العيب.

الحالة الثاني: أن يكون العيب مما لا يُثبت الخيار للآخر فيما لو علم عنه لاحقًا، ولكنه يُقلِّل الرغبة فيه: كالشح وسوء الخلق ونحو ذلك، فيُستحب للخاطب والمخطوبة أن يجيبا بذكر هذا العيب.

الحالة الثالثة: أن يكون العيب من المعاصي: فيجب على الخاطب والمخطوبة أن يتوبا لله تعالى في الحال وأن يسترا نفسيهما.

ولم أجد لهم دليلًا على هذا التفصيل، ولكن قد يُقال: لعلهم حملوا أدلة القول الأول على الحالة الأولى والثانية، وقالوا في الحالة الثانية بالاستحباب؛ لأن عيوبها ليست كعيوب الحالة الأولى، فهي لا توجب الخيار، وأخذوا بعموم النصوص الآمرة بالستر، واستدلوا بها على الحالة الثالثة.

ويمكن أن يُجاب عن ذلك: بأن الوجوب في الحالة الأولى لا يُعارض القول الراجح كما سيأتي بإذن الله، ولا صارف للأدلة إلى الاستحباب في الحالة الثانية، وأما الستر على النفس فقد قال بعض الشافعية -وهم من قال بهذا التفصيل- باستحبابه لا وجوبه، كما سبقت الإشارة لذلك في القول الثاني.

جاء في مغني المحتاج نقلًا: "... ولو استُشير في أمر نفسه في النكاح: فإن كان فيه ما يُثبت الخيار: وجب ذكره للزوجة، وإن كان فيه ما يُقلل الرغبة عنه ولا يُثبت الخيار كسوء الخلق والشح: استحب، وإن كان فيه شيء من المعاصي: وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه"[2].

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأمرين، وهما ما يلي:

(١) راجع: أسنى المطالب (١١٧/٣)، ومغني المحتاج (٢٢٣/٤)، وحاشية قليوبي (٢١٦/٣).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢٢٣/٤).

١. لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات، وللإجابة عن أدلة القول الثاني والثالث.

٢. لأن الجواب المجمل -كما في القول الثاني- يختلف تفسيره من إنسانٍ لآخر، وقد يؤدي ذلك للنزاع والشقاق لاحقًا، ولا يدفع ذلك إلا الجواب البيِّن الواضح.

الفرع الثالث: الابتداء بالإخبار عن الخاطب والمخطوبة دون سؤال:

اختلف الفقهاء ﷺ في حكم الابتداء بالإخبار عن الخاطب والمخطوبة دون سؤال على أربعة أقوال، وهي ما يلي:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية -تخريجًا-[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة -تخريجًا-[(٣)] أنه يجب الإخبار عن حال الخاطب والمخطوبة دون سؤال.

واستدلوا لذلك: بالقياس على مسألة وجوب إخبار المشتري بالعيوب التي في المبيع[(٤)].

وأُجيب عن ذلك: بأن القياس غير صحيح؛ لأن الأعراض أشد حرمةً من الأموال[(٥)].

ورُدَّ على ذلك: بأنه إن كانت الأعراض أشد حرمةً من الأموال فتكون النصيحة فيها أشد وأوجب[(٦)].

ويمكن أن يُجاب عن هذا القول: بأنه لا يُعارض القول الراجح كما سيأتي بإذن الله.

(١) لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ نصَّ من الحنفية على هذه المسألة، وقد خرَّجتُ لهم هذا القول على مذهبهم في مسألة إخبار الأجنبي المشتريَ أو البائعَ عن وجود عيبٍ في السلعة أو الثمن، وراجع: حاشية الطحطاوي ص٨٣، ورد المحتار (٦/٤٠٩).

(٢) راجع: النجم الوهاج (٧/٤٢)، والغرر البهية (٤/١٠٣)، وتحفة المحتاج (٧/٢١٣).

(٣) لم أجد -من خلال بحثي- مَنْ نصَّ من الحنابلة على هذه المسألة، وقد خرَّجتُ لهم هذا القول على مذهبهم في مسألة وجوب إخبار الحاضرِ البادِيَ بالسعر إذا جهله ولم يستشر، وراجع: الفروع (٦/١٧٥)، والمبدع (٤/٤٦)، وكشاف القناع (٣/١٨٤).

(٤) راجع: النجم الوهاج (٧/٤٢)، والغرر البهية (٤/١٠٣)، وتحفة المحتاج (٧/٢١٣).

(٥) راجع: النجم الوهاج (٧/٤٢)، والغرر البهية (٤/١٠٣)، وتحفة المحتاج (٧/٢١٣).

(٦) راجع: الغرر البهية (٤/١٠٣)، وتحفة المحتاج (٧/٢١٣)، ومغني المحتاج (٤/٢٢٣).

جاء في حاشية مراقي الفلاح: "وتُباح -أي الغيبة- عند الشكوى من الظالم...، وعند تحذير المسلمين من الشر كبيان جرح المجروحين من الرواة... وكالإخبار بعيب ما يشتريه وهو لا يعلم به بل يجب"(١).

وجاء في الإقناع عند الشافعية: "ويجب ذكر عيوب من أُريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها... سواء استُشير الذاكر فيه أم لا"(٢).

وجاء في الفروع: "ويتوجه إن استشاره وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه؛ لوجوب النصح، وإن لم يستشره ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به نظر بناءً على أنه هل يتوقف وجوب النصح على استنصاحه؟، ويتوجه وجوبه وكلام الأصحاب لا يخالف هذا"(٣).

القول الثاني: وهو مذهب المالكية(٤) أنه يستحب الإخبار عن حال الخاطب والمخطوبة دون سؤال.

ولم أجد لهم دليلًا على ذلك، ولكن قد يُقال: بأنهم استحبوا ذلك من باب النصيحة والتعاون، ولم يوجبوه؛ لأن السؤال لم يتوجه للمخبر عنهما، ولو توجه له فإنه يجب عليه الإخبار كما مرَّ في الفرع الأول.

ويمكن أن يُجاب عن هذا القول: بأنه لا يُعارض القول الراجح كما سيأتي بإذن الله.

جاء في مواهب الجليل: "وقد يكون من هذين النوعين ما لا يجب بل يُندب إليه... وكتحذير مَنْ لم يسأل مخافة معاملة مَنْ حاله يجهل"(٥).

(١) انظر: حاشية الطحطاوي ص٨٣.

(٢) انظر: الإقناع للشربيني (٤١٤/٢).

(٣) انظر: الفروع (١٧٥/٦).

(٤) راجع: مواهب الجليل (٤١٨/٣)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي (١٧١/٣)، وحاشية الدسوقي (٢٢٠/٢).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٤١٨/٣).

القول الثالث: وهو قولٌ عند المالكية[1] أنه يحرم الإخبار عن حال الخاطب والمخطوبة دون سؤال.

ولم أجد لهم دليلًا على ذلك، ولكن قد يُقال: بأنهم منعوا ذلك بناءً على بقاء أصل حكم الغيبة وهو التحريم.

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل: بأنه لا يُعارض القول الراجح كما سيأتي بإذن الله.

جاء في مواهب الجليل: "قال بعض الشيوخ: انظر هل يكشف له عن حاله قبل أن يُستشار أم لا ؟، الشيخ: ظاهر الكتاب أنه يذكر إذا سُئل عنه وإلا فهو غيبة والغيبة حرام"[2].

القول الرابع: وهو قولٌ عند المالكية[3] أنه يجوز الإخبار عن حال الخاطب والمخطوبة دون سؤال.

ولم أجد لهم دليلًا على ذلك، ولكن قد يُقال: بأنهم أجازوا ذلك جمعًا بين أدلة الأقوال السابقة.

ويمكن أن يُجاب عن هذا القول: بأنه لا يُعارض القول الراجح كما سيأتي بإذن الله.

جاء في الشرح الكبير عند المالكية: "(و) جاز (ذكر المساوئ) للزوج أو الزوجة أي العيوب للتحذير ممن هي فيه، ومحل الجواز ما لم يُسأل عن ذلك وإلا وجب"[4].

والراجح -والله أعلم- أن مَنْ يعلم حال الخاطب والمخطوبة ولم يُسأل عنهما لا يخلو من حالتين، وهما ما يلي:

(١) راجع: مواهب الجليل (٤١٩/٣).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٤١٩/٣).

(٣) راجع: شرح الزرقاني (٢٩٨/٣)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي (١٧١/٣)، والشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٢).

الحالة الأولى: أن يغلب على ظنه أن الطرف الآخر يجهل تلك الصفات وقد عزم على إتمام العقد أو تركه بناءً على جهلٍ أو وهمٍ: فيجب عليه أن يخبره بها.

ويمكن الاستدلال لذلك بما يلي:

١. عموم النصوص الآمرة بالنصيحة، ومنها قول النبي ﷺ: «الدين النصيحة»[(١)] ومن النصيحة لمن حاله كذلك إخباره عن حال الخاطب والمخطوبة من خيرٍ وشرٍ.

٢. القياس على مسألة إخبار الأجنبي المشتريَ أو البائعَ عن عيبٍ في السلعة أو الثمن.

الحالة الثانية: أن يغلب على ظنه أن الطرف الآخر يعلم تلك الصفات، وقد عزم على إتمام العقد أو تركه بناءً على علمٍ ويقينٍ: فلا تخلو تلك الصفات من أمرين، وهما ما يلي:

الأمر الأول: أن تكون صفات ثناءٍ: فيُستحب لمن يعلمها أن يُخبره بها.

ويمكن التعليل لذلك بعدم وجود مانعٍ شرعي أو عرفي يمنع من ذلك، لاسيما وأنه قد يتبع ذلك نصحٌ وتوجيهٌ وإعانةٌ على خيرٍ.

الأمر الثاني: أن تكون صفات ذمٍ، فيحرم على مَنْ يعلمها أن يُخبره بها.

ويمكن التعليل لذلك: بأن الأصل بقاء حرمة الغيبة ولم تُبح في المشورة للنكاح إلا للحاجة، ويغلب على الظن حينئذٍ انتفاء تلك الحاجة فتبقى الحرمة؛ لعدم وجود ما يُغيِّرها.

الفرع الرابع: الغيبة في إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة[(٢)] -في الجملة- على أن إجابة المسؤول عن الخاطب

(١) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.

(٢) راجع: المحيط البرهاني (٣٨٣/٥)، والبحر الرائق (٢٣٦/٨)، والدر المختار (٤٠٨/٦)، والتاج والإكليل (٤٢/٥)، ومواهب الجليل (٤١٩/٣)، وشرح الخرشي (١٧١/٣)، وفتح العزيز (٤٨٧/٧)، وروضة الطالبين (٣٢/٧)، والنجم الوهاج (٤٢/٧)، والإقناع للحجاوي (١٥٨/٣)، وكشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

والمخطوبة وذكر عيوبهما للسائل عنهما ليست من الغيبة المحرمة بشرطين، وهما ما يلي:

الشرط الأول: أن يقصد بذلك النصيحة لا التنقص والتشفي ونحو ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون صادقًا فيما يقول(١).

واستدلوا لذلك بما يلي:

١. قول النبي ﷺ: «المستشار مؤتمن»(٢) ومن أداء الأمانة أن يجيب المسؤول عن الخاطب والمخطوبة إذا سُئل عن حالهما، وأن يذكر ما يعرفه عنهما من خيرٍ وشرٍ(٣).

٢. عموم النصوص الآمرة بالنصيحة، ومنها قول النبي ﷺ: «الدين النصيحة»(٤) ومن النصيحة للسائل عن الخاطب والمخطوبة إخباره عن حالهما من خيرٍ وشرٍ(٥).

جاء في البحر الرائق: "وفي فتاوى أهل سمرقند: ذِكْرُ مساوئ أخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة، وعلى وجه النقص يكون غيبة"(٦).

وجاء في شرح مختصر خليل: "يجوز لمن استشاره أحد الزوجين ذكر الأشياء التي تسوء مما يعلمه في الآخر...، وهذا أحد خمسة عشر موضعًا تجوز فيها الغيبة"(٧).

(١) وقلت: (في الجملة)؛ لأمرين: أولهما: لأن بعض الفقهاء جعلوا لوجوب أو إباحة ذكر العيوب التي في الخاطب والمخطوبة قيودًا، كأن يرد عليه برد إجمالي، فإن أخذ به السائل فلا يذكر العيوب بالتفصيل ولو ذكرها فهذا من الغيبة المحرمة ونحو ذلك، وثانيهما: لأن الشرطين المذكورين في هذا الفرع ذكرهما بعض الفقهاء وليسوا كلهم.

(٢) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.

(٣) راجع: كشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

(٤) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.

(٥) راجع: فتح العزيز (٤٨٨/٧)، والنجم الوهاج (٤٢/٧)، وكشاف القناع (١١/٥)، ومطالب أولي النهى (١١/٥).

(٦) انظر: البحر الرائق (٢٣٦/٨).

(٧) انظر: شرح الخرشي (١٧١/٣).

وجاء في روضة الطالبين: "يجوز الصدق في ذكر مساوئ الخاطب ليُحذر...، وليس هذا من الغيبة المحرمة"(١).

وجاء في مطالب أولي النهى: "ولا يكون ذكر المساوئ غيبة محرمة مع قصده بذكر ذلك النصيحة"(٢).

المطلب الثاني
ضوابط المساوئ المذكورة للسائل عن الخاطب والمخطوبة

ذكر بعض الفقهاء ضوابط للمساوئ التي تُذكر للسائل عن الخاطب والمخطوبة، وسأذكرها مع بيان مَنْ ذكرها وتعليلاتهم إن وجدت فيما يلي:

الضابط الأول: أن يذكر المسؤول المساوئَ الشرعية والعرفية: فالمساوئ الشرعية كالتفريط في الصلاة ونحوها، والمساوئ العرفية كالتقتير ونحو ذلك، وقد ذكر هذا الضابط الشافعية رحمهم الله(٣).

واستدلوا لذلك بدليلين، وهما ما يلي:

١. قالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «فلما حللتُ ذكرتُ له -أي النبي ﷺ- أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوكٌ لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»(٤) (٥)، فهنا ذكر النبي ﷺ هذين العيبين وهما من العيوب الشرعية والعرفية عند الناس.

٢. ما ورد: «أن أخًا لبلال كان ينتمي إلى العرب ويزعم أنه منهم، فخطب امرأة من العرب فقالوا: إن حضر بلال زوجناك، قال: فحضر بلال فقال: أنا بلال

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٢/٧).
(٢) انظر: مطالب أولي النهى (١١/٥).
(٣) راجع: تحفة المحتاج (٢١٣/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٥/٦)، وحاشية قليوبي (٢١٦/٣).
(٤) سبق تخريجه في الفرع الأول من هذا المطلب.
(٥) راجع: تحفة المحتاج (٢١٣/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٥/٦)، وإعانة الطالبين (٣١١/٣).

ابن رباح وهذا أخي وهو امرؤ سيء الخلق والدين، فإن شئتم أن تزوجوه فزوجوه وإن شئتم أن تدعوا فدعوا»[1] [2]، فهنا ذكر بلال ﷺ عيوب أخيه الشرعية والعرفية عند الناس.

جاء في تحفة المحتاج: "(ذَكَرَ) وجوبًا... (مساوئه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر"[3].

الضابط الثاني: أن يذكر المسؤول المساوئَ بالتدرج: أي الأخف فالأخف، فإن كان يندفع السائل بالتلميح والتعريض كقول: لا يصلح لكم أو لا تصلح لكم فلا يجوز حينئذٍ التصريح، وإن كان يندفع بذكر بعض المساوئ فلا يجوز ذكرها كلها ونحو ذلك، وقد ذكر هذا الضابط المالكية[4] والشافعية[5] ﷺ.

وعللوا ذلك: بأن الإخبار بالعيب أُبيح للضرورة والضرورة تُقدَّر بقدرها[6].

جاء في شرح مختصر خليل: "يجوز لمن استشاره أحد الزوجين ذكر الأشياء التي تسوء مما يعلمه في الآخر للتحذير منه بما يُفهم من تلويحٍ ولا يجوز التصريح إذا استغنى عنه"[7].

وجاء في مغني المحتاج: "فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها كقوله: لا تصلح لك مصاهرته ونحوه: كلا تصلح معاملته وجب الاقتصار عليه ولم يجز ذكر عيوبه...، وقياسه أنه إذا اندفع بذكر بعضها حرم عليه ذكر شيء من البعض الآخر"[8].

---

(١) رواه الحاكم في مستدركه: كتاب: معرفة الصحابة ﷺ، باب: ذكر بلال بن رباح مؤذن رسول الله ﷺ، ح (٥٢٣٧)، في (٣/٣٢٠)، وقال: "صحيح الإسناد ولم يُخرجاه".

(٢) راجع: حاشية الجمل (٤/١٣٠).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٧/٢١٣).

(٤) راجع: مواهب الجليل (٣/٤١٨)، وشرح الخرشي (٣/١٧١).

(٥) راجع: أسنى المطالب (٣/١١٧)، والغرر البهية (٤/١٠٢)، ومغني المحتاج (٤/٢٢٣).

(٦) راجع: مواهب الجليل (٣/٤١٨).

(٧) انظر: شرح الخرشي (٣/١٧١).

(٨) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٢٣).

الضابط الثالث: أن يذكر المسؤول المساوئَ التي تتعلق بالنكاح دون غيره: فلا يذكر المساوئ التي تتعلق بالبيع ونحوه، وذكر هذا الضابط بعض المالكية[١] والشافعية[٢] رحمهم الله.

ولم أجد لهم تعليلًا لذلك.

وخالف بعض الشافعية[٣] في ذلك فأباحوا ذكر العيوب التي تتعلق بغير النكاح أيضًا.

ولم أجد لهم تعليلًا لذلك.

جاء في الفروق: "فالزيادة على العيوب المخلة بما استُشرت فيه حرام بل تقتصر على عين ما عُيِّن أو تعيَّن الإقدام عليه"[٤].

وجاء في إعانة الطالبين: "ويُشترط ذكر العيوب المتعلقة بما حصلت الاستشارة من أجله فإذا استُشير في نكاحٍ ذكر العيوب المتعلقة به لا المتعلقة بالبيع مثلًا وهكذا"[٥].

وجاء في حاشية تحفة المحتاج: "أي ولو لم تتعلق بما يريده كأن أراد الزواج وكان فاسقًا وحسن العشرة مع الزوجات، فيذكر للزوجة الفسق وإن لم تسأل الزوجة عن ذلك"[٦].

والراجح -والله أعلم- هو القول بالإخبار بعيوب النكاح وغيره مما يغلب على الظن أنها ستُفيد السائل، فمثلًا سوء خلقهما أثناء البيع والشراء، أو شحهما على نفسيهما، أو سوء أهلهما ووالديهما، أو كثرة أسفارهما ونحو ذلك سيفيد السائل في معرفة شخصية المسؤول عنه من الخاطب والمخطوبة.

(١) راجع: الفروق (٢٠٦/٤).

(٢) راجع: حاشية قليوبي (٢١٥/٣)، وحاشية الجمل (١٣٠/٤)، وإعانة الطالبين (٣١٢/٣).

(٣) راجع: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢١٣/٧)، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٢٠٥/٦).

(٤) انظر: الفروق (٢٠٦/٤).

(٥) انظر: إعانة الطالبين (٣١٢/٣).

(٦) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢١٣/٧).

الضابط الرابع: أن يذكر المسؤول المساوئَ إن كانت تفيد السائل: فإن علم أنها لا تفيد السائل فيحرم عليه ذكرها، كأن يرى أنها لا تُعد مساوئ ونحو ذلك، وقد ذكر هذا الضابط الشافعية رحمهم الله[(١)].

واستدلوا لذلك: بالقياس على المضطر في أنه لا يُباح له إلا ما اضطر إليه[(٢)].

جاء في تحفة المحتاج: "إن علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر إليه"[(٣)] [(٤)].

(١) راجع: حاشية الشربيني على الغرر البهية (١٠٢/٤)، وتحفة المحتاج (٢١٣/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٥/٦).

(٢) راجع: حاشية الشربيني على الغرر البهية (١٠٢/٤)، وتحفة المحتاج (٢١٣/٧)، ونهاية المحتاج (٢٠٥/٦).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٢١٣/٧).

(٤) أشار بعض فقهاء الشافعية -باختصارٍ شديدٍ- إلى حكم إقامة حد القذف على المسؤول عن الخاطب والمخطوبة إذا وصفهما بالزنا أو اللواط، وكذلك حكم إقامة حد الزنا على الخاطب والمخطوبة إذا ذكرا ذلك عن نفسيهما عند سؤالهما، فيحسن مراجعة المسألة في مظانها، وقد أُشير لذلك في حاشية الشربيني على الغرر البهية (١٢٠/٤)، وحاشية الجمل (١٣٠/٤)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣٣١/٣).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أشكر ربي على تيسير إعداد هذا البحث فله الحمد في الأولى والآخرة، وهذا ذِكْرٌ لأهم النتائج التي توصلت لها، وأهم التوصيات التي أوصي بها:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

قد انتهيت لعدة نتائج بعد إعداد هذا البحث، ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:

١. مادة خطب في اللغة يُراد بها أصلان: أولًا: الكلام بين اثنين، ومنه الخِطبة أي طلب النكاح، وثانيًا: اختلاف اللونين، والمقصود في هذا البحث هو الأول.

٢. المعنى الاصطلاحي للخِطبة عند الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي.

٣. اختلف الفقهاء في حكم الخِطبة على أربعة أقوال، والراجح منها أن الخِطبة تأخذ حكم النكاح.

٤. لم أجد مَنْ نصَّ من الفقهاء على حكم السؤال عن الخاطب والمخطوبة، والراجح في ذلك أنه لا يجب إن كان يُعرف حال الخاطب والمخطوبة، وأما إن كان لا يُعرف حالهما وكان السؤال عن المخطوبة والخاطبُ صغير، فيجب على وليه السؤال عنها، وإن كان الخاطب كبيرًا: فيُستحب له السؤال عن المخطوبة، وأما إذا كان السؤال عن الخاطب: فيجب حينئذٍ سواء كان السؤال من المخطوبة نفسها، أو من وليها، وسواء كانت المخطوبة صغيرةً أو كبيرةً.

٥. لم أجد مَنْ ذكر من الفقهاء حكم إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بكلام المسؤول عنهما، والراجح أنه إذا اشترط المسؤول على السائل عدم الإخبار بكلامه، فيحرم على السائل إخبار الخاطب والمخطوبة بكلام المسؤول عنهما، وأما إذا لم يشترط المسؤول على السائل عدم الإخبار بكلامه: فإن كان سيخبر بالثناء: فيجوز، وإن كان بالذم: فيحرم.

٦. اختلف الفقهاء في حكم إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة على قولين، والراجح أنه يجب بشرط أمن العاقبة.

٧. اختلف الفقهاء في حكم إجابة الخاطب والمخطوبة المسؤولَين عن نفسيهما على ثلاثة أقوال، والراجح أنه يجب عليهما أن يجيبا عن ذلك.

٨. اختلف الفقهاء في حكم الابتداء بالإخبار عن الخاطب والمخطوبة دون سؤال على أربعة أقوال، والراجح في ذلك أنه إن كان يغلب على ظنه أن الطرف الآخر يجهل تلك الصفات وقد عزم على إتمام العقد أو تركه بناءً على جهلٍ أو وهم: فيجب على مَنْ يعلم تلك الصفات أن يخبره بها، وأما إن كان يغلب على ظَنه أن الطرف الآخر يعلم تلك الصفات، وقد عزم على إتمام العقد أو تركه بناءً على علم ويقين: فإن كانت صفات ثناءٍ: فيُستحب لمن يعلمها أن يُخبره بها، وأما إن كانت صفات ذمٍ: فيحرم.

٩. اتفق فقهاء المذاهب الأربعة -في الجملة- على أن إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة وذكر عيوبه للسائل عنهما ليست من الغيبة المحرمة، بشرط أن يقصد بذلك النصيحة لا التنقص والتشفي ونحو ذلك، وأن يكون صادقًا فيما يقول.

١٠. ذكر الفقهاء ضوابط للمساوئ التي تُذكر للسائل عن الخاطب والمخطوبة، وهي ما يلي:

أ. أن يذكر المسؤول المساوئَ الشرعية والعرفية.

ب. أن يذكر المسؤول المساوئَ بالتدرج: أي الأخف فالأخف.

ج. أن يذكر المسؤول المساوئَ التي تتعلق بالنكاح دون غيره، وخالف بعض الشافعية في ذلك، فأباحوا ذكر العيوب التي تتعلق بغير النكاح أيضًا، والراجح هو القول بالإخبار بعيوب النكاح وغيره مما يغلب على الظن أنها ستُفيد السائل.

د. أن يذكر المسؤول المساوئَ إن كانت تفيد السائل.

أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث:

يمكن إجمال الوصايا التي أوصي بها بعد إعداد هذا البحث فيما يلي:

١. أن يحرص الخاطبان وأولياؤهما على السؤال عن الطرف الآخر، والدقة في ذلك.

٢. أن يتقي اللهَ المسؤولون عن أحد الخاطبين في إجاباتهم وصدقهم ونصحهم.

٣. أن يجتنب السائل عن أحد الخاطبين ذِكْرَ العيوب التي بلغته للمسؤول عنه أو غيره.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة: لأحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة بإشراف د. زهير الناصر، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى لعام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢. الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ: لعبدالحق بن عبدالرحمن الأزدي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٣. الاختيار لتعليل المختار: لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، الناشر: مطبعة الحلبي بالقاهرة، عام ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٤. الأذكار: ليحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥. الأربعون النووية: ليحيى بن شرف النووي، عُنِيَ به: قصي محمد نورس الحلاق، وأنور بن أبي بكر الشيخي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٧. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ومعه حاشية الرملي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٨. الأشباه والنظائر: لعبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى لعام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٩. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، وضع حواشيه وخرَّج أحاديثه: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٠. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، الناشر: دار الفكر ببيروت.

١٢. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، تحقيق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة ببيروت.

١٣. الإلمام بأحاديث الأحكام: لمحمد بن علي القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: دار المعراج الدولية ببيروت، ودار ابن حزم بالرياض، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق للطوري الحنفي القادري، ومعه منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٥. البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة الأولى لعام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٧. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: لعلي بن محمد الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة بالرياض، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٨. البيان في مذهب الإمام الشافعي: ليحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج بجدة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٩. التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.

٢٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي: لعثمان بن علي البارعي الزيلعي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق بالقاهرة، الطبعة الأولى لعام ١٣١٣هـ.

٢١. التجريد لنفع العبيد وهو حاشية البجيرمي على شرح المنهج: لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري، الناشر: مطبعة الحلبي، عام ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

٢٢. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، ومعه حاشية الشرواني وحاشية العبادي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٢٣. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: لمحمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جادالله، وعبدالعزيز بن ناصر الخباني، الناشر: أضواء السلف بالرياض، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٤. تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠١م.

٢٥. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم: لعبدالرحمن ابن أحمد ابن رجب السَلامي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة السابعة لعام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٦. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ.

٢٧. حاشية ابن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى لعام ١٣٩٧هـ.

٢٨. حاشية الجمل المسمى فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب: لسليمان ابن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر.

٢٩. حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، الناشر: دار الفكر.

٣٠. حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج: لأحمد بن عبدالرزاق المغربي، ومعه حاشية الشبراملسي، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣١. حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب: لأحمد الرملي الأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٣٢. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: لأبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، ومعه حاشية الرشيدي، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٣. حاشية الشربيني على الغرر البهية: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ومعه: حاشية العبادي، الناشر: المطبعة الميمنية.

٣٤. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: لعبدالحميد بن حسين الداغستاني الشرواني، ومعه حاشية العبادي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٣٥. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى للعام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٦. حاشية العبادي على تحفة المحتاج: لأحمد بن قاسم العبادي، ومعه حاشية الإمام عبدالحميد الشرواني، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٣٧. حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: لعلي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، الناشر: دار الفكر للطباعة ببيروت.

٣٨. حاشية عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ومعه حاشية قليوبي: لأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٩. حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ومعه حاشية عميرة: لأحمد سلامة القليوبي، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لعلي بن محمد بن محمد البصري، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٤١. الدر المختار: لمحمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي، ومعه رد المحتار، الناشر: دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية لعام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني، الناشر: دار المعرفة ببيروت.

٤٣. الذخيرة: لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٩٩٤م.

٤٤. رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، الناشر: دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية لعام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٥. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: للحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي، تحقيق: د. أحمد بن محمد السراح، وَ د.عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٤٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت ودمشق وعمان، الطبعة

الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٤٧. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: لعبدالعزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي المعروف بابن بزيزة، تحقيق: عبداللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى لعام ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٤٨. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبداللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى لعام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٤٩. سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى لعام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٠. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بحمص، الطبعة الثانية لعام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٥١. سنن الدارمي المسمى بمسند الدارمي: لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

٥٢. السنن الكبرى: لأحمد بن شعيب الخراساني النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٥٣. شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبدالسلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٥٤. شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لمحمد بن عبدالله الزركشي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى لعام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٥٥. الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي: لأحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، الناشر: دار الفكر.

٥٦. شرح مختصر خليل للخرشي: لمحمد بن عبدالله الخرشي المالكي، الناشر: دار الفكر للطباعة ببيروت.

٥٧. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى لعام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة لعام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٥٩. صحيح الجامع الصغير وزياداته: لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي.

٦٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، دراسة وتحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦١. العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، الناشر: دار الفكر.

٦٢. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ومعه: حاشية العبادي، وحاشية الشربيني، الناشر: المطبعة الميمنية.

٦٣. الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: لمحمد بن حسن البناني، ومعه شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبدالسلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

٦٤. فتح العزيز بشرح الوجيز: لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤١٧ه - ١٩٩٧م.

٦٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٦٦. الفروع ومعه تصحيح الفروع: لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦٧. الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق: لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب.

٦٨. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي سلطان العلماء، راجعه وعلَّق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، عام ١٤١٤ه - ١٩٩١م.

٦٩. القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي، موقع الموسوعة الشاملة.

٧٠. كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، الناشر: دار الكتب العلمية.

٧١. لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، الناشر: دار صادر ببيروت، الطبعة الثالثة لعام ١٤١٤هـ.

٧٢. المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م

٧٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي بالقاهرة لعام ١٤١٤ه- ١٩٩٤م.

٧٤. المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

٧٥. المحكم والمحيط الأعظم: لعلي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٧٦. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة: لمحمود بن أحمد ابن مَازَةَ البخاري، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٧٧. مسائل أبي الوليد ابن رشد: لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، الناشر: دار الجيل ببيروت، ودار الآفاق الجديدة بالمغرب، الطبعة الثانية لعام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٨. المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٧٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

٨٠. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ببيروت.

٨١. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: لأحمد بن أبي بكر ابن قايماز البوصيري، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية ببيروت، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٣هـ.

٨٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، الناشر: المكتبة العلمية ببيروت.

٨٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية لعام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٤. المعجم الأوسط: لسليمان بن أحمد اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: طارق ابن عوض الله بن محمد، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين بالقاهرة.

٨٥. المعجم الصغير المسمى بالروض الداني: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، ودار عمار بعمان، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٥ه - ١٩٨٥م.

٨٦. المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، الطبعة الثانية.

٨٧. معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨٨. المغني: لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٨٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى لعام ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٩٠. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٩١. المنثور في القواعد الفقهية، لمحمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٩٢. منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٩٣. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن

الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة لعام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩٤. النجم الوهاج في شرح المنهاج: لمحمد بن موسى بن عيسى الدَّمِيري، تحقيق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج بجدة، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٩٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أبي العباس أحمد الرملي، ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي، الناشر: دار الفكر ببيروت، عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٩٦. النهر الفائق شرح كنز الدقائق: لعمر بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٩٧. الهداية في تخريج أحاديث البداية: لأحمد بن محمد بن الصدِّيق بن أحمد، أبو الفيض الغماري، تحقيق: مجموعة من الباحثين، الناشر: دار عالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

فهرس المحتويات

المقدمة ٢٤٩
التمهيد، وفيه مطلبين: ٢٥٤
المطلب الأول: تعريف الخِطبة لغةً واصطلاحًا ٢٥٤
المطلب الثاني: حكم الخِطبة ٢٥٦
المبحث الأول: أحكام السائل عن الخاطب والمخطوبة، وفيه مطلبان: ٢٦٠
المطلب الأول: السؤال عن الخاطب والمخطوبة ٢٦٠
المطلب الثاني: إخبار السائل الخاطبَ والمخطوبةَ بكلام المسؤول عنهما .. ٢٦٢
المبحث الثاني: أحكام المسؤول عن الخاطب والمخطوبة، وفيه مطلبان: ٢٦٥
المطلب الأول: أحكام إجابة المسؤول عن الخاطب والمخطوبة ٢٦٥
المطلب الثاني: ضوابط المساوئ المذكورة للسائل عن الخاطب والمخطوبة. ٢٧٧
الخاتمة ٢٨١
فهرس المصادر والمراجع ٢٨٤

الصدقة قبل الدعاء من أسباب الإجابة

قال ابن القيم رحمه الله: "شاهدت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إذا خرج إلى الجمعة يأخذ ما وجد في البيت من خبز أو غيره فيتصدق به في طريقه سرًا، وسمعته يقول: إذ كان الله أمر بالصدقة بين يدي مناجاة رسول الله ﷺ، فالصدقة بين يدي مناجاة الله تعالى أفضل وأوفى بالفضيلة". زاد المعاد، لابن قيم الجوزية، (١/٣٩٥).

أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح

دراسة فقهية

إعداد:

د. أسماء بنت عبدالرحمن بن ناصر الرشيد

الأستاذ المساعد بقسم الفقه في كلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المولى، والشكر له على ما أنعم وأولى، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله أوضح للناس سبيل الهدى وأجلى ﷺ، أما بعد:

فمع الثورة العلمية في مجال الطب والجراحة، ومع التسابق المحموم من الأطباء والمراكز العلمية لإحداث المزيد من الإبداع والتطوير في مجال الجراحة، برز على الساحة أنواع مستحدثة من العمليات الجراحية التحسينية(كما تصنف طبيًا) ذات الدوافع المتنوعة، والآثار السلبية المتعددة على بدن وشخصية وسلوك الخاضع لها بصفة خاصة، وعلى الأمن الأخلاقي للمجتمع بصفة عامة.

تلك العمليات الجراحية لم تتسم بجدتها وحداثتها فقط، بل بغرابتها على مجتمعنا المسلم مما جعله يرفض بعضها رفضًا قاطعًا ويمنع ممارستها في بلاد المسلمين؛ لما يصاحبها من محاذير شرعية، وأضرار صحية، إضافة لإثارتها العديد من الإشكالات الشرعية في مجالات متعددة من الفقه الإسلامي، من أبرزها أثرها في فسخ النكاح.

ومن تلك الجراحات ما يعرف بـ(جراحة تغيير الجنس)، ومما لاشك فيه أن هذه الجراحة من الجراحات التي أثارت جدلًا واسعًا ونقاشًا طويلًا بين الفقهاء؛ لذا آثرت أن أبحث في:

(**أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح «دراسة فقهية»**)؛ رغبة مني في معرفة الأثر الشرعي لهذه الجراحة على استمرار العلاقة الزوجية بعد دراسة مفصلة لحكمها.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط التالية:

١. خطورة عقد النكاح في الإسلام؛ مما يستدعي البحث في أثر كل ما يطرأ عليه.

٢. الحاجة الملحة إلى دراسة النوازل دراسة فقهية مفصلة، ومؤصلة.

٣. إبراز قدرة الشريعة الإسلامية على إيجاد الحلول الشرعية للإشكالات الناتجة عن قضايا مستجدة، ومواكبتها تطورات العصر.

٤. لم أجد من بحث هذا الموضوع بحثًا مستقلًا، وغاية ما وجدت فيه بحوث وكتب ومقالات شرعية تحدثت عن حكم الجراحة دون بيان لأثرها.

أهداف الموضوع:

١. بيان المراد بجراحة تغيير الجنس، ودوافعها.

٢. بيان الحكم الشرعي لجراحة تغيير الجنس.

٣. بيان أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح.

٤. إبراز ميزة الفقه الإسلامي في استيعابه كل جديد.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات تناولت بالبحث جراحة تغيير الجنس ضمنًا، ومنها ما يأتي:

أولًا: الأبحاث المقدمة لندوة (الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية) المنعقدة في الكويت والتي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ ٢٠-٢٢ شعبان ١٤٠٧هـ الذي يوافق ١٨-٢١أبريل ١٩٨٧م، والندوة مطبوعة ضمن سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة، الكويت، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، ومن تلك البحوث ما يلي:

١. بحث: (الطبيب بين الإعلان والكتمان)، للدكتور: محمد المختار السلامي.

٢. بحث: (جراحة التجميل في المفهوم الطبي والممارسة)، للدكتور: ماجد عبدالمجيد طهبوب.

ثانيًا: الكتب، وهي ما يلي:

١. كتاب أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، للدكتور: محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

٢. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، للدكتور: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، الإمارات، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٣. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، للدكتور: محمد خالد منصور دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

٤. بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، للدكتور: علي محمد المحمدي، دار البشائر.

٥. جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، لمحمد شافعي بوشية دار الفلاح.

٦. الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، للدكتور: صالح بن محمد الفوزان، دار التدمرية، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.

٧. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، للدكتور /محمد بن عبدالجواد النتشة، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

ومع وجود هذه الدراسات إلا أن أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح لا يزال بحاجةٍ إلى دراسةٍ وتأصيل؛ لكون هذه الدراسات تبحث في المراد بالجراحة، ودوافعها، وحكمها الشرعي، وتفتقر للحديث عن أثرها في عقد النكاح مع مسيس حاجة الطرف المتضرر من الزوجين بسبب تلك الجراحات إلى بيان ذلك، وعن حقه الشرعي في استمرار العلاقة الزوجية أو قطعها.

منهج البحث:

سألتزم في هذا البحث بالمنهج العلمي المعتمد في البحوث الشرعية، ويمكن إيجاز أهم نقاطه فيما يأتي:

١. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٢. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

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

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

ج. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د. توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ. استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها ما أمكن.

و- الترجيح مع بيان سببه.

٣. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التخريج والتحرير والتوثيق.

٤. التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٥. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٦. ترقيم الآيات وبيان سورها.

٧. تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

٨. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها ما أمكن.

٩. التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

١٠. العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

تقسيمات البحث:

يتضمن هذا البحث مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة له، ومنهجه، وتقسيماته.

التمهيد: ويتضمن المفاهيم الأساسية لهذا البحث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الجراحة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الجراحة لغة.

الفرع الثاني: تعريف الجراحة اصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف (تغيير الجنس)، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف التغيير.

الفرع الثاني: تعريف الجنس.

الفرع الثالث: الفرق بين تصحيح الجنس وتغييره.

الفرع الرابع: التعريف بجراحة تغيير الجنس، ودوافعها.

المبحث الأول: حكم جراحة تغيير الجنس.

المبحث الثاني: أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح.

ثم الخاتمة، وفهرس المراجع.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

ويتضمن المفاهيم الأساسية لهذا البحث وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الجراحة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الجراحة لغة:

الجراحة في اللغة: من الجَرْح، جاء في مقاييس اللغة[1]: الجيم والراء والحاء، بمعنى شق الجلد.

وجَرَحَه، يَجْرَحُه، جَرْحًا: إذا أثر فيه بالسلاح[2].

وجَرَّحه: إذا أكثر ذلك فيه[3].

والجِراحة: اسم الضربة أو الطعنة، والجمع: جِراح وجِراحات[4].

ورجل جريح وامرأة جريح، ورجال جرحى ونسوة جرحى، المذكر والمؤنث فيه سواء[5].

الفرع الثاني: تعريف الجراحة اصطلاحًا:

الجراحة في الاصطلاح الطبي:

(١) (٢١٣) مادة جرح.

(٢) ينظر: لسان العرب (٥٨٦/١) مادة جرح، ترتيب القاموس المحيط (٤٧٠/١) باب الجيم.

(٣) ينظر: لسان العرب (٥٨٦/١) مادة جرح، المعجم الوسيط (١١٥/١).

(٤) ينظر: لسان العرب (٥٨٦/١) مادة جرح، ترتيب القاموس المحيط (٤٧٠/١) باب الجيم.

(٥) ينظر: مختار الصحاح (٩٨)، لسان العرب (٥٨٦/١) مادة جرح.

فن من فنون الطب يعالج الأمراض بالاستئصال، أو الإصلاح، أو الزراعة أو غيرها من الطرق التي تعتمد على الجرح والشق والخياطة[1].

وجاء في الموسوعة الطبية الحديثة في تعريف العملية الجراحية[2]: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عطب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مَرَضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ".

فقد احتوى التعريف على أغراض الجراحات الطبية بأنواعها المختلفة.

المطلب الثاني

تعريف تغيير الجنس (Sexchange)

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف التغيير:

التغيير: من غَيَّرَ الشيء يُغَيِّره تَغْييرًا، أي: حوّله وبدّله، والجمع: تغييرات، والاسم: الغِيَرَ؛ من تغير الحال[3].

وتغير الشيء عن حاله: تحول.

وغَيَّره: حَوَّلَه وبَدَّلَه، كأنه جعله غير ما كان[4]، ومنه قول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمۡ يَكُ مُغَيِّرٗا نِّعۡمَةً أَنۡعَمَهَا عَلَىٰ قَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡ﴾ [الأنفال: ٥٣].

الفرع الثاني: تعريف الجنس:

الجنس بالكسر: الضرب من كل شيء، والجمع أجناس وجنوس[5].

(١) الموسوعة الطبية الفقهية (٢٣٤).

(٢) (٩٨٢/٥).

(٣) ينظر: مختار الصحاح (٤٨٦)، لسان العرب (٣٣٢٥/٤) مادة غير، ترتيب القاموس المحيط (٤٣٣/٣) باب الغين.

(٤) لسان العرب (٣٣٢٥/٤) مادة غير، ترتيب القاموس المحيط (٤٣٣/٣) باب الغين.

(٥) ينظر: ترتيب القاموس المحيط (٥٤٠/١) باب الجيم، معجم لغة الفقهاء (١٦٧/١) حرف الجيم.

والجنس أعم من النوع، فالإبل مثلا جنس من البهائم[١].

وعُرّف الجنس في اصطلاح المناطقة: بأنه ما يدلّ على كثير مختلفين بالأنواع[٢].

والجنس لفظ مشترك يطلق على الذكورة والأنوثة.

والمراد بتغيير الجنس: تحويل الذكر إلى أنثى، والأنثى إلى ذكر[٣]، من غير أن يكون فيه اشتباه في خلقته الأصلية.

الفرع الثالث: الفرق بين تغيير الجنس وتصحيحه:

التصحيح في اللغة: من صَحَّحَ، يُصَحِّح، تصحيحًا.

وصحَّحْت الشيء تصحيحًا: إذا كان سقيمًا فأصلحت خطأه[٤].

والصحيح: ما سلم من النقص[٥].

وصححه الله فهو صحيح: بمعنى بريء من كل عيب وريب[٦].

والصحّة: خلاف السقم، وذهاب المرض والبراءة من كل عيب، فيقال: صحَّ فلان من علّته واستصحّ[٧].

وفي الحديث: «لا يورد ممرض على مصحّ»[٨].

المصح: الذي صحت ماشيته من الأمراض والعاهات[٩].

(١) ينظر: ترتيب القاموس المحيط (٥٤٠/١) باب الجيم.

(٢) ينظر: التعريفات (٧٨/١) باب الجيم.

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (١٩٩).

(٤) ينظر: لسان العرب (٢٤٠٢/٣) مادة صحح.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ينظر: مختار الصحاح (٣٥٦)، لسان العرب (٢٤٠٢/٣) مادة صحح، ترتيب القاموس المحيط (٧٩٩/٢) باب الصاد.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطب، باب لا هامة، رقم [٥٧٧٠] ص (١٠١٩) ومسلم في صحيحه، في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة... رقم [٥٧٩١، ٥٧٩٢] ص (٩٨٥، ٩٨٦) كلاهما من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٩) النهاية في غريب الحديث والأثر (١٢/٣)، غريب الحديث لابن الجوزي (٥٨٠/١).

إذًا التغيير: عملية جراحية لتحويل شخص سوي الخلقة وصحيحها إلى جنس آخر غير الجنس الذي خُلق عليه.

أمّا التصحيح: فهو عملية جراحية تُجرى لحالات مرَضيّة اجتمعت فيها أعضاء الذكورة والأنوثة بدرجات متفاوتة؛ فتحتاج إلى تصحيح أو إعادة إلى خلقتها السوية بحيث تبرأ مما فيها من عيب ونقص.

وهذا ما تناوله الفقهاء ﷺ في باب الخنثى[١].

جاء في المغني[٢]: "الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل".

وقيل في تعريفه: حالة خلقية تجتمع فيها أعضاء الذكورة والأنوثة في الشخص نفسه بدرجات متفاوتة[٣].

وسابقًا لم يكن ممكنا معرفة نوع جنس الجنين ذكرًا أو أنثى إلا بما يظهر من أعضائه التناسلية فإن كان له آلة ذكر فهو ذكر، وإن كان له آلة أنثى فهو أنثى، وإن اجتمعت فيه الآلتان وأشكل عليهم نوعه نظروا في مكان بوله فما بال منه كان جنسًا له وأخذ أحكامه، وإن بال منهما جميعًا أو لم تكن له آلة خلقة وإنما ثقب يبول منه سموه مُشكلًا وانتظروا بلوغه، فإن ظهرت عليه علامات بلوغ النساء كبروز الثديين ونزول الحيض فهو أنثى، وإن ظهرت عليه علامات بلوغ الرجال كنبات شعر الشارب واللحية فهو ذكر، وإن لم تظهر عليه أي منها عدوه مُشكلًا لا يرجى اتضاح حاله[٤].

(١) الخنثى: بضم الخاء وإسكان النون على وزن فُعْلى، مأخوذ من قولهم خنث الطعام، إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه.
والخنثى: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى.
ينظر: البحر الرائق (٥٣٨/٨)، مواهب الجليل (٤٣٤/٦)، حاشية الدسوقي (٤٨٨/٤).

(٢) (١٠٨/٩، ١٠٩).

(٣) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية (٣٩٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٠٣/٣٠-١٠٧)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٧، ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤٢٤/٦)، الحاوي الكبير (٤١٠/١١-٤١٢)، روضة الطالبين (٧٨/١)، مختصر الخرقي (٩٢/١، ٩٣)، المغني (٣٢٥/٦، ٣٢٦)، الطبيب أدبه وفقهه (٣١٣-٣١٥).

أما الآن ومع التقدم العلمي في المجال الطبي؛ أمكن معرفة نوع المولود وإن كانت خلقته الظاهرة مشكلة، يقول د. البار: "وبما أن أحكام الخنثى في الفقه الإسلامي مبنية على معلومات الأطباء والتجربة والمشاهدة في عصورهم السابقة من دون الرجوع إلى الفحص النسيجي للغدة التناسلية لعدم توافر ذلك آنذاك، فإن على الفقهاء أن يراجعوا هذه الأحكام على ضوء التقدم الطبي الواسع الذي حصل في العصر الحديث"(١).

وجاء في الموسوعة الطبية الفقهية(٢): "يجب التفريق بين أشكال الخنوثة المختلفة لأجل معرفة الأحكام الفقهية التي تنطبق على الحالة... ويختلف رأي الفقهاء في هذه المسألة عن رأي الطب المعاصر؛ لأن الحقائق التي بيناها لم تكن معروفة لدى الفقهاء في القديم".

والله ﷻ خلق خلقه من بني آدم ذكورًا وإناثًا، قال ﷻ: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا﴾ [الشورى: ٤٩-٥٠].

وقال ﷻ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾ [النجم: ٤٥]، فلا يجتمع وصف الذكورة والأنوثة في نفس الشخص، وما ظهر مشتركًا هو في حقيقته واحد منهما، لكن في خلقته عيب.

والأطباء يقسمون الخنثى حسب التكوين الداخلي للغدد الجنسية والشكل الظاهر للأعضاء التناسلية إلى نوعين(٣):

١. خنثى حقيقية: وهي التي تجمع في أجهزتها الخصية والمبيض في الوقت نفسه، وهذه الحالة نادرة جدًا(٤).

(١) الطبيب أدبه وفقهه (٣٢٧).

(٢) (٣٩٥).

(٣) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٦)، الموسوعة الطبية الفقهية (٣٩٥)، موقع منسوبي وزارة الصحة السعودية، موقع جريدة الرياض، العدد (١٥٠٨٧) مقال (حالات الخنثى) د. محمد حسن عدار.

(٤) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٦)، الموسوعة الطبية الفقهية (٣٩٥)، موضوع (المتحولون جنسيًا) للدكتور مصطفى محمود، برنامج العلم والإيمان.

٢. خنثى كاذبة: وهي التي تكون فيها الغدد التناسلية من الجنس نفسه، بينما الأعضاء التناسلية الظاهرة مخالفة لجنس الغدة التناسلية في الداخل، وهذه الحالة ليست نادرة، حيث إن نسبتها مولود من كل ٢٥ ألف ولادة.

وأصبح بمقدور الأطباء في عصرنا الحاضر بما يسره الله من إمكانات تحديد نوع الخنثى وفق تحاليل دقيقة تعطي دلالات شبه قاطعة للتمييز بين الجنسين عند الاشتباه، وهي:

أولًا: التركيبة الجينية (Chromosomal Sex)، نوع الجينات (المستوى الصبغي)[1].

فمن الثابت علميًا أن كل خلية من خلايا جسم الإنسان تحوي ٢٣ زوجًا من الجينات التي تحمل أسرار الإنسان، ٢٢ منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته، وواحد مسؤول عن نوعه ذكرًا أو أنثى، فخلايا الذكر تحتوي على الصبغي (XY)، بينما خلية الأنثى تحتوي على الصبغي (XX).

والحيوانات المنوية إذا انقسمت اختزاليًا صارت -بقدرة الله- نوعين: حيوانات منوية مذكرة تحمل الكروموسوم المذكر (Y)، وحيوانات منوية مؤنثة تحمل الكروموسوم (X)فإذا التقى الحيوان المنوي المذكر (Y) بالبييضة، وحصل التلقيح تكونت النطفة الأمشاج (XY)، وكان نوعه ذكرًا.

وإذا التقى الحيوان المنوي المؤنث (X) بالبييضة، وحصل التلقيح كانت النطفة الملقحة (XX) وكان نوعها أنثى.

وبهذا يتبين أن المسؤول عن نوع الجنين هو الحيوان المنوي، وهذا ما دلّ عليه قول الله ﷻ: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿٣٨﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾ [القيامة: ٣٦-٣٩].

(١) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٧-٣١٩)، مقال (من يحدد جنس الجنين الرجل أم المرأة) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٣٤٢١)، ومقال (حالات الخنثى) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٥٠٨٧)، وموقع الدكتور حاتم الحاج (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى)، مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي.

وقوله ﷻ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ٤٥ مِن نُّطۡفَةٍ إِذَا تُمۡنَىٰ﴾ [النجم: ٤٥-٤٦].

والنطفة التي تمنى هي نطفة الرجل (الحيوان المنوي)[١].

ثانيًا: نوع الغدد الجنسية (مستوى الغدد - Gonadal sex)[٢].

ويقصد به: تكون الغدد الجنسية ووضوح نوعها، فالغدة الجنسية عند الذكر خصية، وعند الأنثى مبيض.

ويمكن التعرف على جنس الجنين بنوع الغدة التناسلية، ولا يمكن ذلك إلا في الأسبوع السادس أو السابع من الحمل ولا يمكن قبله[٣]، وهذا ما دل عليه قول النبي ﷺ: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله لها ملكًا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: أذكر أم أنثى فيقضي الله ما يشاء»[٤].

ثالثًا: نوع الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة (Organ Sex)[٥]:

فأعضاء الذكر الباطنة: الحبل المنوي، والحويصلة المنوية، والبروستاتا، وغدد كوبر.

وأعضاء الأنثى الباطنة: المبيضان، وقناة الرحم، والرحم، والمهبل.

(١) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (٨٢٢).

(٢) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٣)، مقال (من يحدد جنس الجنين الرجل أم المرأة) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٣٤٢١)، ومقال (حالات الخنثى) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٥٠٨٧)، وموقع الدكتور حاتم الحاج (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى)، مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي.

(٣) وهذه الطريقة لا تفيد في موضوع جراحة تصحيح الجنس موضوع البحث، لكن لها أهميتها في علاج بعض الأمراض التي تصيب جنسًا دون جنس، فإذا اكتشفت في وقت مبكر اتخذت الاحتياطات اللازمة.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه...رقم [٦٧٢٦] ص (١١٥٢) من حديث حذيفة بن أسيد الغفاري ﷺ.

(٥) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٨)، مقال (من يحدد جنس الجنين الرجل أم المرأة) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٣٤٢١)، ومقال (حالات الخنثى) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٥٠٨٧)، وموقع الدكتور حاتم الحاج (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى)، مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي.

أمّا أعضاء الذكر الظاهرة فهي: القضيب، والخصيتان، والبربخ، والقناة الناقلة للسائل المنوي، وكيس الصفن.

وأعضاء المرأة الظاهرة: الشفران الصغيران، والشفران الكبيران، والبظر، والفرج.

والأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة لا تبدأ في التمايز إلا في الأسبوع التاسع من التلقيح وفترة تكوينها تطول حتى الأسبوع الثاني عشر، عندها يمكن تمييز الجنين الذكر من الأنثى بأعضائه التناسلية.

وأعضاء الجنين الظاهرة والباطنة تتجه إلى الأعضاء الأنثوية وإن كان الجنين من حيث الصبغيات (XY)، وبفعل هرمون الذكورة (التستسترون) الذي تفرزه الخصية يتحول إلى مسار الذكورة.

وبناء على ما سبق فإن إزالة الخصية من جنين ذكر، أو عدم تكونها يؤدي إلى وجود جهاز تناسلي أنثوي، رغم أن جنس الجنين من حيث الكروموسومات ذكر (XY) بخلاف المبيض فإن إزالته أو عدم تكونه لا يؤثر على سير الأعضاء التناسلية.

يبدأ إفراز هرمون الذكورة (التستسترون) من الخصية في مرحلة مبكرة جدًا، تحت تأثير الهرمون المنمي للغدة التناسلية الذي تفرزه المشيمة.

ويقوم هرمون التستسترون في الجنين بالتأثير على منطقة تحت المهاد في المخ، وهي بدورها تؤثر على الغدة النخامية، وعلى اتجاه نمو الأعضاء نحو الذكورة أو الأنوثة في الجنين.

تخمد هذه المنطقة المخية بعد الولادة وفي فترة الطفولة، ثم تعود إلى نشاطها في فترة البلوغ، فترسل هرموناتها إلى الغدة النخامية التي تقوم بإيقاظ الخصية أو المبيض من سباته، فيعودان إلى النشاط؛ فتظهر علامات البلوغ في الجنسين[1].

(١) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣١٨)، مقال (من يحدد جنس الجنين الرجل أم المرأة) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٣٤٢١)، ومقال (حالات الخنثى) للدكتور محمد حسن عدار، جريدة الرياض، العدد (١٥٠٨٧)، وموقع الدكتور حاتم الحاج (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى)، مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي.

رابعًا: شكل الجسد (Body Sex)[1]:

فالذكر له تركيبة جسدية تختلف عن الأنثى من حيث الجهاز العظمي والعضلي، وتوزيع الدهون، والشعر في المناطق المختلفة من الجسم.

إذن تفاعل هذه العوامل مجتمعة يعطي الهوية الجنسية السليمة، وفي الغالبية العظمى من الناس تتظافر هذه العوامل لتعطي الهوية الجنسية المحددة (ذكرًا أو أنثى) لكن قد يحدث في بعض الحالات خلل في أحد هذه العوامل، مما ينتج عنه أنواع الخنثى المختلفة (Inter sex) أو يحدث تنافر وتصادم بين هذه العوامل والتركيبة النفسية للمصاب وهذا ما يصطلح عليه طبيًا: باضطراب الهوية الجنسية (Transsexualism).

الفرع الرابع: التعريف بجراحة تغيير الجنس، ودوافعها:

التعريف بجراحة تغيير الجنس:

جراحة تغيير الجنس للرجل تكون بجب القضيب والخصيتين، وإيجاد فرج صناعي ببقايا كيس الصفن، ثم يعطى هرمونات الأنوثة بكميات كبيرة؛ حتى ينعم الصوت، ويتغير توزيع الدهن في الجسم؛ ليصبح شكل جسمه كشكل جسم الأنثى.

وهذه الجراحة يتغير فيها الشكل الخارجي للذكر فقط، أما التركيب الداخلي (البيولوجي) فإنه يظل بلا تغيير، فلا يمكن أن يزرع له مبيض ورحم، ومن ثم فلا يمكن أن يحيض أو يحمل[2].

وجراحة تغيير الجنس للمرأة تكون بإزالة الجهاز التناسلي الأنثوي، ويتم ذلك باستئصال الرحم والمبيض، وخياطة الفرج، وزراعة قضيب صناعي ينتشر بواسطة

(١) ينظر: مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي، موضوع (المتحولون جنسيا) للدكتور مصطفى محمود في برنامج العلم والإيمان.

(٢) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه (٣٢٦)، بحث (مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي) للدكتور طارق كسار، ص(٢١٥) ضمن مجلة (كلية التربية للعلوم الإنسانية) جامعة ذي قار، مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي، موضوع (المتحولون جنسيًا) للدكتور مصطفى محمود في برنامج العلم والإيمان.

تيار كهربائي من بطارية مزروعة في الفخذ، ويقوم الجراح باستئصال الثديين، وإعطاء المرأة جرعات كبيرة من هرمونات الذكورة؛ حتى يخشن الصوت، وينبت الذقن واللحية والشارب، ويتغير توزيع الدهن في الجسم بحيث يصبح أقرب إلى تقاسيم الذكر.

وهذه الجراحة تغير الشكل الخارجي دون الداخلي، فلا يمكن لمن تحولت إلى ذكر أن تقذف المني أثناء الجماع، وبالتالي فلا يمكن أن يولد لها[1].

وأول حالة تحول جنسي في الوطن العربي هي تحول طالب الطب الجامعي (سيد) إلى (سالي)، عام ١٩٨٧م، وبعدها طالبت أعداد ليست بالقليلة ممن يعانون هذه الحالة بإجراء عمليات التحول.

وأكثر طالبي التحول الجنسي من الذكور، حيث بلغت نسبتهم مقارنة بطلب الإناث ثلاثة أضعاف[2].

دوافع جراحة تغيير الجنس:

الدافع الأول: وهو أهمها:

العلاج النفسي لمريض اضطراب الهوية الجنسية (Genderidentity Dis (GID))[3] ومرض اضطراب الهوية الجنسية: هو التشخيص الطبي لشخص يعاني من حالة القلق النفسي وعدم الارتياح من نوع الجنس الذي ولد به.

وتشير بعض المصادر الطبية الحديثة إلى أن أسبابه بيولوجية، كالتركيبة الجينية للإنسان، أو البنية الدماغية المتعلقة بالتأثيرات الهرمونية على الدماغ في فترة التكوين الجنيني قبل الولادة، وأن هناك ما يسمى بالخطوط الجندرية أو الجنسية

(١) المراجع السابقة.

(٢) مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي، موضوع (المتحولون جنسيًا) للدكتور مصطفى محمود في برنامج العلم والإيمان.

(٣) ينظر: مقال (اضطراب الهوية الجنسية...)، موقع السعودي العلمي، مقال (علاج اضطراب الهوية الجنسية...)، جريدة العرب، العدد (١٠٤٧٦).
وينظر: موقع الدكتور حاتم الحاج، مقال (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى).

في المخ، وهي المسؤولة عن تعريف المخ وشعوره بالجنس الذي ينتمي إليه، وهو ما يسمى بالهوية الجنسية[١].

وكان سابقًا يعد مرضًا نفسيًا، أو عائدًا إلى طريقة التربية والبيئة التي يعيش فيها.

وتشير هذه الدراسات إلى أن هذه الخطوط تكون مختلفة في مرضى اضطراب الهوية عمن يماثلهم في الجنس وهو سليم؛ فيتولد لدى المريض شعور بأنه ينتمي للجنس المغاير لجنسه التشريحي، ثم اكتشف العلماء بأن سبب هذا الاختلاف هو اضطراب الهرمونات التي يتعرض لها الجنين قبل الولادة؛ مما يؤثر على جيناته، ومن ثم تتأثر الخطوط الجينية في المخ.

قد تظهر أعراض المرض منذ الولادة ثم تزيد فتكون أكثر وضوحًا في مراحل الطفولة المبكرة، وقد تتأخر إلى فترة البلوغ[٢].

الدافع الثاني: التنكر والتخفي[٣]:

قد يلجأ بعض مرتكبي الجرائم لمحاولة عمل جراحة تغيير الجنس؛ فرارًا من العقوبة فيتحول الذكر إلى أنثى والعكس؛ فيختفي أمره، ويجهل حاله ويتعذر الوصول إليه.

الدافع الثالث: التخنث والتشبه بالجنس الآخر[٤]:

التخنث: هو محاولة لعب أحد الجنسين دور الجنس الآخر في هيئته ومشيته ولبسه...[٥]، وهو مخالف للفطرة التي فطر الله الناس عليها، فقد جعل الله ﷻ لكل من الجنسين طبيعة تختلف عن طبيعة الآخر؛ ليميل كل منهما إلى الآخر.

(١) المراجع السابقة.

(٢) موقع الدكتور حاتم الحاج، مقال (عمليات تغيير الجنس وأحكام الخنثى).

(٣) ينظر: جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي (٤٨٠).

(٤) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية (٣٩٦).

(٥) ينظر: معجم لغة الفقهاء (٤١٧/١).

وللتخنث أسبابه، ومن أهمها:

١. التربية الخاطئة، وعدم معاملة الوالدين كل جنس بما يلائمه شرعًا وعرفًا.

٢. وسائل الإعلام الهابطة وما تبثه من عرض وتمجيد للمخنثين على أنهم نجوم وأعلام يقتدى بهم.

٣. جلساء السوء وأثرهم في بث ونشر هذه المفاهيم الخاطئة.

فإذا صاحب هذا ضعف في التدين وعدم المبالاة بأحكام الشرع، يلجأ الشاب أو الفتاة المخنث إلى عيادات جراحة التغيير؛ طالبًا تغيير جنسه إلى الجنس الذي ألفه واعتاد عليه.

الدافع الرابع: الرغبة في نيل ما يختص به الجنس الآخر:

كأن يحاول شخص التحول إلى غير جنسه؛ رغبة في الحصول على ميراث أكثر فيما لو كان نصيب جنسه أقل.

وبالنظر في الدوافع الأربعة نجد أن الدافع الثاني والثالث والرابع كلها محرمة شرعا؛ لعدم وجود المصلحة فيها، ولما انطوت عليه من محاذير شرعية، ومن أهمها:

١. تغيير خلق الله، وقد قال ﷻ مخبرًا عن قول إبليس: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: ١١٩].

فالآية نص في تحريم تغيير خلق الله[١]، وقد اجتهد العلماء ﷺ في وضع ضابط لما يذم وما لا يذم من تغيير خلق الله تعالى، فجاء عن الثعالبي قوله: "اختلف المتأولون في معنى تغيير خلق الله، وملاك تفسير هذا الآية أن كل تغيير ضار فهو داخل في الآية"[٢]، وقال القرطبي: "قيل: هذا المنهي عنه إنما هو فيما يكون باقيًا؛ لأنه من باب تغيير خلق الله تعالى، فأما ما لا يكون باقيًا كالكحل والتزين به للنساء فقد أجاز العلماء ذلك، مالك وغيره"[٣]، وذكر

(١) ينظر: تفسير الطبري (١٨٣/٥)، تفسير النسفي(٢٥٢/١)، عمدة القاري (٢٠٤/١١).
(٢) تفسير الثعالبي (٣٠٢/٢).
(٣) تفسير القرطبي (٣٩٣/٥).

الشيخ فركوس ضابطًا للتغيير المحرم وهو: "كل تغيير محدث طارئ على ما خلقه الله تعالى بزيادة أو نقص سواء فيما يبقى أثره كالوشم والفلج أو يزول ببطء كالتنميص... فهو داخل في النهي عن تغيير خلق الله تعالى، ويستثنى ما ورد النص بجوازه كسنن الفطرة أو ما تدفع به الأذية والضرر"(١) وقيل في ضبطه: "إحداث تغيير دائم في خلقة معهودة بلا حاجة"(٢).

وبالنظر فيما ذكره العلماء يظهر اتفاقهم على أن كل تغيير دائم في خلقة سوية بلا حاجة فهو حرام، وجراحة تغيير الجنس تحدث تغييرًا دائمًا في خلقة معهودة بلا حاجة -معتبرة شرعًا-؛ فتكون حرامًا.

٢. الغش والتدليس، وقد قال النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»(٣).

فالحديث نص في تحريم الغش والتدليس، وجراحة تحويل الجنس لأجل التخفي والفرار من العقوبة فيها أعظم الغش والتدليس؛ فتكون حرامًا.

٣. تشبه أحد الجنسين بالآخر، وقد قال ﷺ: «لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال...»(٤).

وجراحة تغيير الجنس فيها أشد درجات التشبه؛ فيكون فاعلها ملعونا.

٤. لما في جراحة تغيير الجنس من المثلة(٥)، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة(٦).

(١) موقع الشيخ فركوس www.ferkous.com.

(٢) الجراحة التجميلية (٧٤).

(٣) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ «من غشنا فليس منا»، رقم [٢٨٣] ص(٥٧) من حديث أبي هريرة.

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء، والمتشبهات بالرجال، رقم [٥٨٨٥] ص(١٠٣٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) المثلة: القطع والتشويه، يقال: مثلت به: إذا قطعت أطرافه وشوهت به، ومثلت بالقتيل: إذا جدعت أنفسه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئا من أطرافه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/٢٩٤)، مختار الصحاح (٦١٥).

(٦) الحديث رواه البخاري في كتاب المظالم، باب النهبى بغير إذن صاحبه، رقم [٢٤٧٤] ص(٤٠٠) من حديث عبدالله بن يزيد الأنصاري.

٥. أن جراحة تغيير الجنس لا تتم إلا بارتكاب عدد من المحظورات، ومن المتقرر شرعًا أن المحظورات لا تستباح إلا عند الضرورة[١].

ومن أهم المحظورات ما يلي:

١. كشف العورات، ويتأكد التحريم إذا كان مجري عملية التغيير امرأة؛ لأن غالب الجراحين رجال.

٢. التخدير، والأصل فيه التحريم إلا عند الضرورة[٢]، ولا ضرورة هنا.

أما الدافع الأول لعملية جراحة تغيير الجنس فقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء المعاصرين وسيأتي بيان خلافهم وأدلتهم في المبحث الأول.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٤٥/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٤).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٢١١/٣٤ وما بعدها)، إرشاد الفحول (٨٠٨/٢).

المبحث الأول
حكم جراحة تغيير الجنس

أولًا: اتفق الفقهاء المعاصرون على إباحة جراحة التصحيح[١]، بحيث يرد إلى أصل خلقته ويزال ما به من عيب، إذا توافرت الشروط التالية[٢]:

١. إذن المصاب بإجراء عملية التصحيح، أو إذن وليه إن كان ناقص الأهلية؛ لأن الحق لهما؛ فاعتبر رضاهما.

٢. الفحص الطبي الدقيق قبل إجراء العملية؛ للتأكد من وجود الحاجة لإجراء عملية التصحيح.

٣. غلبة ظن الطبيب بنجاح العملية، وأن احتمال نجاحها يفوق احتمال فشلها.

٤. ألّا يوجد بديل أخف من الجراحة، فإن أمكن علاجه بالهرمونات فلا تجوز الجراحة؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٥. أن تراعى فيها شروط جواز كشف العورة، وعدم الخلوة.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، فقد جاء فيه:

"ثانيًا: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيًا بما يزيل الاشتباه في ذكوريته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيًا بما يزيل الاشتباه في

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (٢٥/٤٩-٥٣)، قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص (٩٧)، موقع الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، فتوى رقم [٦١٧٢٤]، موقع إسلام ويب، مركز الفتوى، فتوى رقم [٢٠٤٩٩٤].
بينت حكم جراحة التصحيح - وإن كانت غير مرادة بالبحث -؛ بسبب التداخل بينهما عند عامة الناس.

(٢) ينظر في شروط جواز إجراء العمليات الجراحية: الجراحة التجميلية (٩٤-٩٧)، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون (٣٠-٣٢)، أحكام الجراحة التجميلية والآثار المترتبة عليها (١١٢)، الموسوعة الطبية الفقهية (٣٩٦)، الإذن في إجراء العمليات الطبية، أحكامه وأثره، هاني الجبير على موقع www.said.net .

أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات؛ لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرًا لخلق الله عزوجل"[1].

وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[2].

ثانيًا: إلا أنهم اختلفوا في حكم جراحة تغيير الجنس على قولين:

ومحل الخلاف بعد أن يبذل المريض جهدًا كبيرًا للتكيف مع وضعه، ويسعى للمعالجة عند طبيب نفسي بكل الوسائل الممكنة ولفترة زمنية كافية لا تقل عن سنتين، فإن لم تُجدِ هذه المحاولات فهل تجوز هذه الجراحة؟

القول الأول:

التحريم، وبه قال جمهور الفقهاء المعاصرين[3]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[4]، وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء[5].

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص (٩٧).

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٢٥/٤٥).

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية (١٣٤)، مقال: حكم الشرع الإسلامي في عمليات تغيير الجنس، جريدة الرأي www.m.alraimedia.com.

(٤) قرار رقم (٦)، الدورة الحادية عشرة، على موقع الرابطة www.themwl.org/fatwa
وهذا نص القرار: "الذّكر الذي كملت أعضاء ذكورته والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنّه تغيير لخلق الله، وقد حرّم ﷺ هذا التغيير بقوله تعالى مخبرًا عن قول الشيطان: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: ١١٩]، فقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنّامصات والمتنمّصات والمتفلّجات للحسن المغيرات خلق الله ﷻ» ثم قال: «ألا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله ﷻ، يعني قوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: ٧]".

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة (٢٥/٤٥) رقم [٢٦٨٨] على موقع اللجنة www.alifta.net.
وهذه نص الفتوى: "ثانيا: إذا ثبتت ذكورتك وتحققت فإجراؤك عملية لتتحول بها إلى أنثى -فيما تظن- تغيير لخلق الله، وسخط منك على ما اختاره الله لك، على تقدير نجاح العملية وإفضائها إلى ما تريد من الأنوثة، وهيهات هيهات أن يتم ذلك؛ فإنّ لكل من الذكورة والأنوثة أجهزتها الفطرية الخلْقية التي لا يقدر على إنشائها وإكسابها خواصّها إلا الله تعالى، وليست مجرّد ذكر للرجل وفتحة فرج للمرأة، بل هناك للرجل جهاز متكامل متناسق ومترابط، مركب من الخصيتين وغيرهما، ولكل من أجزائه وظيفة وخاصية من أحاسيس وإفراز خاص ونحوهما، وكذا المرأة لها رحم وتوابع تتناسق معها، ولكل خاصية من أحاسيس...، وإذن: فالعملية التي تريد إجراءها: ضرب من العبث وسعي فيما لا جدوى وراءه، بل قد يكون فيه خطر إن لم يُفضِ إلى القضاء على حياتك، فلا أقل من أن يذهب بما آتاك الله دون أن يكسبك ما تريد، ويبقى ملازمًا لك ما ذكرت من العقد النفسية التي أردت التخلص منها بهذه العملية الفاشلة".

واستدلوا بما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: ١١٩].

وجه الاستدلال:

الآية أصل في تحريم تغيير خلق الله، وعمليات تحويل الجنس اشتملت على أعظم أنواع التغيير -كما سبق بيانه-؛ فتكون حرامًا.

قال القرطبي رحمه الله: أمّا الخصاء في الآدمي فمصيبة؛ فإنّه إذا خُصي بطل قلبه وقوته، عكس الحيوان، وانقطع نسله المأمور به في قوله ﷺ: «تناكحوا تناسلوا فإنّي مكاثرٌ بكم الأمم»[(١)]، ثم إن فيه ألَمًا عظيمًا ربّما يفضي بصاحبه إلى الهلاك، فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس، وكل ذلك منهي عنه. ثم هذه مثلة، وقد نهي النبي ﷺ عن المثلة[(٢)]، وهو صحيح... ولم يختلفوا أنّ خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز؛ لأنه مثلة وتغيير لخلق الله تعالى، وكذلك قطع سائر أعضائهم في غير حد ولا قود[(٣)].

٢. قول الله تعالى: ﴿صِبۡغَةَ ٱللَّهِۖ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبۡغَةٗۖ وَنَحۡنُ لَهُۥ عَٰبِدُونَ﴾ [البقرة: ١٣٨].

وجه الاستدلال:

بين الله جل جلاله في هذه الآية الكريمة ممتنًا على عباده أن خلقهم في أحسن صبغة، والذين يلجؤون إلى إجراء عمليات تحويل الجنس لم يرضوا بصبغة الله التي اختارها لهم، وإنّما أرادوا تغييرها إلى صبغة أخرى، وهذا حرام[(٤)].

٣. قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوۡاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا ٱكۡتَسَبۡنَۚ وَسۡـَٔلُواْ ٱللَّهَ مِن فَضۡلِهِۦٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٗا﴾ [النساء: ٣٢].

(١) جاء معناه عن جمع من الصحابة رضوان الله عنهم منها ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/١٥٨، ٢٤٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال عنه الألباني: صحيح، ينظر إرواء الغليل (٦/١٩٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم، باب النهبى بغير إذن صاحبه، رقم [٢٤٧٤] ص(٤٠٠) من طريق شعبة عن عدي بن ثابت عن عبدالله بن يزيد الأنصاري قال: «نهى النبي ﷺ عن النهبى والمثلة».

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٥/٣٧٢).

(٤) ينظر: الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة للساهي (١٣٧)، المسائل الطبية المستجدة (٢/٢٦٥).

وجه الاستدلال:

الآية نص في النّهي عن تمني كل جنس ما للجنس الآخر من خصائص وصفات تخصه وقد تمنّى بعض النساء في عصر النبي ﷺ أن لو كنّ رجالًا؛ لأجل الجهاد في سبيل الله فنزلت هذه الآية، والأصل في النهي التحريم[١]، فكيف بمن غير، أو حاول التغيير[٢]!

٤. حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن الله الواشمات[٣] والمستوشمات والنّامصات[٤] والمتنمّصات والمتفلّجات[٥] للحسن المغيرات خلق الله عز وجل»[٦].

وجه الاستدلال:

الحديث نص في تحريم تغيير خلق الله في الأمور المذكورة بدليل اللعن الوارد بمن فعلت ذلك، واللعن لا يكون إلى على فعل كبيرة من كبائر الذنوب، وتحويل الجنس أعظم تغييرًا لخلق الله من الأمور المذكورة؛ فكان أولى بالتحريم[٧].

٥. حديث عبدالله بن عبّاس رضي الله عنهما أنّه قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال»[٨].

٦. حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لعن النبي ﷺ المخنّثين من الرجال، والمترجّلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم»[٩].

(١) ينظر: البحر المحيط (٤٢٦/٢، ٤٢٧)، إرشاد الفحول (٣٣١/١).

(٢) موقع الإسلام سؤال وجواب، رقم الفتوى [٢١٢٧٧]، المسائل الطبية المستجدة (٢٩٣/٢).

(٣) الوشم: أن يغرز الجلد بإبرة ثم يحش بكحل أو نورة ونحوها، فيزْرَقّ أثره أو يخضرّ، والواشمة هي التي تفعل ذلك. ينظر: النهاية في غريب الحديث (١٨٩/٥)، أحكام القرآن لابن العربي (٦٣٠/١)، شرح مسلم للنووي (١٠٦/١٤).

(٤) النامصة: هي التي تنتف الشعر من وجهها، والمتنمصة هي التي تأمر من يفعل بها ذلك. ينظر: النهاية في غريب الحديث (١١٩/٥)، أحكام القرآن لابن العربي (٦٣١/١)، شرح مسلم للنووي (١٠٦/١٤).

(٥) المتفلجات: النساء اللاتي يفعلن الفلج، والفلج: أن تبرد ما بين الثنايا والرباعيات. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤٦٨/٣)، شرح مسلم للنووي (١٠٦/١٤)، نيل الأوطار (٣٤٢/٦).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء (٢٠٤)، أحكام المريض النفسي (٤٠٢).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب اللباس، باب المتشبهين من الرجال بالنساء، رقم [٥٨٨٥] ص(٥٠١).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين النساء من البيوت، رقم [٥٨٨٦] ص(٥٠١).

وجه الاستدلال من الحديثين:

الحديثان نصٌّ في لعن من تشبه من الرجال بالنساء والعكس، واللعن لا يكون إلا على فعل كبيرة من كبائر الذنوب، وتغيير الجنس من التشبه، فكان حرامًا[١].

يقول ابن حجر رحمه الله: "والحكمة في لعن من تشبه إخراجه الشيء عن الصفة التي وصفها عليه أحكم الحاكمين"[٢].

٧. حديث عبدالله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن المثلة»[٣].

وجه الاستدلال:

الحديث نص في تحريم المثلة؛ لورود النهي عنها، والمثلة: قطع شيء من الأعضاء؛ كجدع الأنف والأذن، وفقئ العين ونحو ذلك[٤].

وجراحة تغيير الجنس فيها أعظم المثلة بغير وجه حق، فالذكر حين يُحول إلى أنثى يقطع ذكَره وخصيتاه، ويُستزرع له فرج صناعي ببقايا كيس الصّفن. والأنثى حين تحول إلى ذكر يستأصل منها الرحم والمبيضان، ويستزرع لها قضيب، وهذا من أعظم المثلة؛ فكان حرامًا.

قال القرطبي رحمه الله: "لا يختلف فقهاء الحجاز، وفقهاء الكوفة أن خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز لأنه مثلة"[٥].

٨. حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك»[٦].

(١) أحكام الجراحة الطبية (١٣٥)، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء (٢٠٤)، أحكام المريض النفسي (٤٠٤).

(٢) فتح الباري (٣٣٣/١٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري (٣٧٠/٣).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٣٩١/٥).

(٦) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم [٥٠٧٥] ص(٩٠٨)، ومسلم في كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، رقم [٣٤١٠] ص(٥٨٧).

٩. حديث سعد بن أبي وقّاص ﷺ «ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل[١] ولو أذن له لاختصينا»[٢].

وجه الاستدلال من الحديثين:

دلّ الحديثان على تحريم الخصاء؛ وذلك لورود النهي عنه[٣]، وجراحة تغيير الجنس اشتملت على الخصاء وزيادة -كما سبق بيانه-؛ فتكون حرامًا.

١٠. أن جراحة تغيير الجنس اشتملت على محاذير شرعية متعددة من غير ضرورة ولا حاجة، ومن أهمها[٤]:

- كشف العورات المغلظة والاطّلاع عليها ولمسها.
- اطلاع الرجال على النساء والعكس.
- التخدير من غير حاجة، فمعلوم أن عمليات التغيير تحتاج إلى تخدير ولمدة طويلة، والتخدير الأصل فيه الحرمة إلا لحاجة، ولا حاجة في جراحة التغيير.

١١. القاعدة الشرعية: الضرر يُزال[٥]، وما تفرّع عنها من قواعد كقاعدة: الضرر لا يُزال بضرر مثله[٦].

فالقاعدة تدلّ على وجوب إزالة الضرر بشرط ألا يترتب عليه ضرر مثله، ومن باب أولى إن ترتب على إزالته ضرر أعلى منه.

والضرر الناتج عن جراحة التغيير أشد من المصلحة المرجوّة منه؛ فكانت حرامًا؛ ذلك أن هذه الجراحة لا تخلو من الأضرار التالية:

(١) التبتل: هو الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ من أجل التفرغ للعبادة. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٩٤/١)، شرح النووي على مسلم (١٧٦/٩).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، في كتاب النكاح، باب ما يكره من التبتل والخصاء، رقم [٥٠٧٣] ص(٩٠٨)، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، رقم [٣٤٠٤] ص(٥٨٧).

(٣) ينظر: فتح الباري (١١٩/٩).

(٤) ينظر: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء (٢٠٥)، الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (٢٠١،٢٠٢)، أحكام المريض النفسي (٤٠٥).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٤)، المجموع المذهب (١٢٠/١).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٦١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦).

- لا يمكن الإنجاب للمتحول (المتحولة) جنسيًا.
- لا يصل إلى كمال الاستمتاع.
- تكلفة العملية مرتفعة.
- نسبة نجاحها ليست عالية، إضافة إلى أن المتحول جنسيًا لن يحيا حياة طبيعية؛ لأن الآلات الصناعية المركّبة لها مخاطرها، وكذلك العلاج الهرموني له مخاطرة الصحية من زيادة نسبة الجلطات في الدم، وارتفاع نسبة الدهون وزيادة فرصة الإصابة بالسرطان[١].

١٢. قاعدة: درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح[٢].

وبالنظر في المفاسد المترتّبة على عملية التغيير نجد أنها تفوق بكثير المصلحة المرجوّة منها على فرض وجود المصلحة؛ فتكون العملية محرمة.

١٣. أن المتحول جنسيًا -ذكرًا كان أو أنثى- يقع في الشذوذ الجنسي إن تزوج؛ لأنه يؤدي إلى استمتاع الرجل بالرجل، والمرأة بالمرأة؛ فالجراحة تغير الظاهر فقط دون التركيبة البيولوجية الداخلية، فيستمتع الجنس بجنسه مما يستوجب إقامة الحد أو التعزير الواجب شرعًا[٣].

١٤. أن عمليات تغيير الجنس تؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية التي يختلف فيها حكم الذكر عن الأنثى، كأحكام الميراث، والمحرمات بالمصاهرة، هل يرتفع تحريمهن؟ وعلاقة المتحول جنسيًا (المتحولة) بزوجته[٤].

القول الثاني:

الإباحة، وإليه ذهب الشيخ فيصل مولوي[٥]، والشيخ راشد بن سعد العليمي[٦]،

(١) ينظر: مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي، أحكام المريض النفسي (٤٠٦).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٠٥/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٢)، شرح القواعد الفقهية (١٦٥).
(٣) ينظر: مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتورمحمد المهدي، أحكام المريض النفسي (٤٠٦).
(٤) ينظر: مقال (تبديل الجنس ضرورة طبية أم انتكاسة فطرية) لعمر الشهابي، أحكام المريض النفسي (٤٠٦، ٤٠٧).
(٥) ينظر: موقع الشيخ www.mawlawi.net، الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس لعمار محمد الأمين، على الموقع www.startimes.net.
(٦) ينظر: جريدة الرأي الكويتية www.m.alraimedia.com، مقال (تحقيق حول قضية تصحيح جنس بالدولة)، جريدة الاتحاد الإماراتية، تاريخ ٢٦ سبتمبر ٢٠١٦م.

وهو ما يُفهم من كلام د. أحمد الطيب، حيث وجه له سؤال في صحيفة المصري اليوم (وماذا عن رفض أطباء الأزهر إجراء عمليات تغيير الجنس رغم وجاهة الأسباب العلمية في كثير من الحالات؟) فكان جوابه: هذا ليس صحيحا أيضًا، فنحن لم نقف ضد عمليات تحويل الجنس إذا كانت هناك دواع شرعية وطبية مقنعة[١].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

القاعدة الشرعية: الضرورات تبيح المحظورات[٢]، والشخص الذي يريد تحويل جنسه بعد عجزه عن التكيف مع وضعه الذي خُلق به، وبذله قصارى جهده في العلاج النفسي يُعتبر مضطرًا للجراحة، فتباح له وإن كانت في أصلها حرامًا؛ أخذًا بهذه القاعدة، وحتى يكون المريض أقدر على القيام بمسؤولياته التي خُلق من أجلها[٣].

يُناقش:

١. لا يسلم وجود الضرورة[٤] فيمن يريد تحويل جنسه حتى يباح له المحظور، فالضرورة الشرعية التي يباح لها المحظور هي: الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عرضه أو ماله، فيلجأ لكي يخلص نفسه من هذا الخطر إلى المحظور (مخالفة الدليل الشرعي) وهذا المعنى للضرورة غير موجود فيمن يريد تحويل جنسه، بل التحويل يوقعه في خطر ضياع المال والنسل والعرض، وقد تذهب العملية الجراحية بنفسه أيضا[٥].

(١) موقع المصري اليوم www.almasryalyoum.com.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٤).

(٣) ينظر: الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس، عماد محمد الأمين www.startimes.com، أحكام المريض النفسي (٤٠٩).

(٤) ينظر في تعريف الضرورة الشرعية وشروط العمل بها: (ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية) د. عبدالله التهامي مجلة البيان (العدد ٨/١٢٠).

(٥) ينظر: مقال (تبديل الجنس ضرورة طبية أم انتكاسة فطرية)، عمر الشهابي، موقع المسلم www.almoslim.net، ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية، د.عبدالله التهامي، مجلة البيان (العدد ٨/١٢٠)، أحكام المريض النفسي (٤٠٩)، الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس، عمار محمد الأمين www.startimes.com.

٢. أن الأضرار المترتبة على إجراء العملية أكبر من الأضرار المترتبة على إبقاء المريض على حالته، والقاعدة الشرعية «الضرر يُزال»[١] تنص على أن الضرر يزال بلا ضرر إن أمكن، أو بضرر أقل، وبتطبيقها على من يريد تغيير جنسه (الترانسكس) نجد أن إجراءها فيه ضرر كبير عليه من الناحية النفسية والجسدية والاجتماعية[٢].

الدليل الثاني:

أن إجراء عملية التحويل سبيل لتخليص مريض اضطراب الهوية من الضيق والاكتئاب الذي يعيشه والذي قد يؤدي به إلى الانتحار؛ لأن المريض يقع تحت ضغط قوي قهري لا مدخل لإرادته فيه[٣].

يُناقش:

بعدم التسليم، فجراحة التغيير ليست حلًا لمشكلته، ولا طريقًا لاستقرار حالته النفسية فقد ثبت بدراسات علمية متعددة، وفي مجتمعات منفتحة تبيح إجراء هذه العمليات بأن عمليات التغيير لا تنهي المشكلة، بل يدخل المريض بعدها في دوامة من المتاعب النفسية والاجتماعية، ولهذا تكثر نسب الانتحار في الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات التحويل الجنسي[٤].

الدليل الثالث:

القياس على قطع الأعضاء الزائدة إذا سببت ألمًا من باب التداوي، ولو كان فيه تغيير لخلق الله؛ لأن التغيير لم يكن لأجل التجمل بل للحاجة، فكذلك جراحة التغيير يمكن القول فيها بأن الأعضاء الجنسية الظاهرة زائدة؛ لأنها لا تتوافق مع مشاعر

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٤)، المجموع المذهب (١/١٢٠).

(٢) ينظر: الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس، عمار محمد الأمين www.startimes.com، ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية، د. عبدالله التهامي، مجلة البيان (العدد ٨/١٢٠).

(٣) ينظر: موقع الشيخ فيصل مولوي www.mawlawi.net، أحكام المريض النفسي (٤٠٨).

(٤) ينظر: مقال (التحول الجنسي بين الطب والدين) للدكتور محمد المهدي، استشاري الطب النفسي. www.alazayem.com، أحكام المريض النفسي (٤٠٨، ٤٠٩).

الجنس النفسية المعاكسة، ومن ثم فإن استئصالها وتحويلها إلى أعضاء جنسية متوافقة مع الحالة النفسية هو علاج للألم الموجود، والذي ليس له علاج آخر[1].

يُناقش:

بأن القياس على قطع الأعضاء الزائدة قياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن الأعضاء الزائدة عن الخلقة المعتادة عيب؛ لذا جاز إصلاحه بقطعه ورد الجسم إلى الخلقة السوية التي خلق الله الناس عليها، قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، وهذا بخلاف جراحة التغيير فهي تتعرض لخلقة سوية معتادة فتعيبها بقطع بعض أعضائها الأصلية (الذكر والخصيتين، والرحم والمبيض) بدوافع نفسية موهومة.

الترجيح:

بعد عرض المسألة وذكر الخلاف فيها، يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بالتحريم؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشة، فقد ركزت على معاناة مرضى الترانسكس، وعدّت ذلك من الضرورات التي يباح لأجلها المحظور، وأغفلت النصوص الشرعية الصريحة في التحريم.

وفي الحقيقة أن ما ذكر من مصالح تضطر مرضى اضطراب الهوية إلى جراحة التغيير هي مصالح موهومة وليست مصالح حقيقية، وعلى فرض التسليم -جدلًا- بأنها معاناة حقيقية إلا أنها لا ترقى لإباحة المحظور لأجلها، وعلى من ابتلي بهذا المرض الصبر والاحتساب كأي مرض آخر لم يجد فيه العلاج، ويصدق اللجوء إلى ربه ﷻ ويطلب منه الشفاء؛ فهو منزل الداء والدواء، ولا شفاء إلا شفاؤه، بيده ملكوت كل شيء وهو على كل شيء قدير.

(١) ينظر: www.almalawi.net، أحكام المريض النفسي (٤٠٨، ٤٠٩).

المبحث الثاني
أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح

إجراء مريض اضطراب الهوية لجراحة التغيير قد يكون قبل الزواج وقد يكون بعده، ولبيان أثره على النكاح أذكر المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى
أثر جراحة تغيير الجنس قبل النكاح في فسخه

سبق وأن بينا أن جراحة تغيير الجنس بالنسبة للذكر يستأصل فيها الذكر والخصيتان، ويستزرع له فرج ببقايا كيس الصفن، وهذا الفرج لا يقوم بما يقوم به الفرج الطبيعي من الإحساس والإفراز وغيرها من الوظائف الخاصة به، وكذلك لا يوجد له أعضاء تناسلية أنثوية داخلية (الرحم، المبيضان، قناة الرحم) بل هو شكل ظاهري للأنثى.

والأنثى المصابة بمرض اضطراب الهوية يستزرع لها قضيب يعمل عن طريق تيار كهربائي في الفخذ.

فمن أراد النكاح من المتحولين جنسيًا فإنه يريد الاقتران بمن يغايره في الجنس بعد التحول، أي أنه سيقترن بجنس مماثل لجنسه قبل أن يجري الجراحة، فتكون النتيجة رجل سليم يتزوج برجل تحول إلى أنثى، أو امرأة سليمة تتزوج بأنثى تحولت إلى ذكر.

وكما بينا سابقًا فإن جراحة التغيير هذه لا تغير من الحقيقة شيئًا، فالتركيبة البيولوجية الداخلية لم تتغير، وهي الأصل في تحديد الجنس ووظائفه الخاصة به، والأعضاء الخارجية قد عطلت عن عملها؛ فالقضيب المستزرع لا يقذف المني؛ لأنه لا يرتبط بجهاز تناسلي مذكر، وكذلك فرج المرأة المستزرع فهو مجرد فتحة لاستقبال العضو الذكري.

إذن النتيجة: أن رجلًا سليما سيتزوج من رجل مريض متحول، وامرأة سليمة ستتزوج من أنثى مريضة متحولة.

وهذا حرام، ومن كبائر الذنوب باتفاق الفقهاء القائلين بحرمة جراحة التغيير، وهم جمهور الفقهاء المعاصرين؛ فهو نوع من أنواع النكاح المثلي، والعقد باطل، ووجوده كعدمه؛ لأنه زواج مثلي، والزواج المثلي محرم.

وبه صدرت فتوى الشيخ خالد المصلح[1]، حيث سئل عن رجل تحول جنسًيا إلى امرأة... فهل يجوز الزواج منه؟

فأجاب بقوله: «... والحال الثانية: إذا كان هذا التحول لإخفاء صفات الجنس الأصلي التي خلق الله تعالى الإنسان عليه، وإظهار صفات الجنس الآخر التي جاءت من جراء التحويل، فهذا من عظائم الإثم وكبائر الذنوب، فهو تغيير لخلق الله تعالى موجب للعقوبة، وهذا العبث الذي حصل بإظهار صفات الأنوثة وإخفاء صفات الذكورة، أو العكس لا يغير حقيقة الشخص، فيبقى له أحكام أصل جنسه من الذكورة أو الأنوثة، فإذا أجرى ذكر عملية تحول إلى أنثى فإنه يبقى له أحكام الذكورة، ولا يجوز لرجل أن يعقد عليه النكاح».

ويستدل للتحريم بما يأتي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأعراف: ٨٠-٨١].

وجه الاستدلال:

لما كانت مفسدة فاحشة اللواط أعظم المفاسد كانت عقوبته أعظم العقوبات.

واللواط: إتيان الذكر الذكر، ونكاح المتحول جنسيًا من ذكر إلى أنثى هو في حقيقته نكاح ذكر لذكر؛ فيكون حكمه حكم اللواط.

(١) موقع إسلام ويب، مركز الفتوى، رقم الفتوى [٢٥١٣٨٣]، بعنوان: حكم الزواج من امرأة متحولة جنسيًا. وينظر: www.almosleh.com.

٢. قول النبي ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل»[(١)] وفي رواية: «فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[(٢)].

٣. قول النبي ﷺ: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط»[(٣)].

وجه الاستدلال:

الحديثان نص في تحريم فاحشة اللواط، وأنها من كبائر الذنوب، بدليل اللعن الوارد لفاعلها، وأنها تستحق أعظم العقوبات وأشدها وهو القتل.

واللواط: إتيان الرجل الرجل، ويقاس عليه السحاق وهو: إتيان المرأة المرأة.

ونكاح المتحولين جنسيًا في حقيقته: نكاح رجل لرجل، وامرأة لامرأة، فيكون حرامًا وعقدًا باطلًا، بل قد يكون أشنع من اللواط والسحاق؛ لأنه بالنكاح (العقد) يكون مستحلًا له.

٤. قول النبي ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»[(٤)].

---

(١) هذا اللفظ أخرجه ابن ماجة في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، رقم [٢٥٦٢] ص (٣٦٨) من طريق عاصم بن عمر عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ به، وعاصم ضعيف متروك.
ينظر: التلخيص الحبير (٤/٥٥)، التعليق المغني (٣/١٢٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم [٢٧٣٢] (٣/٢١٩)، و أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، رقم [٤٤٦٢] ص (٦٢٩)، والترمذي في جامعه في كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم [١٤٥٦] ص (٣٥٤)، وابن ماجة في كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، رقم [٢٥٦١] ص (٣٦٨) من حديث ابن عباس ﷺ، قال عنه الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال ابن حجر: حديث ابن عباس مختلف في ثبوته.
المستدرك (٤/٣٥٥)، التلخيص الحبير (٤/٥٥).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم [٢٩١٥] (١/٣١٧)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم [٧٣٣٧] (٤/٣٢٢)، وقال: عمرو ليس بالقوي تابعه خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن عمرو.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم [١٧٥٠٦] (٨/٣٨٠)، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/١٣٦٨)، والشوكاني في نيل الأوطار (٧/ ١٣٩)، والألباني في الإرواء (٨/١٦).

وجه الاستدلال:

الحديث نص في حكم إتيان الرجل الرجل والمرأة المرأة، وأنه في حكم الزنا ومن كبائر الذنوب؛ تغليظًا له وتنفيرًا من سلوكه، وما نكاح المتحولين جنسيًا إلا إتيان رجل لرجل وامرأة لامرأة، وهو الزنا المذكور في الحديث، فيكون حرامًا.

قال أحد خلفاء بني أمية: "لولا أن الله قص علينا قصة قوم لوط ما ظننت أن ذكرًا يعلو ذكرًا"(١) وأقول: "وامرأة تعلو امرأة"!

٥. حديث أبي هريرة رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل أمتي معافى إلا المجاهرين»(٢).

وجه الاستدلال:

ومن أجرى جراحة تغيير للجنس، ثم عقد نكاحًا فهو مجاهر بفعله الشاذ؛ فالنكاح لا يراد إلا للوطء، وهو أعظم مقاصده، فكيف بمن عقد على مثليّ له.

المسألة الثانية

أثر جراحة تغيير الجنس بعد النكاح في فسخه

وبعد أن ذكرنا حرمة التحول الجنسي، وأنه لا يباح للمتحول جنسيًا النكاح، وأن عقده باطل، فما الحكم إذا حصل التغيير بعد النكاح، أو قبله والمُغيِّر معذور في فعله؟

لبيان الحكم لابد من النظر في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إذا حصل التحول الجنسي بعد عقد النكاح الصحيح لأحد الزوجين أو كليهما.

إذا حصل التغيير بعد النكاح الصحيح فإن المتحول منهما يعاقب لارتكابه كبيرة

(١) ينظر: تفسير ابن كثير (٣/ ٤٤٥)، محاسن التأويل (٥/ ١٣٨) والقائل: الوليد بن عبدالملك.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، رقم [٦٠٦٩] ص (١٠٥٩)، ومسلم في كتاب الزهد، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، رقم [٢٩٩٠] ص (١٢٩٣).

من كبائر الذنوب، وللطرف الآخر الحق في فسخ النكاح-ولا ينفسخ مباشرة- إذا لم يرض بالجراحة.

ويمكن أن يستدل لذلك بما يلي:

١. الأدلة الدالة على تحريم تغيير الجنس، وسبق ذكرها مفصلة.

٢. أما الدليل على استحقاق الطرف الآخر الفسخ فما يلي:

أ. فقدان هذا النكاح أعظم مقصد من مقاصده وهو النسل، فبعد إجراء أحدهما لجراحة التغيير يكون بذلك قطع نسله، وبالتالي فللطرف الآخر الفسخ لأجله.

ب. القياس على الفسخ بعيب العنة، والرتق[١].

فكما أن الراجح أن للزوجة طلب الفسخ بعنة زوجها بعد الإمهال، وللزوج الفسخ برتق زوجته إذا لم يقبل العلاج؛ لأن المعاشرة أهم مقاصد النكاح.

ج. الأضرار الصحية التي لا يخلو منها المتحول، فقد يصل به الوضع النفسي إلى الانتحار.

د. إفضاء هذه الجراحة إلى الفواحش، فإن الزوج إذا تحول إلى أنثى فلن يميل إلى زوجته وسيضطر إلى الرجال؛ فيكون فعله في حكم اللواط، وقد يعاشر زوجته وهذا شبيه بالسحاق، وكذلك العكس إن كانت المتحولة هي الزوجة فإنها ستكون في هيئة رجل، وستبحث عن النساء، وهذا سحاق، وقد تعاشر زوجها وهذا شبيه بإتيان الرجل للرجل -والعياذ بالله-؛ لأنه وسيلة لإتيانها في الدبر.

وكل ذلك فواحش وانتكاس للفطرة، وموجب لغضب الله ﷻ، ومؤذن بالعقوبة العاجلة.

---

(١) ينظر في خلاف العلماء في أثر العيوب المؤثرة على المعاشرة الزوجية في فسخ النكاح: المبسوط (٥/٩٥)، بدائع الصنائع (٢/٦٣٩)،التفريع (١/٣٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧١)، الحاوي الكبير (٩/٣٤٠)، روضة الطالبين (٥/٥١٢)، الفروع (٥/١٧٥)، منتهى الإرادات (٤/١١٣).

هـ. أن تغيير أحد الزوجين لجنسه سبب في نفرة شريكه منه، وكراهية بقائه معه، وقد نص الفقهاء رحمهم الله على ثبوت حق الفسخ بالعيوب المنفرة[1].

٣. أما الدليل على عدم انفساخه مباشرة بمجرد الجراحة فما يلي:

أن العقد في بدايته كان صحيحًا مستوفيًا لجميع الشروط والأركان، فلا ينفسخ مباشرة، فيكون الحق للطرف المتضرر منهما طلب الفسخ أو الاستمرار.

يمكن أن يناقش:

بعدم التسليم، بل ينفسخ مباشرة وإن كان العقد في بدايته صحيحًا؛ لأن جراحة التغيير حرام، وفاعلها مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب، ولا يمكن أن يقاس على ثبوت الفسخ في النكاح الصحيح بسبب العيب؛ لأن من اتصف بهذه الصفة لا يحق له النكاح أصلًا، فكذلك لا يستديمه.

يمكن أن يجاب:

بالتسليم بأن المتحول جنسيًا لا يحق له عقد النكاح ابتداء؛ لأنه سيعقد على نفس جنسه الأصلي وهذا حرام؛ لأنه نكاح مثلي، أما الاستدامة فلا؛ لأنه وإن أجرى الجراحة فلن ينتقل عن جنسه الأصلي، فإن كان المتحول رجلًا إلى امرأة، فهو حقيقة رجل مع امرأة، وهذا لا مانع منه شرعًا، لكن يثبت لها الخيار لمصلحتها.

وكذلك لو كانت المتحولة الزوجة، فهي لم تنتقل عن حقيقتها؛ بخلاف بداية العقد.

فلو قيل: إن من تحول من رجل إلى امرأة ندم وأراد أن يتزوج من امرأة وهي تعلم بحاله، فالحكم جائز -والله أعلم-.

أما إن رضي الطرف الآخر بالجراحة فقد أسقط حقه في الفسخ، واستحق العقوبة على رضاه، وتمكينه شريكه من فعل المعصية.

(١) ينظر في خلاف العلماء في أثر العيوب المؤثرة على المعاشرة الزوجية في فسخ النكاح: المبسوط (٥/٩٥)، بدائع الصنائع (٢/٦٣٩)،التفريع (١/٣٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧١)، الحاوي الكبير (٩/٣٤٠)، روضة الطالبين (٥/٥١٢)، الفروع (٥/١٧٥)، منتهى الإرادات (٤/١١٣).

الفرع الثاني: إذا عقد النكاح المتحول (المتحولة) من غير علم منه بالحكم، أو بفتوى تجيزه، أو كان غير مسلم ثم أسلم:

إذا عقد المتحول (المتحولة) النكاح من غير علمه بالحكم، وهو ممن يعذر بالجهل[1]، أو كان غير مسلم ثم أسلم، فما أثره على النكاح؟

ينفسخ النكاح مباشرة؛ لفساده[2]؛ لأنه نكاح مثلي، ذكر من ذكر، أو أنثى من أنثى وإن استمر في علاقته المثلية هذه يعاقب العقوبة الشرعية سواء أكانت حدًا أم تعزيرًا.

والدليل على تحريمه:

أولًا: الأدلة العامة على تحريم الفواحش، ومنها:

١. قول الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

٢. قوله الله ﷻ: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَاءَنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٨].

وجه الاستدلال:

الآيتان نص في تحريم الفواحش، والفواحش: جمع فاحشة، وهي كل ما فحش وعظم قبحه من قول وعمل[3]، فيدخل في عمومها الزنا واللواط والسحاق، وقد قال الله ﷻ في شأن الزنا وحرمة قربانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾

(١) قال القرافي في الفروق: ... لأن القاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل، فإن الله تعالى بعث رسله إلى خلقه برسائله وأوجب عليهم كافة أن يعلموها ثم يعملوا بها، فالعلم والعمل بها واجبان، فمن ترك التعلم والعمل وبقي جاهلًا فقد عصى معصيتين لتركه واجبين، و إن علم و لم يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل، ومن علم وعمل فقد نجا.
وقال في موضع آخر: ...وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه. الفروق (٤/٢٦٤) (٢/١٥٠).

(٢) جاء في الشرح الممتع (١٢/٣١٠): والفاسد من النكاح ما اختلف العلماء في فساده، والباطل ما أجمعوا على فساده.

(٣) ينظر: تفسير الطبري(٦/٦٠).

[الإسراء: ٣٢]، وقال على لسان نبي الله لوط محذرًا قومه من فعلتهم الشنيعة، وهي إتيان الرجال: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأعراف: ٨٠-٨١]. والمتحول جنسيًا (المتحولة) إن استمر بعد علمه ببطلان نكاحه فهو مثلي، إما رجل مع رجل، أو امرأة مع امرأة، وهذا هو اللواط والسحاق، وقد قال ﷺ: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم الذين مضوا»[(١)].

٣. ما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»[(٢)].

وجه الاستدلال:

أن المرأة المتحولة جنسيًا إلى رجل، ستقترن في النكاح بامرأة، فإذا علمت ببطلان العقد واستمرت فيه؛ فإنها والحال هذه ستكون زانية بنص الحديث، وهو السحاق.

٤. قول النبي ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»[(٣)].

٥. وقوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل»[(٤)].

٦. وقال ﷺ أيضًا: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثًا»[(٥)].

وجه الاستدلال:

أن الرجل المتحول جنسيًا إلى امرأة لن يخرج عن أصل جنسه وهو الذكورة، وإذا أراد النكاح فإنه سيقترن برجل، فإذا علم بحرمته وبطلان العقد واستمر فيه، فقد ارتكب فاحشة اللواط واستحق العقوبة.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه، في كتاب الفتن، باب العقوبات رقم [٤٠١٩] ص (٥٧٩) من حديث عبدالله بن عمر ﷺ وحسنه الالباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢١٦/٣)، وفي السلسلة الصحيحة (٢١٦/١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرًا إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذه أبرز نتائج البحث:

١. تختلف جراحة تغيير الجنس عن جراحة تصحيحه؛ فالأولى يتم فيها تحويل شخص سوي الخلقة وصحيحها إلى جنس آخر غير الجنس الذي خلقه الله عليه.

أما التصحيح فهو عملية جراحية تجرى لحالات مرضية اجتمعت فيها أعضاء الذكورة والأنوثة بدرجات متفاوتة بحيث تعاد إلى خلقتها السوية؛ لتبرأ مما فيها من عيب ونقص.

٢. لجراحة تغيير الجنس دوافع متعددة، أهمها العلاج النفسي لمرضى اضطراب الهوية الجنسية.

٣. تباح جراحة تصحيح الجنس إذا توافرت فيها الشروط العامة لإباحة الجراحات الطبية.

٤. تحرم جراحة تغيير الجنس؛ لما تنطوي عليه من محاذير شرعية متعددة أهمها تغيير خلق الله ﷻ.

٥. يحرم على المتحول (المتحولة) جنسيًا عقد النكاح؛ لأنه في الحقيقة سيقترن بمن يماثله في جنسه، والنكاح المثلي باطل.

٦. إذا حصلت جراحة التغيير بعد عقد النكاح فإنه يباح للطرف الآخر منهما فسخ النكاح؛ لدفع الضرر عنه.

٧. إذا عقد المتحول(المتحولة) جنسيًا النكاح وهو معذور في فعله، فإن نكاحه ينفسخ مباشرة؛ لبطلانه؛ لأنه نكاح مثلي.

وختامًا.. أسأل الله ﷻ أن يكون عملي فيه صوابًا ولوجهه خالصًا.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، لمحمد خالد منصور، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي، (ت: ٥٤٣هـ)، تعليق وتخريج ومراجعة: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.

٥. أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، د.خلود بنت عبدالرحمن المهيزع، دار الصميعي، ط١، ١٤٣٤هـ.

٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق وتعليق: شعبان محمد إسماعيل، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد بن ناصر الدين الألباني، (ت: ١٤٢٠هـ)، إشراف: محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، (ت: ٩٧٠هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، الناشر: دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٣هـ.

٩. الأشباه والنظائر في الفروع، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت: ٩١١هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١٠. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ.

١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم، الشهير بابن نجيم الحنفي، (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٢. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي الشافعي، (ت: ٧٩٤هـ)، قام بتحريره: عمر بن سليمان الأشقر، راجعه: عبدالستار أبو غدة ومحمد سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق وتخريج: محمد عدنان ياسين درويش، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٩هـ.

١٤. ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، للطاهر أحمد الزاوي، دار المعرفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٥. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ.

١٦. التعليق المغني على سنن الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مطبوع مع سنن الدارقطني، تصحيح السيد عبدالله هاشم يماني المدني، الناشر: دار المحاسن للطباعة، القاهرة.

١٧. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت: ٣٧٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٨. تفسير الثعالبي- الجواهر الحسان في تفسير القرآن-، لأبي زيد عبدالرحمن ابن محمد الثعالبي (ت: ٨٧٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١٤١٨هـ.

١٩. تفسير الطبري - جامع البيان في تفسير القرآن -، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط٤، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٢٠. تفسير النسفي، لأبي البركات، عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، (ت: ٧١٠هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢١. التلخيص الحبير، لشهاب الدين، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق وتعليق: شعبان محمد إسماعيل، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية.

٢٢. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، اعتنى به تحقيقًا ومقابلة: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، قدم له: الشيخ: عبدالله بن عقيل، وَ الشيخ: محمد بن صالح العثيمين، مركز فجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٣. جامع الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، (ت: ٢٧٩هـ)، إشراف ومراجعة: صالح آل الشيخ، الناشر: دار السلام، ط٢، ١٤٢١هـ.

٢٤. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، (ت: ٦٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٨هـ.

٢٥. جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، لمحمد فتحي مفتاح بوشيه، دار الفلاح، الفيوم، مصر.

٢٦. الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، د. صالح بن محمد الفوزان، دار التدمرية، ط٢، ١٤٢٩هـ.

٢٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفه، الدسوقي، (ت: ١٢٣٠هـ)، تخريج: محمد عبدالله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد

معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٩. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٠. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت: ٢٧٥هـ)، إشراف ومراجعة: صالح آل الشيخ، دار السلام، ط٢، ١٤٢١هـ.

٣١. السنن الكبرى، لأبي بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ)، دار الفكر.

٣٢. سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، (ت: ٣٠٣هـ)، إشراف ومراجعة: صالح آل الشيخ، دار السلام، ط٢، ١٤٢١هـ.

٣٣. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق وتخريج: الشيخ عبدالله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر، الرياض، ط١.

٣٤. شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق.

٣٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٨هـ.

٣٦. شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، (ت: ٦٧٦هـ)، المطبعة المصرية ومكتبتها، و طبعة عالم الكتب، إشراف: حسن عباس قطب، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٧. صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت: ٢٥٦هـ)، إشراف ومراجعة: صالح آل الشيخ، دار السلام، ط٢، ١٤٢١هـ.

٣٨. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (ت: ٢٦١هـ)، إشراف ومراجعة: صالح آل الشيخ، دار السلام، ط٢، ١٤٢١هـ.

٣٩. ضعيف سنن ابن ماجه، لـ محمد ناصر الدين الألباني، (ت: ١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٤٠. الطبيب أدبه وفقهه، لزهير أحمد السباعي و محمد علي البار، دار القلم، دمشق، ودار الشامية، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤١. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله بن نجم ابن شاس، (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، إشراف ومراجعة: محمد الحبيب ابن الخوجة، وبكر بن عبدالله أبوزيد، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٥هـ.

٤٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، (ت: ٨٥٥هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط١، ١٣٩٢هـ.

٤٣. غريب الحديث، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي، (ت: ٥٩٧هـ)، توثيق وتعليق وتخريج: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٤٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، (ت: ٨٥٢هـ)، تصحيح وتحقيق وإشراف ومقابلة: الشيخ عبدالعزيز بن باز، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.

٤٦. الفروع، لشمس الدين، أبي عبدالله، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، (ت: ٧٦٢هـ)، تحقيق: أبو الزهراء، حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ.

٤٧. الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، (ت: ٦٨٤هـ) عالم الكتب، طبعة إلكترونية.

٤٨. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، (ت: ٧١١هـ)، تحقيق عبدالله علي الكبير، ومحمد بن أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف.

٤٩. المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ.

٥٠. المجموع المذهب في قواعد المذهب، لـ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي، (ت: ٧٦١هـ)، دراسة وتحقيق: مجيد علي العبيدي وأحمد خضير عباس، دار عمار، المكتبة المكية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، (ت: ١٣٩٢هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ.

٥٢. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، (ت: ٦٦٦هـ)، ترتيب: محمود خاطر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ.

٥٣. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، محمد بن عبدالجواد حجازي النتشة، إصدارات مجلة الحكمة، ليدز بريطانيا، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٤. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، (ت: ٤٠٥هـ)، تحقق ودراسة: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٥٥. المسند، لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت: ٢٤١هـ)، شرحه ووضع فهارسه: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، وطبعه دار صادر، بيروت.

٥٦. مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، محمد علي البار، وحسن شمسي باشا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٧. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إخراج: إبراهيم أنيس وآخرون، المكتبة الإسلامية، استانبول، ط٢، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٥٨. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق، دار النفائس، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٥٩. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ.

٦٠. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ.

٦١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.

٦٢. الموسوعة الطبية الفقهية، لأحمد محمد كنعان، تقديم: محمد هيثم الخياط، دار النفائس، ط٣، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٦٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناجي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٩هـ.

٦٤. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، ومصطفى محمد الهواري، مكتبة المعارف، الرياض.

٦٥. بحث (الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس) لعمار محمد الأمين، على الموقع www.startimes.net.

٦٦. جريدة الرياض، العدد (١٣٤٢١) والعدد (١٥٠٨٧).

٦٧. جريدة الرأي الكويتية www.m.alraimedia.com .

٦٨. جريدة الاتحاد الإماراتية، تاريخ ٢٦ سبتمبر ٢٠١٦م.

٦٩. مجلة البيان (العدد ١٢٠).
٧٠. مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ذي قار.
٧١. موقع إسلام ويب www.islamweb.net.
٧٢. موقع المسلم www.almosleh.com.
٧٣. موقع صيد الفوائد www.said.net
٧٤. موقع الشيخ فركوس www.ferkous.com
٧٥. موقع الشيخ فيصل المولوي www.almalawi.net
٧٦. موقع المصري اليوم www.almasryalyoum.com.
٧٧. موقع الهيئة العامة للشؤون الإسلامية و الأوقاف www.awqaf.gov.ae
٧٨. موقع اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء www.alifta.net.
٧٩. موقع رابطة العالم الإسلامي www.themwl.org/fatwa.
٨٠. موقع الدكتور حاتم الحاج www.drhatemalhaj.com.
٨١. موقع السعودي العلمي www.scientificsaudi.com.
٨٢. موقع منسوبي وزارة الصحة السعودية www.e-moh.com.
٨٣. موقع واحة النفس المطمئنة www.elazayem.com.

فهرس المحتويات

المقدمة ٢٩٩
التمهيد، وفيه مطلبان: ٣٠٤
المطلب الأول: تعريف الجراحة ٣٠٤
المطلب الثاني: تعريف (تغيير الجنس) ٣٠٥
المبحث الأول: حكم جراحة تغيير الجنس ٣١٨
المبحث الثاني: أثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح، وفيه مسألتين: ٣٢٨
المسألة الأولى: أثر جراحة تغيير الجنس قبل النكاح في فسخه ٣٢٨
المسألة الثانية: أثر جراحة تغيير الجنس بعد النكاح في فسخه ٣٣١
الخاتمة ٣٣٦
فهرس المصادر والمراجع ٣٣٨

قالوا سلامًا

قال تعالى: ﴿وَإِذَا خَاطَبَهُمُ ٱلْجَٰهِلُونَ قَالُوا۟ سَلَٰمًا﴾ [الفرقان: ٦٣]، ليس المعنى أنهم يلقون السلام، بل المعنى أنهم إذا خاطبهم الجاهل قالوا قولًا يسلمون به من شره، إما أن يدفعه بالتي هي أحسن، وإما أن يسكت إذا رأى السكوت خيرًا؛ لأن الجاهل أمره مشكل، إن خاصمته أو جادلته، فربما يبدر منه كلام سيئ، فمن توفيق عباد الرحمن أنهم إذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلامًا، يعني قالوا قولًا يسلمون به، ولا يحصل لهم به إثم. شرح رياض الصالحين، لابن عثيمين (١/٧٦٧).

قياس الشبه وغلبة الأشباه
دراسة تأصيلية تطبيقية

إعداد:
د. خالد بن محمد العبيدات
الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الملخص

يعدّ قياس الشبه من الأقيسة الأكثر غموضًا، كون الأصوليين لم يتفقوا على تعريف واحد له، وقد كثر التشاجر والنزاع في حقيقته لا تساع معناه اللغوي، وكونهم لم يتفقوا على حقيقته فقد اختلفوا في حجيته.

وفي ظل ذلك اختلفوا فيه على مذاهب ما بين مثبتين ومنكرين، واستدل كل فريق بأدلة تؤيد مذهبه.

وقد كشفت الدراسة رجحان مذهب الجمهور القائلين بحجيته، وهو أحد أقسام القياس الصحيح؛ نظرًا لأنه يفيد غلبة الظن.

ومع اتفاق المثبتين له إلا أنهم لم يتفقوا على مصطلح واحد له. فمنهم من رأى أنه المستلزم للمناسب، ومنهم من رأى أنه الذي التفت إليه الشارع في بعض الأحكام، ومنهم من رأى أنه الذي تردد بين أصلين فألحقه بأكثره شبهًا.

كما لم يتفق المثبتون له في نوع الشبه الذي يجمع بين الأصل والفرع، هل هو حكمي أو صوري، أو ما غلب على الظن أنه مناط للحكم منهما؟ وتبين رجحان القول بأن الذي يجمع بين الأصل والفرع هو ما غلب على الظن أنه مناط للحكم منهما.

وكشفت الدراسة أن قياس الشبه غير قياس غلبة الأشباه، ولعل الخلط بينهما هو أحد أسباب الاختلاف فيه. إلا أنه عند تعارضهما فإنه يقدم قياس الشبه على غلبة الأشباه كما ذهب إليه البعض.

وفي الختام اتفق الأصوليون على أنه لا يعدل إلى قياس الشبه إلا بعد اليأس من وجود المعنى المناسب، فهو برتبة بين المناسب والطرد.

Abstract

Measuring similarity is not easy because it is a vague issue. Radicals have not agreed on an absolute definition for similarity measurement due to its wide linguistic meaning. The radicals were two groups: the first advocated similarity measurement while the other denied it. Each group provided pieces of evidence to support its tendency. The current study revealed the existence of similarity measurement because it is one of the types of true measurement without any doubts. Despite the consensus between those who advocate similarity measurement, they have not agreed on one jargon for it. Moreover, the proponents of similarity measurement have not agreed on the type of similarity which combines the origin and sub-origin and whether it is judgmental or imaginary. The study also showed that similarity measurement is different from semi similarity measurement. When there is a contradiction between them, it is preferable to use similarity measurement. Finally, the radicals agreed that similarity measurement should be used when the suitable meaning cannot be found.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده الذي ليس له نظير، المنزه عن التشبيه والتمثيل ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، المبعوث رحمة للعالمين وبعد:

فإن علم أصول الفقه هو من أشرف العلوم قدرًا، إذ هو الكفيل بالنظر في الأدلة الشرعية، وبناء عليه تستنبط الأحكام.

ولما كانت نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواقع الإجماع المأثورة معدودة، والوقائع ممدودة، وأن كل واقعة لا تخلو عن حكم الله فيها، كان القياس هو الوسيلة لمعرفتها، حيث يقوم على ردّ الشيء إلى مثيله وشبيهه بالعلامات والأوصاف المقرّبة.

ورغم اتفاق العلماء في بعض مباحثه، إلا أنهم اختلفوا في البعض الآخر، وكان من أشد ما اختلفوا فيه (قياس الشبه) ابتداءً بتعريفه وانتهاءً بحجيته.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. كثرة اختلافات الأصوليين في تحديده، وعدم الاتفاق على تعريفه، قال ابن السبكي: "وقد كثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة -الشبه- ولم أجد لأحد تعريفًا صحيحًا فيها"(١).

٢. تداخل قياس الشبه مع الأقيسة الأخرى.

٣. عدّه البعض من أغمض أقسام الأقيسة التي لم تجد تعريفًا صحيحًا، حتى نقل

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع، المحلي(٢/٢٨٦).

عن الأبياري قوله: "لست أرى في الأصول مسألة أغمض من هذه"[1].

أهداف البحث:

١. الوقوف على حقيقة قياس الشبه والتفريق بينه وبين ما شابهه.

٢. بيان الفرق بين قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه.

٣. الوصول إلى القول الفصل في حجيته.

٤. بيان منزلة قياس الشبه ورتبته بين أنواع الأقيسة الأخرى.

مشكلة الدراسة:

١. هل اتفق العلماء على تعريف قياس الشبه؟

٢. ما هو سبب النزاع الكبير في قياس الشبه؟

٣. هل يختلف قياس الشبه عن قياس غلبة الأشباه؟

٤. هل يحتج بقياس الشبه؟ وما هي صحة ما نسب للأئمة من أقوال في حجيته؟

٥. ما هي مرتبة قياس الشبه بين الأقيسة؟ وما هي شروط العمل به؟

الدراسات السابقة:

كان هذا الموضوع محط أنظار الباحثين، فتنوعت كتاباتهم حوله، وأثناء البحث والتحري عثرت على ما يلي:

١. قياس الشبه عند الأصوليين - إشكالية التأصيل وواقع الاستعمال، رسالة علمية للباحث عبدالمنعم بن محمد اكريكر. جامعة المولى إسماعيل - المغرب.

وتسنّى لي الاطلاع على ملخصها من خلال المواقع الإلكترونية. فكان مدارها على إشكالية قائمة بين القواعد النظرية عند المتأخرين، والاستعمال الفقهي

(١) لم أجد للأبياري هذه العبارة في كتبه، ولكن نسبت إليه، انظر: البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٣٠)، وإرشاد الفحول، الشوكاني ص(١٧٤).

عند المتقدمين. ورأى الباحث أن قياس الشبه هو الذي يحل هذه الإشكالية، إذ إنه -بنظره- يقوم على النظر في المصالح الكلية للشريعة، ويجري -حسب ادعائه- في الأمور التعبدية المحضة.

ويرى الباحث أن الوقوف على المعنى الاصطلاحي المنطقي لقياس الشبه يعطل التطبيق العملي، بل يضبط بمجرد وجود الملكة الفقهية، والجمع لمجرد وجود شبهين، أو التفريق بين المختلفين.

إذن: يقصد الباحث التوسع في مفهوم قياس الشبه، لإخراج الشريعة من الجمود والتقليد إلى الإبداع والخلق - حسب ادعائه -.

أما دراستي هذه فالغرض منها تجلية هذا النوع الغامض من القياس، وإزاحة ما حوله من غموض، ببيان الفرق بينه وبين غيره من أنواع الأقيسة، وإظهار معالمه، وبيان مدى الاستفادة منه ضمن الإطار الاصطلاحي الأصولي.

٢. قياس الشبه عند الأصوليين، بحث من إعداد عبدالله محمد نوري الديرشوي. درس فيه مفهومه، وحجيته، وشروطه. وذهب فيه إلى أن قياس الشبه أدنى مراتب القياس.

٣. قياس الشبه. أحكام أصولية ونماذج تطبيقية. للدكتور/ طه حماد مخلف. وهو بحث مختصر أراد منه الباحث إشباع الدراسة بالجانب التطبيقي على حد تعبيره.

ومع اهتمام بعض المعاصرين بدراسته ضمن بحوث علمية، لكنها لم تستجمع أطرافه وتزيل غموضه وتحقق مسائله. فارتأيت أن أعنيه بمزيد من البحث والدراسة، فخضت غمار البحث فيه، وبذلت في ذلك جهدًا كبيرًا، ووقتًا نفيسًا لتحقيق هدفي فيه.

- فبيّنت أسباب اختلاف الأصوليين في تعريفه، وذلك حسب تصور كل فريق له.
- بيّنت اتجاهات العلماء في التفريق بين قياس الشبه وغلبة الأشباه، وأثبتُّ أن

قياس الشبه غير قياس غلبة الأشباه.

- أكدت أن النافين لحجيته قد عملوا به في الفروع الفقهية.
- بيّنت حقيقة مذهب أبي حنيفة الآخذ بقياس الشبه، خلافًا لما نسبه إليه المحققون من رفضه له.
- بيّنت حقيقة ما نُسب للشافعي من رده لقياس الشبه أو القول به، وأثبت صراحة أخذه به من خلال الرجوع إلى أقواله في كتابيه الرسالة والأم.
- اعتنيت ببيان منزلته بين الأقيسة وترتيبه بينها؛ لتتضح معالمه، وتظهر صورته من حيث مدى استعماله.

تقسيمات البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أجعله في مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة: فاحتوت على أهمية الدراسة، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة.

التمهيد: التعريف بالقياس وأقسامه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القياس.

المطلب الثاني: أقسام القياس.

المبحث الأول: التعريف بقياس الشبه وأمثلته، والفرق بينه وبين غلبة الأشباه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشبه لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أمثلة قياس الشُبه عند الأصوليين.

المطلب الثالث: الفرق بين قياس الشبه وغلبة الأشباه.

المبحث الثاني: حجية قياس الشبه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مذاهب العلماء في حجية قياس الشبه.

المطلب الثاني: أدلة المذاهب.

المطلب الثالث: الموازنة والترجيح.

المبحث الثالث: اختلاف القائلين بالحجية في نوع الشبه.

المبحث الرابع: شروط قياس الشبه ورتبته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط قياس الشبه.

المطلب الثاني: رتبة قياس الشبه.

الخاتمة: وتضمنت أهم نتائج البحث.

منهج البحث:

١. استقراء آراء العلماء المتعلقة بالموضوع، والبحث عنها في مظان وجودها.

٢. مقارنة الآراء المنقولة وتحليلها، والاستدلال لها من خلال المؤلفات المنقولة عنهم.

٣. دراسة التعريفات الداخلة في صلب المبحث، فإن كان التعريف لغويًا وثقته من معاجم اللغة، وكانت الإحالة بالمادة والجزء والصفحة. وإن كان التعريف اصطلاحيًا وثقته من مصدره من كتب أهل الفن الذي يتبعه.

٤. كانت صياغة البحث بأسلوبي، وأشرت إلى المصدر بكلمة (انظر)، أما إن كان النقل بالنص الحرفي أضعه بين قوسين " " مشيرًا إلى مصدره.

٥. عزو الآيات إلى سورها وأرقامها، وتوثيقها بالهامش، متخذة شكل ﴿﴾.

٦. تخريج الحديث ببيان رقمه والباب والكتاب، والحكم عليه ما لم يكن في الصحيحين.

٧. وثقت المصادر والمراجع في فهرس مستقل بذكر جريدة الكتاب كاملة.

هذا، والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما بحثت، فإذا كنت قد حققت ما صبوت إليه، فهو من رحمة الله واعتمادي عليه، وإن كان فيه من زلل فحسبي أني بشر يجري علي الخلل والزلل، فالكمال لله الواحد المنان.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

التمهيد
التعريف بالقياس وأقسامه

المطلب الأول
تعريف القياس

أولًا: القياس في اللغة:

مصدر للفعل قاس، وقايس، ويطلق على معانٍ كثيرة، أهمها:

- التقدير، أي تقدير الشيء بالشيء. فيقال: قاس الثوب بالذراع بمعنى قدره به.
- المساواة بين الشيئين، سواء أكانت معنوية أم حسّية[(١)].

وعليه نشأ خلاف بين الأصوليين في لفظ القياس، هل هو حقيقة في هذين المعنيين معًا أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟

قال الآمدي: "القياس حقيقة في التقدير مجاز في المساواة؛ لأن المساواة لازمة للتقدير، والتقدير ملزوم، فاستعمال القياس على هذا القول مجاز لغوي من باب إطلاق الملزوم على اللازم"[(٢)].

وفهم السعد من العضد أن القياس مشترك بين التقدير والمساواة، والمجموع المركب منهما[(٣)].

والمختار عند أكثر العلماء أن القياس مشترك معنوي، يطلق على استعمال القدر

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور (٣٧٧٣/٥)، مختار الصحاح، الرازي (ص٥٥٥)، المصباح المنير، الفيومي (٥٢١/٢)، المعجم الوسيط، مجموعة من علماء اللغة (٧٧٠/٢)، القاموس المحيط، الفيروز أبادي (٢٤٤/٢)، تهذيب اللغة، الهروي(٢٢٥/٩). مادة (قاس).

(٢) الإحكام، الآمدي (١٨٣/٣).

(٣) انظر: شرح مختصر المنتهى الأصولي، العضد (٢٠٤/٢).

والتسوية[1]، وكما هو معلوم أن اللفظ إذا دار بين الاشتراك اللفظي والاشتراك المعنوي قدّم المعنوي؛ لأن الأصل عدم تعدّد اللفظ. وإذا دار بين الحقيقة والمجاز قدّمت الحقيقة؛ لأن المجاز خلاف الأصل.

ثانيًا: القياس في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الأصوليين للقياس، تبعًا لاختلافهم في تكييفه، هل هو دليل شرعي أو هو من عمل المجتهد؟

وكان لهم في تعريفه اتجاهان:

الاتجاه الأول: باعتباره دليلًا شرعيًا نصبه الشارع ليكشف به الأحكام التي لم تصرّح بها النصوص، وأصحاب هذا الاتجاه عرفوا القياس بأنه مساواة فرع بالأصل في علة الحكم.

يقول الآمدي في تعريفه: "بأنه الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"[2].

وممن عرّفه بهذا المعنى: ابن الحاجب[3]، وابن الهمام[4]، وابن عبدالشكور[5].

الاتجاه الثاني: باعتباره من فعل المجتهد؛ لأنه المظهر له والكاشف عنه، وأصحاب هذا الاتجاه عرفوا القياس بأنه حمل معلوم على معلوم، أو إلحاق، أو إثبات.

يقول الغزالي في تعريفه: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيه عنهما"[6].

(١) انظر: التقرير والتحبير على التحرير، ابن أمير الحاج (١٥٦/٣)، والإحكام، الآمدي (١٨٣/٣)، شرح العضد على ابن الحاجب (٢٠٤/٢)، ومسلم الثبوت، ابن عبدالشكور (٢٤٦/٢)، وحاشية الجوري على شرح الفناري على متن إيساغوجي، الجوري ص(٤٠١).

(٢) الإحكام الآمدي (١٩٠/٣).

(٣) انظر: مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب (٢٠٤/٢).

(٤) انظر: تيسير التحرير، أمير بادشاه (٢٦٤/٢).

(٥) انظر: مسلم الثبوت، ابن عبدالشكور (٢٤٦/٢).

(٦) المستصفى، الغزالي (٢٢٨/٢).

وممن عرّفه بهذا المعنى: البيضاوي[١]، والإسنوي[٢]، وابن السبكي[٣]، وابن قدامة[٤].

المطلب الثاني
أقسام القياس

قسم الأصوليون القياس عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

أولًا: أقسامه باعتبار العلم أو الظن بعلة حكم الأصل ينقسم إلى قسمين:

١. قياس قطعي: وهو ما قطع فيه بعلة الحكم في الأصل ووجودها في الفرع.

٢. قياس ظني: وهو ما لم يقطع فيه بالأمرين معًا، بأن قطع بالعلة في أحدهما دون الآخر، أو كان كل منهما مظنونًا.

ثانيًا: أقسامه باعتبار الحكم الثابت في الفرع، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. قياس أولى: وهو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل لقوة العلة وظهورها فيه، كقياس التضحية بالشاة العمياء على التضحية بالعوراء المنهي عن التضحية بها؛ لأن العمى عور مرتين فيكون أولى بالنهي، وكذلك قياس تحريم شتم الوالدين على قول الأف لهما، فإن شتمهما أشد تحريمًا وأولى.

٢. قياس مساو: وهو أن تكون العلة في الفرع مساوية للعلة في الأصل وليس أحدهما أولى بالحكم من الآخر، مثل إحراق مال اليتيم على أكله المنصوص على حرمته.

٣. قياس أدنى: وهو أن تكون العلة في الفرع أقل اقتضاء للحكم من الأصل. كقياس التفاح على البر. فلو اعتبرنا العلة هي الطعم وجدناها أقل في التفاح.

(١) انظر: نهاية السول، الإسنوي (٣/٣).

(٢) انظر: المرجع السابق، وقال الإسنوي: هو المختار عند الإمام الرازي وأتباعه.

(٣) انظر: الإبهاج، السبكي (٣/٣).

(٤) انظر: نزهة الأعيان النواظر بشرح روضة الناظر، رمضان (٥٥٨).

ويجدر التنبيه إلى أن قياس الأولى متفق على اعتباره حتى عند نفاة القياس، وإن اختلف في تسميته قياسًا.

ثالثًا: أقسامه باعتبار الجلاء والخفاء:

وقد وقع اختلاف بين الشافعية والحنفية في الجلاء والخفاء.

فالحنفية يرون أن الجلي هو: ما يتبادر إليه الذهن في أول الأمر.

والخفي هو: ما لا يتبادر إليه الذهن إلا بعد التأمل، وهو الاستحسان بالمعنى الأخص.

والشافعية يرون أن الجلي هو: ما علم فيه نفي اعتبار الفارق بين الأصل والفرع، كقياس المرأة على الرجل في الأحكام التي يشتركان فيها.

والخفي هو: ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق، كقياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه؛ لتجويز اعتبار الفارق بينهما لخصوصيته في الخمر، وهو أنه حرم قليلها لنجاستها العينية، أو لأن قليلها يدعو إلى كثيرها.

فكذلك قليل النبيذ أو غيره من الأشربة المسكرة يحرم قياسًا على قليل الخمر. ولكن الفقهاء لم يقطعوا بهذا التحريم لاحتمال أن تحريم قليل الخمر لخصوصية فيها غير موجودة في غيرها[1].

رابعًا: أقسامه باعتبار التصريح بعلة حكم الأصل أو عدم التصريح بها.

ينقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: قياس علة، وقياس دلالة، وقياس شبه.

١. قياس العلة: وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة، وسمّي قياس علة للتصريح فيه بالعلة. مثل: قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار. وقياس الأَمة على العبد في أحكام الرق بجامع الرق[2].

٢. قياس الدلالة: هو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة، أو أثرها، أو

(١) انظر: المحصول، الرازي (٣/٢٢٨)، وشرح المنتهى الأصولي، العضد (٢/٢٤٧)، والتحرير (ص٢٧٩)، والبحر المحيط، الزركشي (٥/٣٦)، وشرح الكوكب المنير، الفتوحي (٤/٢٠٧).

(٢) انظر: الإحكام، الآمدي (٤/٤)، وإرشاد الفحول، الشوكاني (ص١٨٨)، وشرح مختصر الروضة، الطوفي (٣/٤٣٦).

حكمها لا بالعلة نفسها. فشرط قياس الدلالة أن لا تذكر فيه العلة؛ لأنه قسيم قياس العلة[1]. مثال ما جمع فيه بلازم العلة: قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الرائحة المشتدة في كليهما. ومثال ما جمع فيه بأثر العلة: قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع الإثم في كل وهو أثر العلة التي هي القتل العمد. ومثال ما جمع فيه بحكم العلة: قياس قطع الجماعة بالواحد على قتلهم به بجامع وجوب الدية عليهم وهو حكم العلة.

٣. قياس الشبه: وهو محل البحث والدراسة.

(١) انظر: شرح المختصر، العضد (٢/٢٠٥).

المبحث الأول
التعريف بقياس الشبه وأمثلته والفرق بينه وبين غلبة الأشباه

المطلب الأول
تعريف الشبه لغةً واصطلاحًا

أولًا: تعريف الشبه لغةً:

الشبَه والشبْه والشبيه: المثل، والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء: ماثله، وشبّه الشيء بالشيء، مثّله وأقامه مقامه لصفة مشتركة بينهما. والمشتبهات من الأمور: المشكلات[1].

يلحظ أن الشبه بالمعنى اللغوي السابق يطلق على كل قياس؛ لأن الفرع لابدّ أن يشبه الأصل، لكن غلب إطلاقه في اصطلاح الأصوليين على هذا النوع وهو قياس الشبه، كما اصطلحوا على تسمية هذا المسلك من مسالك العلة باسم الشبه، ولعل السرّ في ذلك: أن الطرق الأخرى للعلية متميزة بخصائص تصلح للتسمية بها، بخلاف هذا المسلك القائم على مجرّد التشابه في وصف اقترن به حكم الأصل في القياس.

ثانيًا: تحرير معنى الشبه في اصطلاح الأصوليين:

لقد اختلف الأصوليون في تعريف الشبه اختلافًا عظيمًا. حتى قال إمام الحرمين: "لا يتحرّر في الشبه عبارة مستمرة في صناعة الحدود"[2]. وقال ابن السبكي: "وقد كثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة - أي منزلة الشبه فإنه وسط بين الوصف المناسب والطردي - ولم أجد لأحد تعريفًا صحيحًا"[3].

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (شبه) (٢١٩٠/٤)، والقاموس المحيط، الفيروز أبادي، مادة (شبه) (٧٥/١)، والمعجم الوسيط، مجموعة من علماء اللغة (٤٩٠/١).

(٢) البرهان، إمام الحرمين (٥٦١/٢).

(٣) شرح المحلي على جمع الجوامع، المحلي (٢٨٦/٢).

بل نجد تداخلًا كبيرًا والتباسًا بينه وبين ما شابهه، فقال الأبياري: "لست أرى في الأصول مسألة أغمض من هذه"(١).

والشبه له إطلاقان عام وخاص، فأما العام، فهو الأقرب إلى مدلوله اللغوي، والذي هو مطلق الاشتراك بين شيئين في صفة أو معنى، وهو بهذا الإطلاق يمس مجمل الأقيسة الصحيحة؛ لأنه ما من فرع يلحق بأصله إلا بجامع يشبهه فيه(٢).

وهذا المعنى العام ليس هو مراد بحثنا، إنما المراد المعنى الخاص الذي يجعله نوعًا خاصًا من أنواع الأقيسة متميزًا عن القياس المناسب والقياس الطردي. وله إطلاقات ثلاثة:

أولها: الوصف الشبهي، وهو بهذا المعنى من العلل الجامعة.

ثانيها: يطلق على المعنى المصدري وهو كون الوصف شبيهًا، وهو بهذا المعنى مسلك من مسالك العلة.

ثالثها: يطلق على قياس الشبه، وهو القياس الذي يجمع فيه بين الأصل والفرع بوصف شبهي.

وفيما يلي عرض لأهم التعريفات لهذا المصطلح:

١. أنه الوصف المقارن للحكم: إن ناسبه بالذات فهو المسمى بالمناسب، كالسكر مع التحريم، وإن لم يناسبه بالذات بل بالتبع أي بالاستلزام فهو الشبه. كتعليل وجوب النية في التيمم بكونه طهارة حتى يقاس عليه الوضوء، فإن الطهارة من حيث هي لا تناسب اشتراط النية، وإلا لاشترطت في الطهارة عن النجس، لكن تناسبه من حيث إنها عبادة، والعبادة مناسبة لاشتراط النية(٣).

وقد نقل هذا عن الباقلاني: إمام الحرمين، والرازي، والبيضاوي، والآمدي، والزركشي(٤).

(١) البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٣٠).

(٢) انظر: المستصفى، الغزالي (٢/٣١٨)، الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٦)، البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٣٠).

(٣) البرهان، الجويني (٢/٨٤٠)، المحصول، الرازي (٢/٢٧٧)، نهاية السول، الإسنوي (٤/١٠٦)، الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٥)، البحر المحيط، الزركشي(٥/٢٣١).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

وقد مثل الآمدي بمثالٍ مؤداه: "ما لو قال الشافعي مثلًا: الخل مائع لا تبنى القنطرة على جنسه، فلا تزال به النجاسة كالدهن. فكانت عليه إزالة النجاسة بالماء أنه تبنى القنطرة على جنسه، فالماء القليل وإن لم تبن عليه القنطرة لكن تبنى على جنسه. فبناء القنطرة على الماء ليس مناسبًا لإزالة النجاسة، ولا معنى له بل هو أمر طردي"(١).

ومن كلام البيضاوي يعلم تفسيره للشبه: أنه وصف مقارن للحكم مناسب له بالتبع، أو أنه مستلزم لما يناسبه.

ونقل الزركشي تعريفًا آخر للقاضي البيضاوي فقال: "إن قياس الشبه هو إلحاق فرع بأصل لكثرة أشباهه بالأصل في الأوصاف من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع بها الأصل علة حكم الأصل"(٢).

٢. التعريف الثاني: ما نقله الآمدي عن أكثر المحققين، وقال: "وهو الأقرب إلى قواعد الأصول، وهو الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام، فهو دون المناسب، وفوق الطردي، ولأجل شبهه بكل منهما سمي الشبه"(٣).

وكثير من الأصوليين يعبر: بأنه أوهم المناسب، أو يتوهم أنه مناسب؛ لأن ظن اشتماله على المناسب ضعيف، وبعضهم يقول: إنه يفيد ظنًا (ما) بالمناسبة(٤).

٣. التعريف الثالث: "الوصف الذي لم يناسب الحكم إن علم اعتبار جنسه القريب في جنس الحكم القريب فهو الشبه، وإن لم يعلم اعتبار جنسه القريب في الجنس القريب فهو الطرد"(٥).

فتردّد بين كونه معتبرًا، أو غير معتبر.

(١) الإحكام الآمدي (٣/٢٩٦).

(٢) البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٣٢).

(٣) الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٦).

(٤) انظر: شرح المختصر، العضد (٢/٢٤٥)، وحاشية العطار على جمع الجوامع، العطار (٢/٣٣٢).

(٥) نهاية السول، الإسنوي (٤/١١٠).

ونقل هذا التعريف الرازي، وابن السبكي، والإسنوي[١].

ومثال الشبه هنا: إيجاب المهر بمجرد الخلوة بالزوجة، فإن الخلوة من حيث هي لا تناسب وجوب المهر؛ لأن وجوبه في مقابلة الوطء، غير أن جنس هذا الوصف وهو كون الخلوة مظنة الوطء قد اعتبر في جنس الوجوب، وهو الحكم المطلق المتحقق في تحريم الخلوة بالأجنبية لأنها مظنة الوطء المناسب للرجم، فوجه اعتباره فيه: أنه قد اعتبر في التحريم، والحكم جنس له[٢].

الخلاصة:

أن التعريف الثاني مؤداه: أننا إذا نظرنا إلى التفات الشارع إليه في بعض الأحكام نتوهم أنه مناسب، وإذا نظرنا إلى ذاته نقطع بأنه غير مناسب. فكان مناسبًا بالتبع لا بالذات. فوافق هذا التعريف -الثاني- تعريف الشبه الأول عند القاضي الذي هو: الوصف المقارن للحكم إن ناسبه بالذات فهو المسمى المناسب، وإن لم يناسبه بالذات بل بالتبع فهو الشبه، وإن لم يناسبه بالذات ولا بالتبع فهو الطرد.

وأيضًا: فإن التفات الشارع إلى الوصف في بعض الأحكام -كما في التعريف الثاني- إنما يكون باعتبار جنسه القريب في جنس الحكم القريب بالنظر إلى بعض الأحكام. فوافق تعريف الشبه على القول الثالث.

ومتى اعتبر الشارع جنسه القريب في جنس الحكم ولم يكن مناسبًا بالذات للحكم كان مناسبًا بالتبع بهذا الاعتبار. فوافق التعريف الأول.

فعلم مما تقرّر سابقًا من أن التعريفات الثلاثة معناها واحد وإن اختلفت في اللفظ.

وقد أشار إلى هذا الآمدي، والصفي الهندي، وابن عبدالشكور[٣]. فمن هذا يتضح لنا أنه لم يكن خلاف بين التعريفات في المعنى ولم يمكن ترجيح أحدهما

(١) انظر: المحصول، الرازي (٢٧٨/٢)، الإبهاج، السبكي (٧٣/٣)، نهاية السول، الإسنوي (١٠٩/٤)، نهاية الوصول، الأرموي(٣٣٤١/٨).

(٢) انظر: مسلم الثبوت، ابن عبدالشكور (١٠٩/٢).

(٣) انظر: الإحكام، الآمدي (٢٩٦/٣)، ونهاية الوصول، الصفي الهندي (٣٣٤٢/٨)، وفواتح الرحموت، الأنصاري (٣٠١/٢).

على الآخر. غير أن الآمدي لما نقل عدة تعريفات للشبه اختار منها الأخير، وهو أنه ما يوهم المناسبة من غير اطلاع عليها، وذلك أن الوصف المعلل به لا يخلو إما أن تظهر فيه المناسبة أو لا تظهر، فإن ظهرت فهو المناسب، وإن لم تظهر المناسبة بعد البحث التام فإن التفت الشارع إليه في بعض الأحكام فهو الشبه، وإلا فهو الطرد... ثم قال: "إن أقربها إلى قواعد الأصول الاصطلاح الأخير، وهو الذي ذهب إليه أكثر المحققين"(١). وذكر ابن الحاجب قريبًا من هذا التعريف(٢).

وذكر الغزالي قريبًا من هذا في بيان الشبه، حيث قال: "فإذًا معنى التشبيه الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم، بخلاف قياس العلة، فإن جمع بما هو علة الحكم. فإن لم يرد الأصوليون بقياس الشبه هذا الجنس فلست أدري ما الذي أرادوا وبم فصلوه عن الطرد المحض وعن المناسب؟!"(٣).

وعرّفه إمام الحرمين بقوله: "أن يلحق فرع بأصل لكثرة أشباهه بالأصل في الأوصاف من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع فيها الأصل هي علة حكم الأصل، وذلك نحو إلحاق العبد بالحر في بعض الأحكام لشبهه به في جمل من الأحكام"(٤).

ومن الأصوليين من فسّر الشبه بما تردّد فيه الفرع بين أصلين، ووجد فيه المناط الموجود في كل واحد من الأصلين، إلا أنه يشبه أحدهما في أوصاف هي أكثر من الأوصاف التي بها مشابهته للأصل الآخر، فإلحاقه بما هو أكثر مشابهة هو الشبه. ومثلوا لذلك بالعبدالمقتول خطأ هل يلحق بالحر على اعتبار أنه آدمي وتجب فيه الدية، أو يلحق بالفرس مثلًا على اعتبار أنه متقوم فتجب قيمته. فكان إلحاقه بالحر لكثرة مشابهته له(٥). والصحيح أن هذا من قياس غلبة الأشباه كما سيأتي.

ومنهم من فسّره بما عُرف فيه المناط قطعًا، غير أنه يفتقر في آحاد الصور إلى

(١) الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٦).

(٢) انظر: مختصر المنتهى الأصولي مع شرح العضد، ابن الحاجب (٢/٣٤٢).

(٣) المستصفى، الغزالي (٢/٣١٨).

(٤) التلخيص، إمام الحرمين (٣/٢٣٦). وانظر: البرهان (٢/٥٦٧)، ط. دار الوفاء - ١٩٩٢م.

(٥) انظر: الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٤- ٢٩٦).

تحقيقه، وذلك كما في طلب المثل في جزاء الصيد بعد أن عرف أن المثل واجب بقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]. وليس هذا أيضًا من الشبه، إذ الكلام إنما هو مفروض في العلة الشبهية، والنظر هاهنا إنما هو في تحقيق الحكم الواجب وهو الأشبه. أي أن النص أوجب مثل الصيد من النعم، ولعدم المماثلة بينهما حمل على الأشبه. وهذا مجزوم مقطوع به بخلاف الشبه فمختلف فيه فكيف يكون المتفق عليه مختلفًا فيه؟

ومنهم من فسّره بما اجتمع فيه مناطان مختلفان لا على سبيل الكمال، إلا أن أحدهما أغلب من الآخر، فالحكم بالأغلب حكم بالأشبه[١].

وعند ابن قدامة: قال القاضي: "هو أن يتردد الفرع بين أصلين حاظر ومبيح ويكون شبهه بأحدهما أكثر"[٢]. وفي الحقيقة هو تعريف القاضي أبي يعلى في العدة. ثم ذكر تعريفًا آخر قال: "وقيل: الشبه الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على حكمة الحكم من جلب المصلحة أو دفع المفسدة"[٣].

وعند ابن النجار: هو تردد فرع بين أصلين شبهه بأحدهما في الأوصاف أكثر[٤].

فهذه التعريفات: إما أن تنطبق على الشبه أو على غلبة الأشباه، وقد حرّر معناه في بداية الكلام.

المطلب الثاني
أمثلة قياس الشبه عند الأصوليين

قال الغزالي: "أما أمثلة قياس الشبه فهي كثيرة، ولعل جلّ أقيسة الفقهاء ترجع إليها؛ إذ يعسر إظهار تأثير العلل بالنص والإجماع والمناسبة المصلحية"[٥].

(١) انظر: الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٤- ٢٩٦).
(٢) روضة الناظر، ابن قدامة (٣/٨٦٨)، وانظر: العدّة، أبو يعلى (٤/١٣٢٥).
(٣) روضة الناظر، ابن قدامة (٣/٨٦٨)
(٤) شرح الكوكب المنير، الفتوحي(٤/١٨٧).
(٥) المستصفى، الغزالي(٢/٣١٩).

ولعله رمى إلى إثبات أن الأئمة لم يقتصروا في استعمال القياس على المؤثرات والمناسبات، وإنما يستعملونه بالعلل بالشبهية كما صرّح بذلك في شفاء الغليل[1].

المثال الأول: قول أبي حنيفة: مسح الرأس لا يتكرر تشبيهًا له بمسح الخف والتيمم. والجامع أنه مسح، فلا يستحب فيه التكرار، قياسًا على التيمم ومسح الخف.

وألحقه الشافعي بباقي أعضاء الوضوء فيتكرر، والجامع أن مسح الرأس أصل في طهارة الوضوء فسنّ تكراره قياسًا على الوجه واليدين والرجلين، والأشبه التسوية بين الأركان الأربعة.

وفي كل واحد من القياسين جامع وفارق.

فالأول: قياس ممسوح على ممسوح، فالمسح جامع، ولكنه قياس أصل على بدل، فهذا هو الفارق، إذ مسح الرأس أصل في الوضوء، ومسح الخف بدل فيه عن غسل الرجلين.

والثاني: قياس أصل على أصل، فهذا هو الجامع، لكنه قياس ممسوح على مغسول. فهذا هو الفارق[2].

وأما ما ذكره الدبوسي من تأثير المسح، حيث قد أورد هذا مثالًا للقياس المؤثر وقال: "ظهر تأثير المسح في التخفيف في الخف والتيمم فهو تعليل بمؤثر". وقد غلط فيه، إذ ليس يُسلِّم الشافعي بأن الحكم في الأصل معلل بكونه مسحًا، بل لعله تعبد ولا علة له، أو معلّل بمعنى آخر مناسب لم يظهر لنا.

والنزاع واقع في علة الأصل، وهو أن مسح الخف لمَ لا يستحب تكراره؟

أيقال أنه تعبد لا يعلّل، أو لأن تكراره يؤدي إلى تمزيق الخف، أو لأنه وظيفة تعبدية تمرينية لا تفيد فائدة في الأصل، إذ لا نظافة فيه لكنه وضع لكيلا تركن النفس على الكسل، أو لأنه وظيفة على بدل محل الوضوء، لا على الأصل.

(١) انظر: شفاء الغليل، الغزالي(ص٣٢٨)، وما بعدها.

(٢) انظر: شفاء الغليل، الغزالي (ص٣٢٨) وما بعدها. وشرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٢٨/٣)، والعناية شرح الهداية، البابرتي ص(١٠).

فمن سلّم أن العلة المؤثرة في الأصل هي المسح يلزمه (أي عدم التكرار) والشافعي يقول: أصل يؤدي بالماء فيتكرر كالأعضاء الثلاثة، ولا يمكن ادعاء التأثير والمناسبة في العلتين على المذهبين، ولا ينكر تأثير كل واحد من الشبهين في تحريك الظن إلى أن يترجح.

المثال الثاني: قياس الوضوء والغسل على التيمم في وجوب النية بجامع الطهارة عند الشافعية والحنابلة. حيث قال الشافعي رحمه الله في مسألة النية: طهارتان فكيف يفترقان. والطهارة من حيث هي لا تناسب اشتراط النية، وإلا اشترطت في الطهارة عن النجس، لكن تناسبه من حيث إنها عبادة، والعبادة مناسبة لاشتراط النية [(١)].

المثال الثالث: تشبيه الأرز والزيت بالتمر والبر، لكونهما مطعومين أو قوتين إذ يعلم أن الربا ثبت لسر ومصلحة، والطعم والقوت وصف ينبئ عن معنى به قوام النفس، والأغلب على الظن أن تلك المصلحة في ضمنها، لا في ضمن الكيل عند من قال به[(٢)].

المثال الرابع: إن قليل أرش الجناية يضرب على العاقلة؛ لأنه بدل الجناية على الآدمي كالكثير، فإنا نقول ثبت ضرب الدية على العاقلة، وضرب أرش اليد والأطراف، ونحن لا نعرف معنى مناسبًا يوجب الضرب على العاقلة. فإنه على خلاف المناسب. لكن نظن أن ضابط الحكم الذي تميز به عن الأموال، هو أنه بدل الجناية على الآدمي، فهو مظنة المصلحة التي غابت عنّا [(٣)].

المطلب الثالث

الفرق بين قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه

وقع خلاف بين الأصوليين في تحديد قياس غلبة الأشباه، فمنهم من اعتبره عين قياس الشبه، ومنهم من رآه نوعًا مغايرًا له.

(١) المستصفى، الغزالي (٢/٣٢٠)، وانظر: الأم للشافعي(١/٦٣).

(٢) انظر: المستصفى، الغزالي (٢/٣٢٠).

(٣) انظر: المستصفى، الغزالي (٢/٣٢٠)، الأم للشافعي(١/٦٣).

وقد ترددت عبارات الشافعي فيه حيث قال: والقياس قياسان:

أحدهما: أن يكون في معنى الأصل فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه.

والآخر: أن يشبه الشيء من أصل، ويشبه الشيء من أصل غيره، فيشبهه هذا بالأصل، ويشبهه الآخر بأصل غيره، وموضع الصواب عندنا: أن ينظر، فإن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة، ألحقه بالذي أشبهه في الخصلتين[1].

فقال الرازي: "سمّى الشافعي هذا القياس: قياس غلبة أشباه"[2].

وقد تنوعت عبارات الأصوليين أثناء حديثهم عنه، فعبروا عنه بغلبة الشبه، أو غلبة الأشباه، أو تعارض الأشباه. وقد اتجهوا في تعريفه اتجاهين:

اتجاه يراه غير قياس الشبه وعبّر عنه: بأنه ما تردّد فيه الفرع بين أصلين، ووجد فيه المناط الموجود في كل واحد من الأصلين، إلا أنه يشبه أحدهما في أوصاف هي أكثر من الأوصاف التي بها مشابهة للأصل الآخر، فإلحاقه بما هو أكثر مشابهة هو الشبه.

واتجاه يراه مرادفًا لقياس الشبه أو قسمًا منه. وعبّروا عنه بأنه: إلحاق فرع بأصل تردد بين أصلين، بأحدهما بنوع شبه مقرب من غير تعارض لبيان المعنى.

فهل هما نوع واحد أم أنهما متغايران؟ قولان للأصوليين:

القول الأول: أن قياس غلبة الأشباه نوع مغاير لقياس الشبه، وأن تلك الأوصاف لا بدَّ وأن تكون مناسبة. وهو قول الآمدي، وابن السبكي، والبدخشي، والغزالي، وإمام الحرمين، وابن الحاجب[3].

(١) الأم، الشافعي (٨/٢٢٩).

(٢) المحصول، الرازي (٢/٢٧٩).

(٣) انظر: الإحكام، الآمدي (٣/٢٩٤)، الإبهاج، السبكي (٣/٧٤)، مناهج العقول، البدخشي (٣/٨٤)، المستصفى، الغزالي (٢/٣٣٤)، البرهان، الزركشي (٢/٥٥)، شرح مختصر المنتهى الأصولي العضد (٢/٢٤٥).

القول الثاني: أن قياس غلبة الأشباه هو عين قياس الشبه، أو نوع منه. وهذا ما أيّده ابن السبكي، وقد ادعى الإجماع على ذلك[1]. ولا يخفى أن ادعاء هذا الإجماع باطل ومنتقض بوجود المخالف.

فحاصل القول الأول: تعارض وصفين مناسبين يغلب أحدهما على الآخر بالترجيح.

ووجهته: أن قياس الشبه المختلف فيه، مبناه على جعل الوصف الذي لا يناسب الحكم مناطًا، مع أن الحكم لم يضف إليه. أما هنا فالأوصاف مناسبة، ولا يخرج الحكم عن تعليله بأنها اتفاقًا. وإذا وجب إلحاقه بأحد الأصلين بناء على اشتراكه معه في العلة المناسبة، يخرج عن قياس الشبه المختلف فيه.

يتضح لنا مما سبق أن من رأى قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه شيئًا واحدًا بعيد.

وذلك لأن قياس الشبه مبناه الوصف الشبهي، فحيث لا يكون الوصف كذلك، فلا يصح تسميته شبهًا؛ لأنه لو جاز، لدخلت جميع صور الأقيسة ضمن قياس الشبه، وهذا لا يصح.

لذا كان القول الأول الذي يرى أن الأوصاف إذا كانت مناسبة وكانت مناطًا للحكم، تكون من قياس العلة. وعليه يكون قياس غلبة الأشباه غير قياس الشبه، وهو الراجح -والله أعلم-.

ولا يمنع هذا أن يكون بينهما علاقة عموم وخصوص؛ لأن سبب الخلاف في عد قياس غلبة الأشباه من قياس الشبه أو ليس منه، إنما هو تحديد نوع الأوصاف في قياس غلبة الأشباه. فإذا كانت الأوصاف شبهية، كان قياس غلبة الأشباه من قياس الشبه، ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق. فيجتمعان في قياس غلبة الأشباه، وينفرد الأعم بقياس الشبه، فيكون كل قياس غلبة الأشباه قياس شبه، وليس العكس.

أما إذا كانت الأوصاف مناسبة فقط، فيكون قياس غلبة الأشباه قسمًا من قياس العلة.

(١) انظر: الإبهاج، السبكي (٣/٦٨- ٦٩)، مذكرة أصول الفقه، الشنقيطي (ص٣١٦).

وأما إذا كانت الأوصاف في قياس غلبة الأشباه مناسبة تارة وشبهية تارة، فيكون بينه وبينهما عموم وخصوص وجهي. فيجتمع قياس غلبة الأشباه وقياس الشبه فيما إذا كانت الأوصاف مناسبة، وينفرد قياس الشبه فيما سوى ذلك.

ويجتمع قياس غلبة الأشباه، وقياس العلة فيما إذا كانت الأوصاف مناسبة. وينفرد قياس العلة فيما سوى ذلك.

المبحث الثاني
حجية قياس الشبه

وسيكون الكلام في هذا المبحث عن مذاهب العلماء في حجية قياس الشبه، وأدلتهم جاعلًا ذلك في مطالب ثلاثة، وفق الآتي:

المطلب الأول
مذاهب العلماء في حجية قياس الشبه

اتفق الأصوليون على أنه لا يصار إلى قياس الشبه إلا بعد اليأس من وجود المعنى المناسب، أي إذا لم يمكن قياس العلة صير إلى قياس الشبه[(١)].

وقد اختلفوا في حجيته على مذاهب كثيرة، عدها ابن السبكي والإسنوي سبعة، وعدها الشوكاني خمسة[(٢)]. لكنها ترجع في الجملة إلى مذهبين أساسين.

أحدهما: يرى أنه حجة، والآخر يرده.

المذهب الأول:

أن قياس الشبه حجة ودليل على الحكم الشرعي. وهو مذهب الجمهور من الشافعية، والحنابلة، والمالكية، وبعض الحنفية، واختاره الغزالي وإمام الحرمين، والرازي، والآمدي، والبيضاوي، وابن السبكي، والصفي الهندي، والباجي، والطوفي[(٣)].

(١) انظر: البرهان، إمام الحرمين (٥٦/٢)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٨/٣)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٤/٥)، شرح المحلي على جمع الجوامع، المحلي(٤٤٣/٢)، شرح الكوكب المنير، الفتوحي(١٩٠/٤).

(٢) انظر: الإبهاج، السبكي(٦٩/٣)، نهاية السول، الإسنوي(١١٣/٤)، إرشاد الفحول، الشوكاني(ص٢١٩).

(٣) انظر: المنخول، الغزالي (ص٤٨٦)، والتلخيص، إمام الحرمين (٢٤٢/٣)، والبرهان، إمام الحرمين (٥٧١/٢)، والمحصول، الرازي(٢٨٠/٢)، والإحكام، الآمدي (٢٩٧/٣)، والمنهاج، البيضاوي (١٠٥/٤)، والإبهاج، السبكي (٦٨/٣)، ونهاية الوصول، الأرموي (٣٣٤٣/٨)، الفصول في الأصول، الجصاص (ص٥٥٢)، وشرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٣١/٣).

قال الغزالي: "وقد صار الشافعي رضي الله عنه، وأبو حنيفة، ومالك، وأشياعهم من جملة الفقهاء -إلا أبا إسحاق المروزي- إلى قبول قياس الشبه"(١).

وقد اختلف في حقيقة مذهب الشافعي في قياس الشبه، فقد صرّح الغزالي، وابن السمعاني، وابن السبكي: بأن الشافعي يأخذ به، إلا أن أبا إسحاق المروزي نقل عن الشافعي قوله: إنه ليس بحجة، كذلك أنكر القاضي الباقلاني أن يكون الشافعي يقول بقياس الشبه، واعتبر الشيرازي كلام الشافعي محمولًا على قياس العلة، فإنه يرجح بكثرة الأشباه، وهذا يجوز(٢).

وحيال هذا التضارب فيما نسب للشافعي لا نجد مناصًا من الاحتكام إلى قوله في كتابيه الرسالة والأم لنقف على حقيقة رأيه في قياس الشبه.

قال في الرسالة: "أن يكون الله ورسوله حرم الشيء منصوصًا أو أحل لمعنى. فإذا وجدنا ذلك المعنى فيما لم ينص بعينه في كتاب ولا سنة، أحللناه وحرمناه؛ لأنه في معنى الحلال والحرام. أو نجد الشيء يشبه الشيء منه والشيء من غيره، ولا نجد شيئًا أقرب منه شبهًا من أحدهما، فنلحقه بأولى الأشياء شبهًا به"(٣).

وقال في الأم: "والقياس قياسان: أحدهما: أن يكون في معنى الأصل، فذلك لا يحل لأحد خلافه. والآخر: أن يشبه الشيء من أصل، ويشبه الشيء من أصل غيره فيشبه هذا بهذا الأصل، ويشبهه الآخر بأصل غيره. وموضع الصواب في ذلك عندنا: أن ينظر: فإن أشبهه أحدهما في خصلتين، والآخر في خصلة، ألحقه بالذي أشبهه في الخصلتين"(٤).

وبالتأمل في كلام الشافعي نرى: أنه صريح في الأخذ بقياس الشبه وقياس غلبة

(١) المنخول، الغزالي (٤٨٦)، وشفاء الغليل، الغزالي(ص٣٠٩).

(٢) انظر: هذه النقول في: البحر المحيط، الزركشي (٢٣٥/٥)، وشرح اللمع، الشيرازي (٨١٤/٢)، تحقيق: عبدالمجيد التركي، طبعة دار الغرب الإسلامي.

(٣) الرسالة، الشافعي (ص٤٠).

(٤) الأم، الشافعي (ص٢٩٩).

الأشباه. وظهر ذلك في مسائل فقهية. منها: قوله في إيجاب النية في الوضوء كالتيمم: طهارتان فكيف تفترقان. فهذا صريح في الاحتجاج بقياس الشبه[١]، ولا عبرة بمن أولوا كلامه بأنه حكم بكثرة الأشباه، أو حكم بترجيح علة على علة بكثرة الشبه[٢].

المذهب الثاني:

أنه ليس بحجة مطلقًا، والتعليل به فاسد. وهو مذهب جمهور الحنفية. وذكر ابن قدامة: أنه مذهب للشافعي وقول للإمام أحمد، ومذهب بعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى، وهو مذهب القاضي الباقلاني، وأبي إسحاق المروزي، والشيرازي، وأبي بكر الصيرفي، والقاضي أبي الطيب الطبري[٣].

ومن المعلوم أن الحنفية لا يحتجون بقياس الشبه، وقد تواترت كتبهم على إنكاره برمته. كما يقول ابن عبدالشكور[٤]. إلا أن نسبة ذلك إلى أبي حنيفة فيها نظر، وقد نسب إمام الحرمين والغزالي له القول بالشبه، استنادًا إلى فروع فقهية عمل فيها الإمام بالشبه حال تعذر الأوصاف المناسبة، حيث ألحق التشهد الثاني بالأول في عدم الوجوب[٥]. والقول بعدم تكرار مسح الرأس تشبيهًا له بمسح الخف والتيمم. والجامع أنه مسح[٦].

وعليه يكون ذهاب أبي حنيفة ونزوعه إلى الشبه على خلاف ما ذهب إليه المحققون من الحنفية.

(١) انظر: نبراس العقول، منون (ص٣٤٧).

(٢) انظر: شرح اللمع، الشيرازي(٨١٤/٢)، وقواطع الأدلة، السمعاني (١٦٥/٢).

(٣) الفصول في الأصول، الجصاص (١٧٤/٤)، ميزان الأصول، السمرقندي (٨٦٤/٢)، فواتح الرحموت، الأنصاري (٣٠٢/٢)، تيسير التحرير، أمير بادشاه (٥٤/٤)، قواطع الأدلة، السمعاني (١٦٥/٢)، روضة الناظر، السمعاني (٨٧٢/٣)، شرح اللمع، الشيرازي (٨١٤/٢)، شرح الكوكب المنير، الفتوحي (١٩٠/٤)، نهاية الوصول، الأرموي (٣٣٤٣/٨)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٦/٥)، العدّة، أبو يعلى (١٣٢٦/٤).

(٤) انظر: مسلم الثبوت، ابن عبدالشكور (٣٠٢/٢)، وراجع نبراس العقول، منون (ص٣٤٥).

(٥) انظر: البرهان (٥٤/٢).

(٦) انظر: المنخول، الغزالي (ص٤٨١)، وشفاء الغليل، الغزالي (ص٣٣١).

المطلب الثاني
أدلة المذاهب

أولًا: أدلة القائلين بحجية قياس الشبه:

استدلّ الجمهور القائلون بحجية الشبه وأنه نوع من أنواع القياس المعتبر بما يلي:

الدليل الأول: من السنة: أنه ﷺ نبّه عليه في قوله: «عسى أن يكون نزعه عرق»[(١)].

وجه الدلالة: نبّه رسول الله ﷺ على مشروعية قياس الشبه عندما شبه نزع العرق من أصول الغلام بنزع العرق من أصول الفحل، فكان حجة[(٢)].

الدليل الثاني: من الأثر: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه رسالة هي أصل في إثبات القياس، لتلقي الناس لها بالقبول، وإجماعهم على صحة العمل بها، وقد جاء فيها: "الفهم الفهم فيما تلجلج في نفسك، مما ليس في كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال فقس عند ذلك على أشبهها بالحق..."[(٣)].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر أبا موسى الأشعري رضي الله عنه بأن يعرف الأشباه ويبحث عنها عند عدم النص، ثم يجري القياس على مقتضاها، فدلّ على مشروعية قياس الشبه[(٤)].

الدليل الثالث: أن استقراء فروع الشريعة دلّ على اعتبار قياس الشبه، كما في جزاء الصيد بالنسبة للمحرم، والعدالة والفسق في قبول الشهادة وردّها. بحيث اعتبر السداد في الأفعال دليلًا على السداد في الأقوال والعكس بالعكس[(٥)].

---

(١) وقصة الحديث: أن امرأة بيضاء جاءت بغلام أسود، فجاء الزوج يسأل النبي ﷺ: فقال له رسول الله: «هل عندك من إبل؟» قال: نعم، قال: «هل فيها أورق؟» قال: نعم، فقال: «من أين جاءت به؟» قال: لعل عرقًا نزعه، فقال: «لعل هذا عرقًا نزعه» والحديث متفق عليه من طريق أبي هريرة. انظر: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: إذا عرض بنفي الولد، رقم (٤٩٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، رقم (١٥٠٠).

(٢) انظر: البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٤٠).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/١٥٠)، والدار قطني في سننه (٤/١٤٢).

(٤) انظر: إحكام الفصول، الباجي (ص٥٥٣)، البحر المحيط، الزركشي (٥/٢٤٠).

(٥) انظر: التلخيص، إمام الحرمين(٣/٢٤١)، قواطع الأدلة، السمعاني (٢/١٦٧).

ويعترض على هذا الدليل: بأن ما ذكرتموه من استقراء لفروع الشريعة على اعتبار الشارع للشبه لا يدلّ على حجيته؛ لأن أكثر ما في هذا الباب ثابت بنص أو إجماع.

وهذا خارج عن محل النزاع، فلمَ تدّعون أن الشارع اعتبر الأشباه علمًا على الحكم في محل النزاع[١].

الدليل الرابع: من العقل[٢]:

١. أن الشبه يثير ظنًا غالبًا بثبوت حكم الأصل في الفرع، وكل ما أثار ظنًا غالبًا يجب العمل به.

٢. أن قياس المعنى وإنما صير إليه ووجب القول به لإفادته الظن، وقياس الشبه أيضًا يفيد الظن، فيصار إليه ويجب القول به.

ويعترض على هذا: أن قياسكم قياس الشبه على قياس المعنى في الحجية ووجوب العمل، لاشتراكهما في إفادة الظن: قياس في الأصول، وأصول الشريعة لا تثبت بالقياس وإنما بنص أو إجماع، وقد ثبت بالإجماع التمسك بالقياس، بينما قياس الشبه لم يتم إجماع على صحته، فكان خارجًا عن القياس المأمور به[٣].

لكن يجاب على هذا الاعتراض: لم يقصد إثبات القياس بالقياس. بل تقرير أن حصول الظن الكافي للعمل في قياس المعنى متحقق في قياس الشبه[٤].

ثانيًا: أدلة المنكرين لحجية قياس الشبه:

استدل أصحاب المذهب الثاني المنكرون لحجية قياس الشبه بجميع إطلاقاته قياسًا ووصفًا ومسلكًا بما يلي:

(١) انظر: التلخيص، إمام الحرمين(٢٤١/٣).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣٤١/٣)، البحر المحيط، الزركشي (٢٤٠/٥)، المحصول، الرازي (٢٨٠/٢). الإحكام، الآمدي (٢٩٧/٣)، نهاية الوصول، الأرموي (٣٣٤٣/٨)، نهاية السول، الإسنوي (١١٥/٤)، نفائس الأصول، القرافي (٣٣٦٤/٨)، نبراس العقول، منون (ص٤٣٩).

(٣) انظر: البحر المحيط، الزركشي (٢٤٠/٥)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٤١/٣).

(٤) انظر: المبحر المحيط، الزركشي (٥٧٠/٢)، نبراس العقول، منون (ص٣٥٠).

الدليل الأول: من الكتاب:

مؤداه: أن الله تعالى ذمّ قياس الشبه في عدد من آيات القرآن، ولم يحكِ قياس الشبه إلا عن المبطلين، ومن ذلك:

١. قوله تعالى: إخبارًا عن إخوة يوسف: ﴿قَالُوٓاْ إِن يَسۡرِقۡ فَقَدۡ سَرَقَ أَخٞ لَّهُۥ مِن قَبۡلُ﴾ [يوسف: ٧٧]. فهم ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين يوسف عليه السلام، وهو قياس فاسد.

٢. قوله تعالى مخبرًا عن الكفار اعتراضهم على الرسول ﷺ: ﴿فَقَالَ ٱلۡمَلَأُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن قَوۡمِهِۦ مَا نَرَىٰكَ إِلَّا بَشَرٗا مِّثۡلَنَا وَمَا نَرَىٰكَ ٱتَّبَعَكَ إِلَّا ٱلَّذِينَ هُمۡ أَرَاذِلُنَا بَادِيَ ٱلرَّأۡيِۖ وَمَا نَرَىٰ لَكُمۡ عَلَيۡنَا مِن فَضۡلِۭ بَلۡ نَظُنُّكُمۡ كَٰذِبِينَ﴾ [هود: ٢٧]، فاعتبروا صورة مجرد الآدمية، وشبه المجانسة فيها، وهذا مجرد قياس صوري.

يقول ابن القيم: "وبالجملة فلم يجئ هذا القياس في القرآن إلا مذمومًا خالٍ عن العلة المؤثرة، والوصف المقتضي للحكم"(١).

تعقيب على هذا الاستدلال: أقول: لا يلزم من كون قياس الشبه المذكور في القرآن مذمومًا، أن يكون القياس الذي يلقبه الأصوليون بقياس الشبه مثله في الذم؛ لأن المذموم في القرآن جمع فيه بين الأصل والفرع بمجرد شبه صوري خال عن العلة المؤثرة ودليلها. والأصوليون لا يقولون بمجرد الشبه الصوري الخالي عن المناسبة أو استلزامها(٢).

فلعلّ ابن القيم أراد بما أورده الرد على من ذهبوا إلى أن القياس لا يحتاج إلى أكثر من شبه صوري دون اعتبار معنى زائد على ذلك يطلبه القياس(٣).

٣. وقوله تعالى في ذم الظن: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنۡ عِلۡمٍۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾ [النجم: ٢٨]. فالآية لا تنفي العمل بالظن مطلقًا، وإن كنا خالفناه

(١) إعلام الموقعين، ابن القيم (١/١٤٨- ١٥٠).

(٢) انظر: شرح اللمع، أبو إسحاق (ص١٦٦- ١٦٧).

(٣) انظر: إحكام الفصول، الباجي (ص٥٥٤).

في قياس المناسبة للدليل الراجح والاتفاق، ففي قياس الشبه يبقى على موجب الدليل[١].

ويعترض على هذا من وجوه:

الأول: أن الآية معارضة بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢]. وقياس الشبه نوع من الاعتبار.

الثاني: يجب العمل بقياس الشبه بناء على الظاهر «نحن نحكم بالظاهر»[٢][٣].

الثالث: أنه مندرج في عموم قول معاذ لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن: «أجتهد رأيي ولا آلو»[٤]. وقد صوبه النبي ﷺ فيجب أن يكون صوابًا.

الدليل الثاني: عمل الصحابة:

ومؤداه: أن الصحابة أجمعوا على العمل بالعلل المناسبة، وإجراء القياس على مقتضاها، أما قياس الشبه فلم ينقل عنهم القول ولا العمل به، فلا يكون حجة[٥].

ويعترض على هذا: أنه لا يلزم من عدم عمل الصحابة بهذا النوع من القياس عدم جواز العمل به، لجواز أن يدل عليه مدرك آخر[٦].

وهذا الاعتراض لا يسلم به؛ لأن الصحابة عملوا به بدليل ما ورد عن عمر في كتابه لأبي موسى الأشعري.

(١) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٣٣/٣).

(٢) ولم يصح الحديث بهذا اللفظ. انظر: كشف الخفاء، العجلوني (٢٢١/١)، التلخيص الحبير، ابن حجر (١٩٢/٤). لكن له شواهد في السنن (إنما أقضي بنحو مما أسمع). انظر: صحيح البخاري (٧١٨٥)، كتاب المظالم، وكتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، رقم (٦٧٥٩)

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٣٤/٣).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦/٥)، وأبو داوود في سننه (٣٥٩٢)، والترمذي في السنن برقم (١٣٢٧)، من طريق شعبة، وصححه كثير من المحققين.

(٥) انظر: المنخول، الغزالي (ص٤٨٥)، المحصول، الرازي (٢٨١/٢/٢)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٤٠/٣).

(٦) انظر: نهاية الوصول، الأرموي(٣٣٤٥/٨).

الدليل الثالث: المعقول:

وهو من وجوه:

١. أن الوصف الشبهي إن كان مناسبًا فهو قياس العلة، وهو مقبول باتفاق، وإن لم يكن مناسبًا فهو الطرد، وهو مردود باتفاق[١].

ويعترض على هذا: أنا لا نسلم أن الوصف إذا لم يكن مناسبًا كان هو الطرد المردود بالاتفاق، بل ما لا يكون مناسبًا ينقسم إلى شبه وطرد، والشبه غير مردود بالاتفاق[٢].

٢. أن الفرع إذا ألحق بالأصل بأشباه. هذه الأشباه هل وجب الحكم في الأصل لأجلها، فإن زعمتم أن الحكم في الأصل وجب لأجلها، فهو إذًا قياس علة، ويُرد فيه الفرع إلى الأصل بالعلة الموجبة، فكيف سميتموه بالشبه؟ وكيف يُساغ الجمع بين الفرع والأصل من غير وصف؟ فبطل ما أدى إليه وهو جواز الجمع بالأوصاف الشبهية[٣].

يعترض على هذا باستفهام من إمام الحرمين: كيف تنكرون على من يزعم أن الله تعالى تعبّد المجتهدين بطريقتين: إحداهما: قياس العلة. والثانية: إذا عجزوا عن قياس العلة أن ينظروا إلى غلبة الأشباه[٤].

٣. القول بالشبه يؤدي إلى إثبات الأحكام المتضادة في المحل الواحد، وهو ممنوع؛ فما من فرع إلا وهو يشبه الأصل من وجه، ويخالفه من وجه آخر، وليس الجمع بينهما لأجل اشتباههما، بأولى من التفريق بينهما لأجل اختلافهما.

فمن اعتبر الأوصاف المشابهة حجة: رتب عليها حكمًا وهو الجمع بين الأصل والفرع.

(١) انظر: البرهان، الزركشي (٥٦٩/٢)، المحصول، الرازي(٢٨١/٢/٢)، نهاية الوصول، الأرموي (٣٣٤٥/٨)، نهاية السول، الإسنوي (١١٦/٣)، مناهج العقول، البدخشي (٨٨/٣)، مختصر المنتهى، العضد (٢٤٥/٢)، الإبهاج، السبكي (٧١/٣)، التلويح على التوضيح، المحبوبي (٦٩/٢).

(٢) انظر: المحصول، الرازي (٢٨٢/٢/٢)، نهاية الوصول، الأرموي (٣٣٤٥/٨).

(٣) انظر: التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٩/٣)، الإبهاج، السبكي (٧١/٣).

(٤) انظر: التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٩/٣).

ومن لم يعتبرها حجة: رتب على ذلك حكمًا وهو التفريق بين الأصل والفرع. وهذا يؤدي إلى إثبات الأحكام المتضادة في المحل الواحد. وهو ممنوع[1].

يعترض على هذا: بأنه تصور خاطئ، إذ ليس مجرد الشبه بين الأصل والفرع يسوّغ إلحاقه به. وإنما يجب ذلك إذا دلّ الدليل على أن الجمع بينهما لأجل الشبه أولى من التفريق بينهما لأجل الاختلاف[2].

المطلب الثالث
الموازنة والترجيح

بعد عرض المذهبين في المسألة وأدلة كل منهما، وما ورد عليها من مناقشات وردود، لا يمكن القطع فيهما برأي، نظرًا للخلاف المحتدم بين المثبتين والنافين.

كما لا يمكن الجمع بين الفريقين؛ وذلك نظرًا للاختلاف في تحديد ماهية قياس الشبه، حتى قال إمام الحرمين: "لا يتحرر في الشبه عبارة مستمرة في صناعة الحدود".

وقال الغزالي: "عزّ على بسيط الأرض من يعرف معنى الشبه المعتبر ويحسن تمييزه عن المخيل والطرد".

وقال ابن السبكي: "وقد كثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة، ولم أجد تعريفًا صحيحًا فيها".

وعليه: لم يتفق المثبتون لقياس الشبه على مصطلح واحد، فمنهم من رأى أنه المستلزم للمناسب، ومنهم من رأى أنه الذي التفت إليه الشارع في بعض الأحكام، ومنهم من رأى أنه الذي تردد فيه الفرع بين أصلين وألحقه بأكثره شبهًا.

والنافون أتوا بأدلة بعضها في محل النزاع وبعضها خارج عنه، ويحاول كل من الطرفين إلزام الآخر، فلما تعذّر الجمع وجب المصير إلى الترجيح.

(١) انظر: الفصول، الجصاص (ص٥٥٤).

(٢) المرجع السابق.

والذي أميل إليه هو المذهب القائل بحجية قياس الشبه، وأنه لا يصار إليه إلا بعد اليأس من وجود الوصف المناسب، وذلك لما يلي:

أولًا: قوة أدلة الجمهور، وضعف أدلة النافين وإبطالها بالاعتراضات والمناقشات.

ثانيًا: أن المنكرين له ذهبوا إلى العمل به في كثير من الفروع الفقهية.

ثالثًا: عمل الأئمة الثلاثة -مالك والشافعي وأحمد- به، وحتى أبا حنيفة عمل به خلافًا لما نقله عنه أصحابه. بل قال ابن مفلح: إن قياس الشبه حجة عندنا وعند الشافعية حتى قال ابن عقيل: "لا عهدة بالمخالف" لما سبق في السبر[1].

(١) أصول الفقه، ابن مفلح (٣/١٢٩٤).

المبحث الثالث
اختلاف القائلين بالحجية في نوع الشبه

الشبه الذي يجمع به بين الأصل والفرع هل هو الشبه الحكمي وهو: شبه في الحكم دون الصورة، أو الشبه الصوري وهو: شبه في الصورة، أو ما غلب على الظن أنه مناط للحكم منهما وهو: ما يظن أنه مستلزم لعلة الحكم؟ ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

أن المعول عليه في قياس الشبه هو الشبه الحكمي. وهو مذهب الشافعي نسبه إليه أبو الحسن البصري، والرازي، والبيضاوي، وحكاه ابن السمعاني عن عامة الشافعية[١]، وأكثر الحنابلة[٢].

استدلوا على ذلك: بأن اشتراك الشيئين في جملة من الأحكام يغلب على الظن اشتراكهما في غيرها من الأحكام، ولا يبعد أن ينبه الشارع بحكم على حكم[٣].

مثاله: قياس العبد على البهيمة في وجوب القيمة -عند الاختلاف- بالغة ما بلغت، بجامع كون كل منهما مملوكًا، يباع ويشترى، والملك أمر حكمي[٤].

المذهب الثاني:

أن المعول عليه في قياس الشبه هو الشبه الصوري. وهو مذهب ابن عليَّة، نسبه إليه أبو الحسين البصري، والرازي[٥]. وحكاه الجصاص عن الأصم.

وقال الزركشي: إن الكيا الطبري يعتبر الشبه في الصورة إذا دلّ دليل على

(١) انظر: المحصول، الرازي (٢٧٩/٢/٢)، المنهاج، البيضاوي (١٠٠٥/٤)، الإبهاج، ابن السبكي (٦٩/٣)، قواطع الأدلة، ابن السمعاني (١٦٦/٢)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٨/٣)، البرهان، إمام الحرمين (٦٤/٢).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (١٨٨/٤).

(٣) انظر: قواطع الأدلة، ابن السمعاني (١٦٦/٢).

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٤٣٤/٣)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٦/٥).

(٥) انظر: المحصول، الرازي(٢٩٧/٢/٢)، الفصول، الجصاص ص (٥٥٢).

اعتباره. كالمعتبر في جزاء الصيد، وقياس الخيل على البغال والحمير في سقوط الزكاة، وكقياس الحنفية في حرمة الخيل على لحم الحمير[١].

وهذا الشبه الصوري أسماه الجويني: الشبه الحسي[٢]. ولقبه أبو إسحاق الشيرازي: بالشبه في الصفة[٣]. ولقبه الجصاص: بالشبه الذاتي[٤]. وأطلق عليه الطوفي: الشبه الحقيقي[٥].

وهذه ألقاب مترادفة مقصودها واحد عند الأصوليين بغض النظر عن المعنى اللغوي. وعلى أي حال لا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى.

ومن أدلة هذا المذهب: أن الشارع اعتبر الشبه الصوري في جزاء الصيد، في قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥][٦].

مثاله: قياس التشهد الثاني في الصلاة على التشهد الأول في عدم الوجوب، بجامع الشبه في الصورة[٧].

المذهب الثالث:

أن المعول عليه في قياس الشبه هو حصول المشابهة فيما غلب على الظن ربط الحكم به، سواء كان علة، أو مستلزمًا لما هو علة، صحّ تعليق الحكم به، سواء كان الشبه في الصورة أو في الحكم.

وهذا ما اختاره عامة القائلين بالشبه، ومنهم أبو الحسين البصري، وإمام الحرمين، والرازي[٨].

(١) انظر: البحر المحيط، الزركشي (٢٣٧/٥)، والمحصول (٢٩٧/٢/٢) وما بعدها، وبدائع الصنائع، الكاساني (٣٤/٢)، فتح القدير (٥٠٢/١).

(٢) انظر: البرهان، إمام الحرمين (٥١٢/٢، فقرة ٨٢٧).

(٣) انظر: شرح اللمع، الشيرازي (٨١٤/٢).

(٤) انظر: العضول في الأصول، الجصاص (٢٩٤/٢).

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣٤٣/٣).

(٦) التلخيص، إمام الحرمين (٢٤١/٣)، البرهان، إمام الحرمين (٥٦٢/٢)، قواطع الأدلة، ابن السمعاني (١٦٨/٢).

(٧) انظر: الفصول في الأصول، الجصاص (٢٩٤/٢).

(٨) انظر: البرهان، إمام الحرمين (٥٧٢/٢)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٨/٣)، المحصول، الرازي (٢٧٩/٢/٢)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٨/٥).

ومن أدلة هذا المذهب: أن الظن واجب الاتباع، وهو غير لازم أبدًا للشبه الحكمي، ولا للشبه الصوري، بل يختلف باختلاف نظر المجتهد، وما أداه إليه نظره وجب عليه العمل به، وقياس الشبه مبني على غلبة الظن، فيجري حسب المطلوب، فإذا كان المطلوب تحقيقه أمرًا حسيًا فالأولى به الشبه الصوري، كطلب المثل في الجزاء وإن كان المطلوب تحقيقه حكمًا فالأولى به الشبه الحكمي، كما في قياس الوضوء على التيمم في إيجاب النية[1].

مثال ذلك: البنت المخلوقة من الزنا، هي من حيث الحقيقة بنت الزاني؛ لأنها خلقت من مائه، ومن حيث الحكم أجنبية عنه لكونها لا ترثه ولا يرثها، ولا يتولاها في نكاح ولا مال، ويُحدّ بقذفها، ويُقتل بها، ويُقطع بسرقة مالها.

فعند الحنابلة: تلحق ببنته من النكاح في تحريم نكاحها عليه نظرًا إلى المعنى الحقيقي، وهو كونها من مائه.

وعند الشافعي: تلحق بالأجنبية في إباحتها له نظرًا إلى المعنى الحكمي، وهو انتفاء آثار الولد بينهما شرعًا.

فقد صار كل من الفريقين إلى اعتبار الوصف الذي غلب على ظنه أنه مناط الحكم في الأصل، وهذا هو الأشبه بالصواب[2].

تعقيب وترجيح:

بالتأمل في المذاهب الثلاثة نرى أن أولاهما بالقبول هو المذهب الثالث لأمرين:

أحدهما: أن المجتهد مطالب شرعًا بالعمل بما غلب عليه ظنه حيثما وجد.

ثانيهما: أن حصر غلبة الظن في أي من النوعين تحكم لا دليل عليه، فيكون باطلًا - والله أعلم -.

(١) انظر: البرهان، إمام الحرمين (٢/٥٧٨)، شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣/٤٣٥).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (٣/٤٣٤- ٤٣٥).

المبحث الرابع
شروط قياس الشبه ورتبته

المطلب الأول
شروط قياس الشبه

الشرط الأول: عدم إمكان المصير إلى قياس العلة، ومعنى هذا أن المجتهد بعد البحث والتقصي إذا لم يجد المعنى المناسب للحكم، فإنه يضطر إلى اللجوء إلى الأوصاف الشبهية بين الأصل والفرع، وينتخب منها ما غلب على ظنه تعلق الحكم به، وهذا الشرط محل إجماع(١).

الشرط الثاني: أن يجتذب الفرع أصلان، فيلحق بأحدهما بغلبة الأشباه، وهذا الشرط كما نقله الإسنوي نقله إمام الحرمين عن بعض الأصوليين، وإليه ذهب ابن السمعاني في القواطع(٢).

الشرط الثالث: أن تثبت عليَّة الشبه بأحد مسالك العلة، ما عدا مسلك المناسبة؛ لأنه لووقع كان مناسبًا لا شبيهًا. أورد هذا الشرط ابن الحاجب والكمال بن الهمام(٣).

الشرط الرابع: وهو مستنبط من قول الآمدي: "زعم بعض أصحابنا أن الشبهي إذا اعتبر جنسه في جنس الحكم، دون اعتبار عينه في عينه، لا يكون حجة بخلاف الوصف المناسب"(٤).

(١) انظر: تأسيس النظر، الدبوسي ص (١٠٤)، نهاية السول، الإسنوي (١١٣/٤)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٤/٥)، الإبهاج، السبكي (٦٩/٣)، شرح المحلي على جمع الجوامع، المحلي (٤٤٣/٢)، شرح الكوكب المنير، الفتوحي (١٩٠/٤).

(٢) انظر: نهاية السول، الإسنوي (١١٣/٤)، التلخيص، إمام الحرمين (٢٣٨/٣)، قواطع الأدلة، ابن السمعاني (١٧٠/٢)، الإبهاج، البيضاوي (٦٩/٣)، البحر المحيط، الزركشي (٢٣٦/٥).

(٣) انظر: المختصر، ابن الحاجب(٢٤٤/٢)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج(٢٦٦/٣).

(٤) الإحكام، الآمدي(٢٩٧/٣).

ومعنى هذا أن الوصف الشبهي يكون حجة بشرط: أن يعتبر الشارع عين الوصف الشبهي في عين الحكم، حتى يمكن الجمع به بين الأصل والفرع.

فأما إن اعتبر جنسه في جنس الحكم فلا يصح القياس ولا يكون حجة. وهذا الشرط لبعض الشافعية.

أما القرافي والصفي الهندي فاختارا فساده، حيث قال الهندي: "وخالفه -أي الشرط- الباقون، وهو المختار"(١).

المطلب الثاني
رتبة قياس الشبه

المسألة الأولى: تعارض قياس الشبه مع غلبة الأشباه.

معلوم أن قياس الشبه قد يكون له أصل واحد، وقد يكون له أصلان فأكثر، وهو المعروف بغلبة الأشباه، وفي تقديم أيهما على الآخر مذهبان:

المذهب الأول: تقديم قياس غلبة الأشباه على ماله أصل واحد، وذلك لأنه أعلى قياسات الشبه فيقدم في الرتبة، وممن قال بهذا ابن السبكي(٢).

المذهب الثاني: يقدم قياس الشبه ذو الأصل الواحد على قياس غلبة الأشباه، وذلك لأن الظن المستفاد منه ليس معارضًا بظن مستفاد من أصل آخر، فكان أقوى من الظن المستفاد من غلبة الأشباه الذي تردد بين أصلين فأكثر(٣).

وممن قال بهذا الشيخ زكريا الأنصاري.

الترجيح:

أقول: إن كان المراد بقياس غلبة الأشباه إلحاق فرع بأكثر الأصلين شبهًا في

(١) نهاية الوصول، الأرموي(٣٤٦/٨)، انظر: نفائس الأصول، القرافي(٣٢٨/٧).

(٢) انظر: جمع الجوامع، ابن السبكي (٤٤٣/٢)، الآيات البينات، العبادي (١٤٦/٤)، مذكرة أصول الفقه، الشنقيطي (ص٤٦١).

(٣) انظر: حاشية البناني على جمع الجوامع، البناني(٤٤٣/٢).

الصفات التي تعتبر مناطًا للحكم فإنه يقدم ولا شك، وذلك لقوة الوصف المناسب على الوصف الشبهي.

أما إن كان المراد بقياس غلبة الأشباه تردد الفرع بين الأصلين بأوصاف شبهية فقط وليست مناطًا للحكم، فإنه يؤخر على ذي الأصل الواحد لما سبق من توجيه القول الثاني -والله أعلم-.

المسألة الثانية: رتبة قياس الشبه بين الأقيسة.

معلوم أن الأقيسة ليست في منزلة واحدة، فإذا رتبت حسب قوتها. بدا لنا منزلة قياس الشبه منها، وترتيبها كالتالي:

١. القياس الثابت علّته بالنص.

٢. الإيماء.

٣. الإجماع.

٤. المناسبة.

٥. السبر والتقسيم.

٦. الشبه.

٧. الدوران.

٨. الطرد.

٩. تحقيق المناط وتنقيحه وتخريجه.

وبهذا الترتيب تظهر منزلة قياس الشبه بعد الأقيسة الثابتة بالنص والإيماء، والإجماع، والمناسبة، والسبر والتقسيم، وذلك لقوة الظن الثابت بها على الظن الثابت بالشبه، وهذا ظاهر.

وقد اختلف في تقديم الشبه على الدوران، والراجح عندي تقديم الشبه على الدوران، وذلك لقرب الشبه من المناسبة، وهي لاشك مقدمة على الدوران، فكذلك ما يستلزمها.

هذا إذا قسمنا القياس من حيث المسلك الذي تثبت به العلة. أما إذا قسمناه من حيث المناسبة فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قياس المناسبة.

الثاني: قياس الشبه.

الثالث: قياس الطرد.

ولا يخفى تقديم المناسبة على الشبه والطرد، كما لا يخفى تقديم الشبه على الطرد ضرورة تقديم الجلي على الخفي، كما أن درجات الظن في الثلاثة متفاوتة في القوة على نفس الترتيب، فهو في منزلة الوسط بين الأقيسة[1].

(١) انظر: البرهان، إمام الحرمين (٢/٥٨٠)، المستصفى، الغزالي (٢/٣٢٦)، جمع الجوامع، ابن السبكي (٢/٥٣٩).

الخاتمة

وبعد إتمام هذا البحث بقي أن أشير إلى أهم نتائجه:

١. اتجه الأصوليون في تكييف القياس اتجاهين. اتجاه: يرى أنه من فعل المجتهد، واتجاه يراه دليلًا شرعيًا بذاته.

٢. قسم الأصوليون القياس بعدّة اعتبارات، ويقع قياس الشبه ضمن أقسام القياس باعتبار التصريح بعلة حكم الأصل أو عدم التصريح بها.

٣. لم يتفق الأصوليون على تعريف لقياس الشبه، وكثر التشاجر فيه، حتى قال ابن السبكي: لم أجد لأحد تعريفًا صحيحًا له.

٤. تنوعت عبارات الأصوليين أثناء حديثهم عن غلبة الأشباه؛ فيراه بعضهم مرادفًا لقياس الشبه وقسمًا منه، ويراه آخرون: مغايرًا ومختلفًا، والصواب أن غلبة الأشباه غير قياس الشبه مع وجود علاقة عموم وخصوص بينهما. أما الفرق بينهما هو أن قياس غلبة الأشباه الأوصاف فيه مناسبة، فهو إذًا من قياس العلة لا من قياس الشبه، أما قياس الشبه فالأوصاف فيه شبهية.

٥. اختلف الأصوليون في حجية قياس الشبه، وذهبوا في ذلك إلى مذهبين: مذهب يرى حجيته وهم الجمهور، ومذهب لا يرى حجيته، بل التعليل به فاسد، وهو مذهب الحنفية، والصواب مذهب الجمهور القاضي بحجيته.

٦. تضاربت النقولات في حقيقة مذهب الشافعي بالاحتجاج به، وبعد التأمل في كتابيه الرسالة والأم، اتضح أن مذهبه صريح في الأخذ بقياس الشبه.

٧. تواترت نقولات الحنفية على إنكار قياس الشبه، وحكوا ذلك عن أبي حنيفة، إلا أن نسبة ذلك له فيها نظر؛ إذ عمل به في بعض الفروع الفقهية.

٨. استدلّ كل فريق من المثبتين لحجية قياس الشبه والمنكرين له بأدلة في إثبات

أو إنكار قياس الشبه، وورد على معظمها اعتراضات، وبعد المناقشة ثبتت حجية قياس الشبه؛ لأن معظم أدلة المنكرين كانت خارج محل النزاع، وأن الأئمة الأربعة قد عملوا به.

٩. لم يتفق المثبتون لقياس الشبه على مصطلح واحد، فمنهم من رأى أنه المستلزم للمناسب، ومنهم من رأى أنه الذي التفت إليه الشارع في بعض الأحكام، ومنهم من رأى أنه الذي تردد بين أصلين فألحقه بأكثره شبهًا.

١٠. اختلف القائلون بحجية قياس الشبه في نوع الشبه الذي يجمع بين الأصل والفرع، هل هو شبه حكمي أو صوري، أو ما غلب على الظن أنه مناط الحكم منهما. وتبين أن أولاهما بالقول هو مذهب القائلين بأن المعول عليه في قياس الشبه هو حصول المشابهة فيما غلب على الظن ربط الحكم به

١١. يتعارض قياس الشبه مع غلبة الأشباه، وفي أيهما يرجح على الآخر، انقسم الأصوليون إلى فريقين.

١٢. اتفق الأصوليون على أنه لا يصار إلى قياس الشبه إلا بعد اليأس من وجود المعنى المناسب، وهو بمنزلة وسط بين المناسب والطرد.

التوصيات

١. أوصي بعمل دراسة تطبيقية على الفروع الفقهية والنوازل المعاصرة المخرجة على قياس الشبه.

٢. أوصي بعمل دراسة تطبيقية على الفروع الفقهية المخرجة على قياس الشبه لكل مذهب على حدة.

والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي علي بن عبدالكافي تقي الدين الشافعي، وولده عبدالوهاب، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٩٨١م.

٢. الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، علي بن محمد الثعلبي، تعليق: الشيخ عبدالرزاق عفيفي، ط١، الرياض، ١٣٨٧هـ.

٣. إحكام الفصول، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، تحقيق: د.عبدالله محمد الجبوري، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ.

٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، محمد بن علي، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٩م.

٥. أصول الجصاص، (الفصول في الأصول)، الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي، تعليق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ.

٦. أصول السرخسي، السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، تعليق: أبي الوفا الأفغاني، دار المعارف، بيروت. (د.ت)

٧. أصول الفقه، ابن مفلح، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: د.فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار الجيل، بيروت. (د.ت)

٩. الأم، الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس، مطابع دار الشعب، القاهرة. (د.ت)

١٠. الآيات البينات، العبادي، أحمد بن قاسم الشافعي، تعليق الشيخ زكريا عميرات، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

١١. البرهان، إمام الحرمين، أبو المعالي، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، دار الوفاء، ط١، المنصورة، ١٤١٢هـ.

١٢. بدائع الصنائع، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.

١٣. التبصرة، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ط دار الفكر. (د.ت)

١٤. التحرير، ابن الهمام، الكمال، وشرحه التقرير والتحبير للإمام بن أمير الحاج، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

١٥. تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي، تحقيق: د.محمد المختار الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٤١٤هـ.

١٦. التقرير والتحبير شرح التحرير، ابن أمير الحاج، شمس الدين محمد الموقت، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، ط١، بيروت، ١٤١٧هـ.

١٧. التلخيص في أصول الفقه، إمام الحرمين، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: د. عبدالله جولم النيبالي، وشبير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

١٨. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، مؤسسة قرطبة، ط١، مصر، ١٤١٦هـ.

١٩. التلويح على التوضيح، المحبوبي، عبدالله بن مسعود، مطبعة محمد علي صبيح القاهرة.

٢٠. تهذيب اللغة، الهروي، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد بن عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط١، بيروت، ٢٠٠١م.

٢١. تيسير التحرير، أمير بادشاه، الشيخ محمد أمين، ط دار الفكر، بيروت، (د.ت).

٢٢. جمع الجوامع، السبكي، عبدالوهاب بن علي تاج الدين الشافعي، طبع مع حاشية العطار على الجلال المحلي، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.

٢٣. حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، البناني عبدالرحمن بن جاد الله المغربي، ضبطه محمد عبدالقادر شاهين، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م.

٢٤. حاشية الجوري على شرح الفناري على متن إيساغوجي، الجوري، حسن بن السيد عبدالقادر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٥. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، العطّار، حسن بن محمد بن محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت)

٢٦. حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، التفتازاني، سعد الدين الشافعي، مراجعة دكتور/ شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٣م.

٢٧. الرسالة، الشافعي، محمد بن إدريس، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ١٩٨٣م.

٢٨. روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي، تحقيق: د. عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد بالرياض، ١٤١٤هـ.

٢٩. سنن الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي لمحمد بن عبدالرحمن المباركفوري، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٩٦٧م.

٣٠. سنن الدارقطني، الدارقطني، علي بن عمر، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة، ١٣٨٦هـ.

٣١. السنن الكبرى، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ط١، الهند، ١٣٥٥هـ.

٣٢. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مطبعة دار عطوة، القاهرة، ١٤١٤هـ.

٣٣. شرح مختصر المنتهى الأصولي، الإيجي عضد الدين، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.

٣٤. شرح الكوكب المنير، الفتوحي، محمد بن أحمد الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض(د.ت)

٣٥. شرح اللمع، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، تحقيق: د. عبدالمجيد التركي، ط دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٣٦. شرح المحلي على جمع الجوامع، المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، مطبوع مع حاشية البناني، ط دار إحياء الكتبة العربية، القاهرة.(د.ت)

٣٧. شرح مختصر الروضة، الطوفي، سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ.

٣٨. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، تحقيق: د.الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩٠هـ.

٣٩. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٣٧٩هـ.

٤٠. صحيح مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث، ط١، وصحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر، ١٤٠١هـ.

٤١. العدة في أصول الفقه، أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تحقيق: د. أحمد سير المباركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٤٢. العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمود أكمل الدين، دار الفكر، بيروت(د.ت).

٤٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المطبعة السلفية، القاهرة، والأميرية ببولاق.(د.ت)

٤٤. الفروق، القرافي، أحمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت.(د.ت)

٤٥. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، الأنصاري، عبدالعلي محمد بن نظام الدين، مطبوع بهامش المستصفى، طبعة بولاق، ١٣٢٣هـ.

٤٦. القاموس المحيط، الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، طبعة الحلبي القاهرة، ١٣٧١هـ.

٤٧. قواطع الأدلة في الأصول، ابن السمعاني، منصور بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت. (د.ت)

٤٨. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، البخاري، علاء الدين عبدالعزيز، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١١هـ.

٤٩. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، العجلوني، إسماعيل بن محمد، طبعة القدس، القاهرة، ١٣٥٢هـ.

٥٠. لسان العرب، ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، طبعة دار صادر، بيروت، ١٣٧٤هـ.

٥١. المحصول في علم الأصول، الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، تحقيق: د.طه جابر العلواني، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٣٩٩هـ.

٥٢. مختار الصحاح، الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر، المطبعة الأميرية ببولاق. (د.ت)

٥٣. مختصر المنتهى، ابن الحاجب، جمال الدين عثمان بن عمر، ومعه شرح العضد عليه، وحاشية التفتازاني، والشريف الجرجاني على الشرح المذكور، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.

٥٤. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة، الشنقيطي، محمد الأمين، دار اليقين مصر، المنصورة، ط١، ١٤١٩هـ.

٥٥. المستصفى من علم أصول الفقه، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المطبعة الأميرية ببولاق. (د.ت)

٥٦. مسلم الثبوت، ابن عبدالشكور، محب الله البهاري، مطبع بهامش المستصفى، طبعة بولاق، ١٣٢٠هـ.

٥٧. المسودة في أصول الفقه آل تيمية، تتابعوا على تأليفها، جمعها وبيضها أحمد بن محمد بن أحمد الحراني الدمشقي الحنبلي، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني، القاهرة. (د.ت)

٥٨. منهاج الأصول إلى علم الأصول، البيضاوي، عبدالله بن عمر الشيرازي، تحقيق: د.شعبان محمد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨١م.

٥٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المطبعة الأميرية ببولاق. (د.ت)

٦٠. المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد بن علي النجار، طبعة مجمع اللغة العربية. (د.ت)

٦١. مناهج العقول شرح منهاج الأصول، البدخشي، محمد بن الحسن، مطبعة صبيح، القاهرة، بهامش نهاية السول. (د.ت)

٦٢. منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ابن الحاجب، جمال الدين أبي عمر عثمان بن عمرو، دار الكتب العلمية، بيروت. (د.ت)

٦٣. المنخول من تعليقات الأصول، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط دار الفكر، دمشق. (د.ت)

٦٤. ميزان الأصول في نتائج العقول، السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحقيق: د. عبدالملك السعدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، العراق. (د.ت)

٦٥. نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، منون، عيسى منون، دار الطباعة المنيرية، القاهرة. (د.ت)

٦٦. نزهة الأعين النواظر بشرح روضة الناظر، رمضان، محمد مصطفى، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ.

٦٧. نشر البنود على مراقي السعود، الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم العلوي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب. (د.ت)

٦٨. نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، مكتبة الباز، ١٤١٦هـ.

٦٩. نهاية السول في شرح منهاج الأصول، الإسنوي، جمال الدين عبدالرحمن، ومعه سلم الوصول للشيخ المطيعي، مطبعة عالم الكتب، مصر.(د.ت)

٧٠. نهاية الوصول في دراية الأصول، الأرموي، صفي الدين الهندي، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعيد بن سالم، المكتبة التجارية، القاهرة، ١٤١٦هـ.

فهرس المحتويات

المقدمة ٣٥٥
التمهيد: التعريف بالقياس وأقسامه، وفيه مطلبان: ٣٦١
المطلب الأول: تعريف القياس ٣٦١
المطلب الثاني: أقسام القياس ٣٦٣
المبحث الأول: التعريف بقياس الشّبه وأمثلته، والفرق بينه وبين غلبة الأشباه، وفيه ثلاثة مطالب: ٣٦٦
المطلب الأول: تعريف الشّبه لغةً واصطلاحًا ٣٦٦
المطلب الثاني: أمثلة قياس الشّبه عند الأصوليين ٣٧١
المطلب الثالث: الفرق بين قياس الشّبه وغلبة الأشباه ٣٧٣
المبحث الثاني: حجية قياس الشبه، وفيه ثلاثة مطالب: ٣٧٧
المطلب الأول: مذاهب العلماء في حجية قياس الشبه ٣٧٧
المطلب الثاني: أدلة المذاهب ٣٨٠
المطلب الثالث: الموازنة والترجيح ٣٨٥
المبحث الثالث: اختلاف القائلين بالحجية في نوع الشبه ٣٨٧
المبحث الرابع: شروط قياس الشبه ورتبته، وفيه مطلبان: ٣٩٠
المطلب الأول: شروط قياس الشبه ٣٩٠
المطلب الثاني: رتبة قياس الشبه ٣٩١
الخاتمة ٣٩٤
فهرس المصادر والمراجع ٣٩٦

لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون

عن ابن عمر ﷺ، أنه كان إذا أعجبه شيء من ماله تصدق به، يتأول قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]؛ ولهذا ينبغي للإنسان أن يتأول هذه الآية ولو مرة واحدة، إذا أعجبه شيء من ماله فليتصدق به، لعله ينال هذا البر. تفسير سورة آل عمران، لابن عثيمين. لطائف الفوائد، أ.د. سعد الخثلان، ص٤٠١.

حكم إسقاط الجنين المشوّه

إعداد:
د. هناء بنت ناصر الأحيدب
الأستاذ المساعد بقسم الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيرًا؛ أما بعد:

فإن الإسلام دين متكامل، لا يدع جانباً من جوانب الحياة الإنسانية إلا كان له فيه شرع، فقد جعل لكل إنسان حقوقاً على غيره، حتى قبل ولادته وخروجه من رحم أمه، فلا غرو أن وجدنا في الإسلام ما يمنع الاعتداء عليه، ويحث على اتخاذ الأسباب للمحافظة عليه وحمايته، حيث وضع أحكاماً متعلقة بالجناية عليه، فأوجب الضمان على المتسبب في إسقاطه[1]، ومنع تطبيق الحد على الزانية الحبلى حتى تضع[2]، والمتأمل في فروع الفقه يجد أن الأصل في الأنفس والأطراف: الحرمة[3]، وقد تكلم الفقهاء المتقدمون في كتبهم عن بعض الأمور التي تخالف هذا الأصل، واختلفت اجتهاداتهم فيما يُعدّ مسوغاً شرعياً لإتلاف النفس أو ما دونها، وما لا يعد كذلك، ومن ذلك اجتهاداتهم في حكم إسقاط الجنين، فقد تكلموا عن بعض الأمور

(١) عن أبي هريرة ﷺ: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبد أو أمة». أخرجه البخاري (١١/٩)،كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، ح (٦٩٠٤)، وأخرجه مسلم (١٣٠٩/٣)، كتاب: القسامة، والمحاربين، والقصاص، والديات، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ح (١٦٨١).

(٢) جاء من حديث بريدة في قصة ماعز بن مالك، وفيه: «.... ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله، طهرني، فقال: ويحك، ارجعي، فاستغفري الله، وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددني، كما رددت ماعز ابن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: آنتِ؟ قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك...». أخرجه مسلم (١٣٢٢/٣)، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، ح (١٦٩٥).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (٥٦٣/٤).

التي كانت تحدث في عصرهم، وما يعد منها مسوغاً لإسقاط الجنين، وما لا يعد كذلك، ولم يتطرقوا إلى إسقاط الجنين المشوّه؛ إذ لم يوجد في عصرهم ما يكشف عن وجود التشوهات في مرحلة الحمل.

وفي عصرنا هذا كثرت أسباب تشوّه الأجنة، وظهرت أجهزة طبية تكشف عن هذه التشوهات أثناء الحمل، وما إن يبدو لبعض الأطباء وجود تشوّه لجنين إلا ويبادر بإبداء مشورته للمرأة بضرورة إسقاطه.

وقد تردد الكلام حول إسقاط الجنين المشوّه ما بين مؤيد ومعارض، وأصبح البحث في هذا الموضوع من الأمور المهمة لبيان الحكم الذي تطمئن إليه النفس في هذه النازلة؛ لذا اخترت بحث هذا الموضوع بعنوان: (حكم إسقاط الجنين المشوّه) سائلة الله تعالى التوفيق والسداد لخدمة العلم الشرعي.

الدراسات السابقة:

وُجدَت دراسات سابقة لهذه النازلة، وبيانها فيما يأتي:

١. الجنين المشوّه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، بحث أعده الدكتور السيد محمد علي البار، وقد أسهب في بيان أسباب التشوهات، وتشخيصها، وعلاجها، وجعل الباب الرابع من البحث لبيان الموقف الشرعي من تشوّه الجنين، واستعرض فيه الأسباب الشرعية للحد من حصول التشوهات، وعلاجها، ثم تكلم عن حرمة الإجهاض في الإسلام، واستعرض الاتجاهات الفقهية في حكم الإجهاض إذا وجدت الدواعي له، وهو بحث مفيد في تصور هذه النازلة من خبير في هذا المجال، لكنه لا يغني عن بحث النازلة من الناحية الفقهية باتباع المنهج العلمي في البحوث الفقهية.

٢. عصمة دم الجنين المشوّه، بحث أعده الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة عضو المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، وقد تكلم فيه عن أنواع التشوهات، وأسبابها، وذكر أقوال العلماء في حكم الإسقاط من غير استعراض للأدلة، ولم يتبع فيه المنهج العلمي للبحوث الفقهية.

٣. أحكام النوازل في الإنجاب د. محمد بن هائل المدحجي، وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، للعام الجامعي ١٤٢٩هـ، الفصل العاشر منها عن الجنين المشوه، وفيه ثلاثة مباحث؛ الأول: معنى الإجهاض ودوافعه، والمبحث الثاني: تشوهات الجنين، وأسبابها، والموقف منها، والمبحث الثالث: حكم إجهاض الجنين المشوه.

٤. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي د. إبراهيم بن محمد قاسم، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في جامعة الإمام، للعام الجامعي ١٤١٧هـ، الفصل الأول: حكم الإجهاض، المطلب الثالث: حكم الإجهاض لدوافع مرضية أو علاجية، المسألة الأولى: حكم الإجهاض خشية موت الجنين أو لتحقق موته.

٥. أحكام الهندسة الوراثية، د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ، وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في جامعة الإمام، للعام الجامعي ١٤٢٧هـ، المطلب الثالث: حكم إجهاض الجنين المشوه.

٦. أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، لعمر بن محمد غانم، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في جامعة النجاح، للعام الجامعي ١٤١٧هـ، المطلب الخامس من الفصل الثالث: إسقاط الجنين المشوه خلقياً.

ووجود مثل هذه الدراسات لا يمنع من تعدد البحث فيها للوصول إلى ما تطمئن إليه النفس؛ ذلك أن تعدد الدراسات في النوازل مفيد للباحثين وللمكتبة الإسلامية، والإضافة العلمية تكون في مناقشات بعض الأدلة والأجوبة عن بعضها، وتبيين وجهات النظر المختلفة، كما أن هذه الدراسة قد أضافت مسألة مهمة وهي استئذان الزوج في الإسقاط.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع فيما يأتي:

١. تعلّقه بمقصد من مقاصد الشريعة الكبرى: وهو حفظ النفس.

٢. عظم الآثار المترتبة على هذه النازلة، مما يستوجب الوقوف على الحكم الشرعي فيها.

٣. أن الحمل حق مشترك للزوجين حتى وإن كان مشوّهاً، وهو ما قد يجهله بعض النساء.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إجمال أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي:

١. أهميته التي سبق بيانها.

٢. شدة الحاجة إلى تعدد البحوث العلمية في النوازل المعاصرة حتى يحاط بجوانبها، وتستعرض فيها وجهات النظر المختلفة، ثم تتم الموازنة بينها.

أهداف الموضوع:

يمكن بيان أهداف الموضوع فيما يأتي:

١. إثراء المكتبة الفقهية ببحث في نازلة من نوازل العصر.

٢. توعية الناس بحكم هذه النازلة.

منهج البحث:

المنهج الذي اتبعته في البحث ما يأتي:

١. أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

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

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يأتي:

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

محل اتفاق.

- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.
- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.
- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت.
- الترجيح، مع بيان سببه.

٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦. العناية بضرب الأمثلة؛ خاصة الواقعية إذا وجدت.

٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨. ترقيم الآيات وبيان سورها.

٩. تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما-، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

١٠. تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

١١. التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

١٢. العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٣. تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث، يعطي فكرة واضحة عما تضمنه، مع إبراز أهم النتائج.

خطة البحث:

هذا، وقد جعلت خطة البحث مكونة من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة ذكرت فيها الدراسات السابقة، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهج البحث، وخطته.

المبحث الأول: معنى إسقاط الجنين المشوه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الإسقاط.

المطلب الثاني: معنى الجنين.

المطلب الثالث: معنى المشوّه.

المطلب الرابع: المراد بموضوع البحث.

المبحث الثاني: المراحل التي يمر بها الجنين، ونوع حياته فيها.

المبحث الثالث: حكم إسقاط الجنين، واستئذان الزوج في ذلك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين.

المطلب الثاني: استئذان الزوج في إسقاط الجنين.

المبحث الرابع: الإسقاط بسبب تشوه الجنين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب التشوهات، وطرق معرفتها، وأنواعها.

المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين المشوّه.

والخاتمة ذكرت فيها أهم نتائج البحث.

أسأل الله العون والسداد، والتوفيق لما يحب ويرضى، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
معنى إسقاط الجنين المشوه

المطلب الأول
معنى الإسقاط

أ. الإسقاط في اللغة:

الإسقاط مصدر من الفعل: أسقط، وأصله: سقط بمعنى وقع، وأغلب اشتقاقات الكلمة يناسب معناها الوقوع، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطًا: ألقته لغير تمام[(١)].

وقد أقر مجمع اللغة العربية إطلاق مصطلح الإسقاط على إلقاء المرأة جنينها بين الشهر الرابع والسابع[(٢)].

ب. الإسقاط في اصطلاح الأطباء:

إسقاط الجنين: هو "فقدان الأم الحامل للحمل الذي في رحمها قبل الأسبوع الرّابع والعشرين أي قبل أن يكمل الجنين الشهر السادس في بطن أمّه"[(٣)].

ج. الإسقاط في اصطلاح الفقهاء:

لا يخرج استعمال الفقهاء للإسقاط عن مدلوله اللغوي، فهم يستعملونه بمعنى إلقاء المرأة مولودها قبل تمامه[(٤)].

(١) ينظر لسان العرب (٣١٦/٧)، مادة: (سقط)، المعجم الوسيط (٤٣٥/١)، مادة: (سقط).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط (٤٣٥/١- ٤٣٦)، مادة: (سقط).

(٣) موقع موضوع على الرابط الآتي: كيف_يمكن_إسقاط_الجنين/http: //mawdoo3.com

(٤) ينظر: شرح غريب ألفاظ المدونة (ص: ٣٠)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (المقدمة/ ٣٥)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ١٤٩).

قال المطّرزي في تعريف السّقط: "الولد يسقط من بطن أمه ميّتًا وهو مستبين الخلق، وإلا فليس بسِقط"[(١)].

د. الألفاظ المرادفة لإسقاط الجنين:

١. الإجهاض، يقال: أجهضت الناقة إجهاضاً: ألقت ولدها لغير تمام، وأجهضت الحامل: ألقت ولدها لغير تمام[(٢)]، وأقر مجمع اللغة العربية إطلاق الإجهاض على خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع[(٣)].

٢. الإملاص، يقال: أملصت المرأة والناقة إملاصاً، وهي مملص: رمت ولدها لغير تمام[(٤)].

٣. الطرح، يقال: طرحت ولدها، إذا ألقته قبل تمامه[(٥)].

وهذه الألفاظ مرادفة للإسقاط عند أهل اللغة المتقدمين، وعلى ذلك كان استعمال الفقهاء أيضاً إلا أن الإسقاط يختص بما إذا كان الولد مستبين الخلقة كما سبق.

وقد جعل المتأخرون من أهل اللغة مصطلح الإجهاض خاصاً بخروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع، ومصطلح الإسقاط خاصاً بخروجه بين الشهر الرابع والسابع.

المطلب الثاني
معنى الجنين

أ. الجنين في اللغة:

مشتق من جَنَّ يجِنَّ جَنّاً، أي: استتر، وهذا المعنى أصل لكثير من الأسماء المشتقة

(١) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٢٢٨).
(٢) ينظر: لسان العرب (٧/١٣١-١٣٢)، مادة: (جهض)، المعجم الوسيط (١/١٤٣)، مادة: (جهض).
(٣) ينظر المعجم الوسيط (١/١٤٣)، مادة: (جهض).
(٤) ينظر لسان العرب (٧/٩٤)، مادة: (ملص)، المعجم الوسيط (٢/٨٨٤)، مادة: (ملص).
(٥) ينظر: جمهرة اللغة (٣/١٢٦٩)، المحلى (١١/٣٨).

من هذه الحروف، ومن ذلك: المِجَنّ؛ أي: الوشاح، أو الترس، والجَنَن: القبر، وكذلك الجِنّ، سموا بذلك لاستتارهم[١].

وقد جاء استعمال لفظ الجنين على وجهين:

الأول: استعماله صفة لكل مستور؛ فيقال: حقد جنين، وضغن جنين[٢].

الثاني: استعماله علماً على المستور؛ كإطلاق الجنين على المدفون[٣]، ومنه: إطلاق الجنين على الولد مادام في بطن أمه، وهو الغالب[٤].

ب. الجنين في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء الجنين بأنه: "الولد مادام في بطن أمه"[٥]، وهذا المعنى هو أحد المعاني التي ذكرها أهل اللغة، وهو الغالب.

المطلب الثالث
معنى المشوّه

أ. معنى المشوّه في اللغة:

اسم مفعول من شَوَه، جاء في مقاييس اللغة[٦]: "الشين والواو والهاء أصلان؛ أحدهما يدل على قبح الخلقة، والثاني: نوع من النظر بالعين".

وما يتعلق بهذا البحث هو الأصل الأول؛ يقال: "شاه وجهه يشوه، وقد شَوَّهَه الله، فهو مُشَوَّه، والمشَوَّه: مصدر الأَشْوَه والشَّوْهاء؛ وهما: قبيحا الوجه والخلقة، وكل شيء

(١) ينظر: لسان العرب (١٣/٩٢- ٩٤)، مادة: (جنن).

(٢) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/٢١٤)، مادة: (جنن)، تاج العروس (٣٤/٣٦٧)، مادة: (جنن).

(٣) ينظر: جمهرة اللغة (١/٩٣)، مادة: (ج ن ن).

(٤) ينظر: لسان العرب (١٣/٩٢- ٩٤)، مادة: (جنن)، جمهرة اللغة (١/٩٣)، مادة: (ج ن ن)، اللطائف في اللغة (معجم أسماء الأشياء) (١/١٣٥)، فصل أشفى منه في ترتيب أحوال وتنقل السن إلى أن يتناهى شبابه عن الأئمة المذكورين.

(٥) تكملة البحر الرائق (٩/١٠١).

(٦) (٣/٢٣١)، مادة: (شوه).

من الخلق لا يوافق بعضه بعضاً: أشوه ومشوّه، والمشَوَّه أيضاً: القبيح العقل[1].

ب. معنى المشوّه عند الفقهاء:

لم يضع الفقهاء تعريفاً للمشوّه أو التشوّه، لكنهم استعملوه في معناه اللغوي الأول؛ وهو القبح.

والمراد بالتشوّه في هذا البحث ذات التشوه عند الأطباء، وهو: "تخلق غير طبيعي في أحد أعضاء الجسم، أو الأنسجة في مرحلة تخلق الجنين"[2].

ويمكن تعريف المشوّه كمصطلح في هذا البحث بأنه المختلف في خلقته عن الطبيعي سواء أكان الاختلاف في تكوين جسمه، أم في نقص عقله[3].

وهذا الاختلاف نسبي، يتفاوت شدة وضعفاً، وسيأتي الكلام عنه.

المطلب الرابع
المراد بموضوع البحث

من خلال بيان مفردات الموضوع يتبين المعنى؛ وهو إلقاء المرأة ولدها قبل تمامه، إذا كان هذا الولد مشوهاً؛ أي تختلف خلقته عن الطبيعي، وليس المراد من ذلك حصول الإلقاء من غير تسبب؛ لأنه لا يترتب عليه حكم إلا من ناحية نتائجه؛ كطهارة المرأة، وتغسيل السقط، ولا حصول الإسقاط بسبب العدوان على المرأة بغير إذنها، لأن ذلك أمر محرم لا إشكال فيه، وإنما المراد تسبّب المرأة، أو غيرها برضاها في إلقائها ولدها قبل تمامه عمداً، سواء أكان ذلك باستعمال دواء، أم بضرب، أم بتدخل جراحي، أم بغير ذلك.

(١) ينظر: لسان العرب (٥٠٨/١٣)، مادة: (شوه).

(٢) تعريف وأسباب التشوهات الخلقية(العيوب الولادية) للدكتورة مريم النويمي. موقع طفولة على الرابط: http://www.tufoola.com/index.php?page=show&ex=2&dir=docs&%20lang=1&ser=4&cat=886 بتاريخ: ٦/٧/ ١٤٣٩ هـ.

(٣) وقد عرفت التشوهات بأنها عبارة عن انحراف المسار الجيني، وقد يكون وراثياً، أو مؤثراً عليه ببعض العوامل المختلفة.هامش كتاب أحكام الإجهاض (ص ١٦٨).

والمقصود من هذا البحث هو بيان حكم هذا الفعل من حيث الجواز والتحريم، بغض النظر عما يترتب على ذلك من أحكام أخرى، أي: هل يكون تشوّه الجنين مسوغاً معتبراً شرعاً لجواز إسقاطه، أو لا؟

المبحث الثاني
المراحل التي يمر بها الجنين، ونوع حياته فيها

إن معرفة المراحل الأساسية التي يمر بها الجنين، ويكتسب في كل مرحلة منها خصائص ومؤهلات جديدة، أمر مهم؛ إذ من الممكن أن تكون هذه الخصائص مناطاً للأحكام الشرعية التي تحكم تعاملنا مع جسده.

وبما أن النصوص الشرعية قد جاء فيها ما يبين المراحل التي يمر بها الجنين؛ فإن الأصل هو الرجوع إليها، ولا بأس بالاستئناس بالمعارف البشرية المحصلة بالمشاهدة والتجربة مما توصل إليه أهل الخبرة في هذا المجال.

ومن الآيات الواردة في ذلك: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ لِكَيۡلَا يَعۡلَمَ مِنۢ بَعۡدِ عِلۡمٖ شَيۡـٔٗاۚ وَتَرَى ٱلۡأَرۡضَ هَامِدَةٗ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ وَأَنۢبَتَتۡ مِن كُلِّ زَوۡجِۭ بَهِيجٖ ﴾ [الحج: ٥].

ومنها: قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ﴾ [المؤمنون: ١٢-١٤].

وقد نقل كثير من المفسرين عن ابن عباس ﷺ وغيره من الصحابة والتابعين: أن المقصود بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ﴾ هو نفخ الروح بعد استكمال تخليقه وتصويره[1].

ومما يؤيد ذلك: حديث ابن مسعود ﷺ قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق

(١) ينظر: تنوير المقباس (٢٨٥/١)، روح المعاني (٧٣/١٨)، تفسير القرطبي (١٠٩/١٢)، تفسير الطبري (١٠/١٨).

المصدوق، قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات: فيكتب عمله، وأجله، ورزقه، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح»[(١)].

ومما سبق من النصوص يتبين أن الجنين يمر بمرحلتين أساسيتين:

الأولى: مرحلة ما قبل نفخ الروح؛ أي: قبل مائة وعشرين يوماً من عمره، وفي هذه المرحلة يتصف الجنين بالحياة؛ إذ إن خلاياه تستمر في النمو والتكاثر، لكن هذه الحياة ليس فيها خصائص الإنسانية، بل هي حياة نباتية كما يسميها العلماء[(٢)]، وهذه المرحلة جاء تقسيمها إلى ثلاث مراحل في حديث ابن مسعود ﷺ؛ الأربعون يوماً الأولى: النطفة، والأربعون الثانية: العلقة، والثالثة: المضغة، وخلال هذه المراحل يتم تخلق الجنين وتصوره بصورة الإنسان، لكنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وقد نقل النووي وغيره اتفاق العلماء على ذلك[(٣)].

وبيان هذه المراحل الثلاث فيما يأتي:

١. النطفة، ومدة هذه المرحلة أربعون يومًا.

فبعد اتحاد الحيوان المنوي من الرجل بالبييضة من الأنثى تتكون خلية واحدة تبدأ خلال هذه المدة بالانقسام من خلية واحدة إلى أكثر من مائة خلية، وتستقر في الرحم، وتسمى: الخلية الأولية أو البدائية للجنين، وتتغذى من جدار الرحم، وفي نهاية الأسبوع الثالث تبدأ بالالتحام بجدار الرحم، وفي الأسبوع الرابع تتضاعف كتلة الخلايا، وتتشكل في مجموعات مختلفة تؤلف طبقتين، حيث يتكون الجنين من خلايا الطبقة الداخلية، وخلال الأسبوع الخامس يتشكل الأنبوب العصبي الذي يتحول لاحقًا إلى المخ، والحبل الشوكي[(٤)].

(١) أخرجه البخاري (٤/١١١)، كتاب: بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، ح (٣٢٠٨)، وأخرجه مسلم (٤/٢٠٣٦)، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، ح (٢٦٤٣).

(٢) ينظر: علم الأجنة (ص ٩٣).

(٣) ينظر: المنهاج في شرح صحيح مسلم (ص ١٥٦٧)، تفسير القرطبي (١٢/ ٨)، فتح الباري (١١/ ٤٨١).

(٤) ينظر: موسوعة الحمل والولادة، على الرابط الآتي:
http://www.123esaaf.com/Pregnancy/Book/038.html

أما من حيث ترتب الأحكام على سقوط النطفة، فقد ذكر العلماء أن سقوط النطفة لا يتعلق به حكم[١].

٢. العلقة؛ وهو الدم الجامد[٢]،ومدة هذه المرحلة أربعون يومًا.

قال ابن حجر ﷺ: "وقد نقل الفاضل علي بن المهذب الحموي الطبيب اتفاق الأطباء على أن خلق الجنين في الرحم يكون في نحو الأربعين، وفيها تتميز أعضاء الذكر دون الأنثى؛ لحرارة مزاجه..."[٣].

ومن أبرز التغيرات التي تحدث في هذه المرحلة: أنه مع نهاية الأسبوع السادس يمكن تمييز مكان الوجه من غير وضوح معالمه، وينمو له دماغ ابتدائي، ورقبة، وقلب، وأوعية دموية تربطه بأمه، ويتقوّس جسمه، وفي الأسبوع السابع وما بعده يطلق عليه الأطباء مسمى الجنين؛ حيث يصبح رأسه أشبه برأس الإنسان، وتنمو العينان والأذنان وتجويف الفم، وفي الأسبوع الثامن يعمل القلب بانتظام، وفي الأسبوع التاسع يظهر له أنف صغير وأصابع، ويبدأ العمود الفقري بأول تحرّك له (وإن لم تلاحظها الأم)، وقد يركل بساقه، وفي نهاية الأسبوع الحادي عشر تكون كل أعضائه الرئيسة قد تكونت، ويبدأ معظمها بالعمل، لكنها تتابع نموها مع الوقت، وبعد نهاية هذه الفترة يكون الجنين بمأمن من التشوه بإذن الله[٤].

أما من حيث ثبوت الأحكام على إسقاطه في هذه المرحلة، فقد ذكر العلماء أنه إذا طرحت المرأة علقة، تحققنا أن النطفة قد استقرت واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال يتحقق بها أنه ولد، وعلى هذا فيكون وضع العلقة فما فوقها من المضغة وضع حمل، تبرأ به الرحم، وتنقضي به العدة، ويثبت به لها حكم أم الولد عند بعض الفقهاء، واعتبر بعضهم بظهور الصورة والتخطيط[٥].

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٨).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٦)، فتح الباري (١١/ ٤٨٢).

(٣) فتح الباري (١١/ ٤٨١).

(٤) ينظر: موسوعة الحمل والولادة، على الرابط الآتي:
http://www.123esaaf.com/Pregnancy/Book/038.html

(٥) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٨- ٩).

٣. المضغة؛ وهي: "لحمة قليلة قدر ما يمضغ"[١]، ومدة هذه المرحلة أربعون يومًا.

ومن أبرز التغيرات التي تحدث في هذه المرحلة: أنه في نهاية الأسبوع الثالث عشر ينتهي تكوين الجنين، لكنه لن يحيا إذا تمت الولادة، والفترة المتبقية لزيادة حجمه، وفي الأسبوع السادس عشر تتكون الأعضاء التناسلية الخارجية، وفي الأسبوع السابع عشر يمكنه سماع الأصوات خارج جسم الأم مما يجعله يقفز أحيانًا، كما تتحرك عضلات صدره على نحو يشبه التنفس[٢].

أما ثبوت الأحكام على إسقاطه في هذه المرحلة، فقد أجمع العلماء على أن الأمة تكون أم ولد بما تسقطه من ولد تام الخلق[٣]، وقال بعضهم: إذا علم أنها مضغة يثبت حكم الولد، وقيّد ذلك بعضهم بأن يتبين له شي من خلق بني آدم: أصبع، أو عين، أو غير ذلك[٤].

وأما الصلاة عليه، فقال بعضهم: يصلى عليه إذا تبين خلقه [٥]، وقال آخرون: يصلى عليه إذا استهل صارخًا[٦].

وأما ثبوت الدية أو الغرة بإسقاطه؛ فقال بعضهم: ما طرحته المرأة من مضغة، أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد إذا ضرب بطنها، ففيه الغرة، وقال بعضهم: لا شيء فيه حتى يتبين من خلقه شيء، ولا تثبت الدية بإسقاطه ما لم يستهل صارخًا، وقال أكثرهم: إذا علمت حياته بحركة، أو بعطاس، أو باستهلال، أو بغير ذلك مما تستيقن به حياته، ففيه الدية[٧].

(١) تفسير القرطبي (١٢/ ٦)، وينظر: فتح الباري (١١/ ٤٨٢).

(٢) ينظر: موسوعة الحمل والولادة، على الرابط الآتي:
http://www.123esaaf.com/Pregnancy/Book/038.html

(٣) تفسير القرطبي (١٢/ ٩).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق (١٢/ ٩-١٠).

(٦) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٩).

(٧) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ١٠).

الثانية: مرحلة ما بعد نفخ الروح؛ أي بعد مائة وعشرين يوماً من عمره، فعند إكمال الجنين هذه المدة أو بعدها بقليل، يبدأ التطور غير المحسوس بنفخ الروح في هذا الجسد، وبهذا يمنح صفة الآدمية.

ومن أبرز التغيرات التي تحدث للجنين في هذه المرحلة: أنه في الأسبوع الثامن عشر يبدأ بفحص ردات فعله، فيرفس ويضرب بيديه ورجليه، ويدور ويهتز، وربما يمص أصبعه، ثم يكتمل نمو أعضائه شيئًا فشيئًا[(١)].

ومما لا شك فيه أنه لا سبيل إلى معرفة وقت نفخ الروح لولا وجود النص الشرعي؛ إذ لا سبيل لإدراكه بالحس والمشاهدة، وما يذكر في علم الأجنة إنما هي التغيرات المحسوسة.

وبالجملة، فإن الجنين قد أخضعه الله ﷻ خلال فترة الحمل لنوعين من التطور:

أحدهما: تطور مادي محسوس، يتعاقب عليه النمو، والتخليق، والتسوية.

والثاني: تطور غير محسوس، وموضوعه مخلوق روحاني، جمع الله بينه وبين تلك العناصر المادية في لحظة من اللحظات، وجعله مصدراً للأنشطة الإنسانية المتميزة، كالتصور والتعقل والتخيل والإرادة[(٢)].

وقد تبيّن من جملة ما سبق أن الفقهاء قد راعوا المراحل المختلفة للجنين في إثبات الأحكام المتعلقة به؛ فقد أثبتوا لكل مرحلة منها بعض الأحكام، فلم يساووا الجنين في مراحله الأولى بما بعد ذلك.

(١) ينظر: موسوعة الحمل والولادة، على الرابط الآتي:
http://www.123esaaf.com/Pregnancy/Book/038.html

(٢) ينظر: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د. محمد نعيم ياسين (ص ٥٣).

المبحث الثالث
حكم إسقاط الجنين، واستئذان الزوج في ذلك

المطلب الأول
حكم إسقاط الجنين

لبيان الحكم في إسقاط الجنين لا بد من التفريق بين المرحلتين اللتين يمر بهما الجنين، وذلك كما في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: إسقاط الجنين بعد نفخ الروح:

أجمع العلماء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه[1]؛ (أي بعد بلوغه مائة وعشرين يوماً من عمره)، وأن من أسقطه يأثم إثم القتل، إلا ما ذكر عن بعضهم من جواز إسقاطه إذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لإنقاذ أمه من الهلاك، وليس هنا مجال بسط الكلام فيه.

ومستند هذا الإجماع ما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣].

٢. قوله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

(١) ينظر: الهداية (٢٢٧/١٣)، الدر المختار (٢٦٢/١٠)، البناية (٢٢٧/١٣)، تكملة البحر الرائق (١٠٥/٩) حاشية ابن عابدين (٢٦٢/١٠)، المدونة (٦٣٠/٤)، الذخيرة (١٢٥/١٠)، بداية المجتهد (١٦٨٥/٤)، الشرح الكبير (٢٢٧/٦)، فتح العلي المالك (٣٩٩/١)، الأم (ص ١٢١١)، روضة الطالبين (٢١٩/٧)، شرح الخطيب (١٥٦/٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٩٢/٤)، أسنى المطالب (٩١/٤)، تحفة المحتاج (٤٣/٩)، المغني (٣٢٧/٨)، دقائق أولى النهى (٣٠٦/٣)، مطالب أولي النهى (١٠١/٦)، الفروع (٤١/٦)، الإنصاف (١٢٧/١٠)، وقد نقل الإجماع على ذلك بعض العلماء؛ منهم: ابن العربي في القبس (١٦٤/٣)، وابن جزي في القوانين الفقهية (ص١٤١)، والدردير في الشرح الكبير (٢/ ٢٦٧) ط دار الفكر، وابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٤٠٠/٣).

وجه الاستدلال من الآيتين:

يمكن أن يوجه الاستدلال بأن الأدلة نصت على النهي عن قتل النفس، والجنين إذا نفخت فيه الروح نفس، فيحرم التسبب في موته.

٣. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

وجه الاستدلال:

أن الجنين إذا نفخت فيه الروح صار إنسانًا ونفساً لها احترامها وكرامتها، لا يجوز التعدي عليها(١).

٤. عن مسروق، عن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»(٢).

وجه الاستدلال:

يمكن أن يوجه الاستدلال بهذا الحديث على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح، بأن الجنين إذا نفخت فيه الروح فهو نفس محرمة، لا يجوز التعدي عليها بنص الحديث.

٥. عن الحسن قال: حدثنا جندب رضي الله عنه في هذا المسجد، فما نسينا، وما نخاف أن يكذب جندب على النبي ﷺ قال: «كان برجل جراح، فقتل نفسه، فقال الله: بدرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة»(٣).

وجه الاستدلال:

يمكن أن يوجه الاستدلال بهذا الحديث على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح، بأنه إذا كان يحرم قتل الإنسان نفسه إذا كان مشرفًا على الموت،

(١) ينظر: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي (ص ١٦٩- ١٧٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/٩)، كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، ح(٦٨٧٨)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٠٢)، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: ما يباح به دم المسلم، ح (١٦٧٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩٦/٢)، كتاب: الجنائز، باب: ما جاء في قاتل النفس، ح (١٣٦٤).

فكذلك إسقاط الجنين الذي نفخت فيه الروح، حتى وإن كان احتمال حياته ضعيفًا، ويمكن أن يقال بأنه إذا كان الإنسان لا يملك نفسه، فليس له أن يزهقها، فنفس غيره أولى بأن لا يحق له إزهاقها.

المسألة الثانية: إسقاط الجنين قبل نفخ الروح:

إن المتأمل لنصوص الفقهاء ﷺ ليجد أثر اختلاف المراحل التي يمر بها الجنين على حكم التعرض له.

يقول ابن العربي ﷺ: "وللولد في ذلك ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود، ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، وحال بعد قبض الرحم على المني، فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد، كما يفعل سفلة التجار في سقي الخدم عند إمساك الطمث، الأدوية التي ترخيه، فيسيل المني معه، فتنقطع الولادة، والحالة الثالثة: بعد انخلاقه، قبل أن تنفخ فيه الروح، وهو أشد من الأوليين في المنع والتحريم؛ لما روي فيه من الأثر: "إن السقط ليظل محبنطئاً[1] على باب الجنة يقول: لا أدخل حتى يدخل أبواي"[2]، فأما إذا نفخ فيه الروح، فهو قتل نفس بلا خلاف"[3].

وهذا التفريق من العلماء ما كان إلا إعمالاً لحديث ابن مسعود ﷺ والذي يبين أن الجنين قبل مائة وعشرين يوماً، مجرد عن الروح، فإذا بلغها منحه ربه هويته الآدمية بنفخ الروح.[4].

وقد اختلف الفقهاء في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح على أربعة أقوال:

القول الأول:

أنه يحرم الإسقاط منذ وقوع النطفة في الرحم، وبه قال بعض الحنفية[5]، وهو

(١) المحبنطىء -بالهمز وتركه-: المتغضب المستبطىء للشيء، وقيل: هو الممتنع امتناع طلبة، لا امتناع إباء. النهاية في غريب الحديث والأثر (ص ١٨٣).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٦/٤٤) من حديث سهل بن حنيف قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، وإن السقط ليرى محبنطئاً بباب الجنة...»، وقال: "تفرد به عبدالعظيم بن حبيب"، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١١)، وقال: "فيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف".

(٣) القبس (٣/١٦٤).

(٤) ينظر: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة (ص ٢٠٩).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٠/٢٦٢).

المشهور عند المالكية[١]، وبه قال الغزالي وغيره من الشافعية[٢]، وبعض الحنابلة[٣]، واختاره ابن تيمية[٤] رحمه الله.

وقيد الحنفية هذا القول بعدم العذر[٥]، ورجحه ابن عثيمين[٦] رحمه الله، ورأى بعض علماء المالكية ضرورة تقييد التحريم بألا يكون الحمل نتيجة الزنى[٧].

القول الثاني:

أنه يباح الإسقاط قبل نفخ الروح مطلقاً، وهو المذهب عند الحنفية فيما يظهر من نصوصهم[٨]، والمذهب عند الشافعية في الراجح عندهم[٩]، والراجح عند الحنابلة[١٠].

(١) ينظر: المدونة (٦٣٠/٤)، الذخيرة (١٢٥/١٠)، بداية المجتهد (١٦٨٥/٤)، القبس (١٦٤/٣)، فتح العلي المالك (٣٩٩/١- ٤٠٠)، القوانين الفقهية (ص: ١٤١).

(٢) ينظر: إحياء علوم الدين (٥٢/٢)، تحفة المحتاج (٤١/٩-٤٢)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (١٤٧/٤).

(٣) نقله المرداوي عن ابن الجوزي. ينظر: الإنصاف (٣٨٦/١).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٦٠).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٦٢/١٠).

(٦) ينظر: شرح الأربعين النووية للعثيمين (ص: ٨٩).

(٧) ينظر: فتح العلي المالك (٣٩٩/١).

(٨) ينص الحنفية في كتبهم على إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح ما لم يستبن شيء من خلقه، لكنهم بنوا ذلك على ظنهم بأنه لا يستبين ذلك إلا إذا كان له مائة وعشرون يوماً (أي بعد نفخ الروح) كما صرح به بعضهم، قال الزيلعي: "وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لإسقاط الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه؛ وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوماً". تبيين الحقائق (١٦٦/٢).
وجاء في حاشية ابن عابدين (٥٤٩/١ - ٥٥٠) نقلاً عن الكاساني قوله: "قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام الحمل مضغة، أو علقة، ولم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي". ولذا أشكل على بعضهم أن المشاهد ظهور الخلق قبل هذه المدة. ينظر: البحر الرائق (٣٧٩/١)، حاشية ابن عابدين (٥٥٠/١).
وقد أجاب الرافعي عن هذا الإشكال بأنه يمكن القول بأن مراد الفقهاء إنما هو تمام استبانة الخلق، ولا ينافي هذا أن مبدأ الاستبانة يكون في أقل من ذلك. ينظر: تقريرات الرافعي (٥٥٠/١١).
لكن هذا الاحتمال بعيد لما هو مصرح به في كلام الكاساني السابق، ونصوصهم تدل على أن مناط الحكم عندهم هو نفخ الروح. وينظر في نصوصهم: بدائع الصنائع (٤١٤/٦)، الدر المختار (٢٦٢/١٠) البناية (٢٢٧/١٣) حاشية ابن عابدين (٢٦٢/١٠).

(٩) ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤/ ١٤٧)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٩٢/٤)، حاشية الجمل (٤٩١/٥).

(١٠) ينظر: الإنصاف (٣٨٦/١).

القول الثالث:

أنه يباح الإسقاط في مرحلة النطفة (أي قبل أربعين يوماً من عمر الجنين)، ويحرم بعد ذلك، وهو قول بعض المالكية[١]، وبعض الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الرابع:

أنه لا اعتبار بإسقاط النطفة والعلقة (أي خلال ثمانين يومًا من بدء الحمل)، ويحرم بعد إحدى وثمانين يومًا، وبه قال أبو إسحاق المروزي من الشافعية[٤]، وأحد الأوجه عند الحنابلة[٥].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بالتحريم مطلقًا- بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: ٨-٩].

وجه الاستدلال:

أن إسقاط الحمل من الوأد المذكور في الآية، فيحرم[٦].

المناقشة:

يمكن مناقشته بعدم التسليم بأن إسقاط الحمل من الوأد المذكور؛ وذلك لما يأتي:

(١) قال به اللخمي. ينظر فتح العلي المالك (١/ ٣٩٩)، مواهب الجليل (٣/ ٤٧٧).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ٤٧)، حاشية الجمل (٤/ ٤٤٦- ٤٤٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٤٢).

(٣) ينظر: الفروع (١/ ٣٩٣) ط الرسالة، جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٧)، ت الأرناؤوط، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١/ ٢٦٧) ط الثانية، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١/ ١٢١).

(٤) ينظر: فتح المعين (٤/ ١٤٧)، الحاوي الكبير (١١/ ١٨٠)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٣٧)، تحفة المحتاج (٨/ ١٥١).

(٥) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٦١)، ت الأرناؤوط.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٦٠).

١. ما جاء عن عكرمة، قال: قال ابن عباس ﷺ: "الموءودة هي المدفونة، وكانت المرأة في الجاهلية إذا هي حملت، وكان أوان ولادتها، حفرت حفيرة، فتمخضت على رأس الحفيرة، فإن ولدت جارية رمت بها في الحفيرة، وإن ولدت غلامًا حبسته"[(١)].

٢. ما جاء عن عبيدالله بن رفاعة الأنصاري ﷺ قال: تذاكر أصحاب النبي ﷺ عند عمر بن الخطاب ﷺ العزل، فاختلفوا فيه، فقال عمر: قد اختلفتم وأنتم أهل بدر الخيار، فكيف بالناس بعدكم! إذ تناجى رجلان، فقال عمر: ما هذه المناجاة؟ قال: إن اليهود تزعم أنها الموءودة الصغرى، فقال علي ﷺ: «إنها لا تكون موءودة حتى تمر بالتارات السبع ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ﴾[(٢)] إلى آخر الآية»، فعجب عمر من قوله، وقال: جزاك الله خيرًا[(٣)].

وأجيب عن ذلك بأنه قد ورد في الحديث تسمية العزل الوأد الخفي[(٤)]، فإذا كان هذا في العزل وهو إلقاء ماء لم ينعقد، فإطلاق الوأد على نطفة انعقدت أولى، لكنه ليس بمنزلة الوأد الذي كان يفعله أهل الجاهلية؛ لأنه لم يتحقق وجوده، ويتفقان في أن كليهما يفعلان فرارًا من الولد[(٥)].

ويمكن أن يناقش هذا الجواب بما ذكره أهل العلم عن الحديث الذي ورد فيه تسمية العزل الوأد الخفي من كونه منسوخًا[(٦)].

(١) أخرجه الواحدي في التفسير الوسيط (٤/ ٤٢٩)، برقم: (١٢٨٣).

(٢) سورة المؤمنون، من الآية: (١٢).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥/ ١٧٤-١٧٥)، باب: بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في العزل، وأنه الوأد الخفي، وفيما روي عنه في تكذيبه من قال ذلك، ح (١٩١٩).

(٤) عن جدامة بنت وهب، أخت عكاشة، قالت: حضرت رسول الله ﷺ، في أناس وهو يقول: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم، فلا يضر أولادهم ذلك شيئًا»، ثم سألوه عن العزل؟ فقال رسول الله ﷺ: «ذلك الوأد الخفي»، زاد عبيد الله في حديثه: عن المقرئ، وهي: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾. أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٦٧)، كتاب: النكاح، باب: جواز الغيلة (وهي وطء المرضع)، وكراهة العزل، ح (١٤٤٢).

(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٧١).

(٦) ينظر: التلخيص الحبير (٣/ ٣٩٨-٣٩٩).

قوله تعالى بعد ذلك: ﴿بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتۡ﴾، يؤيد أن إسقاط الحمل قبل نفخ الروح ليس من الوأد المذكور في الآية؛ لأنه "لا يقتل إلا ذو روح، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد"(١).

وأجيب عن ذلك: "بأن القتل حقيقة لا يطلق إلا على ما فيه روح، لكن يمكن إطلاقه على ما قبل ذلك بالعرف اللغوي، كما ورد الحديث بتسمية العزل وأدًا، والجنين في مرحلة النطفة فيه حياة النمو والاغتذاء، فالاعتداء عليه إيقاف له عن النمو"(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الجواب بعدم التسليم، فإيقاف حياة النبات ونحو ذلك مما فيه حياة النمو والاغتذاء، ليس قتلاً.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُهُمۡ وَإِيَّاكُمۡۚ إِنَّ قَتۡلَهُمۡ كَانَ خِطۡـًٔا كَبِيرٗا﴾ [الإسراء: ٣١].

وجه الاستدلال:

أن إسقاط الحمل من قتل الأولاد، فيحرم(٣).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بما سبق من أن القتل لا يكون إلا لذي روح، وقد ذكر المفسرون أن أهل الجاهلية كانوا يقتلون بناتهم خشية الفاقة، فوعظهم الله في ذلك، وأخبرهم أن رزقهم ورزق أولادهم على الله(٤).

(١) المحلى بالآثار (١١/ ٢٣٦).

(٢) أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٧١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٦٠).

(٤) ينظر: تفسير الطبري (١٧/ ٤٣٦) ت شاكر، تفسير عبدالرزاق (٢/ ٢٩٨)، الهداية الى بلوغ النهاية (٦/ ٤١٨٨)، تفسير الماوردي (النكت والعيون) (٣/ ٢٤٠)، التفسير البسيط (٨/ ٥٢٥)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٥٩) ط العلمية، أحكام القرآن للكيا الهراسي (٤/ ٢٥٨).

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٢].

وجه الاستدلال:

أن قتل الذرية الذي عرفته الجاهلية فنهى عنه الإسلام، كان وأد البنات دون البنين، فلا ينبئ عنه التعبير بكلمة أولادهن، وهي تشمل البنين والبنات، ثم إن جريمة الوأد كان يقترفها الرجال دون النساء؛ لأن الرجل الجاهلي دون امرأته هو الذي ينحاز للذكورة دون الأنوثة فيما ينجب، فالذي يظهر أن المقصود بقتل النساء أولادهن هو إحداث الإجهاض[١]، وقد قرنه الله ﷻ بالشرك والسرقة والزنا وهي من كبائر الذنوب، فدل على تحريم الإجهاض، وأنه من كبائر الذنوب.

قال الدكتور إبراهيم بن محمد قاسم الميمن: "وهو استنتاج جيد، وإن كان ينازع في تخصيصه الآية بالإجهاض"[٢].

المناقشة:

نوقش بأنه عبّر بالقتل، والقتل لا يكون إلا لما فيه روح[٣].

الجواب عن المناقشة:

أجيب عن ذلك بأنه يمكن إطلاق القتل على إنهاء حياة الجنين قبل نفخ الروح بالعرف اللغوي، كما ورد الحديث بتسمية العزل وأدًا[٤].

ويمكن أن يناقش هذا الجواب بما سبق.

(١) الإجهاض في الدين والطب والقانون، للدكتور حسان حتحوت. ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، على الرابط الآتي: http://www.islamset.net/arabic/abioethics/engab/hsan3.htm

(٢) أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ٢٧٢).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الرابع:

قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ﴿٢٠﴾ فَجَعَلْنَٰهُ فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ [المرسلات: ٢٠-٢١].

وجه الاستدلال:

أن الرحم قرار الماء من الرجل والمرأة، وهو معدّ لذلك حافظ لما أودع فيه من الماء[١]، فلا يجوز التجاسر على هذا القرار المكين، وإخراج الجنين منه[٢].

الدليل الخامس:

حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق، قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات: فيكتب عملُه وأجلُه، ورزقه، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح...»[٣].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ عبّر عن النطفة بقوله: «أحدكم»، بل إن الضمير في قوله: «فينفخ فيه الروح» عائد إلى الآدمي قبل نفخ الروح، فهذا شاهد لما قال به الأطباء في العصر الحديث من أن الحمل تسري فيه الحياة من أول يوم[٤].

المناقشة:

يمكن أن يناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن كون هذا الجنين تسري فيه الحياة من أول يوم، أمر مسلّم، وقد سبق الكلام عن ذلك، وأن هذه الحياة نباتية كما يسميها العلماء، تتمثل في النمو المستمر، لكن وجود هذه الحياة لا يمنح هذا الكائن صفة الآدمية.

(١) ينظر: تفسير ابن كثير (٨/ ٣٠٤).

(٢) ينظر: شرح الأربعين النووية للعثيمين (ص: ٨٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) حكم الجناية على الجنين (الإجهاض)، د/عبدالرحمن العجلان، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٦٣).

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن قوله: «أحدكم» عائد إلى النطفة، بل إنه عائد إلى المخاطب؛ فإنه قال: «إن أحدكم يجمع خلقه».

الوجه الثالث: أن حدوث النفخ فيه بعد المدة المذكورة يدل على عدم اتصافه بالآدمية قبل ذلك.

وقد ذكر بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٥] أنه قال: ما نشاء، ولم يقل من نشاء، لأنه يرجع إلى الحمل والمضغة وهي جماد، فكنى عنها بلفظ ما[١].

ويمكن القول بأنه إن صح كون (ما) في الآية موصولة، فقد جاء التعبير بها هنا لغير العاقل، وهذا مؤيد للقول بأن الجنين قبل نفخ الروح كائن حي لكنه ليس آدمياً، حيث لم يمنح خصائص الآدمية من العقل وغيره.

الدليل السادس:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة (عبد، أو أمة)»[٢].

وجه الاستدلال:

أن وجوب الغرة في الجنين بسبب الاعتداء مستلزم للإثم، وما فيه إثم لا يجوز إسقاطه[٣]، و"الجنين: الولد ما دام في بطن أمه؛ لاستتاره فيه"[٤]، فيشمل النطفة وما فوقها[٥].

المناقشة:

يناقش وجه الاستدلال من وجهين:

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١١/١٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: مسائل فقهية معاصرة، د. عبدالرحمن السند (ص ١٠٣).

(٤) لسان العرب (٩٣/١٣)، مادة: (جنن).

(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٧٥).

الوجه الأول: نوقش بأن إطلاق الجنين حقيقة يستعمل فيما تبين فيه شيء من خلق الإنسان[١]، كما يقول الشافعي رحمه الله: "وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة: أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة؛ أصبع، أو ظفر، أو عين، أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله، ففيه غرة كاملة"[٢].

قال الشنقيطي رحمه الله: "إذا مجت الرحم النطفة في طورها الأول قبل أن تكون علقة، فلا يترتب على ذلك حكم من أحكام إسقاط الحمل، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء"[٣].

وأجيب عن ذلك بأن اتفاق الفقهاء على عدم ضمان النطفة في مرحلة الأربعين، يمكن أن يكون بناء على معرفتهم أن التخلق لا يتم إلا في مرحلة المضغة وما بعدها، وهو ما ثبت خلافه من أن التخلق يبدأ قبل ذلك[٤].

الوجه الثاني: يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه خارج عن محل النزاع؛ فالحديث وارد في الاعتداء على الحامل، وهو غير مسألة البحث التي يكون الإسقاط فيها باختيار الأم.

الدليل السابع:

قياس الإسقاط على الوأد لاشتراكهما في القتل، فإن الإسقاط فيه قتل نبت تهيأ ليكون إنساناً، فيكون محرماً كالوأد[٥].

المناقشة:

يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ فإن الوأد فيه إزهاق روح، بخلاف الإسقاط قبل نفخ الروح.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) الأم (١١٥/٦)، ط دار المعرفة.

(٣) أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن (٢٧٤/٤).

(٤) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٧٦-٢٧٧).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٤٧٧/٣).

الدليل الثامن:

أن إسقاط الجنين قبل نفخ الروح جناية على موجود حاصل، فوجب أن يؤاخذ عليه كما يؤاخذ على الجناية على النفس، فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يضمن؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا، إذا أسقطت بلا عذر، إلا أنها لا تأثم إثم القتل(١).

المناقشة:

يمكن أن يناقش هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول: نوقش هذا القياس بأنه مبني على أن البيض حيوان مستكن، وأن الصائد يكون قد أتلف هذا الحيوان المستكن، وهذا فيه نظر، فالجزاء ثابت، سواء كان في البيض حيوان مستكن، أو ليس فيه حيوان، وذلك لأنه في الحقيقة اصطياد؛ لأن أخذ هذا البيض إنما هو لمصلحة الآخذ، فهو في الحقيقة صيد سواء كان فيه الجنين أو ليس فيه الجنين(٢).

وأجيب عن ذلك بأن الغالب في بيض الصيد أنه ملقح، والأحكام الشرعية إنما تبنى على الغالب(٣).

الوجه الثاني: يمكن أن يناقش هذا القياس بأنه يلزم منه المساواة بين الجناية على الجنين قبل نفخ الروح، والجناية على الآدمي، وهذا منقوض بعدم المساواة في الجزاء بين الجناية على الجنين والجناية على المولود؛ فإن ضمان الجنين بالغرة كما جاء في حديث أبي هريرة، وليس بالدية كاملة، وكذا فإن إسقاط الجنين لا يوجب القصاص(٤)، بخلاف قتل المولود.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٦٢/١).

(٢) من كلام د. محمد الأشقر في مناقشات ندوة الإنجاب. ينظر على الرابط الآتي:
http://www.islamset.net/arabic/abioethics/engab/monkshat5.htm

(٣) من كلام د. بدر المتولي في مناقشات ندوة الإنجاب. ينظر على الرابط الآتي:
http://www.islamset.net/arabic/abioethics/engab/monkshat5.htm

(٤) ينظر: الفروع (٩/ ٤٤١)، ط الرسالة.

الدليل التاسع:

أن في ذلك معاندة للقدر، وقد منع الفقهاء من العزل، وهو قبل الانعقاد، فإذا انعقد كان أولى بالمنع[١].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بوقوع الاختلاف في حكم العزل، وجمهور الصحابة على إباحته[٢]، وقال بالإباحة جمهور العلماء من بعدهم[٣].

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بإباحة الإسقاط قبل نفخ الروح- بما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

وجه الاستدلال:

أن هذا السؤال يكون لما حلّته الروح، لأن ما لم تحلّه الروح لا يبعث، فيؤخذ منه أنه لا يحرم إسقاطه[٤]، ويقوي ذلك الأثر المروي عن علي رضي الله عنه: «إنها لا تكون موءودة حتى تمرّ بالتارات السبع»[٥] [٦].

(١) ينظر: فتح الباري (٩/ ٣١٠).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (١٨/ ١٥١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦) ط دار الكتب العلمية، تحفة الملوك (ص: ٢٣٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٣)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص٨٦٠-٨٦١)، القوانين الفقهية (ص: ١٤١)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٤٨٢)، بحر المذهب للروياني (٩/ ٣١٣)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص: ٢٣٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ١٣٣)، كشاف القناع (٣٦٢/٥).

(٤) ينظر: الفروع (١/ ٣٩٣) ط الرسالة.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٣١١).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالآية من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا دلالة في الآية على أنه لا يبعث إلا من نفخت فيه الروح، ولا دلالة فيها على أنه لا يسأل إلا من جاوز أربعة أشهر؛ لأن المجهَض في أي مرحلة من مراحل الحمل يصدق عليه أنه موءودة، بل ورد تسمية العزل وأدًا خفيًّا، والآية سيقت لبيان عظم ما كان يفعله أهل الجاهلية[١].

الوجه الثاني: لو سلمنا أنه لا يُسأل إلا من نفخ فيه الروح، وأنه لا يبعث إلا من كان كذلك، فإنه لا يستدل به على جواز إجهاض ما لم تنفخ فيه الروح؛ لأنه قد تخلّق، وتصوّر، وتهيّأ لنفخ الروح فيه، فالاعتداء عليه إيقاف له عن النمو، ومنع له من الوصول إلى كماله[٢].

الوجه الثالث: أن الغرة تجب فيما ظهر فيه خلق إنسان ولو خفيًّا عند الحنابلة[٣]، وظهور الخلق يكون في الطور الثاني خفيًّا، ويظهر في مرحلة المضغة، وهذا يدل على تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح؛ فإن إيجاب الغرة يدل على الإثم[٤].

الوجه الرابع: أجيب عن أثر علي رضي الله عنه بأن مراده الوأد الحقيقي الذي كان يفعله أهل الجاهلية، وقد ورد في السنة تسمية العزل وأدًا مع أنه لم ينعقد به ولد، فما تصوّر وتخلَّق يمكن تسميته وأدًا ظاهرًا، وإن لم يكن بمنزلة الوأد الحقيقي[٥].

الدليل الثاني:

أن الحمل قبل نفخ الروح فيه، لا يكون إلا مضغة أو علقة، فهو في كل ذلك بعض أمه، ولم يستقل بحياة، فليس إجهاضه قتلاً لنفس، فلا يأثم بإسقاطه[٦].

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص٣١١ - ٣١٢).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٤٠٦) ط مكتبة القاهرة، الشرح الكبير على متن المقنع (٩/ ٥٣٢).

(٤) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٣١٢).

(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٣١٢).

(٦) تكملة المحلى (٣١/١١).

المناقشة:

يمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم باعتبار الجنين بعض أمه وعضوًا من أعضائها؛ "لأنه لو كان عضوًا، لدخل بدله في دية أمه، كيدها، ولما منع من القصاص من أمه، وإقامة الحد عليها من أجله"[١].

الوجه الثاني: لو سلمنا كون الجنين بعض أمه، وعدم استقلاله بالحياة، فلا يلزم من ذلك عدم الإثم بإسقاطه؛ فإن الإنسان لا يملك أن يتلف عضوًا من أعضائه، أو يقطعه إلا إن كان له مبرر معتبر شرعاً.

الدليل الثالث:

أن الحمل قبل نفخ الروح ليس بآدمي، فلا حرمة له[٢].

المناقشة:

يناقش من وجهين:

الأول: أن الاعتداء على الجنين في هذه الحالة إيقاف له عن نموه بغير حق، والاعتداء بغير حق محرم، فيأثم فاعله، ولو تُرك لصار آدمياً[٣].

الثاني: أن تحريم الإتلافات لا يقتصر على بني آدم، بل هو شامل لكل نافع، ولكل ما كان نفعه أكثر من ضرره[٤].

الدليل الرابع:

أن كل ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة، ومن ثم لا اعتبار لوجوده، ومن هو كذلك، فلا حرمة لإسقاطه[٥].

(١) المغني (٨/ ٤٠٩)، مكتبة القاهرة.

(٢) ينظر: الدر المختار (١/ ٥٥٠)، حاشية ابن عابدين (١/ ٥٥٠).

(٣) ينظر: حكم الجناية على الجنين للعجلان، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٦٣).

(٤) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د / محمد نعيم ياسين (ص ٢٢٢).

(٥) ينظر: بحث حكم الجناية على الجنين للعجلان، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٦٣).

المناقشة:

يناقش من وجهين:

الأول: أن هذا الجنين لوترك لصار آدمياً يبعث يوم القيامه[١].

الثاني: أن مناط الحكم في تحريم الإتلاف ليس كونه مما يبعث يوم القيامة، فإنه يحرم إتلاف المال.

الدليل الخامس:

أنه إن لم يستبن بعض خلقه لم تنقض به العدة؛ لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، بدليل أن الساقط إذا كان علقة أو مضغة لم تنقض به العدة؛ لأنها لم تتغير، ولا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق[٢]، فلا إثم بإسقاطه ما لم يستبن شيء من خلقه[٣]؛ لأنه لا حكم له فهو كالدم[٤].

المناقشة:

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن استبانة بعض الخلق ثبتت قبل ذلك، فلا نسلّم أن الوقت الذي يبدأ فيه التخلق أربعة أشهر.

الوجه الثاني: عدم التسليم بتعليق حكم الإجهاض على استبانة الخلق؛ لما سبق من الأدلة على أن للنطفة حرمة منذ انعقادها، وإن كانت دون حرمة ما نفخ فيه الروح، لكنها تتدرج في الشدة بتدرج الجنين في مراحله المختلفة[٥].

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث -القائلون بإباحة الإسقاط في مرحلة النطفة، وتحريمه بعد ذلك- بما يأتي:

(١) ينظر: المرجع السابق.
(٢) ينظر: البحر الرائق (٤/ ١٤٧).
(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٣٣) ط دار الكتاب الإسلامي.
(٤) ينظر: منحة الخالق (١/ ٢٣٩).
(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٣١٣).

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ﴾ [الحج: ٥].

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى وصف المضغة بأنها مخلقة، فدل على أن النطفة لا تخليق فيها، فهي ليست بشيء، فيجوز إسقاطها[١].

وستأتي مناقشة الاستدلال بهذه الآية على هذا القول.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿أَلَمۡ يَكُ نُطۡفَةٗ مِّن مَّنِيّٖ يُمۡنَىٰ ٣٧ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةٗ فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ﴾ [القيامة: ٣٧-٣٨].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ عطف الخلق على العلقة بالفاء المفيدة للترتيب، فدل على أن النطفة لا خلق فيها، فيجوز إسقاطها[٢].

مناقشة الاستدلال بالآيتين:

نوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن النطفة لا تخليق فيها، بل يبدأ فيها التصوير الخفي، ويزداد شيئًا فشيئًا حتى يظهر في طور المضغة، وهذا ما دلت عليه الأحاديث، ويطابق ما ذكره الأطباء وأجمعوا عليه قديمًا وحديثًا[٣].

الوجه الثاني: أن هذه الآيات سيقت لبيان قدرة الله تعالى في خلقه، وعنايته بهذا الإنسان، وأنه إذا كان قادرًا على هذا البدء، فهو قادر على الإعادة من باب أولى، وإذا كانت هذه عناية الله به، فلا يجوز أن نفهم من ذلك عكس ما

(١) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٨٩).
(٢) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩٠).
(٣) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩٠).

دلت عليه الآيات فنهدر حقه في الحياة، وأما ما ورد في الآية من أن التخليق لا يكون إلا بعد النطفة، فمحمول على التخليق الظاهر، فالتخليق الذي يكون في النطفة خفي لا يدرك والله أعلم[1].

الدليل الثالث:

عن عبدالله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تَغَيَّر، فإذا مضت الأربعون صارت عَلَقَة، ثم مضغةً كذلك، ثم عظاماً كذلك، فإذا أراد الله أن يسوّي خَلْقَه بعث إليها مَلَكاً، فيقول الملك الذي يليه: أي ربّ، أذَكر أم أنثى؟،أشقي أم سعيد؟ أقصير أم طويل؟، أناقص أم زائد؟، قوته وأجلُه؟، أصحيح أم سقيم؟»، قال: «فيُكتب ذلك كله»، فقال رجل من القوم: فيمَ العمل إذن وقد فُرغ من هذا كله؟، قال: «اعملوا، فكلٌّ سَيُوَجَّه لما خُلق له»[2].

وجه الاستدلال:

أن في هذا الحديث تصريحًا بأن النطفة لا تتغير بل تبقى على حالها أربعين يومًا، فلا تنعقد إلا في الأربعين الثانية[3]، وما لم ينعقد يجوز إجهاضه لأنه محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه[4].

وستأتي مناقشة هذا الاستدلال على هذا القول.

الدليل الرابع:

حديث حذيفة بن أسيد الغفاري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكًا، فصوّرها، وخلق سمعها، وبصرها، وجلدها، ولحمها، وعظامها، ثم قال: يا رب، أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء،

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٤٨٢-٤٨٣)، مسند عبدالله بن مسعود ﷺ، ح (٣٥٥٣)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٧/ ١٩٣): "وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه، وعلي بن زيد سيئ الحفظ"، قال المحقق أحمد شاكر: «إسناده ضعيف لانقطاعه».

(٣) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٧) ت الأرناؤوط.

(٤) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ٢٩١).

ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب، أجله، فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب، رزقه، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص»[١].

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل على أن التصوير والخلق إنما يكون في الأربعين الثانية، وقبل هذه المدة لا يخلق منه شيء، فيجوز إسقاطه[٢].

مناقشة الاستدلال بالدليلين الثالث والرابع:

نوقش الاستدلال بالحديثين من خمسة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث الأول إسناده ضعيف كما تبين من تخريجه، فلا يحتج به.

الوجه الثاني: أنه على فرض صحته فهو مخالف لظاهر الحديث الصحيح عن ابن مسعود ﷺ: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا»[٣]، حيث يشير إلى أن هذه المدة يجمع فيها الخلق جمعًا خفيًّا، وهذا ما أثبته الطب الحديث؛ حيث ثبت أن التخلق يبدأ في أول الأربعين الأولى[٤].

الوجه الثالث: أن ظاهر حديث حذيفة بن أسيد يخالف ظاهر القرآن وظاهر حديث ابن مسعود في الصحيحين، ويمكن الجمع بينه وبين حديث ابن مسعود بأن يحمل على تعدد التقدير والكتابة، ويجعل حديث حذيفة على ظاهره في تقدير التصوير، ولكنه تصوير خفي يتزايد شيئًا فشيئًا في مرحلتي العلقة والمضغة حتى يتكامل قبل نفخ الروح فيه، وهذا المعنى لا يخالف المحسوس المشاهد، ولا ينافي ما ذكره الأطباء فيحصل التوفيق[٥].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ٢٠٣٧)، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، ح (٢٦٤٥).

(٢) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ٢٩٢).

(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ٥٣).

وأما مخالفة ظاهر حديث حذيفة لظاهر القرآن، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ﴾ [الحج: ٥]، فإن ظاهر الآية أن لا تخليق قبل المضغة، وحديث حذيفة صريح أو ظاهر أن التخليق قبل طور المضغة، وقد أجاب على هذا الإشكال فضيلة الشيخ محمد العثيمين رحمه الله حيث قال: "فإما أن نطرح الحديث لمخالفة ظاهره أو صريحه لظاهر الآية، ونقول: لا تخليق قبل المضغة، والحديث منكر.

وإما أن نقول: إن من الأجنّة ما يخلّق قبل طور المضغة كما يفيد الحديث، ومن الأجنّة ما لا يخلّق إلا في طور المضغة كما تفيد الآية، وهو الغالب الكثير، وبهذا يكون الجمع بين الآية وظاهر الحديث أو صريحه"[(١)].

وبهذا يعلم أنه لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على تحديد عمر الحمل الذي يجوز إسقاطه استنادًا إلى بدء التخلق المصرح به فيه.

الوجه الرابع: أن مثل هذه الأحاديث سيقت لبيان عناية الله بالجنين، وقدرته وعظمته في خلقه، فلا يجوز أن نفهم منها عكس المراد، ونجيز إجهاضه في هذه المدة[(٢)].

الوجه الخامس: أنه ورد في السنة ما يدل على أن التصوير يبدأ في مرحلة النطفة، فعن مالك ابن الحويرث قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أراد الله عز وجل أن يخلق النسمة، فجامع الرجل المرأة، طار ماؤه في كل عرق وعصب منها، فإذا كان يوم السابع، أحضر الله له كل عرق بينه وبين آدم» ثم قرأ: ﴿فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار: ٨] »[(٣)].

---

(١) كان ذلك جوابًا على سؤال وجهه لفضيلته الباحث د. محمد قاسم الميمن كما ذكره في كتابه: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ٥٥).

(٢) أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩٢).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ١٧٠-١٧١)، باب: الألف، من اسمه أحمد، ح (١٦١٣)، وابن منده في كتاب التوحيد (١/ ٢٣٢)، ذكر آية تدل على وحدانية الخالق وأنه المقر في الأرحام ما يشاء، ح (٨٦)، قال الطبراني: "لا يروى هذا الحديث عن مالك إلا بهذا الإسناد، تفرد به أنيس"، وقال ابن منده: "وهذا إسناد متصل مشهور على رسم أبي عيسى والنسائي وغيرهما"، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٧/ ١٣٤): "رجاله ثقات"، وقال ابن حجر في فتح الباري (١١/ ٤٨٠): "وله شاهد من حديث رباح اللخمي، لكن ليس فيه ذكر يوم السابع".

قال ابن حجر رحمه الله: "وحاصله أن في هذا زيادة تدل على أن الشبه يحصل في اليوم السابع، وأن فيه ابتداء جمع المني، وظاهر الروايات الأخرى أن ابتداء جمعه من ابتداء الأربعين"(١)، ثم قال -بعد ذكره اختلاف الألفاظ في العدد الزائد على الأربعين-: "وكل ذلك لا يدفع الزيادة التي في حديث مالك بن الحويرث في إحضار الشبه في اليوم السابع، وأن فيه يبتدئ الجمع بعد الانتشار"(٢).

وإذا كان ابتداء الجمع في اليوم السابع، فإن هذا يعني أنه انعقد، وأن التصوير يقع في النطفة، ويؤيد ذلك تفسير طائفة من السلف أمشاج النطفة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾ [الإنسان: ٢]، بالعروق التي فيها(٣)، وقد ذكر علماء الطب ما يوافق ذلك(٤).

وبهذا يتبين أنه لا يصح الاستدلال بهذين الحديثين على جواز إسقاط النطفة.

الدليل الخامس:

أنه ليس للنطفة حكم قياسًا على ما لو كانت في صلب الرجل(٥)، فكما جاز العزل، جاز الإسقاط في مرحلة النطفة(٦)، فكلاهما ماء لم ينعقد.

المناقشة:

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يصح قياس حكم الإجهاض على حكم العزل؛ وذلك لأسباب ثلاثة:

الأول: الفرق بينهما، وبيانه كما يأتي:

(١) فتح الباري (١١/ ٤٨٠).

(٢) المرجع السابق (١١/ ٤٨١).

(٣) ورد عن أسامة بن زيد عن أبيه، وروي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. ينظر: تفسير الطبري (٢٤/ ٩١) ت شاكر، تفسير القرطبي (١٩/ ١٢١).

(٤) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٨-١٥٩) ت الأرناؤوط.

(٥) ينظر: تفسير القرطبي (١٢/ ٨).

(٦) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٧) ت الأرناؤوط.

أولاً: أن الإجهاض جناية على موجود حاصل بخلاف العزل[١].

قال ابن رجب رحمه الله: "وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح، وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأن الجنين ولد انعقد، وربما تصور، وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه"[٢].

ثانيًا: أن العزل لم يقع فيه تعاطي السبب، ومعالجة السقط تقع بعد تعاطي السبب[٣].

الثاني: أن العزل مختلف في جوازه، فيكون القياس ضعيفًا[٤]، وقد منع بعض العلماء من القياس على أصل مختلف فيه[٥].

الثالث: أن من قال بجواز العزل، لم يسوّ بينه وبين الإجهاض.

جاء في فتح الباري[٦]: "وينتزع من حكم العزل: حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح؛ فمن قال بالمنع هناك، ففي هذه أولى، ومن قال بالجواز، يمكن أن يلتحق به هذا، ويمكن أن يفرق بأنه أشدّ".

الوجه الثاني: أن الانعقاد يكون قبل هذه الفترة، فقد ثبت علمياً أنه يحدث خلال الأسبوع الأول من استقرار المني في رحم الأم[٧].

الدليل السادس:

أنه إذا تجاوز مرحلة النطفة يكون ولداً منعقداً، فلا يجوز الاعتداء عليه، أما قبل ذلك، فإنه لا يكون منعقداً، وقد لا ينعقد ولداً[٨].

(١) ينظر: إحياء علوم الدين (٢/ ٥١).
(٢) جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٧) ت الأرناؤوط.
(٣) فتح الباري (٩/ ٣١٠).
(٤) ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣/ ٢٤٩).
(٥) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٢٨).
(٦) (٩/ ٣١٠).
(٧) ينظر: علم الأجنة (ص ٣٧ وما بعدها)، أبحاث فقهية (ص ٢٢٢).
(٨) ينظر: جامع العلوم والحكم (١/ ١٥٧) ت الأرناؤوط، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١/ ٢٦٧) ط الثانية.

المناقشة:

نوقش بأن الشك في انعقاد النطفة لا يجيز الاعتداء عليها؛ لأنها إذا لم تنعقد، أو سقطت من تلقاء نفسها، فإن المرأة لا يد لها في ذلك، لأنها لم تباشر سببًا، أما إذا تسببت في إسقاطها، فقد جنت عليها بمنع انعقادها[1].

الدليل السابع:

أن الأصل حل الإجهاض حتى يرد التحريم، ولم يرِد[2].

المناقشة:

نوقش بالمنع، بل الأصل: التحريم، وذلك لأن الإجهاض فيه اعتداء على أصل الإنسان، وفيه مناقضة صريحة للحكمة من النكاح، وهي التناسل وبقاء النوع البشري، وفيه مضادة للفطرة، ومفاسد عظيمة، فما كان هذا شأنه فالأصل فيه التحريم إلا لعذر[3].

رابعًا: دليل القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع -القائلون بإباحة الإسقاط قبل إحدى وثمانين يومًا وتحريمه بعد ذلك- بما يأتي:

روى السدّي عن أبي مالك، وعن أبي صالح، عن ابن عباس، وعن مرة الهمداني، وعن ابن مسعود، وعن ناس من أصحاب النبي ﷺ قوله: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ﴾ [آل عمران: ٦]، قال: إذا وقعت النطفة في الأرحام طارت في الجسد أربعين يومًا، ثم تكون عَلقةً أربعين يومًا، ثم تكون مُضْغة أربعين يومًا، فإذا بلغ أن يُخلق، بعث الله ملكًا يصوِّرها، فيأتي الملك بتراب بين إصبعيه، فيخلطه في المضْغة، ثم يعجنه بها، ثم يصوّرها كما يؤمر، فيقول: أذكر أو أنثى؟ أشقي أو سعيد، وما

(١) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩٨).
(٢) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١/ ١٢١).
(٣) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص٢٩٨).

رزقه؟ وما عمره؟ وما أثره؟ وما مصائبه؟ فيقول الله، ويكتب الملك، فإذا مات ذلك الجسدُ، دُفن حيث أخذ ذلك التراب[1].

وجه الاستدلال:

ظاهر هذه الرواية: أن أقل ما يتبين فيه خلق الولد واحد وثمانون يومًا، لأنه لا يكون مضغة إلا في الأربعين الثالثة، ولا يتخلق قبل أن يكون مضغة[2].

جاء في نهاية المطلب في دراية المذهب[3]: "وإذا كنا في أمثال هذه المدد، والحُكم بالأقل منها والأكثر، نرجع إلى الوجود -مع ما فيه من الخبط والاضطراب- فإذا وجدنا فيه مستمسكاً من خبر الرسول ﷺ، كان أولى بالتعلق، وقد دل حديث ابن مسعود أن التخليق في المائة والعشرين، وانعقاد اللحم على تواصل والتئام في ثمانين يوماً".

المناقشة:

يمكن مناقشته بما سبق من أن التخلّق يكون قبل ذلك.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح -والله أعلم- إلى اختلافهم في ثلاثة أمور، وهي ما يأتي:

١. حرمة الجنين من مراحله الأولى.

(١) أخرجه الطبري في تفسيره (٦/ ١٦٧-١٦٨)، ح (٦٥٦٩)، ت شاكر.
قال ابن رجب: "ولكن السدي مختلف في أمره، وكان الإمام أحمد ينكر عليه جمعه الأسانيد المتعددة للتفسير الواحد". جامع العلوم والحكم (١/ ١٦١)، ت الأرناؤوط.
وقد ذكر محقق التفسير (أحمد شاكر) أن في إسناده أسباط بن نصر الهمداني، والسدّي، مختلَف فيهما، ورجّح توثيقهما، أما ما ذُكر عن السدي من جمعه الأسانيد المتعددة للتفسير الواحد، فلم يكن السدي ببدع في ذلك، ولا يكون هذا جرحًا فيه ولا قدحًا، وقد صنع غيره من حفاظ الحديث وأئمته نحوًا مما صنع، فما كان ذلك بمطعن فيهم، بل تقبلها الحفاظ بعدهم، وأخرجوها في دواوينهم. ينظر: هامش تفسير الطبري (١/١٥٦) ت شاكر.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٨٠)، جامع العلوم والحكم (١/ ١٦١) ت الأرناؤوط.

(٣) (١٤/ ٣٣٧).

٢. وقت بدء الحياة للجنين.

٣. وقت تخلّقه وتصوّره.

ثمرة الخلاف:

الذين قالوا بتحريم إسقاطه قبل نفخ الروح، منعوا إسقاطه مطلقًا، وبعضهم قيّد التحريم بعدم وجود عذر معتبر شرعًا، فينظر في كل حالة بحسب العذر، أما من قالوا بجواز إسقاطه قبل نفخ الروح مطلقًا، فقد جعلوا الأمر بالاختيار، وكذلك من حددوا الجواز خلال مدة معينة، فقد جعلوا الأمر بالاختيار في المدة التي حددوها، ومنعوه بعدها.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، والوقوف على أدلة كل قول، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو القول الأول -القائل بتحريم إسقاط الجنين- وذلك لأن مبدأ الإنسان له حرمة حتى وإن كانت أقل من حرمة الإنسان نفسه، فقد سمى الله ﷻ الرحم الذي تستقر فيه النطفة قرارًا مكينًا، ولم يوجد دليل يعتمد عليه في إلغاء هذه الحرمة.

كما أني أميل إلى ما ذكره بعض الحنفية من تقييد التحريم بعدم العذر؛ فإن حديث ابن مسعود رضي الله عنه بيّن المراحل التي يمر بها الجنين، وقد استفاد منه الفقهاء التفريق بين هذه المراحل في ثبوت الأحكام التي تترتب على سقوط الجنين، فيمكن أن يؤخذ منه أن مبدأ الإنسان له حرمة في جميع المراحل، فيحرم إسقاطه لكن هذه الحرمة متفاوتة بحيث يمكن أن ينظر في بعض الأعذار لإسقاطه إذا كانت مفسدة إسقاطه أقل مما يترتب على بقائه.

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج[1]: "وقد يقال: أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم، وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل

(١) (٨/ ٤٤٢).

محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حريمه، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل وجبت الغرة".

ويقول أحد الباحثين[1]: "إن عدم اعتراف الشارع للجنين قبل نفخ الروح بالشخصية الآدمية يقتضي أن تكون الحصانة التي أضفاها عليه أقل بكثير من تلك الحصانة التي جعلها للجنين بعد نفخ الروح، وهذا يقتضي أن يختلفا في حكم الإجهاض، وليس لهذا الاختلاف من مجال إلا من حيث إخضاع حكم الإجهاض للأعذار والحاجات".

المطلب الثاني
استئذان الزوج في إسقاط الجنين

إذا قلنا بإباحة إسقاط الجنين في حالة معينة، فهل يشترط لذلك إذن الزوج، أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يشترط إذن الزوج لإباحة الإسقاط، وهو قول أكثر الحنفية[2]، ولم أجد لغيرهم من الفقهاء كلاماً في اشتراط إذن الزوج -فيما اطّلعت عليه من كتبهم-، لكن الذي يظهر - والله أعلم - أنهم يشترطون ذلك، لأنهم يشترطون إذن الزوجة الحرة للعزل؛ لأن لها في الولد حقًا، وفي العزل فوت الولد، ولا يجوز تفويت حق الإنسان من غير رضاه، وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، وأحد الوجهين عند

(١) محمد نعيم ياسين. أبحاث فقهية (ص ٢٢٢).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣٥/٦)، كنز الدقائق (١٠٥/٩)، درر الحكام (١٠٩/٢)، مجمع الأنهر (٦٥٠/٢)، الدر المختار(٢٦٢/١٠)، تكملة البحر الرائق (١٠٥/٩)، حاشية ابن عابدين (٢٦٢/١٠).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦) ط دار الكتب العلمية، تحفة الملوك (ص: ٢٣٣).

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٣)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص٨٦٠-٨٦١)، القوانين الفقهية (ص: ١٤١).

الشافعية[١]، وظاهر المذهب عند الحنابلة[٢]، وبه قال سعيد بن جبير، وعطاء[٣]، فاشتراط إذن الزوج للإسقاط كذلك، بل هو أولى لأنه بعد الانعقاد، بل حتى على القول باستحباب استئذان الزوجة للعزل، وعدم وجوبه، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[٤]، واحتمال عند بعض الحنابلة[٥]؛ فإنهم عللوا ذلك بأن حقها في الوطء لا في الإنزال[٦]، لكن مسألتنا في الإسقاط بعد الانعقاد، فهو حق مشترك بينهما.

القول الثاني:

لا يشترط إذن الزوج، وهو قول بعض الحنفية[٧].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون باشتراط إذن الزوج لإباحة الإسقاط- بما يأتي:

الدليل الأول:

حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»[٨].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٠)، المهذب في فقة الإمام الشافعي (٢/ ٤٨٢)، بحر المذهب (٩/٣١٣).

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص: ٢٣٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٤)، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ١٣٣)، كشاف القناع (٥/٣٦٢).

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق الصنعاني (٧/ ١٤٣).

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٨٢)، إحياء علوم الدين (٢/ ٥١)، فتح الباري (٩/ ٣٠٨).

(٥) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٤-٨٥)، المغني (٧/ ٢٩٨) ط مكتبة القاهرة، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ١٣٣).

(٦) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٤-٨٥).

(٧) ينظر: الدر المختار (ص: ١٩٧)، حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦) دار الفكر.

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/ ٦٢٠)، كتاب: النكاح، باب: العزل، ح (١٩٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٧٦)، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب: من قال: يعزل عن الحرة بإذنها وعن الجارية بغير إذنها وما روي فيه، ح (١٤٣٢٤)، وضعفه البوصيري؛ لضعف ابن لهيعة، وقال: "وله شاهد من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس". ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٢/ ١١١)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٧/ ٧٠).

قال ابن عبدالبر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد[1] عن هذا الحديث: "وقد روي في هذا الباب حديث مرفوع في إسناده ضعف، ولكن إجماع الحجة على القول بمعناه يقضي بصحته".

وإذا كان هذا في حق الزوجة، فإن الزوج كذلك له حق في الولد، بل إن حقه في الولد بعد الانعقاد أقوى، فيجب استئذانه في الإسقاط.

الدليل الثاني:

إجماع العلماء على أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها[2]، فكذلك لا يباح إسقاط الجنين من غير إذن الزوج من باب أولى.

قال ابن عبدالبر رحمه الله في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد[3]: "كذلك لا خلاف بين العلماء أيضًا في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف التام إلا أن لا يلحقه العزل".

وإذا كان هذا في حق الزوجة، فإن الزوج كذلك له حق في الولد، بل إن حقه في الولد بعد الانعقاد أقوى، فيجب استئذانه في الإسقاط.

المناقشة:

نوقش بعدم التسليم بوقوع الإجماع على ذلك.

قال ابن حجر رحمه الله في فتح الباري[4] عما حكاه ابن عبدالبر: "ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة، وتُعُقّب بأن المعروف عند الشافعية: أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلًا، ثم في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها، قال الغزالي وغيره: يجوز وهو المصحح عند المتأخرين، واحتج الجمهور لذلك بحديث عن عمر أخرجه أحمد وابن ماجه بلفظ: "نهى عن

(١) (٣/ ١٥٠).

(٢) حكاه ابن عبدالبر وغيره كما سيأتي.

(٣) (٣/ ١٤٨).

(٤) (٩/ ٣٠٨).

العزل عن الحرة إلا بإذنها، وفي إسناده ابن لهيعة، والوجه الآخر للشافعية: الجزم بالمنع إذا امتنعت، وفيما إذا رضيت وجهان؛ أصحهما: الجواز، وهذا كله في الحرة".

الجواب عن المناقشة:

يجاب عن ذلك بأن وجود الاختلاف في حكم العزل بغير إذن الزوجة، لا يلزم منه الاختلاف في اشتراط إذن الزوج للإسقاط، وذلك لما يأتي:

١. أن الذين قالوا بعدم اشتراط إذن الزوجة للعزل علّلوا ذلك بأن المرأة لا حق لها في الجماع كما سبق، لكن مسألتنا في استئذان الزوج، وهو له حق في الجماع عندهم[(١)].

٢. أن الإسقاط جناية على موجود حاصل بخلاف العزل، قال الغزالي رحمه الله بعد كلامه عن جواز العزل: "... وليس هذا كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب، وأول مراتب الوجود: أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغةً وعلقةً، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح، واستوت الخلقة، ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً، وإنما قلنا مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المني في الرحم، لا من حيث الخروج من الإحليل؛ لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده، بل من الزوجين جميعاً؛ إما من مائه ومائها، أو من مائه ودم الحيض، قال بعض أهل التشريح: إن المضغة تخلق بتقدير الله من دم الحيض، وإن الدم منها كاللبن من الرائب، وإن النطفة من الرجل شرط في خثور دم الحيض وانعقاده كالأنفحة للبن؛ إذ بها ينعقد الرائب، وكيفما كان فماء المرأة ركن في الانعقاد، فيجري الماءان مجرى الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، فمن أوجب ثم رجع قبل القبول، لا يكون جانياً على العقد بالنقض والفسخ، ومهما اجتمع الإيجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعاً وفسخاً وقطعاً،

(١) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٥٠٣)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٨/ ٣٨٦)، المجموع (١٦/ ٤٠٩، ٤١٥).

وكما أن النطفة في الفقار لا يتخلق منها الولد، فكذا بعد الخروج من الإحليل ما لم يمتزج بماء المرأة ودمها، فهذا هو القياس الجلي"[١].

الدليل الثالث:

أن في الإسقاط تفويت حق الولد، وهو حق للزوجين معًا، وليس لأحدهما تفويت حق صاحبه إلا بإذنه[٢].

ثانيًا: دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بعدم اشتراط إذن الزوج لإباحة الإسقاط- بما يأتي:

قالوا: إذا وجد العذر للإسقاط، لم تتوقف الإباحة على إذن الزوج؛ لأن العذر مسقط للإذن[٣].

المناقشة:

يمكن مناقشته بالتسليم بذلك إذا كانت هناك ضرورة، أما إذا لم تكن ضرورة فيبقى على الأصل بناء على الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- القول الأول، وهو القول باشتراط إذن الزوج لإباحة الإسقاط، وذلك لقوة ما استدلوا به، ومناقشة دليل القول الآخر.

(١) إحياء علوم الدين (٢/ ٥١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٤٨٢).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦) دار الفكر.

المبحث الرابع
الإسقاط بسبب تشوه الجنين

المطلب الأول
أسباب التشوهات، وطرق معرفتها، وأنواعها

أولاً: أسباب التشوهات:

تصاب الأجنة في بعض الأحيان بتشوهات تتفاوت في قوتها، واحتمال تأثيرها على حياة الطفل مستقبلاً، وقد جعل الله ﷻ لهذه التشوهات أسباباً؛ بعضها وراثية، وأخرى خارجية، تؤدي إلى حدوث التشوهات إذا ما تعرضت لها المرأة أثناء حملها، وهي كثيرة، ومن أهمها: الإشعاعات، وبعض الفيروسات والأمراض، وتناول بعض الأدوية، والمركبات، والمواد الكيماوية كالكحول(٤).

ثانياً: طرق معرفة التشوهات:

يمكن معرفة هذه التشوهات في الأجنة بطرق عدة، وهي ما يأتي:

١. أخذ عينة نسيجية من المشيمة، وتجرى لها تحاليل خاصة على المياه.

٢. فحص دم الجنين لتحديد عيوب الصبغيات، وكشف بعض الأمراض.

٣. فحص دم الأم الحامل.

٤. الفحص بالموجات فوق الصوتية.

٥. الفحص بمنظار يدخل إلى الرحم لرؤية الجنين(٥).

---

(٤) ينظر: الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، د. السيد محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص٢٩١ وما بعدها)، وموقع عيادة طب الأطفال على الرابط: https://childclinic.net/ بتاريخ ١٤٣٩/٦/٧ هـ.

(٥) ينظر: الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، د. السيد محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص٢٩١ وما بعدها).

ثالثاً: أنواع التشوهات الخلقية:

التشوهات التي يمكن أن يصاب بها الإنسان -جنيناً أولاً ثم طفلاً بعد ذلك- كثيرة ومتعددة، ويمكن تصنيفها في ثلاث مجموعات:

الأولى: تشوهات أو نواقص خلقية كبيرة تقضي على حياة الجنين مبكراً، وهي من أهم أسباب الإسقاط التلقائي.

الثانية: تشوهات خلقية كبيرة؛ مثل التي تصيب الجهاز العصبي وروافده، أو القلب والأوعية الدموية.

بعض هذه التشوهات تقضي على حياة الجنين داخل الرحم، أو فور ولادته، والبعض الآخر يمكن للطفل أن يواصل الحياة بها، ولكنها تتطلب عناية فائقة؛ حيث يعيش بها حياة معتمدة على غيره، ومن فضل الله على الناس أن هذا النوع من التشوهات أقل حدوثاً من الأنواع الأخرى.

الثالثة: تشوهات أو نواقص خلقية لا تعطل الحياة، ويمكن للطفل أن يعيش معها، ويمكن معالجة بعضها؛ كالخلل في الإنزيمات، أو الثقب في القلب، أو التخلف العقلي[1].

المطلب الثاني
حكم إسقاط الجنين المشوّه

إذا تم الكشف على المرأة الحامل، وتبين بعد الكشف وجود تشوّه في الجنين الذي في بطنها، فهل يكون ذلك عذرًا مبيحًا لإسقاطه، أو لا؟

لقد تحدث العلماء في هذا العصر عن هذه المسألة، واتفقوا على بعض الأمور، واختلفوا في بعضها كما يأتي[2]:

أولاً: اتفقوا على أنه لا يجوز إسقاط الجنين المشوّه تشوّهاً يمكن علاجه، أو يمكن

(١) ينظر: الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، د. السيد محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص٢٩١ وما بعدها).

(٢) يتضح ذلك من خلال الرجوع إلى الكتب التي ستأتي الإحالة عليها في محل الخلاف.

أن يتلاءم مع الحياة العادية؛ كالتشوّه في الأطراف، أو الشفاه الأرنبية، أو التأخر العقلي، أو تضخم بعض الأعضاء الداخلية؛ كالكبد، والطحال.

ثانياً: اتفقوا على أنه لا يجوز إسقاط الجنين المشوّه دون أن تقرر هذا التشوه لجنة طبية متخصصة.

ثالثاً: اتفقوا على أنه لا يجوز إسقاط الجنين المشوّه بعد نفخ الروح ما لم يكن الجنين مصاباً بمرض وراثي لا يمكّنه من العيش قبل الولادة، أو بعدها مباشرة؛ مثل جنين دون رأس، أو دون دماغ، أو دون قلب.

وهذا الاتفاق إنما هو بعد الاتفاق الحاصل بين العلماء المتقدمين الذي قد سبق، فقد اعتبروا إسقاط الجنين بعد نفخ الروح قتلاً لآدمي معصوم، فلا يجوز إسقاطه لأي عذر من الأعذار إلا ما ذكره بعضهم من إسقاطه لإنقاذ حياة أمه، وهو محل خلاف بين أهل العلم، وقد جزم بعضهم بتحريم الإسقاط بعد نفخ الروح ولو كان بقاء الجنين يشكل خطرًا على حياة أمه.

جاء في الفتاوى الهندية[1]: "وإذا اعترض الولد في بطن الحامل، ولم يجدوا سبيلًا لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إربًا إربًا، ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الأم، قالوا: إن كان الولد ميتًا في البطن لا بأس به، وإن كان حيًّا لم نرَ جواز قطع الولد إربًا إربًا، كذا في فتاوى قاضي خان".

وجاء في حاشية ابن عابدين[2]: "... ولو كان حيًّا لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم".

وقد سار العلماء المتأخرون على هذا الاتفاق في كلامهم عن إسقاط الجنين المشوّه، فحرموا ذلك بعد نفخ الروح، وذكروا أنه لا يجوز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح مهما كان التشوّه[3]، لكن ذكر بعض الباحثين أنه يجوز إسقاط الجنين بعد نفخ

(١) (٥/ ٣٦٠) ط الثانية.

(٢) (٢/ ٢٣٨) ط دار الفكر.

(٣) وعلى ذلك جاءت فتوى اللجنة الدائمة، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي، وأفتى به الشيخ محمد بن عثيمين، وجزم بذلك كثير من المعاصرين. ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٢١/٤٣٨ وما بعدها)، القرار الصادر عن =

الروح إذا كان الجنين مصاباً بمرض وراثي لا يمكّنه من العيش قبل الولادة أو بعدها مباشرة مثل جنين دون رأس، وذلك إذا تم تشخيصه من قبل لجنة طبية موثوقة[1].

لكن هذا القول مخالف للأدلة الشرعية، وهي ما يأتي:

أ. الأدلة على تحريم قتل النفس؛ ومنها ما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

٢. قوله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وجه الاستدلال من الآيتين:

يمكن أن يوجه الاستدلال بأن الأدلة نصت على النهي عن قتل النفس، والجنين إذا نفخت فيه الروح نفس، فيحرم التسبب في موته حتى وإن كان مشوهًا تشوّهًا شديدًا فلا يجوز التعرض له؛ لأنه نفس محترمة.

٣. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

وجه الاستدلال:

أن الجنين إذا نفخت فيه الروح صار إنسانًا ونفساً لها احترامها وكرامته، لا يجوز التعدي عليها[2] حتى ولو كان هذا الجنين مشوّهًا.

= الدورة الثانية عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد عام ١٤١٠هـ بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوّه خلقيًا، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العاشر (ص٣٤١)، الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح بن عثيمين ﷺ على الرابط: http://binothaimeen.net/content/871، موقع الإسلام سؤال وجواب على الرابط: https://islamqa.info/ar/12118، حكم إجهاض الجنين المشوّه، د. محمد بن هائل المدحجي، موقع الملتقى الفقهي على الرابط:
http: //fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4620

(١) ينظر: ما حكم إجهاض الجنين المشوه، للشيخ مشهور فواز، صحيفة صوت الحق والحرية، ٣٠تشرين الثاني نوفمبر ٢٠٠٦م، عصمة دم الجنين المشوه، د. محمد الحبيب بن الخوجة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص٢٨٦).

(٢) ينظر: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي (ص ١٦٩- ١٧٠).

٤. عن مسروق، عن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[١].

وجه الاستدلال:

يمكن أن يوجه الاستدلال بهذا الحديث على تحريم إسقاط الجنين المشوّه بعد نفخ الروح، بأن الجنين المشوّه إذا نفخت فيه الروح فهو نفس محرمة، لا يجوز التعدي عليها بنص الحديث.

٥. عن الحسن قال: حدثنا جندب رضي الله عنه في هذا المسجد، فما نسينا، وما نخاف أن يكذب جندب على النبي ﷺ قال: «كان برجل جراح، فقتل نفسه، فقال الله: بدرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة»[٢].

وجه الاستدلال:

يمكن أن يوجه الاستدلال بهذا الحديث على تحريم إسقاط الجنين المشوّه بعد نفخ الروح، بأنه إذا كان يحرم قتل الإنسان نفسه إذا كان مشرفًا على الموت، فكذلك إسقاط الجنين الذي نفخت فيه الروح، حتى وإن كان احتمال حياته ضعيفًا، ويمكن أن يقال بأنه إذا كان الإنسان لا يملك نفسه، فليس له أن يزهقها، فنفس غيره أولى بأن لا يحق له إزهاقها.

إجماع العلماء المتقدمين على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح، وقد سبق بيان ذلك.

ب. أنه وإن كان موت هذا الجنين محققاً لعدم وجود عوامل الحياة له، فإنه يبقى نفساً لها حرمتها لا يجوز إهدارها، كما لا يجوز قتل المريض رحمة به[٣].

ج. أن ولادة هذا الجنين لها حكمة وفوائد، ففيها عظة وعبرة لمن يشاهده، وشعور

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٥٦)، حاشية الروض المربع (٧/ ١٤٦).

بعِظَم نعم الله على عباده، ومن رحمة الله بعباده أن هذا الجنين يفارق الحياة قبل ولادته أو بعدها، فتنتفي المفاسد التي يذكرها بعضهم لتبرير إسقاطه.

رابعاً: إذا قررت لجنة طبية متخصصة وجود جنين مشوّه تشويهاً شديداً لا يمكن علاجه، ولا يمكن أن يتلاءم مع الحياة العادية؛ لحاجته الدائمة إلى الأجهزة المتقدمة؛ كالذي يعاني من عيوب القلب الشديدة، أو من ضمور الحويصلات الهوائية للرئة، أو ضمور الكليتين، أو أنه لا رأس له، وكان هذا القرار قبل نفخ الروح (أي قبل مائة وعشرين يوماً من عمر الجنين)، فهل يجوز إسقاط هذا الجنين، أو لا؟.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز إسقاط الجنين المشوّه، وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي بالأكثرية[(١)]، وبه قال الشيخ ابن عثيمين[(٢)] ﷺ، وكثير من المعاصرين[(٣)].

(١) في دورته الثانية عشرة المنعقدة في ١٥ -٢٢ رجب ١٤١٠ هـ؛ حيث جاء في القرار: "... قبل مرور مائة وعشرين يومًا على الحمل، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوّه تشويهًا خطيرًا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلامًا عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر". ينظر: القرار الصادر عن الدورة الثانية عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد عام ١٤١٠ بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوّه خلقيًا، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العاشر (ص٣٤١).

(٢) ينظر: الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح بن عثيمين ﷺ تعالى على الرابط: http://binothaimeen.net/content/871

(٣) منهم: د.إبراهيم محمد قاسم محمد رحيم، ود. محمد البار، ود. محمد الحبيب بن الخوجة، وعمر محمد غانم، ومشهور فواز، ويونس عبدالرب فاضل الطلول، والشيخ سليمان الماجد. ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ١٧٤)، الجنين المشوه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص ٤٦٨)، وعصمة دم الجنين المشوه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، (ص ٢٨٦)، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي(ص ١٨٣- ١٨٥)، ما حكم إجهاض الجنين المشوه، د.مشهور فواز، صحيفة صوت الحق والحرية ٣٠ تشرين الثاني ٢٠٠٦م، حكم الإجهاض، نشر في ١١ يناير ٢٠١٣م على الموقع الإلكتروني لجامعة الإيمان على الرابط: http://jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1367، الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ سليمان الماجد على الرابط: http://www.salmajed.com/node/182

القول الثاني:

يحرم إسقاط الجنين المشوّه، وبه أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء[١]، وبه قال بعض المعاصرين[٢].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -القائلون بجواز إسقاط الجنين المشوّه- بما يأتي:

الدليل الأول:

أنه يجوز إسقاط ولد الزنا[٣] لما لانقطاع نسبه من أثر عليه، مع أنه يتمتع بصحة كاملة، فجواز الإسقاط للتشوهات أولى، لاسيما إذا لم يمكن علاجها[٤].

المناقشة:

يناقش من وجهين:

الأول: أن هذه المسألة محل خلاف، فيكون القياس ضعيفًا[٥]، وقد منع بعض العلماء من القياس على أصل مختلف فيه[٦].

الثاني: أن بعض الذين جوزوا إسقاط ولد الزنا، قيدوا ذلك بما إذا خافت على نفسها من القتل بظهوره[٧].

الدليل الثاني:

أنه يجوز الإسقاط إذا انقطع لبن الأم عن الطفل بسبب الحمل، وليس لأبي الطفل

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (١٩/ ٣٣٦) (٢١/ ٢٤٩) ط رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.

(٢) منهم: الدكتور عبدالله حسين باسلامة، والدكتور عبدالفتاح إدريس، ينظر: أحكام الجنين (ص١٨٦)، ما حكم إجهاض الجنين المشوه، د. مشهور فواز، صحيفة صوت الحق والحرية، ٣٠ تشرين الثاني - نوفمبر٢٠٠٦م.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٤٤٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٤٩١).

(٤) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ١٧٥).

(٥) ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣/ ٢٤٩).

(٦) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٢٨).

(٧) ينظر: فتح العلي المالك (٣٩٩/١).

ما يستأجر به[1]، فإذا أجيز الإسقاط قبل نفخ الروح مراعاة لحال طفل موجود، فالإسقاط دفعاً لخطر واقع على الجنين جائز كذلك[2].

المناقشة:

يناقش من وجهين:

الأول: أن هذا العذر إنما ذكره بعض الفقهاء اجتهاداً منهم، وليس محل اتفاق، فهو حكم ظني، فيكون القياس ضعيفًا[3]، وقد منع بعض العلماء من القياس على أصل مختلف فيه[4].

الثاني: أن جواز الإسقاط في الأصل المقيس عليه، إنما هو لإنقاذ حياة الطفل الموجود، وهذا السبب غير موجود فيما نحن فيه.

الدليل الثالث:

أن هذه التشوهات والعيوب من الأمراض التي لا يرجى برؤها، مع إمكان الكشف عنها بيقين في مراحل مبكرة جدًّا من الحمل، فيصير عذراً مقبولاً للإسقاط قبل أن يكون آدميًا بنفخ الروح فيه، لا سيما مع مراعاة وضعه إذا ولد، وما سيواجه من نظرة المجتمع إليه، وما سيقابله من عنت ومشقة فيما يتعلق بنفسه، أو بعلاقته مع الناس[5].

الدليل الرابع:

أنه من المقرر شرعاً ارتكاب أخف الضررين، فإنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[6]، ومفسدة إسقاط الجنين إذا لم تنفخ فيه الروح في هذه الصورة، أخف من مفسدة بقائه إذا كان بهذه الدرجة من التشوّه، فيجوز ارتكاب المفسدة الأخف درءاً للمفسدة العظمى[7].

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦) ط دار الفكر.

(٢) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ١٧٥).

(٣) ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (٣/ ٢٤٩).

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٢٨).

(٥) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي (ص ١٧٤ - ١٧٥).

(٦) ينظر: عمدة القاري (١٩٥/٢).

(٧) ينظر: القواعد الفقهية الحاكمة لإجهاض الأجنة المشوهة، د. أحمد الضويحي، ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية (١١٧٩/٣).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بتحريم إسقاط الجنين المشوّه- بما سبق من أدلة القول الأول القائل بتحريم إسقاط الجنين مطلقًا قبل نفخ الروح، وعدم اعتبار التشوّه عذرًا لإباحة إسقاطه، وذلك لما يأتي من الأدلة:

الدليل الأول:

أن في ولادة المشوّهين عظة للمعافين، ومعرفة لقدرة الله ﷻ وعجائب صنعه[1].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن وجود هذه المصلحة في الإبقاء عليهم، لا يكون حجة للمنع من إسقاطهم، فإن الإصابة بالأمراض فيه مصالح، ومع ذلك لم تكن هذه المصالح مانعة من جواز التداوي.

الدليل الثاني:

أن قتلهم وإجهاضهم نظرة مادية صرفة، لم تعر الأمور الدينية والمعنوية أيّة نظرة[2].

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن القول بجواز الإسقاط في هذه الحالة إنما هو من أجل منع الضرر الحاصل بولادة مثل هذا الجنين، وهذا الضرر لا ينحصر في المادة، بل هو متعدٍّ إلى نفسية هذا الطفل، وأهله.

الترجيح:

بناء على ما سبق في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح؛ حيث رجحت القول بجواز إسقاطه لعذر معتبر شرعًا؛ فإن حرمته ليست مساوية لحرمة الآدمي، بل يمكن إلحاقه بأعضاء الإنسان، لذا فإن الذي يترجح -والله أعلم- في هذه المسألة،

(١) ينظر: أحكام الجنين (ص ١٨٥).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

هو القول الأول القائل بجواز إسقاط الجنين المشوّه تشوّهًا شديدًا إذا قررت ذلك لجنة طبية متخصصة، وكان ذلك قبل نفخ الروح، وحصل اليقين بوجود التشوّه الشديد الذي لا يمكن علاجه، وذلك لقوة أدلة هذا القول، ومناقشة أدلة القول الآخر.

الخاتمة

بعد إنهاء هذا البحث يمكن أن نخلص إلى الأمور الآتية:

١. أن الجنين لا تنفخ فيه الروح إلا بعد مائة وعشرين يوماً من تكونه.

٢. أجمع الفقهاء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه.

٣. يحرم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه إلا إذا وجد عذر على القول الراجح.

٤. لا يجوز للمرأة التسبب في إسقاط جنينها من غير إذن زوجها، ما لم يكن إسقاطه أمراً ضرورياً.

٥. اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إسقاط الجنين لأجل كونه مشوهاً إذا كان تشوهه يمكن علاجه، أو يمكن أن يتلاءم مع الحياة العادية.

٦. اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إسقاط الجنين لكونه مشوهاً دون أن تقرر هذا التشوه لجنة طبية متخصصة.

٧. إذا قررت لجنة طبية متخصصة وجود جنين مشوّه تشوهاً شديداً لا يمكن علاجه، ولا يمكن أن يتلاءم مع الحياة العادية لحاجته الدائمة إلى الأجهزة المتقدمة، فإنه يجوز إسقاطه قبل نفخ الروح فيه على القول الراجح.

هذا، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ.

٣. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، إصدارات الحكمة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

٤. أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٥. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبدالسلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٦. أحكام القرآن، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ)، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.

٧. إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار المعرفة، بيروت.

٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.

٩. أسنى المطالب شرح روض المطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.

١٠. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار

ابن عبدالقادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ مـ.

١١. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.

١٢. الأم، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، بيت الأفكار الدولية، اعتنى به: حسان عبدالمنان.

١٣. الأم، الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

١٤. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي.

١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

١٧. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، الروياني، أبو المحاسن عبدالواحد ابن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.

١٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد

الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار إحياء التراث العربي،١٤٢١هـ، الطبعة الثالثة، تحقيق: محمد عدنان درويش.

١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي، دار ابن جزم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، تحقيق: ماجد الحموي.

٢١. البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، دار الكتب العملية، بيروت ١٤٢٠هـ،الطبعة الأولى، تحقيق: أيمن صالح شعبان.

٢٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

٢٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٤. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.

٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.

٢٦. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث.

٢٧. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي،

روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣ م، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت)، ومعه حاشية الإمام عبدالحميد الشرواني، وحاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢).

٢٨. تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: د. عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٩. التفسيرُ البسيط، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ)، المحقق: أصل تحقيقه في (١٥) رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه، الناشر: عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ.

٣٠. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل آي القرآن)، محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، ١٤٠٥هـ.

٣١. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل آي القرآن)، محمد بن جرير بن يزيد ابن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣٢. تفسير عبدالرزاق، أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، دراسة وتحقيق: د. محمود محمد عبده، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، سنة ١٤١٩هـ.

٣٣. تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ.

٣٤. تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، أبو عبدالله محمد بن أحمد ابن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٣٥. تفسير الماوردي (النكت والعيون)، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: السيد ابن عبدالمقصود بن عبدالرحيم، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان.

٣٦. تقريرات الرافعي، عبدالقادر بن مصطفى البيساري الرافعي الفاروقي وهي مطبوعة مع حاشية ابن عابدين، دار المعرفة ١٤٢٠هـ، الطبعة الأولى.

٣٧. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات.

٣٨. تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

٣٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٤٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.

٤١. تنوير المقباس من تفسير ابن عباس، الفيروز أبادي، دار الكتب العلمية، لبنان.

٤٢. التوحيد ومعرفة أسماء الله ﷻ وصفاته على الاتفاق والتفرد، أبو عبدالله

محمد بن إسحاق ابن محمد بن يحيى بن مَنْدَه العبدي (المتوفى: ٣٩٥هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: الدكتور علي بن محمد ناصر الفقيهي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، دار العلوم والحكم، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤٣. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٤. جمهرة اللغة، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، تحقيق: رمزي منير بعلبكي.

٤٥. الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، د. السيد محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع.

٤٦. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) على شرح الحصكفي لمتن تنوير الأبصار، محمد أمين ابن عمر بن عبدالعزيز، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالمجيد طعمة حلبي.

٤٧. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، محمد أمين بن عمر ابن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٨. حاشية البحيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البحيرمي الشافعي، دار الفكر.

٤٩. حاشية الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري، دار الفكر.

٥٠. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.

٥١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير

بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٥٢. حكم الجناية على الجنين (الإجهاض) د/عبدالرحمن العجلان، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٦٣).

٥٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٥٤. درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.

٥٥. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٦. الذخيرة في فروع المالكية، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، تحقيق وتعليق: أبي إسحق أحمد عبدالله الرحمن.

٥٧. رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، أبو عبدالله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (المتوفى: ٨٩٩هـ)، المحقق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٨. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسي، دار إحياء التراث العربي.

٥٩. روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العالمية. ١٤٢٦هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، علي محمد عوض.

٦٠. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجة

اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٦١. شرح الأربعين النووية، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار الثريا للنشر.

٦٢. شرح الخطيب (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) الشيخ محمد بن أحمد الشربيني الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني، دار الفكر، وهو مطبوع مع حاشية البحيرمي.

٦٣. شرح غريب ألفاظ المدونة، الجبي (المتوفى: ق ٥هـ)، المحقق: محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.

٦٤. الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، وهو مطبوع مع حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.

٦٥. الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، وهو مطبوع مع حاشية الدسوقي، دار الفكر.

٦٦. الشرح الكبير على متن المقنع، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا.

٦٧. شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز ابن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٨. شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

٦٩. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م.

٧٠. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ومع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا.

٧١. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٢. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧٣. عصمة دم الجنين المشوه، د. محمد الحبيب بن الخوجة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع.

٧٤. علم الأجنة في ضوء القرآن والسنة، هيئة الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

٧٥. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمد ين أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي.

٧٦. الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد زكريا الأنصاري الشافعي، المطبعة الميمنية.

٧٧. الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، دار الكتب العلمية.

٧٨. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار المؤيد الطبعة الخامسة

١٤٢٤هـ، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش.

٧٩. فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض.

٨٠. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.

٨١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز.

٨٢. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد (عليش)، دار المعرفة.

٨٣. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، أحمد بن عبدالعزيز بن زين الدين ابن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، وهو مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٨٤. الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨٥. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي المالكي، دار الكتب العلمية ١٤٢٨هـ، الطبعة الأولى.

٨٦. القواعد الفقهية الحاكمة لإجهاض الأجنة المشوهة، د/أحمد الضويحي، ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية.

٨٧. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.

٨٨. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٨٩. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٩٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيليح مصطفى هلال.

٩١. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ، تحقيق: عبدالله عمر.

٩٢. كنز الدقائق، أبو البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، وهو مطبوع مع تبيين الحقائق، مطابع دار الفاروق الحديثة، الطبعة الثانية.

٩٣. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى.

٩٤. اللطائف في اللغة (معجم أسماء الأشياء)، أحمد بن مصطفى الدمشقي، دار الفضيلة.

٩٥. ما حكم إجهاض الجنين المشوه، د. مشهور فواز، صحيفة صوت الحق والحرية، ٣٠ تشرين الثاني، نوفمبر٢٠٠٦.

٩٦. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي (مجلة نصف سنوية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي)، العدد العاشر، الطبعة الثانية: ١٤٢٦هـ.

٩٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده، دار إحياء التراث العربي.

٩٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن

سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٩٩. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

١٠٠. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، دار الكتب العملية ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالحميد هنداوي.

١٠١. المحلى، على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد دار الآفاق الجديدة، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي.

١٠٢. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر - بيروت.

١٠٣. المدونة، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية.

١٠٤. مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، المؤلف: أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل ابن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، الراوي: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، مكتبة ابن تيمية، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٠٥. مسائل فقهية معاصرة، د.عبدالرحمن بن عبدالله السند، دار الوراق، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١٠٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٠٧. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل ابن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٠٨. المصنف، أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٠٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي.

١١٠. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبدالله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١١١. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة.

١١٢. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية.

١١٣. المعونة على مذهب عالم المدينة "الإمام مالك بن أنس"، أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبدالحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

١١٤. المغرب، ناصر بن عبدالسيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي.

١١٥. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١١٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية.

١١٧. منحة الخالق لابن عابدين، وهي حاشية على البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

١١٨. المنهاج في شرح صحيح مسلم، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

١١٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

١٢٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية.

١٢١. النَّظْمُ المُسْتَعْذَبُ في تفسير غريب ألفاظ المهذّب، محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبدالله، المعروف ببطال (المتوفى: ٦٣٣هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبدالحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٩٨٨م.

١٢٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المعروف بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، ١٤٠٤هـ.

١٢٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، دار ابن الجوزي الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، أشرف عليه: علي الحلبي.

١٢٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبدالعظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٢٥. الهداية، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، وهو مطبوع مع البناية، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٠هـ الطبعة الأولى.

١٢٦. الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي (المتوفى: ٤٣٧هـ)، المحقق: مجموعة

رسائل جامعية بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

١٢٧. الوسيط في تفسير القرآن المجيد، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبدالغني الجمل، الدكتور عبدالرحمن عويس، قدمه وقرظه: الأستاذ الدكتور عبدالحي الفرماوي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٢٨. الإجهاض في الدين والطب والقانون للدكتور حسان حتحوت، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام على الرابط:
http://www.islamset.net/arabic/abioethics/engab/hsan3.htm

١٢٩. تعريف وأسباب التشوهات الخلقية (العيوب الولادية) للدكتورة مريم النويمي. موقع طفولة على الرابط:
http://www.tufoola.com/index.php?page=show&ex=2&dir=docs&%20lang=1&ser=4&cat=886

١٣٠. حكم الإجهاض، يونس عبدالرب فاضل الطلول، الموقع الإلكتروني لجامعة الإيمان على الرابط:
http://jameataleman.org/main/articles.aspx?article_no=1367

١٣١. حكم إجهاض الجنين المشوّه، د. محمد بن هائل المدحجي، موقع الملتقى الفقهي على الرابط:
http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4620

١٣٢. موسوعة الحمل والولادة، على الرابط الآتي:
http://www.123esaaf.com/Pregnancy/Book/038.htm

١٣٣. الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله على الرابط: http://binothaimeen.net/content/871

١٣٤. موقع الإسلام سؤال وجواب على الرابط: https://islamqa.info/ar/12118

١٣٥. موقع عيادة طب الأطفال على الرابط الآتي: https://childclinic.net/

١٣٦. موقع موضوع على الرابط الآتي: http://mawdoo3.com

١٣٧. الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ سليمان الماجد على الرابط:
http: //www.salmajed.com/node/182

فهرس المحتويات

المقدمة ٤٠٧
المبحث الأول: معنى إسقاط الجنين المشوه، وفيه أربعة مطالب: ٤١٣
المطلب الأول: معنى الإسقاط ٤١٣
المطلب الثاني: معنى الجنين ٤١٤
المطلب الثالث: معنى المشوّه ٤١٥
المطلب الرابع: المراد بموضوع البحث ٤١٦
المبحث الثاني: المراحل التي يمر بها الجنين، ونوع حياته فيها ٤١٨
المبحث الثالث: حكم إسقاط الجنين، واستئذان الزوج في ذلك، وفيه مطلبان: ... ٤٢٣
المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين ٤٢٣
المطلب الثاني: استئذان الزوج في إسقاط الجنين ٤٤٨
المبحث الرابع: الإسقاط بسبب تشوه الجنين، وفيه مطلبان: ٤٥٣
المطلب الأول: أسباب التشوهات، وطرق معرفتها، وأنواعها..... ٤٥٣
المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين المشوّه ٤٥٤
الخاتمة ٤٦٣
فهرس المصادر والمراجع ٤٦٤

حفظ الفروع وتضييع الأصول

قال ابن الجوزي رحمه الله: "رأيت كثيرًا من الناس يتحرزون من رشاش نجاسة، ولا يتحاشون من غيبة، ويكثرون من الصدقة، ولا يبالون بمعاملات الربا، ويتهجدون بالليل، ويؤخرون الفريضة عن الوقت، في أشياء يطول عددها من حفظ فروع وتضييع أصول، فبحثت عن سبب ذلك، فوجدته من شيئين: (أحدهما): العادة. و(الثاني): غلبة الهوى في تحصيل المطلوب، فإنه قد يغلبه هواه، فلا يترك سمعاً ولا بصرًا". صيد الخاطر، (ص:٥٣).

كفارة القتل حكمها وصورها

دراسة فقهية تطبيقية معاصرة

إعداد:

د. أحمد بن محمد بن صالح المطرودي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم

ملخص البحث

هذا البحث يتناول ما قرره العلماء عمومًا والفقهاء خصوصًا لكفارة القتل بأنواعه الثلاثة، وكذلك بعض المسائل المندرجة تحته؛ كمسألة تعدد القتلى بشكل كبير كما هو الحال أحيانًا في بعض وسائل النقل الحديثة.

احتوى البحث على حكم الكفارة إذا كان القتل بالتسبب، بالإضافة إلى الحكم الشرعي لما يتم تقديره من الجهات المختصة كالمرور المتمثل في تحديد نسبة الخطأ في الحوادث، وكذا اللجان الشرعية المخولة بدراسة الأخطاء الطبية والتي ينتج عنها الوفاة أحيانًا.

اشتمل هذا البحث أيضًا على بيان ما هو داخل في عمل القضاة حول هذه المسائل؛ كوجوب إفهام من وقع منه القتل بتعلق الكفارة في ذمته بغض النظر عن النسبة.

كما تطرق هذا البحث إلى ضرورة الدقة في تحديد النسب المطابقة للواقع سواء في الحوادث المرورية وهي الأكثر، أو الأخطاء الطبية من قبل اللجان المشكلة في تحديد نسبة الخطأ؛ لما يترتب عليها من حقوق مالية، وكفارات، ومن أبرز ما تم التوصية به في هذا الجانب إعادة النظر في تحديد نسبة الإدانة المتبعة في نظام المرور الحالي.

تضمن هذا البحث بعض الفتاوى الرسمية المعاصرة، وكذا بعض التطبيقات القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية، بالإضافة إلى بعض الأنظمة والقرارات حول هذا الموضوع.

من باب إثراء البحث وزيادة التصور؛ اشتمل هذا البحث على الزيارات الميدانية لبعض أعضاء اللجان المختصة حول هذا الموضوع من قضاة الاستئناف، والأطباء، والضباط، وتم التشاور معهم حول بعض الإشكاليات المتعلقة ببعض الأنظمة.

وقد خلص الباحث الى جملة من التوصيات تتعلق بالجانب القضائي والنظامي والتوعوي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛ فقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ النفس، وأعطتها عناية خاصة، وشرعت الأحكام ووضعت الاحترازات الوقائية للأنفس حتى لا تزهق، ثم رتبت العقوبات المغلظة المترتبة على الجناية على النفس بعد وقوعها، وحتى لو كانت الجناية على النفس غير مقصودة كما هو الحال في قتل الخطأ، فإن هناك آثارًا تتعلق بالدية والكفارة تعظيمًا لحق النفس، وصونًا لها عن التساهل فيها.

ومن بين تلك الأحكام التي تترتب على بعض أنواع القتل: (الكفارة) وما يندرج تحتها من مسائل، ومستجدات، وتبرز أهمية هذا الموضوع في وجود مسائل معاصرة قد يخفى حكمها على البعض؛ كمسألة تحديد نسبة الخطأ من قبل اللجان المتخصصة في حال الاشتراك في قتل الخطأ ومن أبرز صوره في الوقت الحاضر:

١. حوادث المرور.

٢. الأخطاء الطبية.

فمن بين المفاهيم الخاطئة: تصور البعض أن الكفارة مقتصرة على حالة واحدة وهي: تحقق النسبة الكاملة في قتل الخطأ، ولا يدخل في ذلك بقية النسب الأخرى التي دون الكاملة، فكانت الحاجة ماسة لتجلية حكمه الفقهي وربطه بالواقع المعاصر، كما تظهر أهمية الموضوع أيضًا في دراسة حكم تعلق الكفارة بالقتل غير الخطأ في العمد وشبه العمد، وحال تعدد الوفيات الناتجة عن الحوادث بأعداد كبيرة وما يترتب عليها من كفارات، وقد جعلت عنوان هذا البحث: (**كفارة القتل حكمها وصورها**

دراسة فقهية تطبيقية معاصرة). وأسأل الله تعالى أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الدراسات السابقة:

يوجد العديد من الدراسات السابقة حول هذا الموضوع ومن أبرز ما تيسر الوقوف عليه ما يأتي:

١. كفارة القتل (حقيقتها وأحكامها دراسة فقهية مقارنة)، د. مازن بن عبدالعزيز الحارثي.

٢. موجب القتل في الفقه الإسلامي، أحمد بن يوسف الدريويش.

وقد تناول الباحثان حكم كفارة القتل بشكل مفصل وبسطا الخلاف في المسائل، وقد أجادا وأفادا في هذا الأمر، وتمت الاستفادة من البحث الثاني في بعض المواضع من هذا البحث.

٣. الكفارات في الكتاب والسنة، محمد فاضل بن الطاهر الشنقيطي.

٤. الكفارات في الإسلام دراسة فقهية، محمد حسن فقيه.

هذان الكتابان تميزا بجمع ودراسة أبرز الكفارات في الشريعة الإسلامية بشكل عام، وحكم كفارة القتل بشكل مختصر.

٥. الأحكام الفقهية المتعلقة بحوادث السير، فضل الله ممتاز.

٦. مسؤولية سائق وسائل النقل الجماعية، أ. د وهبه بن مصطفى الزحيلي.

٧. أقسام الكفارة في حوادث السيارة، أ. د خالد بن علي المشيقح.

تناولت هذه البحوث الجانب الفقهي من جهة الضمان، والتعدي، والتفريط، وكذا بعض المسائل المندرجة تحتها مع بيان وجوب الدية والكفارة من عدمها.

وهذا البحث يتناول المسائل الفقهية المتعلقة بكفارة القتل، ويزيد عليها:

الجانب النظامي من خلال تحديد نسبة الإدانة في الخطأ المتمثل بدراسة أبرز الجوانب الإجرائية التي يتم بها تحقيق نسبة الإدانة في قتل الخطأ في المملكة العربية السعودية، وما يوجد فيها من إشكالات شرعية، ومن ثم الخروج بتوصيات حول هذا الأمر وذلك من خلال جهتين هما:

١. لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث في الإدارة العامة للمرور فيما يتعلق في الحوادث المرورية.

٢. الهيئة الصحية الشرعية في وزارة الصحة فيما يتعلق بالأخطاء الطبية.

٣. مع بيان أهمية هذه اللجان وكونها تدخل تحت مسمى الخبير، والإشارة إلى ما ذكره الفقهاء حول هذا الأمر.

وكذلك يتناول هذا البحث الجانب القضائي المتمثل في مدى تطبيق القضاة لجانب الإفهام في وجوب الكفارة في قتل الخطأ على القاتل، بغض عن النظر عن النسبة، قلّت أو كثرت، وتضمين هذا الوجوب مع الحكم القضائي في الصكوك الصادرة في القضية.

كما احتوى هذا البحث على ما يخدم الحكم الفقهي من خلال ما يلي:

١. دراسة بعض الأنظمة في المملكة العربية السعودية ذات العلاقة بموضوع البحث وتقييمها، والخروج بتوصيات حولها.

٢. اللقاء بالمختصين في الجانب القضائي والطبي والأمني، ومناقشتهم وأخذ رأيهم حول بعض الإشكالات.

٣. التطبيقات القضائية للوقائع ذات الصلة بالموضوع وبيان ما تتضمنه من ملاحظات.

منهجية البحث:

١. الاعتماد على المراجع الأصلية في مادة هذا البحث، مع الاستفادة من بعض البحوث والكتب المعاصرة.

٢. التعريف بمفردات عنوان البحث لغة واصطلاحًا وهي: الكفارة، القتل.

٣. بيان أهمية الموضوع، ومدى الحاجة إليه.

٤. بيان بعض المصطلحات الفقهية والأصولية الواردة في البحث.

٥. الاعتماد على المذاهب الفقهية المعتبرة في المسألة الخلافية، مع توثيق كل قول من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٦. عزو الآيات الواردة في البحث، مبينًا اسم السورة، ورقم الآية.

٧. تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وإذا كان الحديث واردًا في غير الصحيحين فإني أبين ما ذكره المحدثون في درجته بإيجاز.

٨. احتوى البحث على بعض الفتاوى الرسمية المعاصرة، وكذا بعض التطبيقات القضائية الصادرة من المحاكم الشرعية، بالإضافة إلى بعض الأنظمة والقرارات حول هذا الموضوع.

٩. تضمن بعض الزيارات الميدانية لبعض أعضاء اللجان المختصة حول هذا الموضوع من قضاة الاستئناف والأطباء والضباط.

١٠. وضع خاتمة مشتملة على أهم النتائج والتوصيات.

١١. إثبات جميع المصادر والمراجع التي استقيت منها المادة العلمية لهذا البحث، وتم ترتيبها حسب الترتيب الهجائي.

خطة البحث:

هذا البحث مشتمل على: مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع.

التمهيد: ويشتمل على: التعريف بالكفارة والقتل.

المبحث الأول: حكم الكفارة في قتل العمد.

المبحث الثاني: حكم الكفارة في قتل شبه العمد.

المبحث الثالث: حكم الكفارة في قتل الخطأ. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالمباشرة.

المطلب الثاني: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالتسبب.

المبحث الرابع: حكم التبعيض في الكفارة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالتبعيض.

المطلب الثاني: حكم التبعيض في الكفارة.

المطلب الثالث: تطبيقات معاصرة لتبعيض الكفارة. وفيه مسألتان:

المسالة الأولى: حوادث السيارات.

المسالة الثانية: الأخطاء الطبية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد

ويشتمل على تعريف الكفارة والقتل لغة واصطلاحًا.

الكفارة لغةً: الكاف والفاء والراء أصل صحيح يدل على معنى واحد، وهو السَّتْرُ وَالتَّغْطِيَةُ[١]، والكَفْرُ بالفتح: التغطية. وقد كَفَرْتُ الشيء أَكْفِرُهُ بالكسر كَفْرًا، أي سَتَرْتُهُ. ورمادٌ مَكْفُورٌ، إذا سفَت الريحُ الترابَ عليه حتى غَطَّتْهُ. وكل شيء غطى شيئًا فقد كَفَرَهُ. قال ابن السكيت: ومنه سُمِّي الكافِرُ؛ لأنه يَسْتُر نِعَمَ اللّه عليه[٢]، والكَفَّارة: ما كُفِّرَ به من صدقة وصوم ونحوهما[٣].

الكفارة اصطلاحًا: لم أجد في أغلب كتب المذاهب الفقهية من عرَّف الكفارة في اصطلاح الفقهاء، إلاّ ما ذكره الكاساني بقوله: "والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب"[٤].

وهذا التعريف للكفارة فيه إجمال، كما أنه (غير مانع) من دخول غير المعرَّف في التعريف.

وكذا ما ذكره النووي: "وأما الكفارة فأصلها من الكَفر بفتح الكاف وهو: الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه. هذا أصلها ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم، كالقاتل خطأ وغيره"[٥].

ومما وقفت عليه من التعريفات المعاصرة تعريفان:

الأول: هي: ما أوجب الشرع فعله بسبب حنث في يمين أو ظهار أو قتل[٦].

(١) مقاييس اللغة (١٩١/٥) مادة (كفر).
(٢) الصحاح (٦٥١/١).
(٣) القاموس المحيط (٤٩٥).
(٤) بدائع الصنائع (٢٤٩/٤).
(٥) المجموع (٢٣٦/٦).
(٦) الجنايات في الفقه الإسلامي (٤٤٠).

وهذا التعريف (غير جامع)؛ لكونه قيد الكفارة في هذه الثلاثة فقط دون بقية الكفارات الأخرى، فلا يدخل فيه كفارة الجماع في نهار رمضان، وكذا كفارة محظورات الإحرام وغيرها.

الثاني: هي: ما يَسْتَغْفِرُ به الآثم من صدقة، وصوم، ونحو ذلك[١].

وهذا التعريف (غير جامع)؛ لكونه أخرج قتل الخطأ إذ لا إثم فيه ولا يعتبر معصية.

ويمكن أن يصاغ التعريف المختار للكفارة من مجموع التعريفين:

"ما أوجب الشرع فعله بسبب حنث في يمين أو ظهار أو قتل". نأخذ أوله ونضيف ما ذكره النووي: "ما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم".

ليصبح التعريف المختار: ما أوجب الشارع فعله مما وجد فيه صورة المخالفة وإن لم يوجد فيه إثم.

وسميت الكفارة بذلك: لأنها مأخوذة من الْكُفْرِ وهو السِّتْرُ لسترها الذنب تخفيفًا من الله تعالى[٢]. ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره[٣].

القتل لغة: القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إِذْلَالٍ وَإِمَاتَةٍ يقال: قَتَلَهُ قَتْلاً. وَالْقَتْلَةُ: الْحَالُ يُقْتَلُ عليها[٤]. وقَتَلَه إذا أماته بضرْب أَو حجَر أَو سُمّ أو علَّة[٥]، وهو: فعل يحصل به زهوق الروح[٦].

القتل اصطلاحًا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ومن التعريفات المماثلة للمعنى اللغوي عند الفقهاء تعريف البابرتي بأنه: فعل من العباد تزول به الحياة[٧].

(١) القاموس الفقهي (٣٢١).
(٢) انظر: مغني المحتاج (٤٢/٥).
(٣) المجموع (٢٣٦/٦)، مغني المحتاج (٤٢/٥)، كشاف القناع (٦٥/٦).
(٤) مقاييس اللغة (٥٦/٥) مادة (قتل).
(٥) لسان العرب (٥٤٧/١١).
(٦) المصباح المنير (٣٩٩).
(٧) العناية مع نتائج الأفكار (١٣٧/٩).

المبحث الأول
حكم الكفارة في قتل العمد

اختلف العلماء في حكم الكفارة في قتل العمد[١] على قولين:

القول الأول:

لا تجب الكفارة في قتل العمد، وهذا هو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، والإمام ابن القيم[٧]، والعلامة ابن عثيمين[٨].

أدلتهم:

١. قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فنصَّ على

(١) المراد بالعمد ما اشتمل على أمرين: قصد المعصوم، والآلة أو الفعل يقتل غالبًا. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة حيث جاء في المهذب مع المجموع (١٨٧/٢٠ - ١٨٨): "أن يقصد الجناية بما يقتل غالبًا"، وجاء في الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (١٦٦/٧): "فالعمد أن يقصد من يعلمه آدميًا معصومًا فيقتله بما يغلب على الظن موته به".

(٢) بدائع الصنائع (٢٩٩/٦)، تبيين الحقائق (٢١٢/٧)، تكملة البحر الرائق (١١/٩)، رد المحتار (٣٤٠/٥).

(٣) الكافي (٥٩٥)، بداية المجتهد (٧٣٥)، الذخيرة (١٣٨/١٠)، القوانين الفقهية (٢٥٨)، وقال بعض المالكية: يندب الكفارة في العمد إذا عُفي عن القاتل. انظر: الفواكه الدواني (٣١١/٢)، حاشية الدسوقي (٢٥٧/٦).

(٤) المغني (٢٢٦/١٢)، الفروع (١٤/١٠)، الإنصاف (١٠٤/٢٦)، كشاف القناع (٦٥/٦).

(٥) المحلى (٥١٥/١٠).

(٦) مجموع الفتاوى (١٢٨/٣٣).

(٧) إعلام الموقعين (٣٠٦).

(٨) الشرح الممتع (١٩١/١٤).

إيجاب الكفارة في قتل الخطأ، وذكر قتل العمد في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وخصه بالعمد، فلمَّا كان كل واحد من القتيلين مذكورًا بعينه ومنصوصًا على حكمه لم يجز لنا أن نتعدى ما نصَّ الله تعالى عليه فيهما؛ إذ غير جائز قياس المنصوصات بعضها على بعض[(١)].

الوجه الثاني: أن مفهوم المخالفة[(٢)] في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا﴾ يدل على أن من قتل متعمدًا لا كفارة عليه[(٣)].

٢. قول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى شرط لوجوب الكفارة أن يكون خطأ فقال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا﴾، ثم أتى بعد ذلك بقوله: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾، فلم يجعل له شيئًا يقيه من النار[(٤)]. فمن زعم أن ذلك يسقط بالتكفير احتاج دليلاً يثبت بمثله نسخ القرآن[(٥)]، ولو كانت الكفارة واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها[(٦)].

(١) أحكام القرآن، للجصاص (٢/٢٤٥).

(٢) المراد بمفهوم المخالفة هو: دلالة تخصيص شيء بحكم يدل على نفيه عما عداه. شرح مختصر الروضة (٢/٧٢٣)، وقيل: هو حيث يكون المسكوت عنه مخالفًا للمذكور في الحكم، إثباتًا ونفيًا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به إرشاد الفحول (٢/٣٨). ومذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الأخذ بمفهوم المخالفة ما عدا مفهوم اللقب، وذهب الحنفية إلى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة بل جعلوه من الاستدلالات الفاسدة. إرشاد الفحول (٢/٤٢)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (١٧٤)، إثبات العقوبات بالقياس (٩٩).

(٣) المغني (١٢/٢٢٧)، إثبات العقوبات بالقياس (٩٩).

(٤) الشرح الممتع (١٤/١٩١).

(٥) الفروع (١٠/١٥).

(٦) الجوهرة النيرة (٢/٢٠٥).

المناقشة: ليس ما ذكره الله تعالى في كفارة العمد بمسقط ما قد وجب في الخطأ[١].

ويمكن أن يجاب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: بأن الأصل هو عدم وجوب الكفارة في العمد.

الوجه الثاني: أن إسقاط الكفارة عن العمد مع وجوده في الخطأ؛ لوجود الفروق الكثيرة بين العمد والخطأ، فلا يصح القياس بينهما[٢].

٣. عن أبي هريرة ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: «من لقي الله لا يشرك به شيئًا، وأدى زكاة ماله، طيبًا بها نفسه محتسبًا، وسمع وأطاع، فله الجنة -أو دخل الجنة- وخمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، أو بهت مؤمن، أو الفرار يوم الزحف، أو يمين صابرة يقتطع بها مالًا بغير حق»[٣].

وجه الاستدلال:

حيث ذكر النبي ﷺ خمسًا ليس لهن كفارة ومنها: قتل النفس بغير حق، وهذا لا يكون إلا في قتل العمد؛ لأن قتل الخطأ دلّ عليه الدليل.

المناقشة: بأن الحديث ضعيف كما تقدم.

٤. أن القتل العمد كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها[٤].

(١) تفسير القرطبي (٣٧/٧ - ٣٨).

(٢) سيأتي بيان الفروق بينهما.

(٣) رواه أحمد في المسند (٣٥١/١٤)، وقال الحافظ ابن حجر في تعجيل المنفعة (٢٣٦/٢ - ٢٣٥): "المتوكل أو أبو المتوكل كذا وقع بالشك عن أبي هريرة حديث من لقي الله لا يشرك به شيئًا الحديث وفيه وخمس ليس لهن كفارة روى عنه خالد بن معدان وذكره بن حبان في الثقات، فقال لا أدري من هو ولا ابن من هو، قلت وقد أخرج ابن شاهين في كتاب الأفراد الحديث الذي له في المسند، فقال عن أبي المتوكل ولم يشك ولم أره في كتاب الحاكم أبي أحمد في الكنى، فظن ابن الجوزي أنه أبو المتوكل الناجي المخرج له في الصحيح، فاحتج بحديثه هذا في التحقيق، فوهم في ذلك، وقد جزم البخاري وتبعه ابن أبي حاتم بأنه المتوكل اسم لا كنية، وقال أبو حاتم هو مجهول وهذا هو المعتمد"، وقال الحافظ في فتح الباري (٥٦٦/١١): "ظاهر سنده الصحة لكنه معلول؛ لأن فيه عنعنة بقية"، وقال محققو المسند: "إسناده ضعيف".

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢٤/٥).

٥. أن التحرير أو الصوم في الخطأ إنما وجب شكرًا للنعمة؛ لأنه سلم له أعز الأشياء إليه في الدنيا، وهو الحياة، مع جواز المؤاخذة بالقصاص، وكذا ارتفع في المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة، وهذا لم يوجد في العمد[١].

٦. أن الكفارة لا تعمل في هذا الجنس من المعاصي، وإنما عملها فيما كان مباحًا في الأصل وحرم لعارض[٢].

٧. أن قتل العمد أعظم من أن يكفر كما في اليمين الغموس[٣].

المناقشة: يمكن أن يناقش ذلك بأن من قوادح القياس: منع الحكم في الأصل (المقيس عليه)[٤]، فاليمين الغموس فيها الكفارة عند الموجبين للكفارة في قتل العمد (الشافعية)[٥].

الجواب: الجمهور يقولون بعدم وجوب الكفارة في اليمين الغموس[٦].

٨. أن قتل العمد كبيرة، فلا يوجب الكفارة، قياسًا على الزنا وسائر الكبائر[٧].

المناقشة: أن هذا القياس فاسد الوضع[٨]؛ لأن كونه كبيرة يقتضي التغليظ

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٩٩).

(٢) إعلام الموقعين (٣٠٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٢٨٦)، مجموع الفتاوى (٣٤/١٣٩)، والمراد باليمين الغموس: هي اليمين الكاذبة الفاجرة كالتي يقتطع بها الحالف مال غيره. سميت غموسًا؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار. انظر النهاية (٣/٣٨٦).

(٤) المراد به: أن يمنع المعترض الحكم الذي يدعي المستدل ثبوته في الأصل: المهذب في علم أصول الفقه المقارن (٥/١١٧٣)، وانظر: روضة الناظر (٢/٣٥٣).

(٥) روضة الطالبين (١٨٦٧)، مغني المحتاج (٦/١٩٥)، الحاوي (١٥/٢٦٧).

(٦) ذلك أن اليمين الغموس لا كفارة لها عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. بدائع الصنائع (٣/١٦)، مواهب الجليل (٤/٤٠٧)، المغني (١٣/٤٤٨).

(٧) المغني (١٢/٢٢٧)، شرح مختصر الروضة (٣/٤٧٣ - ١٧٤).

(٨) المراد بفساد الوضع هو: أن يبين أن الحكم المعلق على العلة تقتضي العلة نقيضه. الواضح في أصول الفقه (٢/٢٨٨)، روضة الناظر (٢/٣٥١)، وإنما سمي هذا فساد الوضع؛ لأن وضع الشيء: جعله في محل على هيئة أو كيفية ما، فإذا كان ذلك المحل أو تلك الهيئة لا تناسبه كان وضعه على خلاف الحكمة، وما كان على خلاف الحكمة يكون فاسدا، فنقول هاهنا: إن العلة إذا اقتضت نقيض الحكم المدعى أو خلافه، كان ذلك مخالفًا للحكمة، إذ من شأن العلة أن تناسب معلولها، لا أنها تخالفه، فكان ذلك فاسد الوضع بهذا الاعتبار. شرح مختصر الروضة (٣/٤٧٢).

عليه، لا التخفيف عنه، وفي إيجاب الكفارة عليه تغليظ، وفي إسقاطها تخفيف[1].

٩. أن الكفارة وضعها الستر، وستر الأدنى الذي هو الخطأ لا يصلح لستر الأعلى الذي هو العمد[2].

القول الثاني:

تجب الكفارة في قتل العمد، وهذا هو مذهب الشافعية[3]، ورواية مرجوحة عند الحنابلة[4].

أدلتهم:

أولًا: قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نصّ على وجوب الكفارة في قتل الخطأ؛ لينبه بذلك على وجوبها في العمد المحض وعمد الخطأ؛ لأن الخطأ أخف حالاً من قتل العمد؛ لأنه لا قود فيه ولا إثم، والدية فيه مخففة، فإذا وجبت فيه الكفارة فلأن تجب في قتل العمد المحض وعمد الخطأ أولى[5].

المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: بالمنع فلا يصح القياس في الكفارات[6].

(١) شرح مختصر الروضة (٣/٤٧٣ - ١٧٤).

(٢) الذخيرة (١٠/١٣٨)، نتائج الأفكار مع الهداية (٩/١٤٤).

(٣) الحاوي (١٣/٦٧)، روضة الطالبين (١٦٩٦)، مغني المحتاج (٥/٣٨٦)، تكملة المجموع، للمطيعي (٢١/١٦).

(٤) المغني (١٢/٢٢٦)، الإنصاف (٢٦/١٠٤).

(٥) انظر: تفسير ابن كثير (١/٤٦٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٦٢٢).

(٦) هذه المناقشة تنتظم مع مذهب الحنفية القائلين بعدم صحة القياس في الكفارات. أصول السرخسي (٢/١٦٣)، وتنتظم أيضًا مع مذهب الظاهرية القائلين بعدم جواز القياس مطلقًا. الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٢/٥١٥)، ولا تنتظم مع مذهب المالكية والحنابلة القائلين بصحة القياس في الكفارات. الإشارة في أصول الفقه، للباجي (١/٥٢)، روضة الناظر (٢/٣٤٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بعدم التسليم فالقياس في الكفارات قياس صحيح[١].

الوجه الثاني: على التسليم بصحة القياس في الكفارات فهذا قياس مع الفارق، ووجه الفرق:

١/أن جناية العمد أعظم، فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى[٢].

٢/أن قتل العمد فيه القصاص بالإجماع بعكس الخطأ[٣].

٣/الدية في قتل العمد على الجاني[٤] بخلاف الخطأ فالدية على العاقلة[٥].

٤/الدية في قتل العمد مغلظة[٦] بخلاف الخطأ فالدية مخففة[٧].

(١) هذه الجواب ينتظم مع مذهب الشافعية القائلين بصحة القياس في الكفارات.الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٦٢/٤)، المستصفى، للغزالي (٣٥١/٢)، والمتتبع لكتب الحنفية يجد أنهم يستعملون القياس في الحدود والكفارات، وقد ذكر الإمام الشافعي أمثلة كثيرة لذلك وبين مناقضتهم في هذا الباب وأورد كثيرًا مما أثبت الحنفية له أحكامًا وهو من هذا القبيل. إثبات العقوبات في القياس (٩٢)، المحصول (٣٥٠/٥-٣٥١).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢٤/٥).

(٣) فالقصاص لا يجب إلا في قتل العمد بالإجماع وممن نقله: ابن حزم في المحلى (٤٠٨/١٠)، وابن رشد في بداية المجتهد (٧١٨)، وابن حجر الهيثمي في تحفة المحتاج (٣/٤).

(٤) وممن نقل الإجماع في ذلك: الإمام مالك في الموطأ مع المنتقى (٧٣/٩)، وابن حزم في المحلى (٤٠٣/١٠)، وابن قدامة في المغني (١٣/١٢)، والقرطبي في الجامع لأحكام القران (٣٧/٧)، وابن القيم في أعلام الموقعين (٢٥٩).

(٥) وممن نقل الإجماع في ذلك: الطبري في تفسيره (٣٢٣/٧)، وابن حزم في المحلى (٤٠١/١٠)، وابن رشد في بداية المجتهد (٧٣٠)، وابن قدامة في المغني (٢١/١٢).

(٦) التغليظ في دية العمد من وجوه: الأول: من جهة كونها على القاتل وهذا محل إجماع كما تقدم. الثاني: من جهة المقدار على خلاف في تفصيله. الحاوي (٢١٥/١٢)، المغني (١٠/١٢) وحكاه إجماعًا، ولا يصح هذا الإجماع؛ فقد خالف ابن حزم ولم ير التغليظ في الديات مطلقًا، والحنفية يرون التغليظ في شبه العمد، والعمد الذي يسقط به القصاص لشبهة، والمالكية يقصرون التغليظ في قتل الأصل فرعه فقط. المحلى (٣٨٨/١٠)، بدائع الصنائع (٣٠٠/٦)، التاج والإكليل مع المواهب (٣٣٢/٨)، موسوعة الإجماع - د. عادل العبيسي (٣٢٥/١١-٣٢٧). الثالث: من جهة كونها حالة غير مؤجلة وهذا محل خلاف فالمشهور عند المالكية، وبه قال الشافعية، والحنابلة أنها حالة. بلغة السالك (١٨٧/٤)، الفواكه الدواني (٣٠٠/٢)، المهذب مع تكملة المجموع، للمطيعي (٣٨٨/٢٠)، كشاف القناع (٢٠/٦)، والمفهوم من كلام الحنفية أنها مؤجلة. بدائع الصنائع (٣٠٨/٦).

(٧) وهذا قول عامة أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية. بدائع الصنائع (٣٠٤/٦)، الكافي، لابن عبدالبر (٥٩٦)، الحاوي (٢٣٢/١٢)، المغني (١٠/١٢)، وأما الإمام ابن حزم فلا يرى التغليظ في الديات مطلقًا، وهو يرى أن الديات على كل الأحوال تجب أخماسًا، وحكاه ابن قدامة إجماعًا، ولا يصح هذا الإجماع؛ لوجود المخالف فقد خالف فيه بعض العلماء منهم: الشعبي والنخعي والحسن البصري. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٣٣١/١١).

ثانيًا: عن الغريف بن الديلمي، قال: أتينا واثلة بن الأسقع فقلنا له: حدثنا حديثًا، ليس فيه زيادة، ولا نقصان، فغضب وقال: إن أحدكم ليقرأ ومصحفه معلق في بيته فيزيد، وينقص، قلنا: إنما أردنا حديثًا سمعته من النبي ﷺ، قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب -يعني النار- بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار»[(١)].

وجه الاستدلال: بما أن النبي ﷺ أمر بالعتق في قوله: «أعتقوا عنه يعتق الله»، والعتق نوع من الكفارة.

المناقشة من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف -كما سبق-.

الوجه الثاني: على فرض صحته فيحتمل أنه كان خطأ، وسماه موجبًا، أي فوت النفس بالقتل. ويحتمل أنه كان شبه عمد. ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعًا، ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق[(٢)].

(١) رواه أبو داود - كتاب العتق - باب في ثواب العتق (٦٠٣)، والنسائي في السنن الكبرى - باب ذكر اسم هذا المولى (٩/٥)، وأحمد في المسند (٣٩٣/٢٥ - ٣٩٤) وقال محققو المسند: "حديث صحيح وهذا إسناد ضعيف لجهالة حال الغريف الديلمي، وهو الغريف بن عياش بن فيروز، فقد انفرد بالرواية عنه إبراهيم بن أبي عبلة، ولم يؤثر توثيقه عن غير ابن حبان"، والحاكم في «المستدرك - كتاب العتق (٥٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب القسامة - باب الكفارة في قتل العمد (٤٧٦/١٦)، وقال الحافظ في التقريب (٧٧٦): "الغريف بفتح أوله وقيل: بالعين المهملة ابن عياش بتحتانية ومعجمة ابن فيروز الديلمي وقد ينسب إلى جده مقبول من الخامسة"، وقال ابن حزم في المحلى (٥١٥/١٠): "أما حديث واثلة - فلا يصح؛ لأن الغريف مجهول"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣٣٩/٧).

(٢) المغني (٢٢٧/١٢)، وثمة قاعدة أصولية مفادها: أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، وقد أوردها الإمام القرافي في الفروق (١٥٣/٢) في الفرق الحادي والسبعين بين قاعدة حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، وبين قاعدة حكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم في المقال، وأشار إلى ضابطها، وذلك أنه من الخطورة بمكان إطلاق هذه القاعدة دون بيان لضوابطها. يقول الشوكاني محذرًا من هذا المسلك في إرشاد الفحول (٩١/١): "وما أبعد هذا التجويز، ولو كان يقوم بمثله الحجة في مواطن الخلاف لقال من شاء ما شاء بمجرد التجويز، وتطرق المبطلون إلى دفع الأدلة الصحيحة بمجرد الاحتمالات البعيدة، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله"، كما أن آراء الأصوليين قد تضافرت على عدم الاعتداد بالاستدلال المبني على محتمل من محتملات الدليل مما لم يرتق إلى رتبة الظهور والتبادر بغلبة الظن في الدلالة؛ لذ اعتبر سالك هذا المسك في الاستدلال مجاوزًا حد النظر متعديًا مسلك الجدال مائلًا =

الوجه الثالث: أنه لو أراد رقبة القتل لذكر رقبة مؤمنة، فلما لم يشرط لهم الإيمان فيها دل على أنها ليست من كفارة القتل، وأيضًا فإنما أمرهم بأن يعتقوا عنه ولا خلاف أنه ليس عليهم عتقها عنه[1].

الوجه الرابع: أنه لا خلاف أنه ليس عليهم عتقها عنه، وأيضًا فإن عتق الغير عن القاتل لا يجزيه عن الكفارة[2].

ثالثًا:عن عمر بن الخطاب ﷺ وسئل عن قوله: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨] قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني قد وأدت بنات لي في الجاهلية، فقال: «اعتق عن كل واحدة منهن رقبة «فقلت: يا رسول الله، إني صاحب إبل، قال: «فانحر عن كل واحدة منهن بدنة»[3].

وجه الاستدلال: بما أن النبي ﷺ أمر قيس بن عاصم ﷺ بالعتق؛ لكونه وأد بنات له في الجاهلية، والعتق مرتبة من مراتب الكفارة في القتل.

المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الخبر لا يصح -كما سبق-.

= إلى الانحلال. البرهان في أصول الفقه (١/١٩٣)، رفع الملام (٤٣)، الموافقات (٣/٢٠٧ - ٢٠٩)، الاحتمال وأثره في الاستدلال - عبدالجليل ضمره (١٦٢) مجلة مؤته - العدد الثامن - ٢٠٠٢م.

(١) أحكام القرآن - للجصاص (٢/٢٤٥).

(٢) أحكام القرآن - للجصاص (٢/٢٤٥).

(٣) رواه البزار في البحر الزخار (١/٣٥٥) وقال: "هذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر إلا من هذا الوجه، ولم يسنده أحد عن عمر إلا عبدالرزاق عن إسرائيل، على أنا لم نسمعه من أحد عن عبدالرزاق إلا من الحسين بن مهدي، وقد خولف عبدالرزاق في إسناده عن إسرائيل"، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد - كتاب التفسير (٧/١٣٤) عن عمر بن الخطاب ﷺ وسئل عن قوله: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢/٥٤٦) وزاد لفظة: «إن شئت»، وقال ابن حزم في المحلى (١٠/٥١٥): "وأما خبر عمر بن الخطاب، فلا يصح؛ لأن في طريقه إسرائيل وهو ليس بالقوي، وسماك بن حرب وكان يقبل التلقين"، ورواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الديات - باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغيره (١٦/٤٣٢ - ٤٣٣) من طريق قيس بن الربيع عن الأغر بن الصباح عن خليفة بن حصين عن قيس بن عاصم أنه قدم على رسول الله ﷺ فقال: إني وأدت اثنتي عشرة أو ثلاث عشرة بنتًا لي في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «أعتق عددهن نسمًا ، وإسناده ضعيف؛ لضعف قيس بن الربيع، وخليفة بن الحصين روايته عن جده منقطعة. انظر: الضعفاء - للعقيلي (١١٥٥ - ١١٧)، الكامل - لابن عدي (٧/١٥٧)، تهذيب التهذيب (٢/٥٧٩). ولا تثبت هذه القصة المشهورة عن عمر ﷺ.

الوجه الثاني: على فرض صحته فيلزم منه: إيجاب ذلك على كل من قتل نفسًا في الجاهلية وهو كافر حربي، كما كان قيس بن عاصم المأمور بهذه الكفارة في هذا الحديث وهم لا يقولون بهذا أصلاً[١].

رابعًا: لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى[٢].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: بأن هذا من قبيل القياس في الكفارات وهو قياس غير صحيح كما سبق.

ويمكن أن يجاب عنه: بالمنع فالقياس في الكفارات قياس صحيح كما سبق.

الثاني: أن هذا قياس مع الفارق فهناك عدد من الفروق بين قتل العمد والخطأ -كما سبق-.

خامسًا: القياس: أنه قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ[٣].

المناقشة: لأن الله ﷻ لم يوجبها في مقابلة الإثم، وإنما أوجبها عبادة، أو في مقابلة التقصير، وترك الحذر والتوقي، والعمد ليس من ذلك[٤].

سادسًا: القياس: ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد[٥].

المناقشة: بأن هذا جناية على المحل، ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد، ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان، والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ[٦].

(١) نخب الأفكار (٣١٩/١٥)، المحلى (٥١٥/١٠).
(٢) تكملة المجموع - للمطيعي (١٦/٢١).
(٣) الحاوي الكبير (٦٨/١٣).
(٤) أحكام القرآن - لابن العربي (٥٩٩/١).
(٥) الحاوي الكبير (٦٨/١٣).
(٦) انظر: نتائج الأفكار (١٤٣/٩).

الراجح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم وجوب الكفارة في قتل العمد؛ لقوة أدلته وسلامتها من المعارض، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها، ولوجود الفروق الكثيرة بين قتل العمد وقتل الخطأ، كما في وجوب القصاص وتحمل الدية الثابتين بالإجماع.

المبحث الثاني
حكم الكفارة في قتل شبه العمد

اختلف الفقهاء في حكم الكفارة في قتل شبه العمد[١] على قولين:

القول الأول:

أن قتل شبه العمد تجب فيه الكفارة وهذا مذهب أكثر الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلتهم:

١. تعليل: لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى.

٢. القياس:

أ. القياس على الخطأ لاشتراكهما في نفي القصاص[٥].

ب. القياس على الخطأ في وجوب الكفارة لاشتراكهما في وجوب الدية على العاقلة في كل[٦].

(١) المراد بشبه العمد: التعريفات متقاربة بين المذاهب فعند الحنفية في بدائع الصنائع (٦/٢٧٢): "أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك،" وعند الشافعية كما جاء في المهذب مع المجموع (٢٠/١٨٨): "أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالبًا فيموت منه"، وعند الحنابلة كما في المغني (١١/٤٦٢): "أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبًا"، وخالف الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه، وكذا الإمام ابن حزم، إلا أن الامام مالك خصه بقتل الوالد ولده. المدونة (٤/٥٥٨)، المحلى (١٠/٣٧٨ - ٣٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٣٠٠)، تبيين الحقائق (٧/٢١٢)، تكملة البحر الرائق (٩/١١)، الدر المختار (٦٩٧).

(٣) الحاوي (١٣/٦٧)، روضة الطالبين (١٦٩٦)، مغني المحتاج (٥/٣٨٦)، تكملة المجموع، للمطيعي (٢١/١٦).

(٤) المغني (١٢/٢٢٧)، الكافي (٥/٣٠٢)، شرح الزركشي (٦/٢١١ - ٢١٢)، الإنصاف (٢٦/١٠٤).

(٥) المغني (١٢/٢٢٨). وهذا القياس يستقيم مع جميع القائلين بوجوب الكفارة في شبه العمد؛ لأن العلة الجامعة بين الخطأ وشبه العمد وهي: (نفي القصاص)، وهي محل إجماع كما تقدم.

(٦) المغني (١٢/٢٢٨) وهذا القياس يستقيم مع مذهب الحنفية والمالكية على رواية إثبات شبه العمد عندهم، =

٣. لأن القاتل إنما لم يحمل شيئًا من الدية لتحمله الكفارة، فلو لم تجب عليه الكفارة، تحمل من الدية؛ لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلًا، ولم يرد الشرع بهذا[١].

القول الثاني:

أن قتل شبه العمد لا تجب فيه الكفارة، وهذا القول رواية عند الحنابلة اختارها أبو بكر بن عبدالعزيز[٢]، وهو اختيار الإمام ابن باز[٣].

أدلتهم:

١. لأن دية شبه العمد مغلظة[٤]؛ فيلحق بقتل العمد.

المناقشة من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بالتسليم بأن ديته مغلظة من ناحية أسنان الإبل، ولكنها مخففة من ناحية وجوبها على العاقلة، ومن ناحية التأجيل فتؤدى من قبل العاقلة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها[٥].

الوجه الثاني: أن هذا قياس مع الفارق، ووجه الفرق في أمرين:

الأمر الأول: أن شبه العمد ليس فيه قصد القتل، بخلاف العمد[٦].

الأمر الثاني: أن شبه العمد لا قصاص فيه بخلاف العمد، وهذا بالإجماع

= والشافعية والحنابلة القائلين بوجوب الكفارة في شبه العمد؛ لأن الحكم الجامع بين الخطأ وشبه العمد هو: "وجوب الدية على العاقلة"، وهم يقولون به. المبسوط (٧١/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، المنتقى، للباجي (٦٩/٩ - ٧١)، روضة الطالبين (١٦٩٦)، تكملة المجموع - للمطيعي (١٦/٢١)، الإنصاف (٣١٣/٢٦)، كشاف القناع (٥/٦ - ٦).

(١) المغني (٢٢٨/١٢).

(٢) الشرح الكبير (١٠٧/٢٦)، الإنصاف (١٠٧/٢٦).

(٣) من شرح بلوغ المرام، كتاب الجنايات، الشريط الثاني - تسجيلات البردين، وانظر: اختيارات الشيخ ابن باز الفقهية (١٤١٧/٢).

(٤) الأم (١٤٥٣)، الشرح الكبير (١٠٧/٢٦).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥١/٢١).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٣ ٢٧١).

كما سبق.

الوجه الثالث: أن شبه العمد وافق الخطأ في أمرين:

الأمر الأول: نفي القصاص عن القاتل.

الأمر الثاني: كون الدية على العاقلة[١].

فإلحاق شبه العمد بالخطأ أقرب من الحاقة بالعمد.

٢. لأن الدية يتحملها القاتل فأشبه العمد في ذلك فكان حكمه حكم العمد[٢].

يمكن أن يناقش:

بالمنع فالوصف الجامع بين الأصل والفرع متحقق في الأصل وغير متحقق في الفرع، فالدية تتحملها العاقلة في شبه العمد عند الجمهور -كما تقدم-[٣].

الراجح:

يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بوجوب الكفارة في قتل شبه العمد؛ لقوة ما علّلوا به، وضعف ما علّل به أصحاب القول الثاني، ولوجود الشبه الكبير بين الشبه العمد والخطأ كما في اشتراكهما في نفي القصاص الثابت بالإجماع، وكذا اشتراكهما في كون الدية على العاقلة على الأظهر. ويجب أن يعلم أن الكفارة تتعلق في ذمة القاتل حتى ولو عفى أولياء الدم عن الدية، ولا تلازم بين العفو عن الدية والكفارة؛ لأنها حق لله تعالى.

(١) وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. المبسوط (٢٦/٧٢)، مغني المحتاج (٥/٣٦٦)، المغني (١٢/٢٢٨) وهو اختيار العلامة ابن عثيمين. الشرح الممتع (١٤/١٧٧).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٦/١٠٧).

(٣) وهذا يعتبر من قوادح القياس: قادح منع وجود الوصف المعلَّل به في الفرع. الإحكام - للآمدي (٤/١٠١).

المبحث الثالث
حكم الكفارة في قتل الخطأ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الكفارة في قتل الخطأ[1] إذا حدث بالمباشرة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيان المراد بالمباشرة.

تناول الفقهاء معنى المباشرة بعبارات مختلفة والمعنى متفق.

ومن تلك العبارات: أن المباشرة هي: إيصال الآلة بمحل التلف[2].

وقيل: أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه[3].

وقيل: المباشرة هي إيجاد علة الهلاك[4].

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن التعريف الأول والثاني قد عبرا بالتلف وهو أولى من التعبير بالهلاك كما في التعريف الثالث؛ لأن التعبير بالتلف أعم حيث يشمل الهلاك المتمثل في الجناية على النفس، ويشمل أيضًا التلف الذي لا يفضي إلى

(١) انعقد الإجماع على أن قتل الخطأ يكون في صورتين: الأولى: أن يقصد صيدًا فيصيب معصومًا، والثانية: من كان يقاتل عدوًا في حرب فقتل مسلمًا يظنه كافرًا. وممن نقله في الصورتين أو في أحدهما: ابن المنذر في الإجماع (٧١)، وابن رشد الجد في المقدمات الممهدات (٢٨٥/٣)، وابن قدامة في المغني (٤٦٤/١١ - ٤٦٥)، وانظر: موسوعة الإجماع - د. عادل العبيسي (٧٩/١١ - ٨٢).

(٢) بدائع الصنائع (١٦٥/٦).

(٣) القواعد لابن رجب (٢١٨).

(٤) قواعد الأحكام (٣٠١/٢).

الهلاك المتمثل في الجناية على ما دون النفس، ولعل التعريف الثاني أكثر وضوحًا من التعريف الأول.

المسألة الثانية: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالمباشرة.

أجمع العلماء على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالمباشرة(١).

المطلب الثاني
حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالتسبب

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيان المراد بالتسبب.

أورد الفقهاء معنى التسبب بتعريفات متقاربة ومنها:

أن المراد به: ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة(٢).

وقيل: التسبب بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة(٣).

وقيل: من وقع الفعل بسبب منه، وكان غير مباشر له(٤).

ويلاحظ على التعريف الأول بأنه: (غير جامع)؛ لأن التعبير بالهلاك لا يدخل فيه الجناية على ما دون النفس؛ إذ لا تعتبر هلاكًا.

ولعل التعريف الأخير هو الأقرب؛ لوضوحه، وتقييده بغير المباشرة له.

(١) وممن نقل الإجماع: الطبري في تفسيره (٣٣٥/٧)، والماوردي في الحاوي (٦٢/١٣)وابن حزم في مراتب الإجماع (٢٣٠)، وابن رشد في بداية المجتهد (٧٣٥)، والقرطبي في تفسيره (٣٧/٧)، وابن كثير في تفسيره (٤٦٢/١)، والشوكاني في نيل الأوطار (٦٤/٧)، وجاء في المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (٣٠٢): "المباشر للصدم ضامن".

(٢) تهذيب الفروق مع الفروق (٣٣٦/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٦٥/٦).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية (٤٦٧/٩).

المسألة الثانية: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالتسبب.

اختلف العلماء في حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالتسبب على قولين:

القول الأول:

أن الكفارة تجب على المتسبب بالقتل وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، واختيار العلامة ابن عثيمين[٤].

أدلتهم:

١. أن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة[٥].

٢. لأنه سبب يضمن به دية النفس، فجاز أن يضمن به الكفارة كالجرح[٦].

القول الثاني:

لا تجب الكفارة على المتسبب بالقتل وهذا مذهب الحنفية[٧].

أدلتهم:

١. أن الكفارة في الخطأ المطلق إنما وجبت شكرًا لنعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة، وذلك بالقتل، فإذا لم يوجد لم يجب الشكر[٨].

يناقش: بأن هناك حِكَمًا أخرى لكفارة القتل فهي تستر الذنب تخفيفًا من الله تعالى. ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم[٩]. وهذه المعاني يدخل فيها القتل بالتسبب.

(١) المنتقى (٨٩/٩)، بداية المجتهد (٧٣٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٨٦/٦).

(٢) المهذب مع تكملة المجموع، للمطيعي (١٦/٢١)، روضة الطالبين (١٦٩٦)، مغني المحتاج (٣٨٦/٥).

(٣) المغني (٢٢٣/١٢)، كشاف القناع (٥١٣/٥).

(٤) الشرح الممتع (١٨٨/١٤).

(٥) المهذب مع تكملة المجموع، للمطيعي (١٦/٢١)، مغني المحتاج (٣٨٦/٥)، المغني (٢٢٣/١٢).

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٤٥/٢).

(٧) بدائع الصنائع ٦ /٣٣٥)، الهداية (٥٠٣/٤)، الجوهرة النيرة (٢٢٣/٢)، الفتاوى الهندية (٤/٦)، الدر المختار (٦٩٨).

(٨) بدائع الصنائع ٦ /٣٣٥).

(٩) انظر: مغني المحتاج (٤٢/٥)، كشاف القناع (٦٥/٦).

٢. أن وجوبها متعلق بالقتل مباشرة. والقتل بالتسبب ليس بقتل أصلًا حقيقة، إلا أنه ألحق بالقتل في حق وجوب الدية؛ فبقي في حق وجوب الكفارة على الأصل[١].

يناقش: بالمنع[٢] فالقتل بالتسبب نوع من أنواع القتل.

٣. أنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة[٣].

يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنسانًا على قتل ابنه، فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة[٤].

يمكن أن يجاب عنه: بأن النقض لا يقدح في العلية مطلقًا فيما وراء محل النقض، سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة، وسواء كان التخلف لمانع، أو لغير مانع[٥].

الوجه الثاني: أن هذا قياس مع الفارق ووجه الفرق:

أ. أن العاقلة تتحمل عن غيرها. ولم يصدر منها قتل، ولا تسبب إليه[٦].

ب. أن العاقلة تتحمل الدية؛ لكونها حق لآدمي، بخلاف الكفارة فهي حق لله تعالى.

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٣٥)، الهداية (٤/٥٠٣)، الاختيار - للموصلي (٥/٢٦).

(٢) المغني (١٢/٢٢٣).

(٣) المغني (١٢/٢٢٣).

(٤) موجب القتل في الفقه الإسلامي (١٥٦).

(٥) المراد بالنقض: وجود العلة مع عدم الحكم. انظر: الواضح في أصول الفقه (٢١/٢٥٢). وهذا الجواب ينتظم مع مذهب أكثر الحنفية القائلين بأن النقض لا يقدح في العلية مطلقًا، وهم يقولون بعدم وجوب الكفارة على المتسبب بالقتل فيستقيم الجواب. أصول السرخسي (٢/٢٠٨-٢٠٩)، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (٥/٢٢٢٠).

(٦) المغني (١٢/٢٢٣).

الراجح:

يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بوجوب الكفارة على القاتل بالتسبب[1]؛ لقوة ما عللوا به، في مقابل ضعف ما علّل به أصحاب القول الثاني، ولأنه لا دليل على تخصيص الكفارة بالقتل بالسبب من عموم النصوص، والأصل العمل بالعام حتى يرد ما يخصصه، كما أن الأصل تعلق الكفارة في ذمة المتسبب بالقتل.

(١) وللاستزادة حول ضوابط اعتبار الجناية بالتسبب ضررًا موجبًا للضمان ينظر: الضرر في الفقه الإسلامي (١/٣٣٨ - ٣٤٠).

المبحث الرابع
حكم التبعيض في الكفارة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالتبعيض

التبعيض لغة: الباء والعين والضاد أصل واحد وهو تجزئةٌ للشيء، وكل طائفة منه بعض[(١)]، بعض الشيء: واحد أبعاضه. وقد بَعَّضْتُهُ تَبْعِيضًا، أي جزَّأْتُهُ، فتَبعَّض[(٢)].

التبعيض اصطلاحًا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

المطلب الثاني
حكم التبعيض في الكفارة

يتصور التبعيض في كفارة القتل في حال تعدد القتلى والقاتل واحد، وكذلك القاتلون جماعة والمقتول واحد، ويدخل في ذلك في وقتنا المعاصر تحديد نسبة الخطأ كما في حوادث المرور - كما سيأتي ذكر بعض التطبيقات المعاصرة له.

وتحت هذا مسألتان:

المسألة الأولى: القاتلون جماعة والمقتول واحد.

اختلف العلماء في حكم تعدد الكفارة عند الاشتراك في القتل على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

(١) معجم مقاييس اللغة (٢٦٩/١) مادة (بعض).

(٢) الصحاح (٨٣٥/١)، القاموس المحيط (٦٥٩).

على كل واحد منهم كفارة، وهذا هو مذهب المالكية[١]، والصحيح عند الشافعية[٢]، والمعتمد عند الحنابلة[٣].

أدلتهم:

١. لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص[٤].

٢. لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس في محظورات الإحرام[٥].

القول الثاني:

أن الجميع عليهم كفارة واحدة وهذا وجه عند الشافعية[٦]، ورواية مرجوحة عند الحنابلة[٧].

أدلتهم:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. و﴿مِن﴾ يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة، ودية، والدية لا تتعدد، فكذلك الكفارة[٨].

يناقش: بأن قياس الدية على الكفارة قياس مع الفارق، والفرق بين الدية والكفارة من وجهين:

الوجه الأول: أن الدية تتبعض فجاز أن يشتركوا فيها، والكفارة لا تتبعض، فلم يصح اشتراكهم فيها.

(١) الكافي (٥٩٥)، تفسير القرطبي (٣٧/٧ - ٣٨)، التاج والإكليل مع المواهب (٣٥١/٨).
(٢) الحاوي (٦٨/١٣)، روضة الطالبين (١٦٩٦).
(٣) المغني (٢٢٦/١٢)، الإنصاف (٩٧/٢٦)، كشاف القناع (٦٥/٦).
(٤) مغني المحتاج (٣٨٧/٥).
(٥) انظر: المهذب مع تكملة المجموع - للمطيعي (١٦/٢١).
(٦) روضة الطالبين (١٦٩٦)، ونقل هذا عن عثمان البتي. انظر: الحاوي (٦٨/١٣).
(٧) المغني (٢٢٦/١٢)، الفروع (١٤/١٠)، الإنصاف (٩٨/٢٦).
(٨) المغني (٢٢٦/١٢).

الوجه الثاني: أن الدية بدل من النفس، وهي واحدة فلم يلزم فيها إلا دية واحدة، والكفارة لتكفير القتل وكل واحد منهم قاتل؛ فلزم كل واحد منهم كفارة[١].

٢. لأنها كفارة قتل، فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول، كما لو حصل اشتراك في قتل صيد الحرم لزمهم كفارة واحدة[٢].

يناقش:

أن هذا قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن كفارة الصيد تجب بدلاً، ولهذا تجب في أبعاضه، بخلاف كفارة القتل[٣].

القول الثالث:

التفريق بين العتق والصوم، فيشتركون في العتق -إن وجد- فإن لم يجدوا يلزم كل واحد منهم صوم شهرين متتابعين حكي هذا عن الزهري[٤].

ولم أقف له على دليل أو تعليل.

ولعل ذلك باعتبار أن العتق حق مالي يمكن الاشتراك فيه؛ إذ العبد يمكن تبعيضه. وهذا بخلاف الصوم فإنه عبادة بدنية لا يتجزأ، فلا يمكن الاشتراك فيه[٥].

يمكن أن يناقش: بأن الكفارات عبادة تتعلق بحق الله تعالى وليست تتعلق بحق المخلوق، فلا تقبل التبعيض بخلاف الدية، والأصل فيها التوقيف.

الراجح:

يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بأن على كل واحد منهم كفارة؛ لقوة ما استدلوا به، ووجاهته، في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى ومناقشتها.

(١) الحاوي (٦٨/١٣)، مغني المحتاج (٣٨٧/٥).

(٢) المهذب مع تكملة المجموع، للمطيعي (١٦/٢١)، مغني المحتاج (٣٨٧/٥)، المغني (٢٢٧/١٢).

(٣) انظر: المغني (٢٢٦/١٢).

(٤) تفسير القرطبي (٣٨/٧)، حيث جاء فيه: "وفرق الزهري بين العتق والصوم، فقال في الجماعة يرمون بالمنجنيق فيقتلون رجلاً: عليهم كلهم عتق رقبة، وإن كانوا لا يجدون فعلى كل واحد منهم صوم شهرين متتابعين".

(٥) موجب القتل في الفقه الإسلامي (١٧٠).

وبهذا يعلم أن ما يتم تقديره من المرور من خلال نسبة الخطأ، وكذلك الأخطاء الطبية والتي ينتج عنها الوفاة يوجب الكفارة مطلقًا قلت النسبة أو كثرت، وهذا على خلاف تصور الكثير من الناس في أن النسبة إذا قلت فإن الكفارة لا تلزم، وهذا ما يحتم على القضاة إفهام من وقع منه قتل الخطأ بوجوب الكفارة عليه بغض النظر عن النسبة والتنصيص عليه في الصكوك الصادرة، كما أنه يجب على المعنيين توعية المجتمع في هذا الأمر.

المسألة الثانية: القاتل واحد والمقتولون جماعة.

وهذا يتصور في بعض الحوادث المرورية للحافلات والقطارات والتي قد ينتج عنها أحيانًا بعض الوفيات بأعداد كبيرة.

وقد تتبعت كتب المذاهب الفقهية ولم أجد من تكلم عن هذه المسألة إلا بعض فقهاء الحنابلة وأنه يلزمه كفارات بعددهم[(١)]، ولم أقف على من خالف في هذا، وبعض الفقهاء لم يتطرق لهذه المسألة أصلا[(٢)]، وهناك من الفقهاء من تكلم عن الجناية على الجنين فيما إذا جنى على امرأة فألقت جنينًا أو أكثر فيكتفى بكفارة واحدة[(٣)]، والمسألة مختلفة تمامًا؛ فهناك فرق بين الجنين وبين النفس المولودة.

ومن تلك الفروق:

١. أنه لا قصاص في قتل الجنين ما دام مستترًا في بطن أمه[(٤)].

(١) كشاف القناع (٦٦/٦)، مطالب أولي النهى (٤٢٤/٨).

(٢) لعلهم تركوا الكلام عن هذه المسألة لظهورها، وعدم الحاجة للنص عليها، اكتفاء بالنص على وجوب الكفارة في كل قتل، لاسيما وقد تكلموا عن التداخل في كفارة اليمين والظهار. الجناية على النفس (٢٣٢)، التداخل بين الأحكام (٧٨٤/٢ - ٧٨١٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٩٠/١١ - ٩١، (٤٥/٣٥ - ٤٨)، (٨٧/٣٥ - ٩١).

(٣) ويرى بعض الفقهاء أن الكفارة تتعدد بتعدد المقتولين حتى في الجنين فقد ذكروا أنه لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلًا منهما أربع كفارات لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنينهما. منهاج الطالبين (٣١٧)، فتح الوهاب (٢٥٧/٤).

(٤) وهذا قول جمهور العلماء، منهم الحنفية، والمالكية في المشهور من المذهب، والشافعية، والحنابلة. المبسوط (٩٣/٢٦)، تبيين الحقائق (٢٩١/٧)، تكملة البحر الرائق (٣٨٩/٨)، المنتقى (٣٣/٩)، الذخيرة (١٣٩/١٠-١٤٠)، الحاوي (٣٩٧/١٢)، روضة الطالبين (١٦٩٠ - ١٦٩١)، المغني (٧٤/١٢).

٢. أن من جنى على حامل فأسقطت ميتًا وهي حية، فإن الواجب في دية الجنين غرة[١].

بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكفارة لا تجب بقتل الجنين خطأ، إلا أن يتبرع بها القاتل احتياطًا.[٢] ومن خلال ذلك يتبين عدم جواز طرد المسألة، ونخلص إلى أن الكفارة تلزم بتعدد القتلى ولا يعلم خلاف في ذلك.

ويبقى الإشكال في حال تعدد القتلى بشكل كبير، كما هو الحال أحيانًا في بعض وسائل النقل المعاصرة، كالقطارات والحافلات الكبيرة، فالمسألة دائرة بين الأصل هو تعدد الكفارة بتعدد القتلى وبين المشقة الكبيرة في حال الصيام الذي هو المتعين؛ لعدم وجود الرقبة، وعدم صحة الانتقال إلى الإطعام؛ لعدم النص عليه في آية كفارة القتل[٣]؛ إذ يلزم من وجب في حقه الكفارة أن يصوم أشهرًا عديدة بعدد الأنفس التي ماتت جراء هذه الحوادث، وهي في الواقع مسألة كبيرة وخطيرة. والذي يظهر أن المشقة والحرج معتبران في مثل هذه المسألة، والله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ويقول ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. ولكن يبقى السؤال ما ضابط المشقة التي يسقط بها التكليف وتبرأ بها ذمة من وجبت في حقه؟ وهذا يصعب ضبطه فيختلف الناس في ذلك اختلافًا كثيرًا، فهناك فرق بين الشاب والشيخ، ومن لديه مرض مزمن ومن ليس لديه شيء من ذلك، والعبرة بغلبة الظن في ذلك.

ويجب أن يعلم أن على المكلف أن يجتهد بصيام عدد الرقاب التي يستطيعها دون تحديد لعدد معين تحقيقًا لقول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

(١) وهذا بالإجماع وممن نقله: القرطبي في تفسيره (٢١/٧)، والنووي في شرحه لمسلم (١٨٩/١١).

(٢) وهذا مذهب الحنفية ورواية عند المالكية. المبسوط (٩٣/٢٦)، الذخيرة (١٣٩/١٠).

(٣) وهذا القول هو مذهب الحنفية والمالكية وأظهر القولين عند الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة. المبسوط (٧٣/٢٦)، الذخيرة (١٣٧/١٠)، مغني المحتاج (٣٨٧/٥)، تكملة المجموع - للمطيعي (١٩/٢١)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٢٩٠/٧)، مطالب أولي النهى (٤٢٣/٨).

الأدلة:

١. عموم قوله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ إلى قوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

٢. عن قيس بن عاصم أنه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني وأدت بنات لي في الجاهلية، فقال: «أعتق عن كل واحدة منهن رقبة» قال: يا رسول الله إني صاحب إبل، قال: «فانحر عن كل واحدة منهن بدنة»[(١)].

٣. لأن كفارة القتل ضمان لآدمي، فوجب أن تتعدد فيه الكفارة بتعدد القتلى كالديات[(٢)].

المناقشة: أن هذا قياس مع الفارق، فالكفارة من حقوق الله تعالى التي تتعلق بالمال تارة وبالصيام تارة، ولا يصح فيها عفو[(٣)]، بخلاف الدية فهي حق لآدمي، ولهذا يصح فيها العفو.

٤. أن كل قتيل يقوم بنفسه، وعدم تعلقه بغيره[(٤)].

٥. القياس على جزاء الصيد[(٥)]، فكما أن جزاء الصيد يتعدد بتعدد المصيد فكذلك كفارة القتل تتعدد بتعدد القتلى.

المطلب الثالث

تطبيقات معاصرة لتبعيض الكفارة

وفيه مسألتان:

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المغني (١٢/٦٨).

(٣) الحاوي (١٢/٣٤٣).

(٤) انظر: مطالب أولي النهى (٨/٤٢٤).

(٥) كشاف القناع (٦/٦٦).

المسألة الأولى: حوادث السيارات من خلال نسبة الخطأ.

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: المراد بحوادث السيارات:

لا شك أن حوادث السير التي تسببها المركبات الميكانيكية في الطرق العامة هي من الأمور المحدثة في المجتمعات بعد أن اخترعت تلك المركبات لتكون وسيلة للنقل بدلًا من الدواب التي كانت وسائل للنقل في تلك العصور السابقة، وقد ترتب على سير هذه المركبات في الطرقات العامة أحداث وإصابات جسمانية ومادية، مما وطد الحكم بالديات والأروش والتعويضات والكفارات والتعزيرات بحسب كل حادثة على حدة، ومن الواضح أن هذه الحوادث تندرج في أغلبها تحت عنوان الخطأ والإهمال، فإذا أدى الحادث مثلًا إلى موت شخص بصدمة بالسيارة نقول هنا: إن سائق السيارة قد قتل الشخص خطأً فيغرم الدية وعليه الكفارة[1].

الفرع الثاني: الخبرة

المراد بالخبرة: الإخبار عن حال المتنازع فيه من مختص به على وجه يظهر حقيقة أمره[2].

وقد قرر كثير من العلماء أنه يجب الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة، والاستعانة بهم فيما لا يمكن معرفته إلا من خلالهم كل بحسب مجاله.

حيث يقول الإمام السرخسي: "وإنما يرجع في معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب"[3].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي حوادث السير إعداد الدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد (٨٠٧/٨) وقد جاء في المادة (٦٠) من نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٨٥) وتاريخ: ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ.
ينظر: www.inv.moi.gov.sa موقع الإدارة العامة للمرور.

(٢) التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية (٩٤٣/٢).

(٣) المبسوط (١٠٦/١٣).

ويقول الإمام ابن قدامة: "وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى أهل المعرفة، وهم الأطباء أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة"(١).

ويقول شيخ الاسلام: "والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به"(٢).

ويقول الإمام الشاطبي عند كلامه عما يحصل به درجة الاجتهاد: "وتارة يكون (المجتهد) غير حافظ ولا عارف إلا أنه عالم بغايتها، وأن له افتقارًا إليها في مسألته التي يجتهد فيها، فهو بحيث إذا عنت له مسألة ينظر فيها زاول أهل المعرفة بتلك المعارف المتعلقة بمسألته، فلا يقضي فيها إلا بمشورتهم"(٣).

وقد جاء في المادة الثامنة والعشرين بعد المائة من نظام المرافعات: "للمحاكم أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها"(٤).

ويجب أن يعلم أن رأي الخبير لا يدخل في الأدلة القطعية، وإنما هو بمثابة القرينة التي يستأنس بها في الحكم، وقد جاء في المادة الثامنة والثلاثين بعد المائة من نظام المرافعات: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تسأنس به"(٥)، وهذا حسن، إذ إنه لا يلغي اجتهاد القاضي في دراسة التقارير الصادرة من لجنة الإدارة العامة للمرور، ومدى تطابقها مع ما قرره الفقهاء حول هذا الموضوع، سيما وأن النظام أعطى الفرصة للقاضي حول إعادة التقرير إلى اللجنة المختصة للنظر فيه مرة أخرى أو رده.

وبناء عليه شكلت لجنة في الإدارة العامة للمرور تحت مسمى: "لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث"، والتي من خلالها تتم الإدانة من عدمها، وكذا يتم تحديد نسبة الإدانة عند ثبوتها. وقد جاء في المادة الستين من نظام المرور: "يعد الحادث المروري

(١) المغني (٨/٤٩٠ - ٤٩١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٦).

(٣) ينظر: الموافقات (٤/٦٤). وللاستزاده ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد - أ. د. أحمد الضويحي، مجلة العدل، العدد الثاني والأربعون ص(٢٣) وما بعدها.

(٤) نظام المرافعات الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

(٥) التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية (٢/٩٨٢).

موجبًا للمسؤولية إذا نتج من الإهمال، أو قلة الاحتراز، أو عدم مراعاة الأنظمة.

يتم تحديد نسبة الخطأ حسب نسبة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة وتحدد نسبة الخطأ وفق المعيار النسبي (١٠٠٪، ٧٥٪، ٥٠٪، ٢٥٪)"[١].

وقد تم زيارة الإدارة العامة للمرور، واللقاء بأحد الضباط الذين عملوا في هذه اللجنة، وكذلك تم الاستماع إلى الإجراءات المتبعة في ذلك، والخطوات التي يتم من خلالها تحديد نسبة الخطأ في الحادث المروري، كما جرى النقاش حول تفسير بعض الأنظمة المرورية المتعلقة بالحوادث وطريقة تنفيذها[٢].

وتبين لي من خلال تلك الزيارة ومن خلال نظام المرور الحالي، وكذلك من خلال اللقاء بعدد من القضاة أن هذا النظام يحتوي على جوانب متميزة كثيرة، إلا أنه يوجد فيه بعض الإشكالات التالية:

١. تحديد نسبة الإدانة بالحد الأدنى ٢٥٪، يلغي نسبة الإدانة فيما هو أقل منها مما قد يتصور وقوعه كما لو اشترك خمسة في قتل الخطأ، والأصل هو التساوي في الإدانة، والذي يحدد النسب الأعلى باستطاعته تحديد الأدنى مهما نزل، سيما وأن الأمر مبني على غلبة الظن وهو أمر اجتهادي وتقريبي.

٢. تحديد النسب في نظام المرور بأربع نسب فقط: (١٠٠٪، ٧٥٪، ٥٠٪، ٢٥٪). يمنع اجتهاد الخبراء في لجنة الإدانة من تقرير النسب فيما بين تلك النسب، وهذا لا يحقق الدقة في العدالة والتي يمكن تحقيقها[٣].

وهذان الإشكالان لا يوجدان في اللجنة الطبية الشرعية؛ لأن النظام أعطى المرونة والصلاحية لهذه اللجنة في تحديد النسب، على العكس في لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث المروري.

(١) نظام المرور ولائحته الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٥ وتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ.

(٢) وكانت هذه الزيارة بتاريخ ١٤٤٠/١/٢٧هـ.

(٣) هذا على خلاف ما كان معمولًا به في السابق، والتي كانت الفتاوى تبنى عليه ومن ذلك: ما جاء في فتاوى اللجنة الدائمة (٢٦٨/٢١): "وقع علي حادث اصطدام بسيارة، وتوفي نتيجة هذا الحادث شخصان وكانت نسبة الخطأ بتقرير المرور ٣٥٪ علي، و٦٥٪ على صاحب السيارة الأخرى..." وسيأتي ذكر الفتوى مفصلة.

الفرع الثالث: حكم الكفارة في حوادث السيارات:

حوادث السيارات في غالبها تحت قتل الخطأ ويترتب عليها ما يترب على هذا النوع من الأحكام من جهة الدية والكفارة[1]، وسواء كانت نسبة الخطأ كاملة أو ناقصة بناء على ما سبق تقريره في تبعيض الكفارة وتحديد نسبة الخطأ، ولأن الأصل ضمان الأنفس، ولزوم ما يترتب على إزهاقها، وتقرير المرور في الحوادث يستأنس به إذا وافق الواقع[2].

ويجب على الجهات المعنية اختيار المختصين من ذوي الكفاءة والخبرة، وتعيينهم في اللجان المختصة في تحديد نسبة الخطأ سواء في الحوادث المرورية، أو الأخطاء الطبية، أو غيرها، كما يجب على أعضاء اللجان المشكلة في تحديد نسبة الأخطاء أن يبذلوا جهدهم ويتحروا الدقة في تحديد النسبة المطابقة للواقع؛ لما يترتب عليها من حقوق مالية، وكفارات.

الفرع الرابع: تطبيق قضائي لثبوت كفارة قتل الخطأ في حادث سير بنسبة خطأ ٢٥٪.

"الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا... رئيس المحكمة العامة بصبيا وبناء على المعاملة المقيدة بالمحكمة برقم ٣٤١٠٩٢٧٠ المحالة لنا برقم ٣٤١٦٨٨٣٩ وتاريخ ١٤٣٤/٤/١٣هـ الخاصة بدعوى... صومالي الجنسية افتتحت الجلسة الساعة التاسعة والنصف صباحًا، وفيها حضر... الجنسية الوكيل الشرعي عن كل من ... صومالي الجنسية و... صومالية الجنسية وادعى على الحاضر معه بالمجلس الشرعي ... سعودي الجنسية قائلًا في تحرير دعواه إنه بتاريخ ١٤٢٩/١٢/١٤هـ حصل حادث دهس لمورث موكلي ... صومالي الجنسية الديانة مسلم وقد توفي على إثره بتاريخ ١٤٢٩/١٢/١٥هـ، وكان المتسبب في وفاته هذا المدعى عليه الحاضر

(١) للاستزادة ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٤٥٩ - ٥٨٢)، حوادث السيارات، للعلامة محمد العثيمين، مجلة العدل، العدد الثالث، ١٤٢٠ - (١٢ - ١٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٨/٦٦٤) وما بعدها.

(٢) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا (٢٩٩).

أمامكم الذي كان يقود سيارة... ونتج عن هذا الحادث المتسبب وفاة مورث موكلي المذكور وكانت نسبة الخطأ في الحادث ومسئوليته عنها خمسةً وعشرين بالمائة ٢٥٪، وموكليّ مقتنعان بهذه النسبة وقد انحصر إرثه في والديه وهما موكليَّ المذكوران أعلاه وذلك بموجب صك حصر الورثة وأطلب الحكم على المتسبب الحاضر أمامكم بدفع ديته بقدر نسبة الخطأ عليه وهي خمسة وعشرون بالمائة ٢٥٪ هذه دعواي، وبسؤال المدعى عليه عما جاء في دعوى المدعي وكالة أجاب قائلًا: لقد كنت عائدًا من جازان إلى أبها، وتفاجأت في مكان مظلم وغير مخصص للمشاة لا أعرف مكانه بالضبط تقريبًا، في الساعة الواحدة ليلًا بعبور أربعة أشخاص مجهولي الهوية، حاولت تفادى الحادث قدر المستطاع لكن السيارة لحقت بالأخير منهم وهو المتوفى الذي ذكره المدعي وكالةَ الحاضر أمامكم، وأصادق على أن نسبة الخطأ علي ومسؤوليتي في هذا الحادث هي خمسة وعشرون بالمائة ٢٥٪، وقد دفعت مبلغًا وقدره خمسة وعشرون ألف ريال (٢٥,٠٠٠) أمنته في بيت مال المحكمة، ولا مانع عندي من تسليمه للمدعي وكالة الحاضر أمامكم، هكذا أجاب، بناء على ما تقدم وبعد الاطلاع على أوراق المعاملة، وبعد الاطلاع على صك الوكالة وعلى صك الحصر المذكورين أعلاه ومطابقتهما على ما عطف عليهما، وبعد الاطلاع على القرار الشرعي رقم ٤/١٠٧ في ١٤٣٠/٦/٢هـ الصادر من المحكمة الجزئية بخميس مشيط المتضمن إثبات إدانة المدعى عليه بنسبة خمسة وعشرين بالمائة ٢٥٪ في الحادث المذكور، وبعد الاطلاع على شهادة الوفاة المذكورة أعلاه ومطابقتها لما عطف عليها، وحيث صادق المدعى عليه عما جاء في دعوى المدعي وكالة جملة وتفصيلاً، وبعد الاطلاع على الشيك المذكور رقمه وتاريخه أعلاه الصادر من بيت مال محكمة صبيا المتضمن استلامهم لمبلغ وقدره خمسة وعشرون ريال (٢٥,٠٠٠) لصالح ورثة... صومالي وبعد الاطلاع على قرار الهيئة العامة بالمحكمة العليا رقم ٢ في ١٤٣١/٧/١٤هـ المتضمن بأن دية الخطأ ثلاثمائة ألف ريال (٣٠٠,٠٠٠) وأن هذا التقدير يسري على كل حالة لم يحكم فيها قبل العمل به، لذلك كله فقد ثبت لدي أن دية المتوفى المذكور أعلاه قدرها خمسة وسبعون ألف (٧٥,٠٠٠) ريال سعودي بمقدار النسبة المقررة أعلاه وحكمت بالآتي: أولا: ألزمت المدعى عليه...

بدفع مبلغ وقدره خمسة وسبعون ألف ريال (٧٥,٠٠٠) كاملاً وتسليمه للمدعي وكالة... والدي المتوفى المذكور من ديته.

ثانيًا: أفهمت المدعى عليه بأن عليه كفارة القتل الخطأ هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، بذلك حكمت وألزمت وبعرضه عليهما قرر المدعي وكالة القناعة، وقرر المدعى عليه عدم القناعة وطلب رفع المعاملة إلى محكمة الاستئناف واستعد بتقديم لائحة اعتراضية فأجبته لطلبه وعلى ذلك جرى التوقيع وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/٥/١٩هـ"[١].

الشاهد من القضية: إثبات إدانة المدعى عليه بنسبة خمسة وعشرين بالمائة ٢٥٪ في الحادث المذكور الذي ترتب عليه وفاة رجل، وأن القاضي أفهم المدعى عليه بأن عليه كفارة القتل الخطأ وهي: عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وهناك من القضاة من يُضَمِّن الحكم القضائي في الصك إفهام المدعى عليه المدان بنسبة غير كاملة بوجوب الكفارة عليه، ويعلّل الحكم أو يسببه بأن الكفارة لا تتجزأ وهذا أفضل[٢].

وفي المقابل اطلعت على بعض القضايا في قتل الخطأ، والتي أدين فيها القاتل بنسبة غير كاملة وتضمن الحكم المنصوص عليه في الصك الإلزام بالدية حسب النسبة، ولم يتضمن إفهام القاتل بوجوب الكفارة عليه[٣]، وهذا تقصير من قبل بعض القضاة - وفقهم الله - يجب أن يتفطن له، كما أنه يجب أن يلاحظ من محكمة الاستئناف.

ومن وجهة نظري أنه لا يوجد مسوغ شرعي يمنع إفهام القاتل بوجوب الكفارة عليه؛ لأنها من لوازم الحكم القضائي، وما ذكره العلماء في أن القاضي ليس من

(١) القضية ملخصة من مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ (١٣/١٨٤ - ١٨٦).

(٢) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (١٠/٢٤٠).

(٣) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ (١٠/٢٣٢ - ٢٣٦)، كما أفادني بذلك عدد من قضاة الاستئناف.

وظيفته الافتاء[1] فهو محمول على ما كان خارج مجلس القضاء، أو كانت المسألة ليست من لوازم الحكم القضائي.

الفرع الرابع: فتاوى شرعية حول الاشتراك في قتل الخطأ مع الاختلاف في نسبة الخطأ.

فتوى شرعية حول الاشتراك في قتل الخطأ في حادث سير بنسبة ٣٥٪، و٦٥٪

س: وقع علي حادث اصطدام بسيارة وتوفي نتيجة هذا الحادث شخصان وكانت نسبة الخطأ بتقرير المرور ٣٥٪ علي، و٦٥٪ على صاحب السيارة الأخرى، وتنازل عنها أهل أحد المتوفين ولزمت دية الآخر، وتم دفعها، وحكم علينا القاضي بصيام شهرين متتابعين كفارة لذلك، ولقد استفسرت من أحد العلماء وأفادني بأنه يلزمني صيام أربعة شهور، أرجو إفادتي بما يلزمني فعلًا، وهل صيام ما يلزمني متتابع أو غير ذلك، وهل نسبة الخطأ لها علاقة بالصيام أم لا؟.

ج: إذا كان الواقع ما ذكر من مشاركتك في التسبب في وفاة الشخصين فإنه يلزمك كفارة قتل الخطأ عن كل واحد منهما، وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين لا يجزئك غير ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [التوبة: ١١٨] إلى قوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾، ولا تأثير لمشاركة عدد في سبب الوفاة على وجوب الكفارة كاملة على كل مشارك، ولا بأس أن تأخذ راحة بعد صيام شهرين متتابعين عن كفارة واحدة، ثم تشرع في صيام شهرين متتابعين كفارة عن الآخر[2].

(١) ومن ذلك: ما جاء عن عطاء بن السائب قال: "أتيت شريحًا في زمن بشر بن مروان، وهو يومئذ قاض، فقلت له: يا أبا أمية أفتني، فقال: يابن أخي إنما أنا قاض ولست بمفت". السنن الكبير للبيهقي - كتاب الوقف - باب من لا حبس عن فرائض الله (٢٧١/١٢)، وللاستزادة ينظر: مقدمة المجموع (٩٥/١)، صفة الفتوى (٢٩).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة (٢٦٨/٢١). وكذلك هناك فتوى شرعية للإمام ابن باز - رحمه الله - حول الاشتراك في قتل الخطأ في حادث سير بنسبة ٧٥٪، و٢٥٪. انظر: مجموع فتاوى ابن باز (٣٦٤/٢٢ - ٣٦٥).

المسألة الثانية: الأخطاء الطبية.

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المراد بالأخطاء الطبية.

عرف الخطأ الطبي بعدة تعريفات منها:

ما جاء في المادة (٢٧) من نظام مزاولة المهن الصحية بأنه: كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض.

وقيل هو: إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية واليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[٣].

ولعل التعريف الأول أقرب؛ لكونه عبر (بالممارس الصحي) فيدخل فيه الطبيب وغيره من الصيادلة والممرضين وغيرهم من الأخصائيين.

وغالبًا ما يكون الخطأ الطبي ناتجًا عن تقصير في الأصول العلمية المتعارف عليها في هذه المهنة، وقد جاء في المادة (٢٦) أيضًا: "التزام الممارس الصحي الخاضع لأحكام هذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها"[٤].

---

(٣) الخطأ الشخصي للطبيب (١٩)، وانظر: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (١٧٢)، المسؤولية المدنية للطبيب (١٨٥ - ١٨٦).

(٤) وقد صدر نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي (رقم م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/١١/٤هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٤٩٨٠٤٨٩) وتاريخ ١٤٣٩/١/٢هـ.

ومن أبرز ما جاء فيه من مواد:

المادة الثالثة والثلاثون:

أ. تكوَّن هيئة تسمى (الهيئة الصحية الشرعية) على النحو الآتي:

١- قاضٍ لا تقل درجته عن قاضي (أ)، يعينه وزير العدل رئيساً.

٢- مستشار نظامي يعينه الوزير..

٣- عضو هيئة تدريس من إحدى كليات الطب، يعينه وزير التعليم العالي، وفي المنطقة التي ليس فيها كلية طب يعين الوزير بدلاً منه عضواً من المرافق الصحية المتوافرة في تلك المنطقة.

٤- عضو هيئة تدريس في إحدى كليات الصيدلة، يعينه وزير التعليم العالي، وفي المنطقة التي ليس فيها كلية صيدلة يعين الوزير بدلاً منه عضواً من المرافق الصحية المتوافرة في تلك المنطقة. =

وبناء على ذلك فإن الخطأ الطبي يعتبر إخلالًا أو تقصيرًا بواجب بذل العناية والرعاية واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها والمقترحة في أداء

٥- طبيبان من ذوي الخبرة والكفاية، يختارهما الوزير.

٦- صيدلي من ذوي الخبرة والكفاية يختاره الوزير.

ب. تقتصر مشاركة العضوين المشار إليهما في الفقرتين (٤، ٦) في القضايا ذات العلاقة بالصيدلة.

ج. يعين الوزير المختص عضواً احتياطياً يحل محل العضو عند غيابه.

د. يكون لهذه الهيئة أمين سر يعينه الوزير.

هـ. تجوز الاستعانة بخبير أو أكثر في موضوع القضية المعروضة.

و. يكون مقر هذه الهيئة وزارة الصحة بالرياض، ويجوز إنشاء هيئات أخرى في المناطق التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير.

ز. تحدد اللائحة التنفيذية مدة العضوية في هذه الهيئة وكيفية العمل فيه.

المادة السابعة والعشرون:

كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض؛ يلتزم من ارتكبه بالتعويض وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

١- الخطأ في العلاج، أو نقص المتابعة.

٢- الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.

٣- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٤- إجراء التجارب، أو البحوث العلمية غير المعتمدة، على المريض.

٥- إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

٦- استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطريقة استعمالها، أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جرّاء هذا الاستعمال.

٧- التقصير في الرقابة والإشراف.

٨- عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديد، أو إعفاء الممارس الصحي من المسؤولية.

المادة الرابعة والثلاثون:

تختص الهيئة الشرعية الصحية بالآتي:

١- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع بها مطالبة بالحق الخاص (دية - تعويض - أرش).

٢- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها وفاة، أو تلف عضو من أعضاء الجسم، أو فقد منفعته، أو بعضها حتى ولو لم يكن هناك دعوى بالحق الخاص.

المادة الخامسة والثلاثون:

تُعقد (الهيئة الصحية الشرعية) بحضور جميع الأعضاء، وتصدر قراراتها بالأغلبية على أن يكون من بينهم القاضي، ويجوز التظلم من اللجنة أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار الهيئة.

ينظر: www.moh.gov.sa موقع وزارة الصحة.

الطبيب الحريص لواجباته[1]. والأخطاء والمخالفات الطبية لها صور كثيرة قديمة وحديثة لا حصر لها ذكرها بعض المختصين[2].

الفرع الثاني: حكم الكفارة في الأخطاء الطبية.

الأخطاء الطبية في غالبها تحت قتل الخطأ، ويترتب عليها ما يترب على هذا النوع من الأحكام من جهة الدية والكفارة، وكذلك يتصور حصول الاشتراك في قتل الخطأ كما سبق الإشارة إليه في حوادث السيارات.

الفرع الثالث: تطبيق قضائي لثبوت قتل الخطأ في خطأ طبي.

من أجل تحقيق التصور النظري والواقعي تم زيارة مقر الهيئة الصحية الشرعية[3] في القصيم، واللقاء ببعض المسؤولين فيها، والاستماع إلى شرح مفصل لإجراءات رفع الدعوى فيها[4]، وكذلك تم اللقاء في وقت لاحق خارج المقر بثلاثة من قضاة الاستئناف ممن تولوا رئاسة تلك الهيئة، ومن خلال هذه الزيارة واللقاءات

(١) مسؤولية الطبيب المهنية (١٢٢).

(٢) الخطأ في المسؤولية الطبية الحديثة (٢٣٨ - ٢٨٥)، المسؤولية الحديثة للطب (١١٨ - ١٢٥)، الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون (١٤٢ - ١٤٧)، الضرر في الفقه الإسلامي (١/٣٤٠ - ٣٤٦). ويدخل في ذلك ما انتشر في هذا الوقت الحاضر نتيجة التطور الطبي من الإقدام على بعض عمليات التجميل والتي يشترط لإجرائها أن تكون نسبة نجاحها عالية، فإذا غلب على ظن الطبيب أن المريض قد يهلك بسببها لم يجز له إجراؤها، وعدم التدقيق في نسبة نجاحها قد يعتبر من قبيل الخطأ إذا ما ترتب عليه الهلاك. انظر: الجراحة التجميلية (٩٥) بتصرف.

(٣) هذه اللجنة تدخل تحت مسمى اللجان شبه القضائية، وقد تناول الباحث أ. د أيوب الجربوع هذه اللجان في كتابه اللجان شبه القضائية، وذكر عددا من اللجان ومن ضمنها الهيئة الصحية الشرعية ودرسها دراسة تحليلية، وعقد مبحثًا في تقييم وضع اللجان شبه القضائية جاء فيه: "على الرغم من أن للجان شبه القضائية جوانب إيجابية في الفصل بين المنازعات والنظر في المخالفات والتي من أهمها أن القضايا التي تنتهي اللجان من نظرها وتصدر قرارات بشأنها تكون سهلة لإعمال الرقابة القضائية بشأنها، إلا أنها وعلى الرغم من ذلك فإن ظاهرة اللجان شبه القضائية تعد من أهم المشكلات التي يعاني منها النظام القضائي السعودي بشكل عام، فوجودها بهذه الصورة التي عليها يتضمن العديد من السلبيات". ثم ذكر عددًا من السلبيات في هذا الأمر. اللجان شبه القضائية في القانون السعودي - دراسة تحليلية في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم (١٢٥ - ١٤٩).

(٤) وكانت هذه الزيارة في شهر ذي القعدة من العام الهجري ١٤٣٩هـ. والتقيت فيها بطبيب الهيئة الصحية الشرعية والمتخصص في الجراحة العامة.

التي تمت ظهر لي أهمية نقل اختصاص الهيئة الصحية الشرعية من وزارة الصحة ليكون تابعًا لاختصاصات المحاكم الجزائية التابعة للمجلس الأعلى للقضاء، وتشكل اللجان الطبية في وزارة الصحة، ووزارة التعليم، والجهات الأخرى ذات العلاقة، وتكون بمثابة الخبراء، ويقتصر دورها على دراسة الأخطاء الطبية، وتحديد نسبة الخطأ، ومن ثم تحال إلى المحاكم كما هو المتبع في لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث في الإدارة العامة للمرور؛ لأن هذا النقل يحقق المزيد من العدالة، ويعتبر ضمانة من ضمانات التقاضي؛ نظرًا لكونه غير تابع للجهة التي يتبعها المدعى عليه وهو الطبيب ومن في حكمه.

ومن خلال التتبع لم أقف على قضية وقع فيها الخطأ الطبي المؤدي إلى الوفاة[1]، ولكن وقفت على قضية حول هذا الموضوع أوردها بعض الباحثين وهذا نصها:

"قال المدعي: أن زوجته كانت تعاني من الآم في المرارة مع وجود حصوة فيها، وقد راجعت المستشفى وبعد إجراء الفحوصات تقرر إجراء عملية في اليوم التالي، وقد تم إجراء العملية بواسطة المنظار، وقد أخطأ الأطباء في تفتيت الحصوة بالجهاز وتسببوا في قطع شرايين في البطن، وتم إجراء عملية فتح بطن مما أدى إلى فقدان ٨٠٪ من دمها وبسبب ذلك أدخلت العناية المركزة ثم انتقلت إلى رحمة الله، وحيث إن ما حصل على زوجتي نتيجة إهمال أو جهل في العمل، لذا أطلب الحكم على المتسبب في وفاة زوجتي بدفع ديتها والعقوبة الإدارية.

الدراسة والقرار: وبدراسة أقوال المدعي والمدعى عليهم، ونظرًا إلى ما يشتمل عليه ملف الدعوى من تقارير وتحقيقات، وحيث قرر المدعي مطالبته بدية مورثة موكليه، وبما أن وفاة المريضة ناتج عن النزيف ومضاعفاته والذي حدث في أثناء إجراء عملية المرارة بالمنظار نظرًا لحدوث هبوط مفاجئ في ضغط الدم في أثناء إدخال إبرة فرس بوساطة الدكتور (س)، كما حدث هبوط مفاجئ آخر بعد تحسن الضغط عندما أدخل الدكتور (ص) المثقاب كما اتضح وجود ثقب في الشريان الوريدي الحرقفي العام، وثقب في الوريد الأجوف السفلي، وحيث إن الطبيبين عندما

(١) من خلال رجوعي الى مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، وعام ١٤٣٥هـ.

حصل هبوط الضغط وفتحا بطن المريضة لم يقوما بالفتح المناسب لاستكشاف مدى شدة النزيف، مما أدى إلى دخول المريضة في صدمة شديدة أدت مضاعفاتها إلى الوفاة، كما اتضح عدم وجود الخبرة الكافية لدى الطبيبين في جراحة المناظير، أما طبيب التخدير الدكتور (ج) فحيث إنه ترك الحالة للطبيب الأخصائي رغم علمه بالمضاعفات التي حصلت للحالة، لذا فقد قررت اللجنة إلزام المدعى عليهم بدفع دية مورثة المدعين وقدرها خمسون ألف ريال"[1].

ويلاحظ هنا صدور الحكم القضائي بإلزام المدعى عليهم بدية قتل الخطأ، لكن لم يتضمن الحكم إفهام المدعى عليهم وجوب كفارة قتل الخطأ في حقهم جميعًا.

(١) الأخطاء الطبية في ميزان القضاء - د. هاني الجبير -مجلة العدل - العدد الثالث والعشرون (١٥٠ - ١٥١).

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أحمد الله تعالى على تيسيره وتوفيقه، وأذكر أبرز ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات وهي:

- عدم وجوب الكفارة في قتل العمد.
- وجوب الكفارة في القتل شبه العمد.
- أن الكفارة تتعلق في ذمة القاتل حتى ولو عفى أولياء الدم عن الدية، ولا تلازم بين العفو عن الدية والكفارة.
- أن المراد بالقتل بالمباشرة هو: أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه.
- أن المراد بالقتل بالتسبب هو: من وقع الفعل بسبب منه، وكان غير مباشر له.
- أن العلماء مجمعون على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالمباشرة.
- وجوب الكفارة على القاتل بالتسبب.
- أن الكفارة تتعدد عند الاشتراك في القتل فيجب على كل مشترك كفارة.
- أن ما يتم تقديره من المرور من خلال نسبة الخطأ، وكذلك الأخطاء الطبية والتي ينتج عنها الوفاة يوجب الكفارة مطلقًا قلت النسبة أو كثرت، وهذا على خلاف تصور الكثير من أن النسبة إذا قلت فإن الكفارة لا تلزم.
- أنه في حال كون القاتل واحدًا، والمقتولين جماعة فيلزمه كفارات بعددهم، ولم أقف على من خالف في هذا.
- أنه في حال تعدد القتلى بشكل كبير، كما هو الحال أحيانًا في بعض وسائل النقل المعاصرة كالقطارات والحافلات الكبيرة، فالمسألة دائرة بين الأصل هو تعدد الكفارة بتعدد القتلى، وبين المشقة الكبيرة في حال الصيام الذي هو المتعين؛

لعدم وجود الرقبة، وعدم صحة الانتقال إلى الإطعام وهي في الواقع مسألة كبيرة وخطيرة. والذي يظهر أن المشقة والحرج معتبر في مثل هذه المسألة.

- أنه يصعب ضبط المشقة التي يسقط بها التكليف وتبرأ بها ذمة من وجبت في حقه الكفارات، إذ يختلف الناس في ذلك اختلافًا كثيرًا، فهناك فرق بين الشاب والشيخ، ومن لديه مرض مزمن ومن ليس لديه شيء من ذلك، والعبرة بغلبة الظن في ذلك.

ويجب أن يعلم أن على المكلف أن يجتهد بصيام عدد الرقاب التي يستطيعها دون تحديد لعدد معين.

التوصيات:

- أنه يجب على القضاة إفهام من ثبت عليه قتل الخطأ في حوادث السيارات، أو الأخطاء الطبية أو غيرها بوجوب كفارة قتل الخطأ عليه، وتعلقها بذمته بغض النظر عن النسبة، والتنصيص على ذلك في الصكوك الصادرة، وألّا يكتفوا بإثبات الدية والإلزام بها فقط.
- إعادة النظر في تحديد نسبة الإدانة بالحد الأدنى ٢٥٪؛ لأنه يلغي نسبة الإدانة فيما هو أقل منها مما قد يتصور وقوعه كما لو اشترك خمسة في قتل الخطأ، والأصل هو التساوي في الإدانة، والذي يحدد النسب الأعلى باستطاعته تحديد الأدنى مهما نزل، سيما وأن الأمر مبني على غلبة الظن وهو اجتهادي وتقريبي.
- إعادة النظر في تحديد النسب في نظام المرور بأربع نسب فقط: (١٠٠٪، ٧٥٪، ٥٠٪، ٢٥٪)؛ لأنه يمنع اجتهاد الخبراء في لجنة الإدانة من تقرير النسب فيما بين تلك النسب، وهذا لا يحقق الدقة في العدالة التي من الممكن تحقيقها.

وهذان الإشكالان لا يوجدان في اللجنة الطبية الشرعية؛ لأن النظام أعطى المرونة والصلاحية لهذه اللجنة في تحديد النسب، على العكس في لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث المروري.

- أهمية نقل اختصاص اللجان الطبية من وزارة الصحة ليكون تابعًا لاختصاصات المحاكم الجزائية التابعة للمجلس الأعلى للقضاء، وتشكل اللجان الطبية في وزارة الصحة، ووزارة التعليم، والجهات ذات العلاقة، وتكون بمثابة الخبراء، ويقتصر دورها على دراسة الأخطاء الطبية، وتحديد نسبة الخطأ، ومن ثم تحال إلى المحاكم كما هو المتبع في لجنة الإدانة في مسؤولية الحادث في الإدارة العامة للمرور؛ لأن هذا النقل يحقق المزيد من العدالة ويعتبر ضمانة من ضمانات التقاضي؛ نظرا لكونه غير تابع للجهة التي يتبعها المدعى عليه وهو الطبيب ومن في حكمه.
- أنه يجب على الجهات المعنية اختيار المختصين من ذوي الكفاءة والخبرة، وتعيينهم في اللجان المختصة في تحديد نسبة الخطأ سواء في الحوادث المرورية، أو الأخطاء الطبية، أو غيرها.
- أنه يجب على أعضاء اللجان المشكلة في تحديد نسبة الأخطاء أن يبذلوا جهدهم ويتحروا الدقة في تحديد النسبة المطابقة للواقع؛ لما يترتب عليها من حقوق مالية، وكفارات.
- ضرورة توعية المجتمع حول كفارة القتل، وبيان أبرز ما يجهل من مسائلها المعاصرة كالحوادث المرورية وشبهها من خلال الأئمة والخطباء، وعبر وسائل الإعلام المختلفة، وكذلك الحال بالنسبة للشؤون الدينية التابعة لوزارة الصحة فيما يتعلق بالأطباء ومن في حكمهم، وإصدار النشرات الرسمية المعتمدة بعد إقرارها من جهات الاختصاص، وكذا طباعة الفتاوى الصادرة من اللجنة الدائمة للإفتاء حول هذا الموضوع.

فهرس المصادر والمراجع

١. أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء- الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣. التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية، د. نبيل بن عبدالرحمن الجبرين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ.

٤. إثبات العقوبات بالقياس، الأستاذ الدكتور عبدالكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٥. أثر القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١٨هـ.

٦. الإجماع، المنذر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٧. الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، حسن علي الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية.

٨. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، تعليق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي -بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

٩. الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني الجبير، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، جمادى الآخرة، ١٤٢٥هـ.

١٠. أحكام القرآن- أحمد بن علي، أبو بكر الرازي الجصاص، دار الفكر، بدون طبعة.

١١. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، راجعه: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٢. اختيارات الشيخ ابن باز الفقهية وآراؤه في قضايا معاصرة، د. خالد بن مفلح آل حامد، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٣. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي،، تعليق الشيخ محمود أبو دقيق، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ.

١٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

١٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٦. الاستعانة بأهل الاختصاص في الاجتهاد، أ. د أحمد الضويحي، مجلة العدل، الرياض، العدد الثاني والأربعون، ١٤٣٠هـ.

١٧. الإشارة في أصول الفقه، أبو الوليد سليمان بن خلف بن الباجي، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٨. الإشراف على مسائل الخلاف، محمد بن عبدالوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: الجيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيوت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٩. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، حققه أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

٢٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية، ضبطه محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢١. الأم، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، اعتنى به: حسان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية، الأردن.

٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف- علاء الدين أبو الحسن علي بن

سليمان المرداوي- مطبوع مع الشرح الكبير، لأبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة- تحقيق د. عبدالله التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية- القاهرة- الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٣. البحر الزخار المعروف بمسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق ابن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، تحقيق: محمد درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

٢٥. البرهان في أصول الفقه، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٦. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، ضبطه وصححه: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، مع حاشية الإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس ابن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِي، تحقيق: أحمد عز، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ضبطه: عبدالله بن محمد بن عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٩. التداخل في الأحكام في الفقه الإسلامي، خالد بن سعد الخشلان، دار أشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٠. تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد

ابن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق، وزارة الشؤون الإسلامية، السعودية، ١٤٢٤هـ.

٣١. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير القرشي، صحح بإشراف: خليل الميس، دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية.

٣٢. تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم- ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي- ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات- دار الكتب العلمية- بيروت-الطبعة الأولى- ١٤١٨هـ.

٣٣. تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق: صغير بن أحمد شاغف، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٣٤. تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ويليه تقريب التهذيب، ضبطه صدقي جميل، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٥. جامع البيان عن تأويل آي القرآن- أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، تحقيق د. عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٣٦. الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٧. الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، الدكتور صالح بن محمد الفوزان، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٨. الجناية على النفس، أ. د صالح بن عبدالله اللاحم، بحث ترقية تحت الطبع.

٣٩. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ، مكتبة حقانية، باكستان.

٤٠. الاحتمال وأثره على الاستدلال، الدكتور عبدالجليل بن زهير ضمرة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، العدد الثامن، ٢٠٠٢م، الصفحات (١٣٩، ١٨٠).

٤١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد ابن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ.

٤٢. حوادث السيارات -للعلامة محمد العثيمين، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد الثالث، ١٤٢٠هـ -

٤٣. حوادث السير إعداد الدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

٤٤. الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، عبدالقادر تيشة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٥٤. الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أسعد الجميلي، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٤٦. الذخيرة في فروع المالكية -لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الشهير بالقرافي، تحقيق: أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٧. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٨. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبدالحليم ابن عبدالسلام بن تيمية الحراني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٤٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٥٠. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر، عبد القادر بن أحمد بن بدران، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

٥١. الروض المربع شرح زاد المستقنع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، مع حاشية ابن قاسم للشيخ عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.

٥٢. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٥٣. السنن الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مركز البحوث، مطابع قطر الوطنية، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٥٤. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق د. عبدالله التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية، القاهرة -الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٥٥. شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري، تحقيق د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٥٦. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى -١٤٢٢هـ.

٥٧. صحيح البخاري، الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، اعتنى به: عبدالسلام علوش، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥٨. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥٩. صفة المفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان الحراني، تحقيق مصطفى بن محمد القباني، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٦٠. الضرر في الفقه الإسلامي، الدكتور أحمد موافي، دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٦١. الضعفاء، أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي، تحقيق حمدي إسماعيل، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٦٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، وقام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار الريان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٦٣. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، مع حاشية البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، ومع الشرح تعليقات وتقريرات الشيخ محمد المرصفي، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا النفراوي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥٦. القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٦٦. القواعد في الفقه الإسلامي، أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، راجعه عبدالرؤف سعد، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٦٧. قواعد الأحكام في مصالح الأنام- أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٦٨. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٦٩. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

٧٠. الكامل في ضعفاء الرجال -أبو أحمد بن عدي الجرجاني تحقيق عادل أحمد عبدالموجود-علي محمد معوض شارك في تحقيقه عبدالفتاح أبو سنة، الكتب

العلمية، بيروت- لبنان- الطبعة لأولى، ١٤١٨هـ.

٧١. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان البرهانفوري بالمتقي الهندي، ضبطه: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ١٣٩٩هـ.

٧٢. اللجان شبه القضائية في القانون السعودي دراسة تحليلية في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم، أ.د أيوب بن منصور الجربوع، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.

٧٣. لسان العرب- لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، اعتنى به: أمين عبدالوهاب، محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث- بيروت- الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

٧٤. المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ.

٧٥. المبدع شرح المقنع، محمد بن عبدالله بن مفلح، تحقيق: محمد بن حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٧٦. المبسوط، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، اعتنى به: سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٧. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٧٨. مجموع الفتاوى، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبدالرحمن ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ.

٧٩. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، ١٤٣٦هـ.

٨٠. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، ١٤٣٨هـ.

٨١. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، العلامة عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، جمع: محمد الشويعر -رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٨٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨٣. المحصول، أبو عبدالله محمد بن عمر التيمي الرازي، تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة- ١٤١٨هـ.

٨٤. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، دار الآفاق، بيروت.

٨٥. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ويليه: تعقبات ابن تيمية في كتابه (نقد مراتب الإجماع)، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٨٦. مسؤولية الطبيب المهنية دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة والقوانين المعاصرة، عبدالله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٨٧. المسؤولية المدنية للطبيب، عفيف شمس الدين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٨٨. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد الحكم الضبي النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٨٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٩٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي، اعتنى به: عادل مرشد.

٩١. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٩٢. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، ١٤٢٠هـ.

٩٣. المغني، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، تحقيق: د. عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٩٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج -شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: طه عبد الرؤف سعد، المكتبة التوفيقية.

٩٥. المقدمات الممهدات لبناء ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٩٦. منهاج الطابين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٩٧. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، ضبطه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٩٨. موجب القتل في الفقه الإسلامي، أحمد بن يوسف الدريويش، جامعة الإمام، عمادة البحث العلمي، ١٤١٩هـ.

٩٩. المهذب في علم أصول الفقه المقارن، أ. د عبدالكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٠٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.

١٠١. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، راجعه: خليل الميس، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى.

١٠٢. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، د. عادل بن محمد العبيسي، دار الهدى النبوي، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

١٠٣. الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق خالد بن عبدالفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٢٠هـ.

١٠٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.

١٠٥. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده مطبوع مع فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، وبهامشه بقية شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد البابرتي، وحاشية المحقق سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى جلبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٦. نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النوادر، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ.

١٠٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبدالرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي -دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

١٠٨. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق طاهر الزاوى، محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت- ١٣٩٩هـ.

١٠٩. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

١١٠. الهداية في شرح بداية المبتدي مع فتح القدير، لأبي الحسن برهان الدين علي ابن أبي بكر بن الفرغاني المرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١١. الوَاضِح في أصُولِ الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري،، تحقيق: الدكتور عَبد اللّه بن عَبد المُحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

- **المواقع الالكترونية:**

١. وزارة الصحة www.moh.gov.sa.

٢. الإدارة العامة للمرور www.inv.moi.gov.sa.

فهرس المحتويات

المقدمة ٤٨٧
التمهيد ٤٩٢
المبحث الأول: حكم الكفارة في قتل العمد ٤٩٤
المبحث الثاني: حكم الكفارة في قتل شبه العمد ٥٠٤
المبحث الثالث: حكم الكفارة في قتل الخطأ ، وفيه مطلبان: ٥٠٧
المطلب الأول: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالمباشرة ٥٠٧
المطلب الثاني: حكم الكفارة في قتل الخطأ إذا حدث بالتسبب ٥٠٨
المبحث الرابع: حكم التبعيض في الكفارة ، وفيه ثلاثة مطالب: ٥١٢
المطلب الأول: المراد بالتبعيض ٥١٢
المطلب الثاني: حكم التبعيض في الكفارة ٥١٢
المطلب الثالث: تطبيقات معاصرة لتبعيض الكفارة ٥١٧
الخاتمة ٥٣٠
فهرس المصادر والمراجع ٥٣٣

التقوى حاجز عن البغي

المخالطة بين الأقارب والأصحاب والمعاملين، وكثرة المتعلقات الدنيوية المالية موجبة للتعادي، وبغي بعضهم على بعض، وأنه لا يرد عن هذا الداء العضال إلا التقوى والصبر بالإيمان والعمل الصالح، وأن هذا من أقل شيء في الناس، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]. تيسير اللطيف المنان، للسعدي (١/٤٣٧). لطائف الفوائد، أ. د. سعد الخثلان، ص٤١١.

أحكام الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين في الفقه الإسلامي

إعداد:
د. رأفت علي الصعيدي
أستاذ الفقه وأصوله والقضاء الشرعي المشارك
جامعة الجوف

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصّلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

امتازت الشريعة الإسلامية الغرّاء باشتمالها على أحكام تنظم علاقة المجتمع المسلم بغيره من المجتمعات على اختلاف أجناسهم وألوانهم في السّلم والحرب. فكان هذا البحث الموسوم بـ: «أحكام الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين في الفقه الإسلامي» لبيان أحكام علاقة المسلمين مع غيرهم في أحد الجوانب المالية وهو الوقف. وبيان البعد الدولي للأوقاف في الفقه الإسلامي، وهو ينسجم مع عالمية التشريع الإسلامي.

أهمية الدراسة:

في ظل التطور في وسائل النقل والاتصال، ازداد التداخل بين الحضارات فلا يكاد يخلو بلد غير مسلم من تواجد للمسلمين فيه، كما لا يخلو بلد إسلامي من تواجد لغير المسلمين فيه. فيلزم منه التعامل بين المسلم وغير المسلم. فجاءت الدراسة لبيان أحكام التعامل بين المسلم وغير المسلم في مجال الوقف.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما مفهوم الوقف المشترك؟
- ما مشروعية الوقف المشترك؟
- ما شروط الوقف المشترك؟

- ما حكم ولاية غير المسلم على الوقف المشترك؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:

١. توضيح معنى الوقف في الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع.

٢. استنباط تعريف الوقف المشترك.

٣. بيان مشروعية الوقف المشترك.

٤. توضيح الأحكام المتعلقة بالأوقاف المشتركة.

٥. توضيح أحكام الولاية على الأوقاف المشتركة.

٦. اقتراح حجة وقفية تنظم الأوقاف المشتركة.

الدراسات السابقة:

اطلعت على الدراسات الآتية ذات الصلة بموضوع البحث:

- وقف المسلمين على غير المسلمين: حكمه وأثره على بلاد الغرب، مبارك بن جزاء الحربي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد(٨٣)، الكويت، ٢٠١٠م: اشتملت الدراسة على مقدمة، ومطلب تمهيدي، وخمسة مباحث، وخاتمة. تناولت في المطلب التمهيدي: الوقف ومقاصده، وسماحة الإسلام مع غير المسلمين. وفي المبحث الأول: الوقف على أهل الذمة. والمبحث الثاني: الوقف على المرتدين والحربيين. والمبحث الثالث: الوقف على المعاهدين والمستأمنين. والمبحث الرابع: الوقف على دور التعبد. والمبحث الخامس: الآثار المترتبة على الوقف في بلاد الغرب.
- مذاهب الفقهاء في الوقف على غير المسلم، عبدالله محمد الديرشوي، منشور أعمال مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي والمجتمع الدولي، ١٤٢٦هـ: اشتملت الدراسة على تمهيد، وثلاثة مطالب: التمهيد: تعريف عام بالوقف

وبغير المسلم، والعلاقة بينه وبين المسلم. المطلب الأول: الوقف على الذمي. المطلب الثاني: الوقف على غير الذمي. المطلب الثالث: الوقف على جهة غير المسلم والوقف العام.

- أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، آدم نوح القضاة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عدد (٢)، ١٤٢٧هـ: اشتملت الدراسة على تمهيد، وثلاثة مباحث: التمهيد: تعريف الوقف ومشروعيته، وأهمية البحث في أحكام غير المسلمين في الوقف. المبحث الأول: حكم الوقف من غير المسلم. المبحث الثاني: حكم الوقف على غير المسلم. المبحث الثالث: مسائل متفرقة تتعلق بغير المسلمين في الوقف.

الإضافة التي تقدمها الدراسة:

١. تحديد معنى الوقف المشترك، وبيان ما يدخل فيه وما يخرج منه.

٢. مفهوم الوقف عند غير المسلمين قديمًا وحديثًا.

٣. استيعاب جميع صور الوقف المشترك. وبيان حكمها.

٤. استقراء أحكام الوقف المشترك المتعلقة بالمال الموقوف، والجهة الموقوف عليها.

٥. بيان ضمانات المحافظة على الوقف المشترك.

منهجية البحث:

اتبعت الطريقة الاستقرائية الاستنتاجية؛ وذلك بتتبع أقوال الفقهاء في مسائل البحث بمظانها في كتب الفقه، والنظر في الأدلة وتحليلها للوصول للقول الراجح. مراعيًا ما يلي:

- اقتصرتُ على أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي).

- رتبتُ الأقوال ترتيبًا زمنيًا فقدَّمتُ المذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي.
- اعتمدت في توثيق الأقوال على أمهات الكتب في كل مذهب.
- ذكرتُ الأدلة مرتبة حسب ترتيب الأقوال، مقدِّمًا الأدلة من الكتاب، ثم من السنة، ثم من آثار الصحابة، ثم من المعقول.
- عزوتُ الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله ﷻ.
- إذا كان الحديث متفقًا عليه، أكتفي بعزوه للبخاري فقط، دون بيان درجة الحديث، وفي حال الحديث في غير الصحيحين، أقوم بعزوه لمصادره، وبيان درجة الحديث، معتمدًا على أقوال أئمة الحديث.
- أتبعتُ كل دليلٍ بما يتعلق به من توجيه للاستدلال، والمناقشة والإجابة عليها إن وجدت.
- رجَّحتُ ما ظهر لي رجحانه معتمدًا على قوة الأدلة، وقواعد الشريعة العامة.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على ثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الوقف المشترك، ومشروعيته.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى غير المسلمين.

المطلب الثاني: معنى الوقف في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى.

المبحث الثاني: حكم الوقف المشترك. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين.

المطلب الثاني: وقف المسلم على غير المسلم.

المطلب الثالث: وقف غير المسلم على المسلم.

المبحث الثالث: شروط وضمانات الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط المال الموقوف.

المطلب الثاني: شروط الجهة الموقوف عليها.

المطلب الثالث: ضمانات الوقف المشترك.

الخاتمة.

وختامًا أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت وأصبت فيما ذهبت إليه، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
معنى الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين

للوقوف على معنى الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين لابد من بيان معنى كل من: غير المسلم، والوقف في الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع. فجعلت المبحث في مطلبين: الأول: معنى غير المسلمين وحكم التعامل معهم، والثاني: معنى الوقف في الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع.

المطلب الأول
معنى غير المسلمين، وحكم التعامل معهم

الفرع الأول: معنى غير المسلمين:

ينقسم غير المسلمين إلى أربعة أقسام[(١)]:

١. أهل الكتاب: وهم اليهود والنصارى ومن دان بدينهم، فيدخل في اليهود السامرة، وفي النصارى الإفرنج والأرمن[(٢)]. واختلف في الصابئة فمنهم من نسبهم لليهود، ومنهم من نسبهم للنصارى[(٣)]، وقال ابن قدامة رحمه الله: "والصحيح يُنظر فيهم، فإن كانوا يوافقون أَحَد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم، وإن خالفوهم في ذلك فليسوا من أهل الكتاب، ويروى

(١) ذهب ابن قدامة رحمه الله إلى أن غير المسلمين يقسمون إلى ثلاثة أقسام. وأرى - والله أعلم- إضافة المرتد لصنف غير المسلمين؛ لأنه وإن كان يدخل بعد خروجه من الإسلام بإحدى الطوائف المذكورة، إلا أن له أحكامًا خاصة بالفقه الإسلامي. كما لم أتحدث عن الملاحدة باعتبارهم طائفة مستقلة لأنهم بحكم الوثنيين. انظر: المغني. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، (٦٢٠). تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي وزميله، دارة الملك عبدالعزيز، (ط٥)، ١٤٣١. (٣١/١٣).

(٢) فتح القدير شرح الهداية، ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، (٨٦١)، دار الفكر (٤٨/٦).

(٣) فتح القدير، ابن الهمام (٤٨/٦). البناية شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد بن موسى، (٨٥٥)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٠هـ (٢٤٢/٧).

عنهم أنهم يقولون: إن الفلك حي ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة.فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان"[1].

٢. من لهم شبهة كتاب: وهم المجوس.

٣. الوثنيون: وهم عبدة الأوثان، وسائر الكفار.

٤. المرتد: الخارج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولًا أو اعتقادًا أو فعلًا، طوعًا واختيارًا[2].

الفرع الثاني: التعامل مع غير المسلمين:

يختلف حسب حالة السلم أو حالة الحرب:

أولًا: التعامل مع غير المسلمين حال السلم: أجازت الشريعة الغرّاء التعامل مع غير المسلمين بجميع أصنافهم. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

فالآية رخصة في الذين لم يعادوا المؤمنين في جواز برّهم والوفاء إليهم، كما أمرت الآية الكريمة بالقسط معهم، أي إباحة إعطائهم جزءًا من أموال المسلمين على وجه الصلة، وليس معنى القسط العدل؛ لأن العدل واجب في السّلم والحرب[3]، والآية عامة في جميع أصناف الملل والأديان الذين لم يقاتلوا المسلمين، ولم يخرجوهم من ديارهم[4].

كما أجازت الشريعة التعامل المالي معهم؛ لأن البيع مبادلة مال بمال، أو مال بمنفعة، فلا أثر لاختلاف الدين في حكمه[5].

(١) المغني، ابن قدامة (٩/٣٣٠).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر، (١٢٥٢)، بيروت: دار الفكر، (ط٢)، ١٤١٢. (٤/٢٢١). النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم سراج الدين عمر بن ابراهيم، (١٠٠٥)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٢، (٣/٢٥٢). المحلى بالآثار، ابن حزم علي بن أحمد، (٤٥١)، بيروت: دار الفكر (١٢/١٠٨).

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي محمد بن أحمد، (٦٧١). القاهرة: دار الكتب المصرية، (ط٢)، ١٣٨٤، (١٨/٥٩).

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري محمد بن جرير، (٣١٠). بيروت: مؤسسة الرسالة، (ط١)، ١٤٢٠. (٢٣/٣٢٣).

(٥) العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، بدران أبو العينين، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٤، ص ٢٢.

وأباحت الأكل والشرب في آنيتهم ومن طعامهم، ولبس ما يصنعونه من ثياب، والوضوء من مائهم.

كما أباحت عقد الاتفاقيات معهم: كعقد الأمان[١]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦].

وعقد الهدنة: متاركة أهل الحرب مدّة معينة لمصلحة[٢]. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١]، والآية الكريمة خاصة في حالة حاجة المسلمين للصلح لجلب منفعة او دفع مضرة على أن لا تزيد المدة عن سنة في حال قوة المسلمين وعشر حال ضعفهم[٣].

وخصّت الشريعة أهل الكتاب بأحكام خاصة؛ وذلك باعتبار إيمانهم ببعض الأنبياء، ولهم كتاب إلهي وإن دخله التحريف.

فأباحت نكاح نسائهم، وأكل ذبائحهم، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وأجازت عقد الذمة لهم: وهو إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملّة[٤].

معنى بعض الكفار: أهل الكتاب والمجوس بالإجماع[٥]. واقتصر على هذا المعنى الشافعية والحنابلة[٦]، وتوسع الحنفية، فقالوا: تؤخذ من عبدة الأوثان من العجم،

---

(١) وهو التزام الكفّ عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقًا لله تعالى. انظر: شرح السير الكبير، السّرخسي، محمد ابن أحمد، (٤٨٣). الشركة الشرفية، ١٩٧١م. (٢٨٣/١).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر أحمد بن علي، (٨٥٢)، رقم كتبه وأبوابه وحديثه محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩، (٢٥٩/٦).

(٣) الجامع لحكام القرآن. القرطبي (٤٠/٨).

(٤) المصدر السابق (١١٦/٣).

(٥) الإجماع. ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، (٣١٨)، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، عجمان: مكتبة الفرقان، (ط٢)، ١٤٢٠هـ. ص (٨١). المغني. ابن قدامة. (٣٣١/٩).

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح، (١٠٥١)، دار الكتب العلمية، (١١٨/٣).

ولا يجوز أخذها من عبدة الأوثان من العرب[١]. وقال المالكية: تؤخذ من كل كافر إلا المرتد[٢]. ولا مجال هنا للعرض في أدلة المسألة، ينظر تفصيل ذلك في أحكام أهل الذمة لابن القيم رحمه الله[٣].

ثانيًا: التعامل مع غير المسلمين في حال الحرب: فتطبق أحكام الحرب من إباحة قتالهم، واستباحة أموالهم أن تغنم، وجواز استرقاقهم.

الخلاصة:

وعليه فغير المسلمين ينقسمون إلى: أهل ذمة، أو مستأمن، أو معاهد، أو مرتد، أو حربي.

المطلب الثاني
معنى الوقف في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى

الفرع الأول: الوقف في الشريعة الإسلامية:

الراجح في تعريف الوقف[٤] اصطلاحًا[٥]هو: (تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة[٦]). معنى تحبيس الأصل: إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع

(١) فتح القدير. ابن الهمام (٦/٤٩). رد المحتار. ابن عابدين (٤/١٩٨).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب محمد بن محمد بن عبدالرحمن، (٩٥٤)، بيروت: دار الفكر، (ط١)، ١٤١٨هـ، (٣/٣٨١). شرح حدود ابن عرفة. الرّصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، (٨٩٤)، المكتبة العلمية، (ط١)، ١٣٥٠، ص١٤٥.

(٣) أحكام أهل الذمة، ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب، (٧٥١) الدمام: رمادي للنشر، (ط١)، ١٤١٨هـ، (١/٨٠-٨٩).

(٤) الوقف لغة: الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكّث في شيء، ووقف الأرض على المساكين حبسها. انظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس أحمد بن فارس بن زكريا، (٣٩٥)، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩. (٦/١٣٥). مختار الصحاح، الرازي محمد بن أبي بكر، (٦٦٦)، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت المكتبة العصرية، (ط٥)، ١٤٢٠. (١/٣٤٤). لسان العرب، ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، (٧١١)، بيروت: دار صادر، (ط٣)، ١٤١٤.(٩/٣٥٩).

(٥) أسباب ترجيح هذا التعريف هو: مطابقته لحديث الرسول ﷺ، واقتصاره على حقيقة الوقف دون التعرض لشروط وضوابط الوقف كما في تعريفات المذاهب الأخرى.

(٦) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، (١٠٥١)، عالم الكتب، (ط١) ١٤١٤هـ. =

ملكه فيها، ومعنى تسبيل المنفعة: إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلّة وثمرة وغيرها للجهات المعينة[١]. وعبر بمعناه ابن حجر ﷺ في فتح الباري، فقال: "وحقيقة الوقف شرعًا قطع تصرّف الواقف في رقبة الموقوف الذي يدوم الانتفاع به، وتثبّت صرف منفعته في جهة خير[٢]".

واختلف في أول وقف في الإسلام على قولين[٣]: الأول: قول الأنصار: هو وقف رسول الله ﷺ، فعن محمد بن كعب قال: أول صدقة في الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله لما قتل مخيريق بأحد، وأوصي إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله، وتصدق بها[٤]. وهي سبعة حوائط[٥]، والثاني: قول المهاجرين: وقف عمر بن الخطاب ﷺ[٦]، فعن ابن عمر ﷺ: أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدّقت بها» قال: فتصدّق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورّث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متموّل[٧].

ويلاحظ أن الأوقاف في الإسلام اتخذت شكلين: الأول: الوقف الديني: وأول وقف في الإسلام مسجد قباء الذي أسسه النبي ﷺ حين قدومه مهاجرًا إلى المدينة، والثاني: الوقف الخيري، كوقف الرسول ﷺ الحوائط السبعة، ووقف عمر بن الخطاب ﷺ أرض خيبر. ثم تتابعت أوقاف الصحابة ﷺ.

= (٣٩٨/٢). المبدع. ابن مفلح (١٥٢/٥). المغني، ابن قدامة (١٨٤/٨).

(١) كشاف القناع البهوتي، (٢٤١/٤).

(٢) فتح الباري ابن حجر، (٤٠٣/٥).

(٣) أحكام الأوقاف، الخصّاف، أحمد بن عمر الشيباني، (٢٦١). ضبطه وصححه محمد عبدالسلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٠هـ. ص٧. فتح الباري، ابن حجر (٤٠٢/٥).

(٤) الطبقات الكبرى. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، (٢٣٠). بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٠هـ. (٣٨٨/١).

(٥) وهي البستان من النخل إذا كان عليها حائط.

(٦) أحكام الأوقاف، الخصاف، (٧).

(٧) متفق عليه: رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، حديث رقم ٢٧٧١

الفرع الثاني: الوقف في الشرائع الأخرى:

اختلف فقهاء المسلمين في وجود الوقف قبل الإسلام على قولين:

القول الأول: لم يُعرف الوقف عن الأمم السابقة وينسب هذا القول إلى شريح والإمام الشافعي(١)، وينسب له قوله: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارًا ولا أرضًا تبرُّرًا بحسبها، وإنما حبس أهل الإسلام(٢)".

القول الثاني: الوقف كان معروفًا عند الأمم السابقة(٣). والذي أراه أن الخلاف لفظي لأن ما قصده أصحاب القول الأول هو الوقف بقصد القربة لا أصل الوقف، دلّ عليه قول الإمام الشافعي ﷺ "تبرُّرًا".

وقد مرّ مفهوم الوقف عند غير المسلمين بثلاث مراحل: المرحلة الأولى: في العصور القديمة. المرحلة الثانية: العصور الوسطى. المرحلة الثالثة: العصر الحديث.

المرحلة الأولى: مفهوم الوقف في العصور القديمة: مفهوم الوقف كان معروفًا عند الأمم القديمة قبل الإسلام وإن كان مقتصرًا على الوقف الديني، إلا ما نُقل عن القانون المصري القديم بأنه عرف الوقف الخيري(٤). وقد قرر هذا الأمر عدد من العلماء، منهم: الشيخ محمد أبو زهرة ﷺ، فقال: "ومعنى الوقف كان ثابتًا عند الأقدمين قبل الإسلام، وإن لم يسمَّ بهذا الاسم؛ وذلك لأن المعابد كانت قائمة وثابتة وما رُصد عليها من عقار يُنفق من غلاته على القائمين على هذه المعابد كان قائمًا ثابتًا، ولا يمكن تصور هذا إلا على أنه في معنى الوقف، أو هو على التحقيق وقف(٥)". والشيخ مصطفى الزرقا ﷺ، قال: "وقد كانت الأمم قبل الإسلام،

---

(١) المغني، ابن قدامة (١٨٥/٨). المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح ابراهيم بن محمد بن عبدالله، (٨٨٤)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٨هـ، (١٥١/٥). فتح الباري، ابن حجر (٤٠٣/٥).

(٢) الأم. الشافعي، محمد بن إدريس، (٢٠٤). بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠. (٤٥/٤).

(٣) محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ١٩٥٩، ص٧. أحكام الوقف، مصطفى أحمد الزرقا، عمان: دار عمار، (ط٢)، ١٤١٩هـ، ص١١، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد عبيد الكبيسي. بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧(٢٢/١).

(٤) محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ١٩٥٩، ص٨.

(٥) المصدر السابق. (ص٧).

ترصد العقارات، لتكون معابد، تمارس فيها عبادتها، وتحجرها عن الملكية الفردية، وهذا في معنى الوقف[١]".

المرحلة الثانية: مفهوم الوقف في العصور الوسطى: عرف النظام الإنجليزي الوقف باسم (The Trust)، وهو يختلف عن معناه في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بقصد التقرب إلى الله، فالباعث هنا سبب دنيوي بحت، ويقتصر في مفهومه على نوع واحد من أنواع الوقف وهو الوقف الذري. وسبب نشأته ظروف اقتصادية واجتماعية سادت انجلترا في تلك الفترة، حيث كان يضطر الإقطاعي إلى التنازل عن أرضه لأحد أصدقائه الأوفياء -الأمين- لإدارة الأرض واستغلالها لحساب ورثة الإقطاعي هربًا من الضرائب المفروضة عليه في حياته، وضرائب نقل الملكية عند انتقالها للورثة. ومن سلبيات هذا النظام أن الحقوق قانونيًا تنتقل للأمين، ولا يعترف عند التنازع بحقوق الإقطاعي[٢].

المرحلة الثالثة: مفهوم الوقف في العصر الحديث: تطور مفهوم الوقف ليشمل قصد القربة، فعرّف القانون الفرنسي الوقف الخيري رصد شيء محدود من رأس المال على سبيل الدوام لعمل خيري خاص: كعمل صدقة لراحة روح المتوفى، أو إيجاد كرسي كنيسة للمتوفى وعائلته. أو عام: كإنشاء مستشفى أو ملجأ للعجزة أو مدرسة[٣].

أما في القانون الأمريكي، فتطور مفهوم (Trusts) السائد في النظام الإقطاعي فأصبح يُعرف على أنه: علاقة أمانة يعهد من خلالها مانح للأمين الإشراف على مال مخصوص، وذلك لمصلحة مستفيد ثالث[٤]. ويقسم بحسب المستفيد لقسمين:

---

(١) أحكام الأوقاف. الزرقا. ص ١٠.

(٢) دراسة حول نظام الترست في قانون الشركات الأنجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية مقارنة بالقانون المصري. حسني حسن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر: جامعة عين شمس، عدد١٢، مج ٢٧، ١٩٨٥م. ص١-٢.

(٣) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي. سيد عبدالله علي حسين، دراسة وتحقيق أ.د محمد سراج وزميله، مصر: دار السلام، (ط١)، ١٤٢١. (١٦٢٩/٤).

(٤) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. الكبيسي. (٢٩/١).

الأول: الخاص: وهو الذي ينشأ لمصلحة شخص أو عدد من الأشخاص معينين للمالك الحقيقي (الورثة). الثاني: الخيري: ويكون الغرض من تحقيق نفع عام للمجتمع أو لعدد كبير من أفراده مثل نشر التعليم ومحاربة الفقر[١].

بعد هذا العرض يُلاحظ الفرق بين مفهوم الوقف عند غير المسلمين ومفهومه عند المسلمين، في الأمور الآتية:

١. الباعث على الوقف في الإسلام هو التقرب إلى الله، في حين أن الباعث على الوقف عند الأمم السابقة هو غالبًا نفع دنيوي يتمثل في التهرب من الضرائب وحفظ المال للذرية.

٢. شمولية الوقف في الإسلام؛ إذ يُقصد به القربة بالمعنى العام، وهو: كل ما أثبت فيه الشارع أجرًا لفاعله كائنًا من كان، وعليه فمن وقف على إطعام حيوان ولو كان محرّمًا كان وقفه صحيحًا، أو من وقف على من يخرج القذارة من المسجد، أو يدفع ما يؤذي المسلمين في طريقه[٢]... الخ.

٣. توسّع مفهوم الوقف حديثًا عند غير المسلمين ليشمل أغراضًا أخرى غير الوقف الديني.

٤. أسبقية الإسلام في تقرير أحكام الوقف التي اعتمدت عليها الأنظمة الغربية حديثًا.

الفرع الثالث: معنى الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين:

الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين: هو أن يقف المسلم على غير المسلم، أو غير المسلم على المسلم، مالًا أو منفعة، على جهة التأبيد.

شرح التعريف:

- أن يقف المسلم على غير المسلم: قيد خرج به وقف المسلم على المسلم.

(١) نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي. أ.د محمد عبدالحليم عمر. المؤتمر الثاني للأوقاف، مكة المكرمة: جامعة أم القرى. ص٥.

(٢) الروضة الندية شرح الدرر البهية. محمد صديق خان، (١٣٠٧). دار المعرفة (١٥٩/٢).

- أن يقف غير المسلم على المسلم: قيد خرج به وقف غير المسلم على غير المسلم. وإن اختلفت مِلَلُهم. فلا يعتبر وقف اليهودي على النصراني أو الوثني من الوقف المشترك[1].

ويتضح من التعريف السابق أن الوقف المشترك يشمل الآتي:

أولًا: وقف المسلم على الذمي، أو المستأمن، أو المعاهد، أو الحربي، أو المرتد.

ثانيًا: وقف الذمي، أو المستأمن، أو المعاهد، أو الحربي على المسلم.

مصطلحات ذات صلة:

ينبغي أن نفرق بين مصطلح الوقف المشترك بين المسلم وغير المسلم، ومصطلح الوقف المشترك الذي يذكره بعض الفقهاء عند الحديث عن أنواع الوقف، فيذكر بعضهم ثلاثة أنواع للوقف، وهي: الوقف الذري، والوقف الخيري، والوقف المشترك، وهو: الذي يجمع بين الوقف الذري والوقف الخيري.

(١) بناء على قول الجمهور أن الإسلام ملة والكفر ملة فملة الكفر واحدة. انظر: فتح الباري، ابن حجر (١٢/٥٢).

المبحث الثاني
حكم الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين

سأتناول في هذا المبحث مشروعية الوقف المشترك، وأحكام صور الوقف المشترك، فجعلت المبحث في ثلاثة مطالب: الأول: مشروعية الوقف المشترك، والثاني: وقف المسلم على غير المسلم، والثالث وقف غير المسلم على المسلم.

المطلب الأول
مشروعية الوقف المشترك

الوقف المشترك مشروع[1]: بالقرآن، والسنة، والمعقول:

من القرآن:

١. قال تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

وجه الدلالة: أباحت الآية الكريمة إعطاء غير المسلمين جزءً من أموالهم على وجه الصلة، والوقف على غير المسلم هو صورة من صور الإعطاء.

٢. قال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨].

وجه الدلالة: تضمنت الآية الكريمة مدحهم على إطعام الأسير المشرك، فلا شك أن في إطعامه ثوابًا، وهذا محمول على صدقة التطوع. والوقف على غير المسلم شكل من أشكال صدقة التطوع.

---

(١) القول بالمشروعية هنا بالمعنى العام من حيث المبدأ، وإن كان هناك صور لا يشرع فيها، وستأتي عند ذكر أحكام الوقف المشترك، وسيأتي في المبحث التالي -بإذن الله- تفصيل حكم الوقف المشترك.

من السنة:

١. عن ابن عمر ﷺ أن صفية ﷺ زوج النبي ﷺ أوصت لنسيب لها يهودي[١].

٢. عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول ﷺ قال: «بينا رجل يمشي، فاشتد عليه العطش، فنزل بئرًا، فشرب منها، ثم خرج فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ بي، فملأ خُفَّه، ثم أمسكه بفيه، ثم رقى، فسقى الكلب، فشكر الله له، فغفر له»، قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجرا؟ قال ﷺ: «في كل كبد رطبة أجر»[٢].

وجه الدلالة: نصّ الحديث على قبول الصدقة وثبوت أجرها على البهائم، فمن باب أولى قبولها على بني آدم.

٣. عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تُصُدِّق على سارق فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تُصُدِّق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية؟ لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تُصُدِّق على غني، فقال: اللهم لك الحمد، على سارق وعلى زانية وعلى غني، فأتي فقيل له: أما صدقتك على سارق فلعله أن يستعفّ عن سرقته، وأما الزانية فلعلها أن تستعفّ عن زناها، وأما الغني فلعله يعتبر فينفق مما أعطاه الله»[٣].

وجه الدلالة: نص الحديث على قبول الصدقة وإن أعطيت لغير أهلها كالفاسق، وقد بوّب الإمام مسلم لهذا الحديث: باب ثبوت أجر المتصدق إن وقعت في غير أهلها.

---

(١) أخرجه البيهقي، وعبدالرزاق والدارمي. انظر: السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار (٦/٤٥٩). وقال الألباني: الأثر ثابت يصلح الاستدلال به. انظر: الإرواء (٦/٣٨).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، حديث رقم: (٢٣٦٣). (٣/١١١).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم، حديث رقم: (١٤٢١). (٢/١١٠).

من المعقول:

١. القياس على الوصية.فكما جازت الوصية من غير المسلم، وله. فيجوز الوقف من غير المسلم، وعليه[١].

٢. القياس على سهم المؤلفة قلوبهم. فكما جاز إعطاء غير المسلم من مال الزكاة لتأليف قلبه على الإسلام، جاز إعطاؤه من مال الوقف، والله أعلم.

ومما ينبغي التنويه عليه أن غير المسلمين لا يُجيزون الوقف المشترك؛ فالنصارى يشترطون في الموقوف عليه أن لا يكون مضادًا في الإيمان للواقف[٢]. مما يؤكد على وسطية الشريعة الإسلامية واعتدالها، ولله الحمد.

المطلب الثاني
وقف المسلم على غير المسلم

ويشتمل على أربع صور: الأولى: وقف المسلم على الذمي، والثانية: وقف المسلم على المعاهد والمستأمن، والثالثة: وقف المسلم على الحربي، والرابعة: وقف المسلم على المرتدّ.

الفرع الأول: وقف المسلم على الذمي:

اختلف الفقهاء في حكم وقف المسلم على الذمي، على قولين:

القول الأول: صحة وقف المسلم على أهل الذمة، وهو مذهب الجمهور[٣]، واستدلوا

---

(١) قرر الفقهاء على أن الوقف كالوصية، والإجماع على صحة وصية الذمي للمسلم، واختلفوا في صحة وصية المسلم للذمي. انظر: فتح القدير، ابن الهمام (٢٠١/٦). تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (٩٧٤)، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧، (٢٣٥/٦). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي علي بن سليمان بن أحمد، (٨٨٥)، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، القاهرة: دار هجر، (ط١)، ١٤١٥هـ (٣٨٤/١٦). الإجماع، ابن المنذر. ص ١٠٢.

(٢) الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية، الايغومانوس فيلوثاوس، مصر: مطبعة التوفيق، ١٨٩٦م. ٥٦.

(٣) فتح القدير، ابن الهمام (٢٠٠/٦). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي، (٧٤٣)، القاهرة: المطبعة الأميرية، (ط١)، ١٣١٣هـ، (٣٢٤/٣). منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش محمد ابن أحمد، (١٢٩٩)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ، (١١٤/٨). التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق محمد بن يوسف، (٨٩٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٦هـ، (٦٣٣/٧). مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٨/٣)،=

بما يلي: ما رواه ابن عمر ﷺ أن صفية ﷺ زوج النبي ﷺ أوصت لنسيب لها يهودي[١]، والقياس على صدقة التطوع؛ فكما يجوز أن يتصدق عليهم يجوز الوقف[٢]؛ لأنهم يمكلون ملكًا محترمًا[٣].

القول الثاني: يصح وقف المسلم على فقراء أهل الذمة إذا كان قريبًا له فقط، وهو قولٌ عند الحنابلة[٤]، واستدلوا: بحديث أم المؤمنين صفية ﷺ، ووجه الدلالة أنها أوصت لقريب لها.

والراجح القول الأول: وهو صحة وقف المسلم على أهل الذمة، ويُجاب على حديث ابن عمر أنه في الوصية لا في الوقف، كما لا يلزم منه المنع من الوقف على غير القريب.

الفرع الثاني: وقف المسلم على المستأمن والمعاهد.

اختلف الفقهاء في صحة الوقف على المستأمن والمعاهد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح الوقف عليهما، وهو قول الحنفية[٥]، وهو مذهب المالكية[٦]، والحنابلة[٧].

= روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي محيي الدين يحى بن شرف، (٦٧٦)، بيروت، المكتب الإسلامي، (ط٣)، ١٤١٢هـ، (٣١٩/٥). النجم الوهاج شرح المنهاج، الدميري محمد بن موسى، تحقيق لجنة علمية، جدة: دار المنهاج، (ط١)، ١٤٢٥هـ، (٤٦٤/٥). كشاف القناع، البهوتي (٢٤٦/٤). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني مصطفى بن سعد بن عبده، المكتب الإسلامي، (ط٢)، ١٤١٥هـ، (٤٨٢/٤).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب، (٤٥٠)، تحقيق علي معوض وزميله، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٩هـ، (٥٢٤/٧). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، (٩٩٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٥هـ، (٥٢٨/٣).

(٣) المغني، ابن قدامة (٢٣٦/٨).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٨٢/١٦). «يصح على الفقراء منهم دون غيرهم».

(٥) المعاهد والمستأمن عند الحنفية كالذمي. انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي، إبراهيم بن موسى. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠١. (١٤٧). حيث قال: "والحربي والمستأمن فيجوز له من الوقف ما يجوز للذمي".

(٦) لم يصرح المالكية بحكم وقف المسلم على المستأمن والمعاهد، لكنهم يعتبرون الوقف من التبرعات، وهو أهل للتبرع. وإلحاقه بالذمي أولى من الحاقه بالحربي، والله أعلم.

(٧) لم يصرح الحنابلة بحكم الوقف، لكنهم نصوا على أن أحكام الوقف مستمدة من أحكام الوصايا، وعليه فإنهم يقولون بصحة الوقف على المعاهد والمستأمن «ووصية كوقف في كل ما مر... لكنها أعم..... لأن مبناها على لفظ الموصي أشبهت الوقف». انظر: مطالب أولي النهى، الرحيباني (٣٦٥/٤).

القول الثاني: لا يصح الوقف، وهو قول عند الشافعية[١].

القول الثالث: المعاهد والمستأمن كالذمي إن حلوا بدارنا ما داموا فيها، فإن رجعوا صُرف لمن بعدهم، وهو قول عند الشافعية[٢].

سبب الخلاف:

تردد المعاهد والمستأمن بين الحربي والذمي؛ فهو بحكم الذمي في دار الإسلام، وبحكم الحربي في دار الحرب.

الراجح:

صحة الوقف على المعاهد والمستأمن طيلة فترة وجوده في دار الإسلام للمستأمن، وإلى انتهاء فترة العهد للمعاهد؛ لأنه بحكم الذمي، فإذا انتهت وصار حربيًا بطل الوقف. والله أعلم.

الفرع الثالث وقف المسلم على الحربي:

اختلف الفقهاء في حكم وقف المسلم على الحربي، على قولين.

القول الأول: يبطل وقف المسلم على الحربي، وهو قول الجمهور من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وهو قول الشافعية في الأصح[٥]، والحنابلة[٦]. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٩].

(١) مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٨/٣). أسنى المطالب شرح روض الطالب، السنيكي، زكريا بن محمد، (٩٢٦). المكتب الإسلامي (٤٥٩/٢).

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) رد المحتار، ابن عابدين (٣٤٢/٤). البحر الرائق، ابن نجيم (٢٠٤/٥).

(٤) التاج والإكليل، المواق (٦٣٥/٧). منح الجليل (١١٧/٨). حاشية الدسوقي (٧٨/٤). حاشية الصاوي (١١٨/٤).

(٥) روضة الطالبين، النووي (٣١٩/٥). مغني المحتاج، (٥٢٩/٣). النجم الوهاج، الدميري (٤٦٥/٥).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٤٠٢/٢). كشاف القناع، البهوتي (٢٤٧/٤). المغني، ابن قدامة (٢٣٦/٢).

وجه الدلالة: الآية الكريمة نصّ في عدم جواز بِرَّ من حارب المسلمين، أو صلتهم بالمال، والوقف من أنواع الصلة بالمال.

وبأن الوقف صدقة جارية، فكما يشترط في المال الموقوف الدوام، كذلك يشترط في الموقوف عليه، والحربي لا دوام له، فيجوز قتله.

القول الثاني: يصح وقف المسلم على الحربي المعين فقط، ولا يصح على غير المعين. فلو قال: وقفت على زيد الحربي صح الوقف، أما لو قال: وقفت على الحربيين فلا يصح، وهو قول عند الشافعية[١]. واستدلوا بالقياس على الذمي، القياس على صحة الوصية للحربي، فيصح الوقف عليه[٢].

والراجح -والله أعلم- القول الأول. لأن الحربي مهدر دمه، ولا يصح تملكه.

الفرع الرابع: وقف المسلم على المرتد

بما أن المرتد كافر، فالخلاف في حكم الوقف عليه، كالخلاف في حكم وقف الكافر[٣]، فاختلف في صحة الوقف عليه على قولين:

القول الأول: يبطل وقف المسلم على المرتد، وهو مذهب الجمهور[٤].

القول الثاني: يصح وقف المسلم على المرتد المعين فقط، ولا يصح على غير المعين. فلو قال: وقفت على زيد المرتد صح الوقف، أما لو قال: وقفت على المرتدين فلا يصح. وهو قول عند الشافعية[٥].

والراجح القول الأول، وذلك لأنا نهينا عن برهم، والواجب إتلافهم والتضييق عليهم.

---

(١) روضة الطالبين، النووي (٣١٩/٥). مغني المحتاج (٥٢٩/٣).

(٢) مغني المحتاج، الشربيني (٢٥٩/٣). المغني، ابن قدامة، (/).

(٣) لم أجد في كتب الحنفية والمالكية نص على حكم وقف المسلم على المرتد، وتكلموا عن وقف المرتد على غيره، وسبب ذلك والله أعلم أن المرتد بحكم الكافر فالنص على وقف الكافر نص على وقف المرتد.

(٤) مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٩/٣). روضة الطالبين، النووي (٣١٧/٥). الحاوي الكبير، الماوردي (٥٢٤/٧). شرح منتهى الإرادات (٤٠٢/٢). كشاف القناع، البهوتي (٢٤٧/٤). المغني، ابن قدامة (٢٣٦/٨). مطالب أولي النهى، (٢٨٤/٤).

(٥) مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٩/٣). الحاوي الكبير، الماوردي (٥٢٤/٧).

المطلب الثالث

حكم وقف غير المسلم على المسلم

يشتمل المطلب على صور وقف غير المسلم على المسلم، وهي: حكم وقف الذمي على المسلم، وحكم وقف المعاهد والمستأمن على المسلم. وحكم وقف الحربي على المسلم، وحكم وقف المرتد على المسلم.

الفرع الأول: حكم وقف الذمي على المسلم.

اتفق الفقهاء من حنفية[١]، ومالكية[٢]، وشافعية[٣]، وحنابلة[٤] على صحة وقف الذمي على المسلم، وذلك لأن الذمي أهل للتبرع والإحسان، ولأن الوقف ليس موضوعاً للتعبد به، وقياسًا على العتق.

الفرع الثاني: حكم وقف المعاهد والمستأمن على المسلم.

اتفق الفقهاء على جواز وقف المعاهد والمستأمن على المسلم، فالحنفية عندهم المستأمن كالذمي في الوقف كما تقدم، والمالكية والحنابلة لم أجد تصريحًا لهم بحكم وقف المعاهد والمستأمن، لكن الظاهر أنهما عندهم كالذمي والله أعلم؛ وذلك لأن إلحاقهما بالذمي أولى من الحربي؛ لأن المعاهد والمستأمن معصومان بالعهد والأمان. والشافعية لا يشترطون في الواقف إلا صحة عبارته وأهليته للتبرع[٥]، وهما متحققان في المعاهد والمستأمن.

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام (٦/٢٠٠). تبين الحقائق، الزيلعي (٣/٣٢٤).

(٢) لم يصرح المالكية بحكم وقف الذمي على المسلم لكنهم يعتبرون الوقف من التبرعات، والذمي أهل للتبرع والله أعلم. انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، العدوي، علي بن مكرم، (١١٨٩). بيروت: دار الفكر، ١٤١٤، (٢/٢٦٤).

(٣) مغني المحتاج، الشربيني (٣/٥٢٣). نهاية المحتاج، الرملي (٥/٣٥٩). الحاوي الكبير، الماوردي (٧/٥٢٤). فهم يشترطون في الواقف صحة عبارته وأهليته للتبرع.

(٤) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/٤٠١). مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، الرحيباني. مصطفى بن سعد. المكتب الإسلامي، (ط٢) ١٤١٥هـ (٤/٢٨٣).

(٥) مغني المحتاج، الشربيني (٣/٥٢٣). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (٢/٣٦٠).

الفرع الثالث: حكم وقف الحربي على المسلم:

القول الأول: صحة وقف الحربي على المسلم، وهو قول عند الشافعية[١].

القول الثاني: عدم صحة وقف الحربي. وهو قول الحنفية [٢]، ومذهب المالكية[٣].

والراجح عدم صحة وقف الحربي، وذلك لما يلي:

لانتفاء الأحكام بين دار الإسلام ودار الحرب، ولأنه كما لم يصح الوقف عليه، فلا يصح الوقف منه.

الفرع الرابع: حكم وقف المرتد على المسلم:

لم ينص أحدٌ من الفقهاء صراحة على حكم وقف المرتد إلا الحنفية، ويؤخذ حكم وقف المرتد من حكمهم على تصرفات المرتد، وخاصة الوصية؛ لما تقدم من أن أحكام الوقف تستمد من أحكام الوصايا.

اختلف الفقهاء في حكم وقف المرتد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان وقف المرتد إن قتل ومات على الردة، فإن أسلم صح، وبطلان وقف من ارتد، وصحة وقف المرتدة. وهو قول الحنفية[٤].

وجه التفريق بين المرتد والمسلم الذي يرتدّ بعد الوقف، في هذه الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة؛ فإن الردة المقارنة للوقف لا تُبطله، بل يتوقف بخلاف الطارئة فإنها تبطله، في حين يصح الوقف من المرتدة لأنها لا تقتل، وهو قول الحنفية[٥].

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٣/٣). «شرط الواقف صحة عبارته دخل في ذلك الكافر» والكافر يشمل الحربي.

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي، ابراهيم بن موسى، (٩٢٢)، تحقيق د. صلاح أبو الحاج، عمان: دار الفاروق، (ط١)، ١٤٣٦. (١٤٧).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، محمد بن عبدالله، (١١٠١). بيروت: دار الفكر (٨٢/٧).

(٤) فتح القدير، ابن الهمام (٢٠١/٦). رد المحتار (٣٤٢/٤).

(٥) رد المحتار، ابن عابدين (٣٤٢/٤). البحر الرائق، ابن نجيم (٢٠٤/٥).

ووجه التفريق بين المرتد والمرتدة في الحكم هو أن المرتدة لا تقتل عندهم[١].

القول الثاني: موقوف، فإن أسلم صح، وإن قتل أو مات على الردة بطل، وهو مذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثالث: بطلان وقف المرتد، وهو قول المالكية[٤].

والراجح والله أعلم أن وقف المرتد موقوف، فإن أسلم صحّ، وإن قتل أو مات على الردة بطل، قياسًا على الوصية.

الخلاصة:

أحكام صور الوقف المشترك، هي:

صور الوقف المشترك الصحيحة	صور الوقف المشترك الباطلة	صور الوقف المشترك الموقوفة
• وقف المسلم على الذمي. • وقف الذمي على المسلم. • وقف المسلم على المعاهد والمستأمن. • وقف المعاهد والمستأمن على المسلم.	• وقف المسلم على الحربي. • وقف الحربي على المسلم. • وقف المسلم على المرتد.	• وقف المرتد على المسلم.

(١) المصدران السابقان.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني (٥/٤٤٠). «تصرفه الواقع في ردته إن احتمل أي قبل الوقف بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية موقوف». والوقف كالوصية. والله أعلم.

(٣) المغني، ابن قدامة (٨/ ٢٣٦) «وتصرفات المريض في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير، والوصية ونحو ذلك موقوف». أقول: والوقف كالوصية عندهم والله أعلم.

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، (٦/٢٨٤). «وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد حال ردته أو قبل ذلك».

المبحث الثالث
شروط وضمانات الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين

ينبغي التفصيل في شروط الوقف المشترك، وذلك لما يلي:

١. لأن الوقف المشترك يدخل فيه غير المسلم كواقف أو موقوف عليه.

٢. كما أنه قد ينشأ في دول غير إسلامية لا تجري فيها أحكام الإسلام، فيكون كثير من الأموال وطرق الكسب مباحة، في حين أنها محرمة شرعًا.

٣. قد يعتقد الواقف أن ما بيده من مال مباحٌ وليس حرامًا.

فجعلت هذا المبحث في ثلاثة مطالب: الأول: شروط المال الموقوف في الوقف المشترك، والثاني: شروط الجهة الموقوف عليها في الوقف المشترك، والثالث: ضمانات الوقف المشترك.

المطلب الأول
شروط المال الموقوف

يشترط في المال الموقوف: أن يكون مالًا متقوّمًا، وأن يكون مملوكًا في ذاته، وثابتًا، ومعلومًا[١]. والحديث هنا عن شرطين لهما علاقة بالوقف المشترك، وهما: أن يكون المال متقوّمًا، وأن يكون مملوكًا في ذاته، وهما يتعلقان بالمال الحرام[٢]:

---

(١) أحكام الأوقاف، الزرقا (٥٨). أحكام الوقف، الكبيسي (٣٥١/١).

(٢) أقسام المال الحرام: ١. المحرم لعينه: كالخمر، والخنزير، وآلات اللهو والبغاء، والنجاسات وغيرها، فحكمها لا يخلو من حالين: الأولى: كل المال محرّم لذاته و هو إما أن يترتب عليه منافع محرمة، أو يترتب عليه منافع مباحة. ٢. محرم لغيره: وهي التي قبضها بغير إذن الشارع، ولا إذن صاحبها: كالمال المسروق، والمال المنهوب، والمال المغصوب، أو قبضها بإذن صاحبها، وبغير رضا الشارع: العقود المحرمة كالربا، والميسر والقمار. مجموع الفتاوى، ابن تيمية أحمد بن عبدالحليم، (٧١٨)، تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية: مطبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦. (٥٩٣/٢٨-٥٩٤).

الفرع الأول: ما يبطل وقفه من المال الحرام في الوقف المشترك:

أولًا: وقف المال الحرام لذاته، أو المأخوذ بغير رضا الشارع، والمال المأخوذ بغير رضا مالكه، وصاحبه معروف ويمكن ردّه إليه، على العبادات المحضة؛ كوقفه على بناء المساجد، وأداء العبادات، والمصاحف، فلا يصح وقف المال المحرم الذي يترتب عليه منافع محرمة على الطاعات في الوقف المشترك، بالاتفاق [(١)]، وذلك للأدلة التالية:

١. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وجه الدلالة: الآية الكريمة نصّ في الحث على التصدق من المال الحلال، وتحريم التصدق من المال الحرام، والوقف من أوجه الصدقات.

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «ما تصدّق أحد بصدقة من طيّب، ولا يقبل الله إلا الطيّب، إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» [(٢)].

٣. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]،

---

(١) فالفقهاء يشترطون في المال الموقوف أن يكون مملوكًا للواقف: وهذا يتضمن أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعًا، فلا يجوز تملك المحرم. انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم، (٩٧٠)، دار الكتاب الإسلامي، (ط٢). (٢٠٣/٥). شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي محمد بن عبدالله، (١١٠١)، بيروت: دار الفكر. (٧٩/٧). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، (١٢٣٠)، بيروت: دار الفكر. (٧٥/٤). تحفة المحتاج، الهيتمي، (٢٣٨/٦). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، (٩٧٧)، تحقيق مركز البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر (٣٦٠/٢). كشاف القناع، البهوتي (٢٤٣/٤). شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٣٩٩/٢).

(٢) رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، حديث رقم (١٠١٤).

قال: وذكر الرجل يطيل السفر، أشعث، أغبر، يمد يديه إلى السماء يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، وملبسه حرام، فأنى يستجاب لذلك؟[1]».

وهو الحق، فالعرب في جاهليتهم عندما احتاجوا لبناء الكعبة قالوا: "لا تدخلوا في عمارة بيت ربكم إلا من طيب أموالكم، ولا تدخلوا فيه مالاً من ربا، ولا مالاً من ميسر، ولا مهر بغي، وجنِّبوه الخبيث من أموالكم؛ فإن الله طيّب لا يقبل إلا طيبًا[2]"، فمن باب أولى أهل الإسلام.

ثانيًا: وقف المال المأخوذ بغير رضا مالكه، كالمال المسروق، أو المغصوب، أو المنتهب[3] وصاحبه معلوم، فهذا يجب رده، ولا يصح وقفه، وذلك لما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة: الآية الكريمة نصّ في تحريم الكسب الباطل، ويلزم منه تحريم التصرف فيه، ومن صور التصرف الوقف.

٢. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: الآية الكريمة نصّ في تحريم الكسب الباطل، ويلزم منه تحريم التصرف فيه، ومن صور التصرف فيه الوقف.

٣. عن الحسن، عن سمرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، قال قتادة: ثم إن الحسن نسي، فقال: «هو أمينك لا ضمان عليه[4]».

(١) رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، حديث رقم (١٠١٥).

(٢) أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار. الأزرقي، محمد بن عبدالله بن أحمد، (٢٥٠). دراسة وتحقيق ا.د محمد بن عبدالله بن دهيش، مكتبة الأسدي، (ط١)، ١٤٢٠. (٢٤٥/١).

(٣) المقصود بهذا الشرط أن يقف مال غيره على أنه ماله، أما إن وقف مال غيره على أنه مال غيره فيأخذ حكم وقف الفضولي.

(٤) رواه الترمذي، وأبو داود، وابن ماجه، وأحمد، والبيهقي. انظر: الجامع الصحيح، الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، حديث رقم (١٢٦٦). (٥٥٨/٣). ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي(١٤٩/١).

وجه الدلالة: الحديث نصّ في وجوب رد المال لصاحبه، وتحريم الانتفاع به.

الإجماع: أجمع الفقهاء على أنه يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة، إن كانت العين قائمة[١].

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر المنعقدة بالإمارات؛ فقد جاء في قراره رقم (١٨١) (٧/١٩) في الفقرة (ط) الآتي: "يمكن لمن حاز أموالاً مشبوهة أو محرَّمة لا يعرف أصحابها أن يبرئ ذمَّته ويتخلَّص من خبثها بوقفها على أوجه البرِّ العامة في غير ما يُقصد به التعبُّد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف[٢]".

الفرع الثاني: ما يصح وقفه من المال الحرام في الوقف المشترك:

أولًا: وقف المال الحرام لذاته، أو المأخوذ بغير رضا الشارع ويترتب عليه منافع مباحة: فأجاز المالكية وقف جلد الأضحية والكلب المأذون[٣]، وأجاز الشافعية في قول[٤]، والحنابلة وقف الكلب المعلم[٥]. فيصحّ وقف الأموال لمنافعها المباحة، سواء كانت الجهة الموقوف عليها قربة دينية، أو جهة برّ في الوقف المشترك.

ثانيًا: وقف المال الحرام لذاته، أو المأخوذ بغير رضا الشارع، على جهات برّ، كالوقف: على المؤسسات العلمية، ورعاية الفقراء واليتامى، تشييد المرافق العامة، مساعدة المشرّدين والمهجرين والمؤسسات الطبية، فهذه يصح الوقف عليها وإن كان المال محرّمًا، وذلك للأدلة التالية:

١. القياس على التحلّل من المال الحرام بجامع الحرمة في كليهما، يقول ابن

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء، ابن هبيرة محمد بن هبيرة الذهلي، (٥٦٠)، تحقيق السيد يوسف أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٣. (١٢/٢).

(٢) http://www.iifa-aifi.org/2307.html

(٣) شرح الخرشي، الخرشي، (٩٧/٧). "الشيء المملوك يصح وقفه... كجلد الأضحية والكلب المأذون".

(٤) روضة الطالبين، النووي، (٣١٥/٣). "لا يصح وقف الكلب المعلم على الأصح".

(٥) الإنصاف، المرداوي، (٣٧٧/١٦). "فيصح وقف المُعلَّم لأن بيعه جائز، وفي معناه جوارح الطير وسباع البهائم".

تيمية رحمه الله: "وأما إن كانت العين أو المنفعة محرّمة كمهر بغي، وثمن خمر فهنا لا يُقضى له به قبل القبض، وإن أعطاه إياه لم يحكم برده؛ فإن هذا معونة له على المعاصي، إذا جمع لهم بين العوض والمعوض، ولا يحلّ هذا المال للبغي والخمّار ونحوهما، لكن يصرف في مصالح المسلمين[١]".

٢. القياس على اللقطة التي لا يعرف مالكها فيُتصدق بها[٢]، وكثير من التبرعات للأوقاف يكون مالكها غير معروف.

٣. قد يكون الواقف أو الموقف عليه يعتقد إباحة المال، ومعاملة الذمي آكل الربا وبائع الخمر أخف من المسلم؛ لكونه غير مخاطب بفروع الشريعة، وأجمعوا أنه لو أسلم حلّ له المال[٣].

٤. أجاز الحنفية وقف الأرض التي مالها متقوّم بدين سماوي، قال الخصّاف رحمه الله: "قلت رجل اشترى أرضًا بخمر أو خنزير وقبضها فوقفها؟ قلت: قد زال ملكه عنها وصارت وقفًا، وعليه قيمتها للبائع، قلت: فإن اشتراها بميتة أو دم فوقفها؟ قال: الوقف باطل وتردّ إلى بائعها[٤]". لأن بيع الخمر والخنزير لا يبطل، بل يفسد لأن الخمر والخنزير مالٌ متقومٌ في حق أهل الذمة[٥].

وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر المنعقدة بالإمارات، فقد جاء في قراره رقم (١٨١) (٧/١٩) في الفقرة (ي) الآتي: "يجوز لمن حاز أموالًا لها عائد محرّم أن يقف رأس ماله منها، والعائد يكون أرصادًا له حكم الأوقاف الخيرية؛ لأنّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين

(١) مجموع الفتاوى. ابن تيمية (٣٠٩/٢٩).

(٢) اتفق الفقهاء أن اللقطة التي لا يعرف مالكها له أن يأكلها إن كان فقيرًا، ويتصدق بها إن كان غنيًا، انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، (٥٩٥)، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥. (٩٨/٤).

(٣) الذخيرة، القرافي ادريس بن عبدالرحمن، (٦٨٤)، تحقيق محمد حجي وزميلاه، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (ط١)، ١٩٩٤. (٣٢٠/١٣).

(٤) أحكام الأوقاف، الخصاف ٣٦.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (٥٨٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط٢)، ١٤٠٦. (٣٠٥/٥).

ووجوه البرّ العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعًا، ولو خالف بذلك شرط الواقف؛ إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نصّ الشارع[1]".

ثالثًا: وقف المال المأخوذ بغير رضا مالكه وصاحبه مجهول، أو لا يمكن ردّه إليه، ذهب الجمهور إلى أنه يتصدق به على الفقراء، وعليه يجوز وقفه، قياسًا على المال الحرام الذي لا يعلم له مالك يُصرف في مصالح المسلمين، سأله جعفر عمن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيبًا ولا يعرف ربّه؟ فقال: «يوقفه على المساكين[2]».

رابعًا: المال الحرام المختلط: أي يكون مال الواقف مختلطًا بين الحلال والحرام، فيصح وقفه على جهات القربة المحضة، وجهات البر قياسًا على صحة التصدق بالمال المختلط، «وسأله المروذي عمن مات، وكان يدخل في أمور تكره، فيريد بعض ولده التنزه؟ فقال: إذا أوقفها على المساكين فأي شيء بقي عليه واستحسن أن يوقفها على المساكين ويتوجه على أفضل البر[3]».

المطلب الثاني
شروط الجهة الموقوف عليها

يشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها أربعة شروط: أن تكون جهة بر، وغير منقطعة، وأن لا تعود على الواقف، وأن تكون جهة يصح ملكها والتملك لها[4]. ولاختلاف الدين بين الواقف والموقوف عليه يتعلق بالجهة الموقوف عليها في الوقف المشترك الصور التالية: الأولى: أن تكون جهة بر في ديننا ودينهم، والثانية: وأن تكون معصية في ديننا ودينهم، والثالثة: أن تكون قربة في ديننا، والرابعة: أن تكون قربة في دينهم.

---

(١) http://www.iifa-aifi.org/2307.html

(٢) مطالب أولي النهي، الرحيباني، (٤م٦٦). الفروع ومعه تصحيح الفروع، ابن مفلح محمد بن مفلح، (٧٦٣)، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط١)، ١٤٢٤. (٢٤٩/٧).

(٣) المصدران السابقان.

(٤) أحكام الوقف، الكبيسي (٣٩٦/١)

الفرع الأول: أن تكون جهة بر في ديننا ودينهم[١]:

كالوقف على المؤسسات العلمية، ورعاية الفقراء واليتامى، وتشييد المرافق العامة، ومساعدة المشردين والمهجرين، والمؤسسات الطبية، والوقف على بيت المقدس، فقد اتفق الفقهاء على صحة الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين على ما هو جهة برّ في ديننا ودينهم[٢].

الفرع الثاني: معصية في ديننا ودينهم:

كالوقف على قطاع الطرق، ودور البغاء، والسُّراق، والشواذ، أو على سلاح لقتال غير جائز، فقد اتفق الفقهاء على بطلان الوقف المشترك إذا كانت الجهة الموقوف عليها معصية[٣]، يقول ابن تيمية رحمه الله: "إن تلك الأعمال لا بد أن تكون من الطاعات التي يحبها الله ورسوله، فإذا كانت منهيًّا عنها لم يجز الوقف عليها، ولا اشتراطها في الوقف باتفاق المسلمين، وكذلك في النذر ونحوه، وهذا متفق عليه بين المسلمين في الوقف والنذر ونحو ذلك، ليس فيه نزاع بين العلماء أصلا[٤]".

الفرع الثالث: قربة في ديننا:

كالوقف على المساجد، والقرآن الكريم، والكتب الشرعية[٥]: اختلف الفقهاء في صحّة وقف غير المسلم على المساجد والقرآن الكريم على قولين:

---

(١) القربة قد تكون على آدمي: كالفقراء والمساكين والغزاة والمتعلمين. أو غير آدمي: كالحج والغزو والسقاية وإصلاح الطرق والمساجد والقناطر والمقابر والمدارس والبيمارستانات. انظر: مطالب أولي النهى (٢٨٢/٤).

(٢) فتح القدير، ابن الهمام (٢٠٠/٦). رد المحتار، ابن عابدين (٣٤١/٤). التاج والإكليل (٦٣٣/٧). مواهب الجليل، الحطاب(١١٧/٨). مغني المحتاج، الشربيني (٥٣٠/٣). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (٣٨٣/١٦).

(٣) حاشية الدسوقي، الدسوقي (٧٨/٤). التاج والإكليل، (٦٣٤/٧). منح الجليل، (١١٧/٨). مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٥٣٠/٣). روضة الطالبين، النووي (٣١٩/٥). مطالب أولي النهي، (٢٨٢/٤).

(٤) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية(٢٧/٣١).

(٥) الصور التي أتحدث عنها هي التي لها علاقة بالوقف المشترك أي أن يكون الواقف أو الموقوف عليه أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، وعليه لن أتناول الصور التي ليس لها علاقة بالوقف المشترك، كأن يكون الواقف والموقوف عليه مسلمين، أو يكون كلاهما غير مسلم، مثل: وقف المسلم على المساجد والقرآن، ووقف غير المسلمين على كنائسهم وبيعهم وكتبهم المحرفة.

القول الأول: بطلان وقف غير المسلم عليهما، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]. واستدلوا: بأن الوقف على المساجد قربة، والواقف لا يعتقد ذلك[٤]. والمساجد لا يصرف عليها إلا أطهر الأموال وأطيبها، وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك[٥].

القول الثاني: صحة وقف الكافر عليهما، وهو مذهب الشافعية[٦] والحنابلة[٧]. واستدلوا بحديث حكيم بن حزام ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، أرأيت أشياء كنت أتحنث بها في الجاهلية من صدقة أو عتاقة، وصلة رحم، فهل فيها من أجر؟ فقال النبي ﷺ: «أسلمت على ما سلف من خير[٨]»؛ فالنبي ﷺ أقرّه على صدقته وتبرعه قبل إسلامه.

وما رُوى ابن عمر ﷺ، أن عمر ﷺ سأل النبي ﷺ، قال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك[٩]».ولأن الوقف تبرّع، وغير المسلم يصحّ تبرعه[١٠].

والقول الراجح والله أعلم صحة وقف غير المسلم على ما هو قربة في ديننا.

وأما استدلالهم بأن الواقف لا يعتبره قربة، فلا عبرة باعتقاد الواقف[١١]، وأما

(١) رد المحتار، ابن عابدين (٤٣٤١) يشترط الحنفية لصحة وقف الذمي أن يكون قربة في معتقده، وقربة في الإسلام.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش محمد بن أحمد، (١٢٩٩)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩. (١١٧/٨). حاشية الخرشي، الخرشي (٨٢/٧). التاج والإكليل (٦٣٥/٧).

(٣) مغني المحتاج، الشربيني (٣٥٠/٣).

(٤) فتح القدير، ابنه الهمام (٢٠١/٦).

(٥) الذخيرة، القرافي (٣١٢/٦).

(٦) مغني المحتاج، الشربيني (٣٥٠/٣). نهاية المحتاج، الرملي (٣٥٩/٥).

(٧) دقائق أولي النهي (٤٠١/٢). الانصاف، المرداوي (٣٨١/١٦).

(٨) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب من تصدق بالشرك ثمّ أسلم، حديث رقم: ١٤٣٦.(١١٤/٢).

(٩) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلًا، حديث رقم: ٢٠٣٢.(٤٨/٣).

(١٠) رد المحتار، ابن عابدين (٣٤١/٤).

(١١) خلافًا للحنفية إذ يشترطون في صحة وقف الذمي أن يكون قربة باعتقاد الواقف، وعندنا. وأرى أن المعتبر اعتقادنا لأن الدين عند الله الإسلام. رد المحتار، ابن عابدين (٣٤١/٤).

استدلالهم بأن غير المسلم لا يتنزه بأمواله عن الحرام، فقد سبق تقرير عدم قبول المال المحرّم لبناء المساجد.

الفرع الرابع: قربة في دينهم:

كالوقف على الكنائس وعمارتها، والتوراة والإنجيل، والرهبان، وقد اتفق جمهور الفقهاء على بطلان وقف المسلم على ما هو قربة في معتقد غير المسلمين[١]، واستدلوا بأن الوقف على دور عبادة غير المسلمين مخالف لمقصود الوقف وهو التقرب إلى الله تعالى، ولما فيه من الإعانة على إظهار شعائر الكفر، لأنهم بدلوا وحرّفوا الكتب، والاشتغال بكتابتها غير جائز[٢]، وهذا الحكم في حال ترافعوا إلينا حكم بإبطال الوقف، أما فيما لو لم يترافعوا فقد أمرنا بتركهم وما يدينون، والله أعلم.

أما لو وقف على المارّين بالكنائس والبِيَع، أو الجرحى فيهما، أو المرضى، فذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية في قول[٥]، والحنابلة في قول[٦] إلى صحة الوقف.

الخلاصة:

أولًا: الصور التي يجوز الوقف عليها في الوقف المشترك:

١. الوقف على ما هو قربة في ديننا: كالوقف على بناء المساجد، وترميمها،

---

(١) رد المحتار، ابن عابدين (٣٤١/٤). الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي (٢٤٥). حاشية الدسوقي، الدسوقي (٧٨/٤). مغني المحتاج، الشربيني (٥٢٩/٣). الحاوي، الماوردي (٥٢٤/٧). روضة الطالبين، النووي (٣١٩/٥). الإنصاف، المرداوي (٣٨٢/١٦). مطالب أولي النهي، الرحيباني (٢٨٣/٤).

(٢) العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٢٥٩/٦).

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي (٢٤٦). «بخلاف ما لو وقفها على فقراء بيعة كذا».

(٤) حاشية الدسوقي، الدسوقي (٧٨/٤)."الوقف على مرمتها أو الجرحى أو المرضى فيها».

(٥) تحفة المحتاج، الرملي (٢٤٦/٦). «أما نحو كنيسة لنزول المارة، أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الأوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها أو سرجها، أو إطعام من يأوي إليها منهم لانتفاء المعصية». لم يصحح الشافعية تخصيص المارين من أهل الذمة.

(٦) الإنصاف، المرداوي (٣٨٢/١٦). «إن وقف على من ينزل الكنائس والبيع من المارة والمجتازين صح لأن الوقف عليهم لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة، وإن خصّ المارة من أهل الذمة لم يصح». لم يصحح الحنابلة هذه الصورة من الوقف إن خصّ بها المارين من أهل الذمة.

والعاملين فيها، والوقف على المصاحف، والكتب الدينية، والتكفّل بمصاريف الحج للمحتاج، وطلّاب العلم الشرعي.

٢. الوقف على جهات البرّ العام: كالوقف العلمي: مثل الوقف على الجامعات، والمؤسسات العلمية، وطلاب العلم المحتاجين، والوقف الصحي: مثل إنشاء مراكز صحية ومستشفيات، وتقديم الرعاية الصحية للمحتاجين من المرضى، والأجهزة الطبية، وذوي الاحتياجات الخاصة، والوقف على المحتاجين: كالأيتام واللاجئين والمنكوبين بسبب الكوارث الطبيعية.

ثانيًا: الصور التي لا تجوز:

١. ما هو معصية في ديننا ودينهم: كالوقف على قطاع الطرق والشواذ ودور البغاء.

٢. ما هو قربة في دينهم.

المطلب الثالث

ضمانات المحافظة على الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين

تناولت في هذا المطلب الضمانات الواجب اتخاذها للحفاظ على الوقف المشترك وتتمثل فيما يلي: الولاية المشتركة على الوقف المشترك، وتقييد حرية الواقف في اشتراط الشروط في الوقف، وتوثيق الوقف المشترك في حجة وقف.

الفرع الأول: الحق المشترك في تعيين الولي على الوقف المشترك.

أي أن حق تعيين الناظر على الوقف المشترك، يثبت لكل من الواقف، والموقوف عليه، ولا يجوز لأحدهما الانفراد في تعيين الولي، أو أن يشترط ذلك لنفسه، وهذا مبني على الجمع بين الآتي:

أولًا: حق الواقف في تعيين الولي على الوقف، وهو قول الحنفية[1]،

(١) فتح القدير، ابن الهمام (٦/٢٣١). بدائع الصنائع، الكاساني (٦/٢١٩). رد المحتار، ابن عابدين (٤/٣٧٩). ذهب في البدائع أنه قول أبي يوسف وتعقبه في رد المحتار وبين أنه المذهب بالإجماع.

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣]، واستدلوا بعمل الصحابة ﷺ، فروي أن سيدنا عمر ﷺ وَقَف، وكان يتولى وقفه بنفسه، ثم جعل أمره إلى أمنا حفصة ﷺ، ورُوي عن سيدنا علي ﷺ أنه كان يفعل ذلك[٤]. قال الشافعي ﷺ: "لقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا... وإن نقل الحديث فيه كالتكلف[٥]".

ثانيًا: حق الموقوف عليه إذا كان معينًا محصورًا في الولاية على الوقف، إذا لم يشترطه الواقف، وهو قول الجمهور[٦].

وعليه فإنه عند اتفاق الواقف والموقف عليه إذا كان محصورًا، أو بعضهم إذا كان غير محصور على تعيين ناظر للوقف، فإنه يشترط فيه من الشروط ما يشترط في الناظر[٧]، والذي ينبغي الوقوف عليه من الشروط هو شرطي الإسلام والعدالة.

شرط الإسلام: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الإسلام في متولي[٨] الوقف، كما أن الشافعية لا يشترطون الإسلام في ناظر الوقف، جاء في مغني المحتاج: "شروط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف[٩]".

---

(١) شرح مختصر خليل، الخرشي (٨٤/٧). مواهب الجليل، الحطاب (٢٥/٦). عليش، التاج والإكليل (٦٣٧/٧).

(٢) مغني المحتاج، الشربيني (٥٥٢/٣). المجموع، النووي (٣٦٣/١٥). نهاية المحتاج، الرملي (٣٩٧/٥). الحاوي، الماوردي (٥٣٣/٧).

(٣) الإنصاف، المرداوي (٤١٩/١٦)، المغني، ابن قدامة (٢٣٧/٨).

(٤) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١٩/٦). مغني المحتاج، الشربيني (٥٥٢/٣). الحاوي، الماوردي (٥١٤/٧).

(٥) الأم، الشافعي (٥٥/٤).

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني (٢١٩/٦). الحاوي، الماوردي (٥٣٣/٧). المغني، ابن قدامة (٢٣٧/٨). الإنصاف، المرداوي (٤١٩/١٦).

(٧) شروط ناظر الوقف: العقل، والبلوغ، العدالة، الكفاية، الإسلام. انظر: أحكام الوقف، الكبيسي (١٦١/٢).

(٨) البحر الرائق، ابن نجيم (٢٤٥/٥). رد المحتار، ابن عابدين (٣٨١/٤).

(٩) مغني المحتاج، الشربيني (٥٥٣/٣). وانظر: نهاية المحتاج، الرملي (٣٩٩/٥). كثير من المعاصرين ينصون على اشتراط الشافعية الإسلام في ناظر الوقف، ولم ينصوا عليه صراحة إلا أن كان لازم اشتراط العدالة الإسلام. والله أعلم. انظر: أحكام الوقف، الكبيسي (١٧٨/٢).

في حين خالف في ذلك الجمهور[١]، والذي أراه عدم اشتراط الإسلام في متولي الوقف المشترك المعين من الواقف والموقوف عليه، وما استدل به القائلون من اشتراط الإسلام باعتبار أن ولاية الكافر على المسلم لا تجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، أقول: إنها لا تعتبر من قبيل الولايات لأن ناظر الوقف مقيّد بشروط وضوابط أحكام الوقف المشترك، فإن خالف عزل، كما أن الوقف المشترك لا يدخل في أمور العبادات -كما تقدم، وإنما يقتصر على جهات خير عامة-، والتي يُخشى فيها من فتنة المسلمين في دينهم.

شرط العدالة: ذهب الحنفية إلى أن العدالة شرط أولوية في ناظر الوقف[٢]، وذهب المالكية والشافعية إلى اشتراط العدالة في الناظر[٣]، في حين فرّق الحنابلة بين أن يكون الناظر معيّنًا من قبل الحاكم فتشترط فيه العدالة، وأن يكون معيّنًا من جهة الواقف فيضم معه غيره[٤].

أقول: هناك فرق بين العدالة في أمور الدين، وهي: اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، والعدالة المالية التي تعني أن يكون الشخص مؤتمنًا على المال، والمطلوب في الناظر العدالة المالية، التي قد توجد مع انعدام العدالة الدينية؛ لأن وظيفة الناظر هي وظيفة مالية قال في الإنصاف: «وظيفة الناظر: حفظ الوقف، والعمارة، والإيجار، والزراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من تأجيره أو زرعه أو ثمره، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحو ذلك[٥]».

الفرع الثاني: تقييد حرية الواقف في اشتراط الشروط في الوقف.

من المقرر أن شرط الواقف كنصّ الشارع، لكن لا يحق للواقف في الوقف المشترك

(١) مواهب الجليل، الحطاب (٦/٣٧). كشاف القناع، البهوتي (٤/٢٧٠).
(٢) البحر الرائق، ابن نجيم (٥/٢٤٤).
(٣) مواهب الجليل، الحطاب (٦/٣٧). مغني المحتاج، الشربيني (٣/٥٥٣). نهاية المحتاج، الرملي (٥/٣٩٩).
(٤) الإنصاف، المرداوي (١٦/٤٥٤).
(٥) المرجع السابق.

اشتراط شروط تتضمن ربط استحقاق الموقوف عليه للوقف بتغير دينه أو بقائه على دينه.

أو شروط تؤدي لاستغلال الوقف لأغراض تبشيرية تنحرف بالوقف المشترك عن مقصده المتمثل بالتعاون بين البشرية في وجوه البر والخير؛ كأن يشترط الواقف لاستحقاق الموقوف عليهم للوقف بقائهم على الكفر.

واختلف الفقهاء في حكم هذا الشرط على قولين:

القول الأول: الشرط لازم، والوقف صحيح.وهو قول الحنفية ما عدا الطرسوسي[١].

القول الثاني: الشرط باطل، والوقف صحيح. وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وهو الراجح لما قرره ابن القيم رحمه الله، لأن إقرار الشرط فيه جعل الكفر سببًا للاستحقاق مناقض لدين الإسلام، ولما بُعث به الرسول ﷺ[٤].

كما لا يحق للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة، وهي: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والتغير والتبديل، والإبدال والاستبدال.

الفرع الثالث: تنظيم حجة وقفية

لا بد من تنظيم حجة وقفية للوقف المشترك، تتضمن العناصر التالية:

١. مقدمة: فيها بيان نوع الوقف المشترك والغرض منه.

٢. التوثيق: ويشمل: اسم الواقف ودينه، واسم الموقوف عليه ودينه، الجهة المحرّر

---

(١) فتح القدير، ابن الهمام (٦/٢٠٠). «ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه». رد المحتار، ابن عابدين (٤/٣٤٣).

(٢) النجم الوهاج، الدميري (٥/٤٦٥). مغني المحتاج، الشربيني (٣/٥٢٩). «ويستمر الوقف له، أي الذمي الموقوف عليه إذا أسلم ويلغو شرطه، أي الواقف».

(٣) مطالب أولي النهى، الرحيباني (٤/٢٨٣). «ويلغوا شرطه أي شرط الواقف استحقاقه ما دام كذلك أي ذميًا».

(٤) أحكام أهل الذمة، ابن القيم (١/٦٠١).

لديها الحجة الوقفية، والشهود وديانتهم (لا بد من توفر الشروط المطلوبة شرعًا).

٣. صيغة الوقف: لا يشترط صيغة محددة، ويصحّ باللغة العربية وغيرها من اللغات التي تدل على معنى الوقف، ولا بد أن تتضمن الصيغة الإفصاح عن المال الموقوف.

٤. شروط الواقف: وتكون مقيّدة حسب ما تقدم.

٥. الخاتمة: تتضمن توقيع الواقف والموقوف عليه، والشهود، والجهة المحرر عندها حجة الوقف.

والحمد لله رب العالمين،،،

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- أجازت الشريعة الإسلامية برّ غير المسلمين الذين لم يعادوا الإسلام وأهله، والتعامل المالي معهم، وخصّت أهل الكتاب بأحكام: أهمها: إباحة نكاح نسائهم، وأكل طعامهم.
- عرفت الأمم السابقة مفهوم الوقف، وكان مقتصرًا على الوقف الديني، ثم تطور عبر العصور حتى تأثر كثيرًا في العصر الحديث بأحكام الوقف في الإسلام.
- للوقف المشترك صورتان: الأولى: وقف المسلم على غير المسلم. والثانية: وقف غير المسلم على المسلم.
- لا يدخل في صور الوقف وقف غير المسلم على غير المسلم، باعتبار أن ملة الكفر واحدة.
- ثبتت مشروعية الوقف المشترك بالقرآن، والسنة، والمعقول.
- يصح وقف المسلم على الذمي والمعاهد والمستأمن، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد.
- يصح وقف الذمي والمعاهد والمستأمن على المسلم، ولا يصح وقف الحربي على المسلم، ووقف المرتد على المسلم موقوف على إسلامه.
- لا يصحّ وقف المال الحرام لذاته، أو لغيره ومالكه معروف على المساجد وأداء العبادات والطاعات.
- يصح وقف المال الحرام، والمال المأخوذ بدون رضا صاحبه ولا يعرف مالكه، والمال المختلط.

- يصح الوقف المشترك على جهة قربة في الإسلام، وجهات البر المشتركة.
- لا يصح الوقف المشترك على جهة معصية، أو جهة قربة عند غير المسلمين.
- للوقف المشترك ضمانات، أهمها: الولاية المشتركة، وتقييد حرية الواقف في الاشتراط.

يوصي الباحث بما يلي:

- تخصيص هيئة دولية تعنى بالإشراف على الأوقاف المشتركة بين المسلمين وغير المسلمين.
- تنظيم أحكام الأوقاف المشتركة بين المسلمين وغير المسلمين بما يضمن استخدامها في أغراض خيرية فقط.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإجماع. ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، (٣١٨). تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، عجمان: مكتبة الفرقان، (ط٢)، ١٤٢٠هـ

٢. أحكام الأوقاف. مصطفى أحمد الزرقا. عمان: دار عمار، (ط٢)، ١٤١٩هـ.

٣. أحكام الأوقاف، الخصاف، أحمد بن عمر الشيباني، (٢٦١). ضبطه وصححه محمد عبدالسلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٠هـ.

٤. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. محمد عبيد الكبيسي. بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩٧.

٥. أحكام أهل الذمة، ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب، (٧٥١) الدمام: رمادي للنشر، (ط١)، ١٤١٨هـ.

٦. أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار. الأزرقي، محمد بن عبدالله بن أحمد، (٢٥٠). دراسة وتحقيق أ.د محمد بن عبدالله بن دهيش، مكتبة الأسدي، (ط١)، ١٤٢٠هـ.

٧. اختلاف الأئمة العلماء، ابن هبيرة محمد بن هبيرة الذهلي، (٥٦٠)، تحقيق السيد يوسف أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٣.

٨. الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي، إبراهيم بن موسى، (٩٢٢)، تحقيق د. صلاح أبو الحاج، عمان: دار الفاروق، (ط١)، ١٤٣٦.

٩. أسنى المطالب شرح روض الطالب، السنيكي، زكريا بن محمد، (٩٢٦). المكتب الإسلامي.

١٠. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، (٩٧٧)، تحقيق مركز البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر.

١١. الأم. الشافعي، محمد بن إدريس، (٢٠٤). بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ.

١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي علي بن سليمان بن أحمد، (٨٨٥)، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، القاهرة: دار هجر، (ط١)، ١٤١٥هـ.

١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، (٩٧٠)، دار الكتاب الإسلامي، (ط٢).

١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (٥٨٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط٢)، ١٤٠٦.

١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، (٥٩٥)، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ.

١٦. البناية شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد بن موسى، (٨٥٥)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٠هـ.

١٧. التاج والاكليل لمختصر خليل، المواق محمد بن يوسف، (٨٩٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٦هـ.

١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي، (٧٤٣)، القاهرة: المطبعة الأميرية، (ط١)، ١٣١٣هـ.

١٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (٩٧٤)، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧.

٢٠. جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري محمد بن جرير، (٣١٠). بيروت: مؤسسة الرسالة، (ط١)، ١٤٢٠هـ.

٢١. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي محمد بن أحمد، (٦٧١). القاهرة: دار الكتب المصرية، (ط٢)، ١٣٨٤هـ.

٢٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، (١٢٣٠)، بيروت: دار الفكر.

٢٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي علي بن محمد بن

محمد بن حبيب، (٤٥٠)، تحقيق علي معوض وزميله، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٩هـ.

٢٤. الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية، الايغومانوس فيلوثاوس، مصر: مطبعة التوفيق، ١٨٩٦م.

٢٥. دراسة حول نظام الترست في قانون الشركات الأنجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية مقارنة بالقانون المصري. حسني حسن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر: جامعة عين شمس، عدد١٢، مج ٢٧، ١٩٨٥م.

٢٦. الذخيرة، القرافي ادريس بن عبدالرحمن، (٦٨٤)، تحقيق محمد حجي وزميلاه، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (ط١)، ١٩٩٤.

٢٧. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر، (١٢٥٢)، بيروت: دار الفكر، (ط٢)، ١٤١٢.

٢٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي محيي الدين يحى بن شرف، (٦٧٦)، بيروت، المكتب الإسلامي، (ط٣)، ١٤١٢هـ.

٢٩. الروضة الندية شرح الدرر البهية. محمد صديق خان، (١٣٠٧). دار المعرفة.

٣٠. زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد، (٥٩٧)، بيروت: دار الكتاب العربي، (ط١)، ١٤٢٢.

٣١. سنن الترمذي، الترمذي محمد بن عيسى، (٢٧٩)، تحقيق أحمد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (ط٢)، ١٣٩٥.

٣٢. شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي محمد بن عبدالله، (١١٠١)، بيروت: دار الفكر.

٣٣. شرح حدود ابن عرفة. الرّصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، (٨٩٤)، المكتبة العلمية، (ط١)، ١٣٥٠.

٣٤. شرح السير الكبير، السرخسي، محمد بن أحمد، (٤٨٣)، الشركة الشرفية، ١٩٧١م.

٣٥. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، (١٠٥١)، عالم الكتب، (ط١) ١٤١٤هـ.

٣٦. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول ﷺ)، البخاري محمد بن إسماعيل، (٢٥٦)، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، (ط١)، ١٤٢٢.

٣٧. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، مسلم بن حجاج النيسابوري، (٢٦١). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٣٨. الطبقات الكبرى. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، (٢٣٠). بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٠هـ.

٣٩. العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، بدران أبو العينين، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٤.

٤٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر أحمد بن علي، (٨٥٢)، رقم كتبه وأبوابه وحديثه محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩.

٤١. فتح القدير شرح الهداية، ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، (٨٦١)، دار الفكر.

٤٢. الفروع ومعه تصحيح الفروع، ابن مفلح محمد بن مفلح، (٧٦٣)، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط١)، ١٤٢٤.

٤٣. كشاف القناع عن متن الإقناع. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح، (١٠٥١)، دار الكتب العلمية.

٤٤. لسان العرب، ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، (٧١١)، بيروت: دار صادر، (ط٣)، ١٤١٤.

٤٥. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبدالله، (٨٨٤)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٨هـ.

٤٦. مجموع الفتاوى، ابن تيمية أحمد بن عبدالحليم، (٧٢٨)، تحقيق عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية: مطبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦.

٤٧. محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ١٩٥٩.

٤٨. المحلى بالآثار، ابن حزم علي بن أحمد، (٤٥٦)، بيروت: دار الفكر.

٤٩. مختار الصحاح، الرازي محمد بن أبي بكر، (٦٦٦)، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت المكتبة العصرية، (ط٥)، ١٤٢٠.

٥٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني مصطفى بن سعد بن عبده، المكتب الإسلامي، (ط٢)، ١٤١٥هـ.

٥١. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس أحمد بن فارس بن زكريا، (٣٩٥)، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩.

٥٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني محمد بن أحمد الخطيب، (٩٩٧)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤١٥هـ.

٥٣. المغني. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، (٦٢٠). تحقيق د. عبدالله ابن عبدالمحسن التركي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، دارة الملك عبدالعزيز، (ط٥)، ١٤٣١.

٥٤. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي. سيد عبدالله علي حسين، دراسة وتحقيق أ.د محمد سراج وزميله، مصر: دار السلام، (ط١)، ١٤٢١.

٥٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش محمد بن أحمد، (١٢٩٩)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ.

٥٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب محمد بن محمد بن عبدالرحمن، (٩٥٤)، بيروت: دار الفكر، (ط١)، ١٤١٨هـ.

٥٧. النجم الوهاج شرح المنهاج، الدميري محمد بن موسى، تحقيق لجنة علمية، جدة: دار المنهاج، (ط١)، ١٤٢٥هـ.

٥٨. نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي. أ.د محمد عبدالحليم عمر. المؤتمر الثاني للأوقاف، مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

٥٩. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم سراج الدين عمر بن إبراهيم، (١٠٠٥)، بيروت: دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٢هـ.

٦٠. http://www.iifa-aifi.org.

فهرس المحتويات

المقدمة ٥٤٩
المبحث الأول: معنى الوقف المشترك، ومشروعيته، وفيه مطلبان: ٥٥٤
المطلب الأول: معنى غير المسلمين وحكم التعامل معهم ٥٥٤
المطلب الثاني: معنى الوقف في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى ٥٥٧
المبحث الثاني: حكم الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين،
وفيه ثلاثة مطالب: ٥٦٣
المطلب الأول: مشروعية الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين ٥٦٣
المطلب الثاني: وقف المسلم على غير المسلم ٥٦٥
المطلب الثالث: وقف غير المسلم على المسلم ٥٦٩
المبحث الثالث: شروط وضمانات الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين،
وفيه ثلاثة مطالب: ٥٧٢
المطلب الأول: شروط المال الموقوف ٥٧٢
المطلب الثاني: شروط الجهة الموقوف عليها ٥٧٧
المطلب الثالث: ضمانات الوقف المشترك بين المسلمين وغير المسلمين ٥٨١
الخاتمة ٥٨٦
فهرس المصادر والمراجع ٥٨٨

وللآخرة أكبر درجات

انظر إلى تفاوت الناس في الدنيا في أرزاقهم، واعلم أنهم في الآخرة أعظم تفاوتاً، كما قال الله تعالى: ﴿انظُرْ كَيْفَ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ وَلَلْآخِرَةُ أَكْبَرُ دَرَجَاتٍ وَأَكْبَرُ تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:٢١] أي: كما هم متفاوتون في الدنيا: هذا فقير مدقع، وهذا غني موسع عليه، فكذلك هم في الآخرة: هذا في الغرفات في أعلى الدرجات، وهذا في الغمرات في أسفل الدركات. (تفسير ابن كثير) (٤٦٢/٦).

لطائف الفوائد أ. د. سعد بن تركي الخثلان ص٤٢٥.

طبع بمطابع الجامعة