

الجمعية
الفقهية
السعودية



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

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الحادي والعشرون

صفر/جمادى الأولى

١٤٣٦هـ / ٢٠١٤-٢٠١٥م

العدد الحادي والعشرون

صفر/جمادى الأولى ١٤٣٦هـ

٢٠١٤ - ٢٠١٥م

حقوق الطبع محفوظة

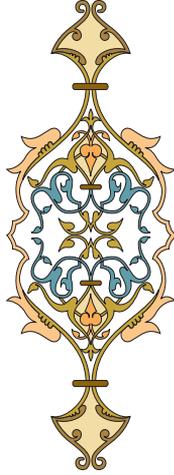
للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣

بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد)

١٦٥٨-٢٩٦٩



عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١٢٩ - ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfqhiah@gmail.com

المشرف العام

د. جميل بن عبد المحسن الخلف

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

رئيس التحرير

أ. د. عبد العزيز بن سعود الضويحي

رئيس قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

أعضاء هيئة التحرير

أ. د. محمد بن سعد المقرن

الأستاذ في قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

د. عبد الله بن سعد آل مغيرة

الأستاذ المشارك في قسم أصول الفقه

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. محمد بن حسن آل الشيخ

الأستاذ المشارك في قسم الفقه

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. محمد بن فهد الفريح

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

في المعهد العالي للقضاء

أمين هيئة التحرير

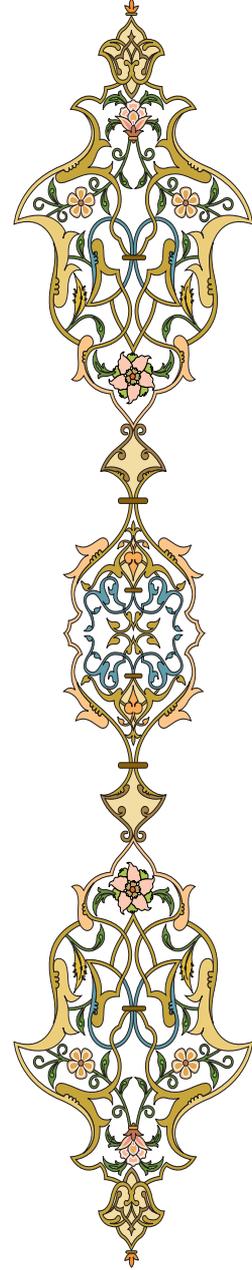
د. محمد معلم أحمد

المحتويات

- ٥ افتتاحية العدد
٩ كلمة التحرير

البحوث

- ١٣ ما ثبت به الأصل في القياس
د. عبدالسلام بن إبراهيم الحصين
استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي
٩٥ الصيغة الخبرية
د. محمد بن سليمان العربي
١٥٧ الفتوى بالاحتياط معناها -أسبابها وضوابطها- ...
د. وليد بن علي الحسين
٢٢١ مساجد محطات الوقود بين الوقفية والملكية ...
د. محمد بن عبدالله الملا
٢٦٧ الإغراق التجاري -دراسة فقهية مقارنة-
د. ياسر بن إبراهيم الخضير
٣٢٩ بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي
د. عبدالله بن ناصر السلمي
القوامة وأحكامها الفقهية
٣٨٧ -دراسة فقهية مقارنة-
أ. د. وفاء بنت عبدالعزيز السويلم
٤٢١ القرارات في البيت أحكامه وآثاره
د. خلود بنت عبدالرحمن المهيزع
إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان
٤٧٥ -دراسة فقهية-
د. عاصم بن منصور بن محمد أباحسين
٥٦٥ الملاحق





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 الإستماء 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 البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
وبعد:

فإن التيسير مبدأ شرعي وسمة لهذه الشريعة المحمدية، فإن الله جلَّ وعلا لم يشق علينا، وإنما أراد بنا اليسر، وأنزل هذه الشريعة مشتملة على اليسر والرفق، قال جل وعلا: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وقال جل جلاله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ وقال جل وعلا: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ وقال جل جلاله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، ويقول ﷺ: «إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغُلُوا فِيهِ بِرَفْقٍ»، وقال ﷺ: «إِنَّ هَذَا الدِّينَ يُسْرٌ وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»، وقال: «إِنَّمَا بَعَثْتُمْ مُيسِّرِينَ، وَلَمْ تَبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ».

ومعالم اليسر في هذه الشريعة متعددة الجوانب واضحة الأدلة تتمثل في كتاب الله، وسنة رسوله محمد ﷺ، وأصول الدين وفروعه، وعباداته ومعاملاته.

أما كتاب الله فإنه أفضل الكتب وآخرها، جمع الله فيه معاني ما سبقه من الكتب، يسر الله تلاوته، ويسر فهمه، ويسر تدبره، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَكِّرٍ﴾ وقال: ﴿فَإِنَّمَا يَسَّرْنَاهُ بِلِسَانِكَ لِتُبَشِّرَ بِهِ الْمُتَّقِينَ وَتُنذِرَ بِهِ قَوْمًا لُدًّا﴾ وقال: ﴿فَإِنَّمَا يَسَّرْنَاهُ بِلِسَانِكَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾.

أما سنة النبي ﷺ فإن الله أرسل محمدًا ﷺ رحمة للعالمين ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ وهو رحمة للمؤمنين، حريص على هدایتهم، يعز عليهم ما يعنتون، ويضع عنهم

الإصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ وقال جل جلاله: ﴿الَّذِينَ يَبْعُونَ الرَّسُولَ الَّذِي أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِّمَّا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾، تقول عائشة رضي الله عنها: «ما خير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً فإن كان إثماً كان أبعد الناس عنه».

وأما التيسير في العقيدة فإن أدلته مفهومة وواضحة بالإيمان بالله بربوبيته وبأسمائه وصفاته على ما يليق بجلال الله ميسر ودلائله واضحة وكذلك الإيمان بملائكته وكتبه ورسله ولقائه، والإيمان بقضاء الله وقدره.

يسر الله في أركان الإسلام، فيسر في الصلاة ويسر الطهارة لها، فأمر الاقتصاد في الماء وشرع التيمم والمسح على الجبيرة والمسح على الخفين.

ويسر في أوقات الصلاة بطريقة ميسرة فجعل طلوع الفجر الثاني علامة لصلاة الفجر، وزوال الشمس في الظهر، والظل في العصر، وجعل غروب الشمس وقت المغرب، ومغيب الشفق الأحمر وقت العشاء، ثم نرى هيئة الصلاة فإن القيام والركوع والسجود من أركان الصلاة ومع هذا قد تسقط عند العجز عنها، وشرع قصر الرباعية في الصلاة إذا سافر سفراً تقصر فيه الصلاة، كما رخص في الجمع بين الصلاتين بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء للمسافر، ورخص الجمع أيضاً للمريض والأعذار كالمطر ونحو ذلك، ويسر مكان أداء الصلاة فجعل الأرض لنا مسجداً وطهوراً.

ثم نرى الزكاة ميسرة، فقد شرعت مواساة ولتحقيق التكافل بين أبناء المجتمع، وليس فيها ظلم للغني ولا تفريط في حق الضعيف.

وأوجب الصيام على المسلم القادر المقيم الصحيح البالغ فمن كان مريضاً أو مسافراً جاز له الفطر مع قضاء أيام آخر مكانها ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ وجعل الإطعام يقوم مقام الصيام عند العجز بكبر سن أو مرض لا يرجى بؤره قال جل وعلا: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾.

ثم في الحج لم يفرضه في العمر إلا مرة لمن كان قادراً عليه قال صلى الله عليه وسلم: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحَجُّوا» قالوا: أَلَيْسَ كُلُّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فسكت ثم قال: «لَوْ قُلْتُهَا نَعَمْ



لَوَجِبَتْ، وَلَوْ وَجِبَتْ مَا اسْتَطَعْتُمْ ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، الْحَجُّ مَرَّةً زَادَ فَهوَ تَطَوُّعٌ»، ومن عجز بماله ولم يقدر فلا حج عليه ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ ومن قدر بماله وعجز ببذنه فإنه ينيب من يؤدي هذه الفريضة عنه.

أما المعاملات فإن التيسير فيها واضح حيث إنه جل وعلا جعل الأصل في الأشياء الإباحة ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ ما لم يأت ما يحرمها.

وإن البعض من أبناء المسلمين يتصور التيسير في الشريعة بتصور خاطئ، فتراه أحياناً يعترض على أوامر الشرع وعلى نواهيه، ويقول إن هذا تشدد وإن هذا تتطع وإن هذا تكلف، هذا من سوء فهمه وخطئه، فإن هذه الشريعة شرعها رب العالمين أكملها وأتم بها النعمة ورضي بها لنا ديناً ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾، فمن ادعى تشدداً أو تتطعاً في أحكام الشرع وفي أوامره ونواهيه فإن ذلك خطأ منه وسوء فهم منه.

أشكر القائمين على هذه المجلة المباركة من أعضاء هيئة التحرير بتشكيلتها الجديدة والإداريين والداعمين لها كما أشكر أعضاء هيئة التحرير السابقين على جهودهم، وأشكر أيضاً أعضاء مجلس إدارة الجمعية السابقين متمنياً لأعضاء مجلس الإدارة الجديد في دورته الخامسة التوفيق والسداد.

سائلاً الله أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضى،
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.





كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، نبينا المبعوث رحمة للعالمين؛ محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد:

فبفضل من الله سبحانه وتعالى نقدم العدد الواحد والعشرين من أعداد مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ويوافق هذا العدد أول عدد بعد تشكيل هيئة تحرير جديدة للمجلة، بعد أن صدر من المجلة عشرون عددًا، وقد حققت المجلة مركزًا مهمًا بين مجالات الدراسات الإسلامية منذ صدور العدد الأول منها في شهر جمادى الأولى عام ١٤٢٧هـ. وقد حافظت المجلة على التميز والريادة في تقديم الأبحاث العلمية في الفقه وأصوله وقواعده ومقاصد الشريعة؛ من خلال اعتماد معايير علمية دقيقة، تضبط عملية تحكيم الأبحاث ونشرها.

فيتم الاعتناء باختيار المحكمين، وإنجاز عملية التحكيم في وقت وجيز، والتأكد من التزام الباحث بأصول المنهج العلمي وقواعده، وعمق المعالجة العلمية، واستيعاب عناصر الموضوع، بالإضافة العلمية، مع ظهور شخصية الباحث وقدرته على التحليل والاستنتاج والنقد، ودقة التوثيق والتزام الأمانة العلمية.

كما أن المجلة تهتم بنشر الأبحاث الفقهية التي تعالج القضايا الفقهية المستجدة على الساحة الفقهية، وفق الأسس والقواعد والضوابط التي يجب اعتمادها للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح في النوازل الفقهية.

ويسر هيئة تحرير المجلة أن تكمل - بإذن الله تعالى - مسيرة الريادة والتميز للمجلة، لتنمية الفكر العلمي في مجال الفقه وأصوله، وتجلية تميز الفقه الإسلامي وأصوله وقواعده، وشموله وصلاحيته لكل زمان ومكان.

ويسعدني في الختام أن أقدم خالص التقدير والشكر لجميع من أسهم في إخراج المجلة بهذا الثوب الجميل؛ من أسرة التحرير والمراجعة والباحثين، الذين شاركوا في إثراء المجلة ببحوثهم العلمية، كما نشكر مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية على ما يبذلونه في سبيل خدمة الجمعية الفقهية السعودية.

رئيس التحرير



ما يثبت به الأصل في القياس

إعداد

د. عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحنين
أستاذ أصول الفقه المشارك بكلية الشريعة بالأحساء
فرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن النظر في باب القياس أوسع من النظر في غيره من أبواب الأصول، ولهذا خصه أهل العلم بمزيد عناية^(١)، وتوسعوا في ذكر أقسامه، وبيان أنواعه، ومع هذه العناية إلا أنه لا تزال بعض مباحثه تحتاج إلى مزيد توضيح وبيان، ورفع للإشكال الواقع فيها، والغموض الملتبس بها، وربطها بالفروع الفقهية، وإظهار أثرها فيها؛ ليكون ذلك أدعى لفهمها، وأظهر لبيان أهميتها.

وفي أثناء نظري في مسألة ثبوت الأصل بالقياس توقفت أمامها كثيراً، ولم أفهم حقيقة الخلاف فيها من مجرد ما ذكره بعض الأصوليين فيها، وجالت في نفسي خواطر كثيرة، فكنيت أرى أن إثبات الأصل بالقياس لا يمكن أن يقوله من يعقل القياس، كما صرح بذلك ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) في تحريره، حين قال عنمن قال بهذا^(٢): «لا يقوله من يعقل القياس»، لأنه إما تطويل بلا فائدة، أو تغيير للعلة بلا دليل، لكنني وجدت أئمة كباراً يقولون بذلك، بل يشنعون على من خالفهم في هذا، فمنهم الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) فإنه يقول بالجواز، ثم يقول عنمن يخالفه في هذا^(٣): «ومن خالف فيما ذكرناه من هذه الوجوه، فإنما يخالف فيها لجهله بمعاني العلل الشرعية»، كما قال بهذا الباجي (ت ٤٧٤هـ) من المالكية، ويقول ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) بعد أن ذكر القول بالجواز، وأنه مذهب مالك وأصحابه^(٤): «وليس كما يقول بعض من يجهل، أن المسائل

(١) انظر: البحر المحيط، (٥/٥).

(٢) التحرير، مع شرحه التيسير (٢٨٨/٣).

(٣) أصول الجصاص (١٨٩/٤).

(٤) المقدمات الممهدة (٢٨/١).



فروع، فلا يصح قياس بعضها على بعض»، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، منهم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) في قوله القديم، بل نقل القول به عن جمهور الشافعية^(١)، وقال به القاضي أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ)، وتلميذاه أبو الخطاب (ت ٥١٠هـ) وابن عقيل (ت ٥١٢هـ)، ووافقهم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) في بعض صورته^(٢)، فوقع في نفسي بحث هذه المسألة، وكشف حقيقتها، وبيان أثرها، ولما كانت جزءاً مما يثبت به الأصل، وسعت الكلام في البحث؛ ليشمل طرق إثبات الأصل في القياس، وأسميته: «ما يثبت به الأصل في القياس»، والمقصود هو بيان الطرق التي يثبت بها الأصل، ولم يشمل البحث الأوصاف التي تعرض لبعض هذه الطرق، فمثلاً كون الأصل غير معدول به عن سنن القياس، هو وصف يعرض للدليل من الكتاب والسنة، فلم أتعرض لبحثه؛ لأنه لا يمنع من ثبوت الأصل، وإنما يمنع من إجراء القياس في حكمه، ولهذا يقع النزاع في إمكانية معرفة علته، لا في كونه طريقاً لثبوت الأصل.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في عدد من الجهات:

١. إن الأصل هو أساس صحة القياس، وبسقوطه يسقط القياس كله، فلا بد من بيان طريق ثبوته، وتمييز ما يصح أن يثبت به وما لا يصح، وما ينبنى على ذلك من ثمرات فقهية.
٢. إذا لم يكن الأصل ثابتاً فقد أمكن توجيه المنع عليه، وحينئذ لا ينتفع به الناظر ولا المناظر، فلا بد من إقامة الدليل على ثبوته، بما يمنع من توجيه المنع إليه^(٣).
٣. كثيراً ما يلتبس الناظر بالمناظر من حيث ما يسوغ لكل منهما في باب القياس، ويظهر هذا كثيراً في هذه المسألة، فما يجوز للمناظر أن يثبت به الأصل عنده قد لا يجوز للمناظر، وكذا العكس، فكان من المهم بيان ذلك، حتى لا يلتبس أحدهما بالآخر.

أهداف بحث الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى تحقيق ما يلي:

- بيان حقيقة الأصل، وعلاقته بالحكم.

(١) انظر: شرح اللمع (٨٣١/٢)؛ البحر المحيط (٨٤/٥).

(٢) انظر هذه الأقوال عند ذكر الخلاف في هذه المسألة.

(٣) المستصفى (٣٣٥/٢).



- تحديد الطرق التي يثبت بها الأصل، وتمييز الصحيح منها من غيره.
- معرفة أثر الخلاف في هذه المسائل في بعض الفروع الفقهية.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة مستقلة في هذا الموضوع بعد البحث والسؤال.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة. المقدمة، وتشتمل على أهمية الموضوع، وأهداف دراسته، والدراسات السابقة، وخطة البحث، وطريقة بحثه.

المبحث الأول: تعريف الأصل في القياس، وعلاقته بالحكم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصل في القياس.

المطلب الثاني: علاقة الأصل بالحكم.

المبحث الثاني: إثبات الأصل بالكتاب والسنة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إثبات الأصل بالمنطوق من الكتاب والسنة.

المطلب الثاني: إثبات الأصل بالمفهوم من الكتاب والسنة.

المبحث الثالث: إثبات الأصل بالإجماع، واتفاق الخصمين، والدليل العقلي، واللغوي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إثبات الأصل بالإجماع.

المطلب الثاني: إثبات الأصل باتفاق الخصمين.

المطلب الثالث: إثبات الأصل بالدليل العقلي، واللغوي.

المبحث الرابع: إثبات الأصل بالقياس. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صورة المسألة، وأمثلتها، وتحرير محل النزاع فيها.

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين في المسألة.

المطلب الثالث: الأدلة، والمناقشات.

المطلب الرابع: الراجع وسبب الترجيح.



المطلب الخامس: سبب الخلاف، وأثره في الفروع الفقهية.

المبحث الخامس: إثبات الأصل بقول الصحابي، أو غيره من الأئمة المجتهدين. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إثبات الأصل بقول الصحابي.

المطلب الثاني: إثبات الأصل بقول الإمام المجتهد.

الخاتمة.



طريقة كتابة البحث

١. جمع الأقوال من مصادرها المعتبرة من كتب الأصوليين المتقدمة.
٢. الحرص على تصوير المسألة، وذكر صورها وأحوالها، وضرب الأمثلة لها، وتحرير محل النزاع فيها، ثم ذكر الأقوال والأدلة والمناقشات، ثم بيان الراجح، وسبب الترجيح، ثم ذكر سبب الخلاف وثمرته. وهذا في أغلب المسائل، وقد أترك التصوير لظهوره من عنوان المسألة، كما أنني قد لا أذكر تحرير محل النزاع، ولا سبب الخلاف ولا ثمرته، حين لا أجد شيئاً من ذلك فيما بين يدي من المصادر.
٣. توثيق النقول في الهامش، فإذا كان النقل بالنص وذكر اسم المنقول عنه أو مصدره، وضعت العلامة المرجعية في أول النقل، وذكرت المصدر مباشرة بدون كلمة انظر، وإن كان اقتباساً بدون ذكر المنقول عنه، وضعت العلامة المرجعية في آخر النقل، وذكرت المصدر مباشرة بدون كلمة انظر، وإن كان بالمعنى وضعت العلامة في آخر النقل، مع ذكر كلمة «انظر» قبل ذكر المرجع.
٤. رتبت ذكر المصادر في الهامش عند توثيق المعلومة بحسب الأقدمية في الوفاة، دون الترتيب المذهبي.
٥. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وذكر أرقام آياتها، مع رسمها بالرسم العثماني، وذلك بتنزيلها من برنامج مصحف المدينة النبوية.
٦. تخريج الأحاديث من مصادرها المعتمدة، فإن كان في الصحيحين اكتفيت بعزوه إليهما عن الحكم عليه، وإن كان في غيرهما ذكرت من صححه من أهل الحديث.
٧. لم أترجم للأعلام، واكتفيت بذكر سنة الوفاة عند ذكر العَلَم.

وبعدُ، فقد بذلت في هذا الموضوع جهدي، واستهلكت فيه جل وقتي، واستولى على تفكيري، وأعدت لأجله النظر والقراءة في كتب الأصوليين كثيرًا، حتى يفتح لي مغلقة، وينكشف لي خفيه، ويظهر لي سره، فعسى أن أكون قد وفقت، وما توفيقني إلا بالله.
والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.



المبحث الأول تعريف الأصل في القياس، وعلاقته بالحكم

المطلب الأول تعريف الأصل في القياس

يعتبر الأصل في القياس أحد الأركان المهمة فيه، وبدونه لا يكون قياساً، وإنما هو اجتهاد بالنظر في الدليل؛ لمعرفة الحكم منه، بطرق من الطرق المعتبرة في قواعد الاستنباط.

ولهذا فمن أجاز القياس بغير أصل فقد خلط بين الاجتهاد والقياس؛ لأن الفرع لا يمكن أن يتفرع إلا عن أصل، فما لم يوجد أصل فلا وجود للفرع^(١).

والأصل في اللغة يطلق على معانٍ مختلفة متباينة، منها:
أساس الشيء وأصله وأسفله^(٢).

وهذا المعنى للأصل في اللغة هو الذي له علاقة بالأصل في الاصطلاح.
تعريف الأصل اصطلاحاً:

يستعمل مصطلح الأصل عند الفقهاء والأصوليين في معانٍ مختلفة، منها:

الأول: ما يقتضي العلم به علماً بغيره، أو يوصل به إلى غيره، فيكون بمعنى الدليل؛ كأصول الأدلة، من الكتاب والسنة والإجماع، فيقولون: هي الأصل، وأما ما عدا ذلك من القياس ودليل الخطاب وضحوى الخطاب فهي معقول الأصل.

(١) انظر: قواطع الأدلة (٩٤٢/٣): البحر المحيط (٧٤/٥).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١٠٩/١): لسان العرب (١٦/١١)، مادة أصل.

الثاني: الراجح، أو الغالب، كما يقال الأصل في الألفاظ الحقيقة، أي الراجح عند السامع من اللفظ الحقيقة، فهو أرجح من المجاز.

الثالث: القاعدة المستقرة، أو المستمرة، أو الكلية. كما يقال: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، والأصل أن المشقة تجلب التيسير، والأصل في الأمر الوجوب.

الرابع: المستصحب، فيقال: من تيقن الطهارة وشك في الحدث، فالأصل الطهارة.

الخامس: ما وضع له اللفظ أولاً، وهو حقيقة فيه، كما يقال: الأصل في الألفاظ الحقيقة، أي إن اللفظ موضوع أولاً للحقيقة.

السادس: الحكم الذي لا يُعتبر به ما سواه، فيقال: هذا الحكم أصل بنفسه، لا يقاس عليه.

السابع: الشيء الذي يقاس عليه، كالخمر أصل النبيذ، والبر أصل الأرز^(١).

وهذا المعنى الأخير هو المقصود هنا، وقد اختلف الأصوليون في تعريفه:

فقيل: ما عُرف حكمه بنفسه.

وقيل: ما عُرف حكمه بلفظ يتناوله الشرع.

وقيل: ما عُرف أو ثبت به حكم غيره^(٢).

واعترض أبو إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) على هذا التعريف بأن الأثمان أصل في الربا، وإن لم يعرف بها حكم غيرها^(٣).

وهذا الاعتراض مبني على صحة التعليل بالعلة القاصرة.

وأما من يرى عدم صحة التعليل بها؛ فإن التعريف صحيح عنده، ولهذا قال القاضي أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ)^(٤): «وهذا صحيح على أصلنا، ولهذا نقول: إن العلة يجب أن تتعدى إلى فرع، ولا تتقف».



(١) انظر: المعتمد (٧٠٠/٢): للمع (٢١٢): قواطع الأدلة (٩٤٢/٣): نفائس الأصول للقرائفي (١٥٦/١-١٥٧): شرح مختصر الروضة (١٢٦/١): الإبهاج شرح المنهاج للسبكي (٢١/١): كشف الأسرار للبخاري (٦٣/١-٥٤٥/٣): المجموع المذهب (٣٠٥/١): البحر المحيط للزركشي (١٦-١٧/٥:٧٥): شرح الكوكب المنير (٣٩/١): الكليات للكفوي (١٢٢): أصول الفقه للباحسين (٤٠-٤٢): سد الذرائع للبرهاني (١٢١-١٢٢).

(٢) انظر: للمع (٢١٣): شرح للمع (٨٢٤/٢، ٩٥٢): قواطع الأدلة (٩٤٢/٣): البحر المحيط (٧٥/٥).

(٣) انظر: العدة لأبي يعلى (١٧٥/١): للمع (٢١٣): شرح للمع (٨٢٤/٢): البحر المحيط (٧٥/٥). وقد تصحفت كلمة الأثمان في اللمع إلى الأيمان.

(٤) العدة (١٧٥/١).

وقيل: هو النص الدال على ثبوت الحكم في محل الوفاق، كخبر الواحد في تحريم الربا مثلاً؛ لأن الحكم مأخوذ منه.

ونسب هذا إلى أهل التحقيق، والمتكلمين^(١).

وقيل: هو محل الحكم المشبه به، سواء المجمع عليه، أو المنصوص، كالمبر المحكوم به؛ لأن القياس وقع عليه، ولأنه هو المعلول.

ونسب هذا إلى الفقهاء^(٢)، ورجحه ابن السمعاني (ت ٤٨٩هـ) وقال^(٣): «وتمامه أن الخبر أصل للبر، والبر أصل لكل ما يقاس عليه، وهذا ظاهر حسن، فليعتمد عليه».

وقيل: هو الحكم الثابت في محل الوفاق، أو علة ذلك الحكم^(٤).

قال الرازي (ت ٦٠٦هـ)^(٥): «الحكم أصل في محل الوفاق، فرع في محل الخلاف، والعلة فرع في محل الوفاق، أصل في محل الخلاف».

وعلق التبريزي (ت ٦٢١هـ) على هذا بقوله^(٦): «هذا ذهاب عظيم عن مقصود البحث؛ إذ (ليس)^(٧) المقصود بيان ما يصح أن يسمى أصلاً في الجملة؛ فإن ذلك معلوم، وله اعتبارات؛ فالنص أصل باعتبار، والحكم أصل باعتبار، والعلة أصل باعتبار، ولكن المطلوب: بيان الأصل الذي يقابل الفرع في التركيب القياسي، ولا شك بهذا الاعتبار في أنه هو محل الحكم الثابت بنص أو إجماع، كما قاله الفقهاء».

وتعقبه الأصفهاني (ت ٦٥٣هـ) بقوله^(٨): «وهذا تهويل لا تعويل عليه؛ فإننا نمنع أن يكون المقصود أن يعرف ما يسمى أصلاً، وقد بينا أن الأصل على كل اصطلاح يقابله فرع يبنى عليه».

هل الخلاف في تعريفه له ثمرة؟

ذهب كثير من الأصوليين إلى أن النزاع لفظي؛ لأن الخلاف إما أن يرجع إلى

(١) انظر: المعتمد (٧٠٠/٢)؛ شرح اللمع (٨٢٤، ف ٩٥٢)؛ قواطع الأدلة (٩٤٦/٣)؛ المحصول (٢٤/٢/٢)؛ الإحكام للآمدي

(٢) كشف الأسرار (٥٤٥/٣)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٤/٣)؛ البحر المحيط (٧٥/٥)؛ هداية العقول (٤٩٥/٢).

(٣) انظر: المراجع السابقة نفسها؛ الإحكام للباجي (١٧٨/١، ف ٩).

(٤) قواطع الأدلة (٩٤٦/٣).

(٥) انظر: المعتمد (٧٠٠/٢)؛ قواطع الأدلة (٩٤٦/٣)؛ الواضح (٥٠١/ب/٤)؛ البحر المحيط (٧٥/٥).

(٦) المحصول (٢٥/٢/٢).

(٧) تنقيح محصول ابن الخطيب (٤٧١).

(٨) ساقطة من النص المحقق، وأضفتها من شرح المحصول للأصفهاني (١٦٩/٦)؛ نفائس الأصول (٣٠٨٢/٧)؛ البحر

المحيط (٧٦/٥).

(٨) الكاشف عن المحصول (١٦٩/٦).

الاصطلاح، فلا مشاحة فيه، أو إلى اللغة؛ فيجوز إطلاقه على ما ذكر، ولا فائدة لهذا الخلاف إلا الصورة.

وذهب بعضهم إلى أن له ثمرة؛ لأنه يرجع إلى تحقيق المراد بالأصل، حتى يصح الكلام والاعتراض عليه^(١).

قال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)^(٢): «وعلى الجملة: إن الفقهاء يسمون محل الوفاق أصلاً، ومحل الخلاف فرعاً، ولا مشاحة في الاصطلاحات، ولا يتعلق بتطويل البحث في هذا كثير فائدة، فالأصل هو المشبه به، ولا يكون ذلك إلا لمحل الحكم، لا لنفس الحكم، ولا لدليله».

المطلب الثاني

علاقة الأصل بالحكم

الحكم ركن من أركان القياس، وهو الذي يراد تعديته إلى الفرع المتنازع فيه.

وقيل في تعريفه: ما تعلق بالعلة في التحليل والتحرير والإسقاط^(٣).

وقيل: ما اقتضته العلة من تحرير وتحليل وصحة وفساد، ووجوب وانتفاء وجوب، وما أشبه ذلك^(٤).

وقيل: ما ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله^(٥).

ويرى بعض الأصوليين أن الحكم المقصود في أركان القياس هو الحكم الشرعي الخاص بالأصل، وأما حكم الفرع فهو ثمرة القياس، وذلك أنه إذا تم القياس أنتج حكم الفرع، وليس حكم الفرع من أركان القياس؛ لأن الحكم في الفرع متوقف على صحة القياس، فلو كان ركناً منه لتوقف على نفسه، وهو محال^(٦).



(١) انظر: الوصول إلى الأصول (٢٢٦/٢، ٢٢٧): الإحكام للآمدي (١٩٢/٣): الكاشف عن المحصول (٦١٦/٦): كشف الأسرار (٥٤٦/٣): البحر المحيط (٧٦/٥).

(٢) إرشاد الفحول (٨٦٣/٢).

(٣) انظر: البحر المحيط (٨٠/٥).

(٤) انظر: العدة لأبي يعلى (١٧٦/١).

(٥) انظر: إرشاد الفحول (٨٦٣/٢).

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (١٩٣/٣).

ومع وجود الفرق في الحقيقة بين الأصل وحكمه، إلا أن ما يذكر من شروط للأصل فإنما هي لحكمه؛ لأن الأصل إنما يقصد لحكمه، لا لذاته، ولهذا تجد الأمدي (ت ٦٣٠هـ) لما ذكر أن للأصل شروطاً قال^(١): «وما يعود إلى الأصل: فمنها ما يعود إلى حكمه، ومنها ما يعود إلى علته»، وبعض الأصوليين لم يضع للحكم شروطاً، وجعل ما يذكر من شروط للحكم، ضمن شروط الأصل^(٢).

ويتضح هذا بهذه المسألة التي هي محل البحث؛ فاشتراط أن يكون الأصل ثابتاً بطرق من الطرق الصحيحة ذكره الغزالي (ت ٥٠٥هـ) في شروط الأصل^(٣)، في حين ذكره الأمدي (ت ٦٣٠هـ) والزرکشي (ت ٧٩٤هـ) في شروط حكم الأصل^(٤).

لكن قد يتعلق بالحكم شروط ومسائل لا تصلح أن تكون للأصل، وذلك حين يراد بالحكم ما يتعلق بالعلة، ويكون ثمرة لها، وهنا تذكر من شروطه: أن يكون الحكم شرعياً، لا عقلياً، ولا لغوياً، وما تعبدنا فيه بالعلم فلا يثبت بالقياس؛ لأن حكمه ظني وليس بقطعي، ونحو ذلك من المسائل المتعلقة بأوصاف الحكم، لا بطريق ثبوته في الأصل، وكذا مسألة ثبوت الحكم في الأصل، أهو بالعلة، أم بالنص^(٥).

ومن أجل ذلك؛ لم يجعل بعض الباحثين المعاصرين للأصل إلا شرطاً واحداً، وهو: «أن يكون له حكم شرعي ثابت بنص، أو إجماع، أو اتفاق الخصمين المتناظرين»^(٦).



(١) الإحكام (١٩٢/٣).

(٢) انظر: منهاج الأصول (١٦٠)، وهو تلخيص لكتاب المحصول للرازي، ولم يجعل للحكم شروطاً خاصة، وإنما بحث بعض مسائله ضمن الكلام عليه، ولم يعبر عنها بكلمة شرط. انظر: المحصول (٤٤٩/٢، ٤٨٩)؛ إرشاد الفحول (٨٦٥/٢).

(٣) انظر: شفاء الغليل (٦٣٥)؛ المستصفي (٣٣٥/٢).

(٤) انظر: الإحكام للأمدي (١٩٤/٣)؛ الكاشف عن المحصول (٦١٦/٦)؛ البحر المحيط (٨١/٥).

(٥) انظر: شفاء الغليل (٦٠٠)؛ المستصفي (٣٤٦/٢)؛ الإحكام للأمدي (٢٤٧/٣).

(٦) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١٤٩).

المبحث الثاني إثبات الأصل بالكتاب والسنة

المطلب الأول

إثبات الأصل بالمنطوق من الكتاب والسنة

لا أعلم خلافاً في أن الأصل في القياس يثبت بالمنطوق من الكتاب والسنة، سواء كان نصاً، أو ظاهراً، أو عموماً^(١).

ولكن تتعلق به مجموعة من المسائل، بالنظر إلى ما يعرض له مما يمنع ثبوته، أو يضعفه:

المسألة الأولى: إثباته بنص عام دخله التخصيص

اللفظ العام: هو اللفظ الواحد المتناول لجميع ما يصلح له دفعة واحدة بلا حصر^(٢).

ودلالته على أفرادها قبل دخول التخصيص عليه مختلف فيها، أهي قطعية أم ظنية^(٣)، وعلى كلا القولين، فلا أعلم منازعاً في إثبات الأصل باللفظ العام، ولكن وقع النزاع في إثبات الأصل به إذا دخله التخصيص؛ لأن دلالته قد نزلت عن القطع إلى الظن باتفاقهم^(٤).

مثال ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٢٨]، لفظ

(١) انظر: أصول الجصاص (١٢٧/٤)؛ شرح اللمع (٨٢٥/٢)؛ قواطع الأدلة (٩٤٤/٣)؛ البحر المحيط (٨٣/٥).

(٢) انظر: العدة (١٤٠/١)؛ المستصفي (١٠٦/٢)؛ مختصر منتهى السؤل والأمل (٦٩٥/٢ - ٦٩٦)؛ جمع الجوامع

(٦٢٦/١)؛ مذكرة الشنقيطي (٢٠٣).

(٣) انظر: تفسير النصوص (١٠٦/٢ - ١٠٧).

(٤) انظر: تفسير النصوص (١٠٦/٢).



السارق هنا والسارقة عام؛ لأنه لفظ محلى بالألف واللام، وهي تفيد العموم، وقد دخله التخصيص في صور؛ كعدم قطع الأب إذا سرق من مال ابنه، وبعدم قطع من لم يسرق النصاب، فهل يجوز أن يقاس على السارق جاحد الوديعة^(١)؟

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز القياس على العام الذي دخله التخصيص.

وهو مذهب الحنابلة، والأصح عند الشافعية^(٢).

واستدلوا بما يأتي:

إن المعنى في اللفظ العام لا يضعف بدخول التخصيص عليه، وكذا لفظه؛ لأن اللفظ إذا خص خرج منه ما ليس بمراد، فبقي الباقي ثابتاً باللفظ، فيصير كأن الحكم للباقي ورد ابتداءً، فجاز استنباط المعنى منه، فيبقى الاعتبار بالدليل على صحة العلة^(٣).

القول الثاني: لا يجوز القياس على العام الذي دخله التخصيص.

وهذا قول بعض الشافعية^(٤).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: إن لفظ العموم لما دخله التخصيص ضعف عن الاستيعاب عند قوم، وصار مجازاً عند قوم، فإذا ضعف لفظه، وزالت حقيقته؛ ضعف معناه^(٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن خروج بعض الأفراد من اللفظ لا يؤثر على دلالته على المعنى المراد، بل دلالته عليه باقية كما كانت قبل التخصيص، فالتخصيص هو إخراج بعض الأفراد، وتخصيصهم بحكم، دون تغيير معنى الكلام، وإذا لم يتأثر اللفظ من حيث المعنى، فهو وغير المخصوص سواء، فيتوقف النظر فيه على صحة العلة، فإذا صحَّت، وجب القول بصحة القياس.

الدليل الثاني: إن العام إذا خص صار الحكم ثابتاً بقرينة، فإذا استنبط المعنى لم يصح اجتماع المعنى مع تلك القرينة؛ فإن المعنى يقتضي العموم، والقرينة تقتضي الخصوص، فلا يصح اجتماعهما^(٦).

(١) انظر: الواضح (٥١/٣).

(٢) انظر: الواضح (٥١/٣): أصول ابن مفلح (١٢٠٧/٣): البحر المحيط (٧١/٥): التخبير شرح التحرير (٢١٧٦/٧).

(٣) انظر: الواضح (٥١/٣): البحر المحيط (٧١/٥).

(٤) انظر: البحر المحيط (٧١/٥).

(٥) الواضح (٥١/٣).

(٦) انظر: البحر المحيط (٧١/٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن وجود القرينة المقتضية للتخصيص، لا تعارض المعنى الدال على العموم، فلا يضر اجتماعهما؛ إذ كل واحد منهما يعمل في غير محل الآخر، فالقرينة تقتضي إخراج بعض الأفراد بحكم خاص، والعللة تقتضي تعميم معنى اللفظ العام في بقية الأفراد.
والنظر في هذه المسألة من جهتين:

الجهة الأولى: هل التخصيص يؤثر في معنى اللفظ العام، فيكون كاللفظ الوارد على خلاف القياس، لا يمكن استنباط المعنى منه، بل يقتصر فيه على محل النص؟
الجهة الثانية: هل التخصيص يؤثر في دلالة اللفظ وشموله لأفراده، فيكون إثبات الأصل به إثباتاً بدليل ضعيف، لا يصح الاعتماد عليه؟

والنظر في الجهة الأولى ليس محل بحثنا؛ لأنه نظرٌ فيما يعرض للدليل فيؤثر في معناه، فيمنع من إدراك علته، ومحل بحثنا هو في معرفة الأدلة الصحيحة التي يثبت بها الأصل.

وأما النظر في الجهة الثانية، فهو محل بحثنا هنا، وهو راجع إلى الخلاف في حجية العام إذا دخله التخصيص، فمن يرى أن التخصيص يؤثر في حجتيه، فلا شك أن الأصل في القياس لا يثبت به، وأما من يرى أن التخصيص لا يؤثر فيه، وهو قول الجمهور؛ فإنه يقول بصحة إثبات الأصل به.

والراجع والله أعلم: أن تخصيص بعض الأفراد لا يؤثر في حجية اللفظ العام؛ لأن دلالاته باقية كما هي قبل دخول التخصيص عليه، وبناء عليه يمكن أن يكون دليلاً يثبت به الأصل^(١).

المسألة الثانية: هل يشترط اتفاق الخصمين عليه؟

أولاً: صورة المسألة ومثالها

إذا كان الناظر في الأصل لإثباته مستقلاً بالنظر، وليس في مقام المناظرة، فإن الأصل يثبت عنده بالنص من الكتاب أو السنة بلا خلاف، كما سبق بيانه في أصل المسألة.

وأما إذا كان في مقام المناظرة، وأراد أن يثبت أحد الخصمين الأصل بنص، فهل يقبل منه ذلك ولو لم يوافقه الخصم الآخر، أم يشترط أن يوافقه الخصم الآخر على ذلك؟
مثال ذلك أن يقال: يغسل ما ولغ فيه الخنزير سبعاً؛ لأنه حيوان نجس، كالكلب.

(١) انظر في مسألة حجية العام بعد التخصيص: العدة (٥٢٣/٢)؛ إحكام الفصول (٢٥٣/١، ف ١٥٨)؛ المستصفي (١٢٨/٢)؛ ميزان الأصول (٢٩٠)؛ الإحكام للآمدي (٢٣٢/٢)؛ مختصر منتهى السؤل (٧١٩/٢)؛ المسودة (٢٧٩/١).



فيقول الخصم: لا أسلم الحكم في ولوغ الكلب.

فللمستدل أن يثبتته بالحديث الصحيح المشهور فيه^(١).

ثانياً: الأقوال والأدلة

القول الأول: ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه يجوز القياس على أصل منصوص عليه، وإن وقع فيه خلاف^(٢).

أدلتهم:

الدليل الأول: إن الاعتبار بالدليل، وليس الدليل كله الاتفاق، بل غير الاتفاق أدلة كثيرة، والاتفاق واحد من جملة أدلة، فإذا لم يوجد الاتفاق، ووجد دليل آخر، ثبت الحكم^(٣).

الدليل الثاني: إن حكم الأصل أحد أركان القياس، فيجب أن يتمكن من إثباته بالدليل كبقية أركانه، وليس من شرط ما يفترق إليه في إثبات الحكم أن يكون متفقاً عليه، بل يكفي أن يكون ثابتاً بدليل يغلب على الظن، فيجب أن يكتفى بذلك في الأصل؛ إذ الفرق بينه وبين غيره من الأركان تحكماً^(٤).

الدليل الثالث: الحكم المختلف فيه في الأصل إذا دل الدليل على ثبوته نزل منزلة المتفق عليه، وإذا جاز القياس على متفق عليه جاز على مختلف فيه، بعد أن دل الدليل عليه^(٥).

فإن قيل:

فينبغي على ذلك جواز إثبات الأصل بالقياس؛ فإن القياس دليل معتبر.

قلنا:

من أهل العلم من يرى صحة إثبات الأصل بالقياس.

ومن منع من إثبات الأصل بالقياس فلاجل المحذور في إثباته به، وهو ما يترتب عليه من العبث إن كانت العلة متحدة، أو إثبات العلة بلا دليل إن تغيرت، ولا يلزم هذا المحذور في إثباته بنص^(٦).

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٢٩٢/٣).

(٢) انظر: الواضح لابن عقيل (٥٠/٣)؛ الوصول لابن برهان (٢٦٠/٢)؛ روضة الناظر (٣٠٩/٢)؛ شرح مختصر الروضة (٢٩٢/٣)؛ شرح العضد (٢١٣/٢)؛ الردود والنقود (٤٧٠/٢)؛ أصول ابن مفلح (١٢٠٥/٣)؛ هداية العقول (٥٠٠/٣).

(٣) انظر: الواضح (٥٠/٣).

(٤) انظر: روضة الناظر (٣٠٩/٢ - ٣١٠).

(٥) انظر: الوصول لابن برهان (٢٦٠/٢ - ٢٦١).

(٦) انظر: روضة الناظر (٣١٠/٢).

القول الثاني: لا يجوز القياس على الأصل المختلف فيه، سواء كان منصوصاً عليه، أو غير منصوص عليه^(١).

أدلتهم:

الدليل الأول: إن القياس على الأصل المختلف فيه يفضي إلى نقل مسألة إلى مسألة، ونشر الجدل، وبناء الخلاف على الخلاف، وليس أحدهما أولى من الآخر^(٢).

وأجيب عن هذا الدليل:

يلزم من هذا أن لا يقبل في المناظرة مقدمة تقبل المنع، وهذا باطل، فيكون الملزوم باطلاً^(٣).

واعترض على هذا: بالفرق بين إثبات الأصل وغيره من المقدمات، فإثبات الأصل حكم شرعي، فعدم الاتفاق عليه يستدعي طول المقال، ونشر الجدل، وأما غيره من المقدمات فقد ينتهي الجدل فيها سريعاً إلى الضروريات^(٤).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن كثرة الجدل أو قلته لا أثر لها، بعدما تبين أن حكم الأصل صار من مقدمات دليل القائل على حكم الفرع^(٥).

الدليل الثاني: لو جاز القياس على مختلف فيه تضمن المحال؛ فإن المختلف فيه فرع لغيره، فكيف يكون أصلاً؟! وبين الفرعية والأصلية تضاد وتناف^(٦).

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: لا يلزم من وقوع الخلاف في الأصل أن يكون فرعاً لغيره؛ لأنه ثابت بالنص، والنص أصل بنفسه، وليس فرعاً لغيره، نعم يلزم مثل هذا لو كان دليل ثبوته القياس؛ فإن القياس فرع لغيره.

ثالثاً: الراجع، وسبب الترجيح

الذي يترجح -والله أعلم- أن مرجع هذا إلى اصطلاح المتخاصمين في الجدل؛ لأن الجدل شريعة اصطلاح عليها المتجادلون، ولكل نظر فيما يصطلح عليه، لا يمكن المشاحة فيه^(٧).

- (١) انظر: روضة الناظر (٣٠٩/٢)؛ شرح العضد (٢١٣/٢)؛ تيسير التحرير (٢٩٣/٣)؛ هداية العقول (٥٠٠/٢).
- (٢) انظر: روضة الناظر (٣٠٩/٢)؛ رفع الحاجب (١٧٣/٤)؛ شرح العضد (٢١٣/٢)؛ أصول ابن مفلح (١٢٠٦/٣)؛ تيسير التحرير (٢٩٣/٣).
- (٣) انظر: رفع الحاجب (١٧٣/٤ - ١٧٤)؛ شرح العضد (٢١٣/٢)؛ أصول ابن مفلح (١٢٠٦/٣)؛ تيسير التحرير (٢٩٣/٣)، تنبيه: ذكر هذا الجواب هنا في المراجع المذكورة على أنه دليل على صحة إثبات الأصل بنص مع مخالفة الخصم، والذي يظهر لي أنه جواب عن دليل الخصم.
- (٤) انظر: شرح العضد، وحاشية التفتازاني (٢١٣/٢).
- (٥) انظر: تيسير التحرير (٢٩٣/٣).
- (٦) انظر: الوصول لابن برهان (٢٦٠/٢ - ٢٦١).
- (٧) انظر: شرح العضد (٢١٣/٢).



لكن يترتب على هذا الترجيح أن من لم يلتزم هذا الاصطلاح فلا يلزمه حينئذ التزامه، فله أن يعمل بخلاف ذلك الاصطلاح في مناظرته^(١).

وقد يقال: إن كان الخصم مجتهداً، أمكن للمستدل إثبات الأصل بالنص من الكتاب والسنة، ونهض دليلاً على الخصم؛ لاجتهاده، ولأنه يلزمه القول بما ثبت بالكتاب والسنة. وإن كان الخصم مقلداً، فلا يلزمه ذلك؛ لجواز اعتقاده دفع إمامه دليل المستدل^(٢).

المسألة الثالثة: إثباته بنص منسوخ

لهذه المسألة ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يكون القياس على أصل بعد النسخ في محل النسخ، كما نقيس على وجوب صوم عاشوراء بعد نسخه وجوب صوم يوم^(٣)، فهذا لا يجوز إثبات الأصل به؛ لأن المقصود من القياس إثبات مثل حكم القياس في الفرع، فإذا كان الحكم غير ثابت بالشرع استحال أن يثبت له مثل بالقياس؛ لأن نسخ الحكم يبين عدم اعتبار الشرع للوصف الجامع حينئذ، وتعدية الحكم فرع على اعتباره^(٤).

وهذا فيما يبدو متفق عليه؛ فلم أجد من خالف في ذلك.

إلا أن ابن برهان (ت ٥١٨ هـ) نقل عن الحنفية القول بجواز الاستنباط من المنسوخ، فقال^(٥): «الاستنباط من المنسوخ غير جائز، ونُقل عن أصحاب أبي حنيفة أنهم أجازوا ذلك، وذكروا في مسائل من جملتها التوضؤ بالنبيذ؛ فإنهم جوزوه لحديث عبد الله بن مسعود».

وهذا النقل ليس بصحيح؛ لأنهم صرحوا بعدم جواز القياس على النص المنسوخ، وشرطوا في الأصل أن يكون ثابتاً^(٦)، وأما ما ذكره عنهم من استنباطهم من حديث ابن مسعود، فسيأتي - إن شاء الله - بعد قليل بيان وجهه ومقصوده.

(١) انظر: تيسير التحرير (٢٩٣/٣).

(٢) انظر: أصول ابن مفلح (١٢٠٥/٣).

(٣) انظر: البحر المحيط (٨١/٥ - ٨٢).

(٤) انظر: اللمع (٢١٥)؛ شرح اللمع (٨٢٢/٢)؛ قواطع الأدلة (٩٤٦/٣)؛ شفاء الغليل (٦٣٥)؛ الإحكام للأمدى (١٩٤/٣)؛ شرح العنبر لمختصر ابن الحاجب (٢٠٩/٢)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٦/٣)؛ البحر المحيط (٨١/٥)؛ تيسير التحرير (٢٨٧/٣)؛ التحبير شرح التحرير (٢١٤٥/٧).

(٥) الوصول (٥٧-٥٨).

(٦) انظر: كشف الأسرار (٥٤٨/٣)؛ تيسير التحرير (٢٨٧/٣)؛ فوائح الرحموت (٢٥٢/٢).

الصورة الثانية:

أن يقاس على أصل، ثم يقع عليه النسخ بعد ذلك، فالذي عليه جمهور أهل العلم أنه إذا نسخ الأصل تبعه الفرع؛ لأن ثبوت الحكم في الفرع تابع لاعتبار علته بحكم الأصل، فإذا نسخ حكم الأصل خرجت العلة المستنبطة منه عن أن تكون معتبرة في نظر الشارع، فبطل ما كان تابعاً لاعتبارها^(١).

ولأن المعنى المستنبط من الأصل إذا نسخ أصله بقي معنى لا أصل له، فإن صح بالاستدلال المرسل نظر فيه، وإلا بطل اعتباره^(٢).

وسواء سُمي ذلك نسخاً للفرع أم لا، فلا أثر لهذه التسمية؛ إذ لا تمنع تسميته بذلك من سقوطه وعدم اعتباره^(٣).

ونسب إلى الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة القول بعدم سقوط الفرع إذا نسخ أصله^(٤).

لكن ذكر ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) أن المذهب المختار هو أن نسخ حكم الأصل لا يبقى معه حكم الفرع^(٥).

ولهذا شكك بعض الحنفية في نسبة هذا إليهم، واستشكل هذا القول مع تصريحهم في باب القياس بأن النص المنسوخ لا يصح القياس عليه^(٦).

وقد حاول الزركشي (ت ٧٩٤هـ) أن يجمع بين قول الحنفية في الصورة الأولى من عدم جواز القياس على أصل منسوخ، وبين ما نسب إليهم هنا، فقال^(٧): «قد مر في باب النسخ عن الحنفية أنه إذا نسخ حكم الأصل يبقى حكم الفرع، لكن حيث كان الأصل معمولا به، ثم رأيت هذا الجمع لشارح اللمع^(٨)؛ فقال: المذكور في النسخ هو فيما إذا وقع نسخ الأصل بعد جريان القياس عليه».

(١) انظر: العدة (٨٢٠/٣)؛ شرح اللمع (٥١٣/١ - ٥١٤، ٥٥٥، ٥٥٦)؛ البرهان (٨٥٦/٢، ١٤٥١)؛ الإحكام للآمدي

(٢) (١٦٧/٣)؛ المسودة (٤٣٣/١)؛ مختصر المنتهى (١٠١٧/٢)؛ نهاية الوصول (٢٤١٢/٦)؛ أصول ابن مفلح (١١٧٠/٣)؛

تيسير التحرير (٢١٥/٣)؛ فواتح الرحموت (٨٦/٢).

(٣) انظر: البرهان (٨٥٦/٢، ١٤٥٢).

(٤) انظر: نهاية الوصول (٢٤١٣/٦)؛ فواتح الرحموت (٨٦/٢).

(٥) انظر: العدة (٨٢١/٣، ١٢٩٠/٤)؛ شرح اللمع (٥١٣/١، ٥٥٥)؛ البرهان (٨٥٦/٢، ١٤٥١)؛ الإحكام للآمدي (١٦٧/٣)؛

المسودة (٤٣٣/١، ٤٤٣)؛ نهاية الوصول (٢٤١٢/٦)؛ أصول ابن مفلح (١١٧٠/٣).

(٦) انظر: التحرير وشرحه التيسير (٢١٥/٣).

(٧) انظر: فواتح الرحموت (٨٦/٢).

(٨) البحر المحيط (٨١/٥ - ٨٢).

(٩) لم أجد هذا النص في شرح اللمع للشيرازي، وإنما الموجود قوله (٥١٣/١)؛ «إذ ثبت الحكم في عين بعلة، وقيس عليه غيره

بتلك العلة، ثم نسخ الحكم في تلك العين؛ بطل الحكم في فرعها على طريق التبع»، وهذا يفيد ما ذكره الزركشي من أن النسخ

وقع بعد القياس.



والذي أظنه -والله أعلم- أن سبب نسبة القول إلى الحنفية بعدم سقوط الفرع إذا سقط أصله، هو قياسهم الوضوء بالنبيذ المطبوخ على النبيذ النيء، مع أن الوضوء بالنبيذ النيء منسوخ، وترك تبييت النية في رمضان، على تركها في صيام عاشوراء، ووجوب صوم عاشوراء منسوخ، ومع ذلك أثبتوا فرعه^(١).

وقد تعقب ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) نسبة القول إليهم بأن نسخ الأصل لا يستلزم نسخ الفرع من هذين المثالين، فقال^(٢): «والأولى صحيحة، وفيها نظر أيضاً؛ فإن المنسوخ عندهم تجويز شربه، فتبعه الطهورية، فإنها نفس المسألة^(٣)، وأما المسألة الثانية: ففيها نظر، بل الصحيح فيها أن ذلك لا يوجب نسخ ذلك الحكم، وأصحابنا كثيراً ما يسلكون هذه الطريقة في استدلالهم، وذلك بأن المنسوخ هو وجوب صوم يوم عاشوراء، فسقط إجازؤه بنية من النهار لعدم المحل، فأما كون الواجب يجزئ بنية من النهار فلم يتعرض لنسخه».

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن نسخ الأصل بعد القياس عليه بعيد لا يكاد يوجد؛ لأن النسخ إنما يكون في زمن التشريع، فنحتاج إلى إثبات أن يكون القياس قد وقع في زمن التشريع قبل نسخ النص، ثم وقع النسخ بعد ذلك، وهذا مما يتعذر، فعاد النظر في هذه المسألة إلى الصورة الأولى، وهي القياس على أصل منسوخ.

الصورة الثالثة:

القياس على أصل بعد نسخه، في غير محل حكمه، بل في لوازمه وصفاته وشروطه. مثال ذلك: إثبات صحة صوم رمضان بنية من النهار، قياساً على صحة صوم يوم عاشوراء بنية من النهار، فوجوب صيام يوم عاشوراء منسوخ، لكن يلزم هذا الحكم لوازم، وهي صحة صوم الفرض بنية من النهار.

فيرى بعض العلماء أنه يمكن أن يثبت الأصل بنص منسوخ، إذا كان القياس ليس في خصوص الحكم المنسوخ، بل في لوازمه وصفاته.

وقد أشار أبو الخطاب (ت ٥١٠هـ) إلى هذه المسألة، عند حديثه عن كيفية الجواب عن إيراد الخصم على المستدل أن أصله منسوخ^(٤).

وكذا المجد ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، فقال^(٥): «المسألة ذات صورتين: نسخ حكم

(١) انظر: العدة (٨٢١/٣)؛ شرح للمع (٥١٣/١، ف ٥٥٥-٥٥٦)؛ البرهان (٨٥٦/٢، ف ١٤٥١).

(٢) المسودة (٤٣٣/١-٤٣٤)، وانظر أيضاً منها: (٤٤٠/١)، وسيأتي نقل هذا في الصورة الثالثة إن شاء الله.

(٣) العبارة مشككة، ولم يتضح لي معناها.

(٤) انظر: التمهيد (١٠٨/٤-١٠٩).

(٥) المسودة (٤٤٣/١-٤٤٤)، لكن المرادوي في التعبير (٢٠٧٤/٦) نسب بعض هذا الكلام إلى تقي الدين، ولكن ظاهر ما

الأصل، وهنا يظهر أن تتبعه الفروع المستتبعة، والثاني: نسخ نفس الأصل، الذي هو حكم، هل يكون نسخاً لصفاته؟».

وأما تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) فقد فصل فيها، واختار عدم القول بالنسخ، فقال - بعد أن ذكر استدلال الحنفية بحديث الأمر بصيام عاشوراء على جواز صوم الفرض بنية من النهار^(١) -: «الصحيح فيها: أن ذلك لا يوجب نسخ ذلك الحكم، وأصحابنا كثيراً ما يسلكون هذه الطريقة في استدلالهم، وذلك بأن المنسوخ هو وجوب صوم يوم عاشوراء، فسقط إجزاؤه بنية من النهار لعدم المحل، فأما كون الواجب يجزئ بنية من النهار فلم يتعرض لنسخه..».

ومما يشبهه نسخ بعض الأصل: قرعة يونس على إلقاء نفسه في اليم؛ فإن الاقتراع على مثل هذا لا يجوز في شريعتنا؛ لأن المذنب نفسه لو عرفناه لم نلقه، فهل يكون نسخ القرعة في هذا الأصل نسخاً لجنس القرعة؟ أصحابنا قد احتجوا بهذه الآية على القرعة، وأقرب منه قرعة زكريا، فإنهم اقترحوا على الحضانة، وهو جائز، لكن المقترحون كانوا رجالاً أجنب، فاقترحوا لأنه قد كان في شرعهم لهم ولاية حضانة المحررة، فارتفع الحكم في غير الأصل، لا يكون رفعاً في مثل ذلك الأصل إذا وجد».

وقال أيضاً^(٢): «الذي ذكره أصحابنا والشافعية والمالكية عن الحنفية أنهم احتجوا بحديث: الوضوء بالنبيذ، فقيل لهم: ذلك كان نيئاً، وعندكم لا يجوز الوضوء بالنيء، فقالوا: إذا ثبت الوضوء بالنيء في ذلك الوقت، ثبت الوضوء بالمطبوخ؛ لأن أحداً لا يفرق بينهما في ذلك الوقت، ثم نسخ النيء، وبقي المطبوخ، فقال الأولون: إذ كان ثبوته بثبوته، كان زواله بزواله...».

والذي ذكره الحنفية جيد، لو فرض أنه لم يحرم من الأنبذة إلا النيء، وذلك لأنه على هذا التقدير: جاز التوضؤ بهما إذ ذاك، ثم صار الأصل حراماً دون الفرع، فالمعنى الناسخ اختص به الأصل دون الفرع، وكذلك قولهم في مسألة التبييت في صوم عاشوراء، فإنه إذا ثبت أن صوماً واجباً يجزئ بغير تبييت، كان حكم سائر الصوم الواجب كذلك، ثم نسخ الحكم عن الأصل إنما هو لزوال وجوبه، والتحقيق أن هذا ليس من باب نسخ الحكم في الأصل، وإنما هو من باب نسخ الأصل نفسه، فإن الشارع تارة ينسخ الحكم مع بقاء الأصل، فهنا لا ريب أن الفرع يتبعه، وتارة يرفع الأصل، فلا يلزم رفع الحكم بتقدير وجود الأصل، والمسألة محتملة».

في المسودة أنه كله للمجد.

(١) المسودة (٤٣٣/١ - ٤٣٤).

(٢) المسودة (٤٣٩/١ - ٤٤٠).



وذكرها الزركشي مفرقاً بينها وبين المسألة السابقة، فقال^(١): «بخلاف قياس صوم رمضان على عاشوراء، في عدم افتقاره إلى النية؛ فإن من سلم وجوبه ابتداءً، وسلم عدم افتقاره إلى التبييت، لم يبعد أن يستشهد به على رمضان؛ فإن المنسوخ الوجوب، وليس القياس في الوجوب، ولكنه في عدم دلالة الوجوب إلى الافتقار إلى النية، قال ابن دقيق العيد: «نعم هنا إشكال في شيء، وهو أن يكون الحكم ثابتاً، ويلزمه من اللوازم التي لا يلزم ارتفاعها بارتفاع خصوص ذلك الحكم، فهل يجوز القياس على ذلك اللازم أم لا؟ مثاله: صحة صوم عاشوراء إذا كان واجباً، على تقدير تسليم ذلك بنية نهارية، فإذا نسخ عاشوراء بخصوصه لم يلزم منه نسخ اللازم، وهو صحة الصوم الواجب بنية نهارية، فهل يجوز أن يقاس عليه صوم رمضان الواجب فيصح بنية نهارية؟ فيه نظر»، انتهى».

المطلب الثاني

إثبات الأصل بالمفهوم من الكتاب والسنة

قال الزركشي (ت ٧٩٤هـ)^(٢): «أما ما عرف الحكم منه بالمفهوم والفحوى، فهل يجوز القياس عليه؟ لم يتعرضوا له، ويتجه أن يقال: إن قلنا إن حكمها حكم النطق فواضح، وإن قلنا إنه كالقياس فيلحق به فيما سيأتي».

قال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) - بعد أن نقل كلام الزركشي^(٣) -: «والظاهر أنه يجوز القياس عليهما عند من أثبتهما؛ لأنه يُثبت بهما الأحكام الشرعية، كما يُثبتها بالمنطوق».



(١) البحر المحيط (٨٢/٥).

(٢) البحر المحيط (٨٢/٥).

(٣) إرشاد الفحول (٨٦٥/٢).

المبحث الثالث

إثبات الأصل بالإجماع، واتفاق الخصمين،

والدليل العقلي، واللغوي

المطلب الأول

إثبات الأصل بالإجماع

المسألة الأولى: صورة المسألة ومثالها

أن يُجعل ما ثبت بالإجماع أصلاً، ثم يستنبط منه علة تُعدى إلى فرع؛ لمعرفة حكمه بإلحاقه بالأصل.

ومن أمثلة جعل ما ثبت بالإجماع أصلاً: قول الإمام مالك في المدونة: في كتاب الحبس والصدقة^(١):

«ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي. فهي لولده وولد ولده، وليس لولد البنات شيء. قال الله في كتابه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، فاجتمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء، إذا لم يكن له بنات من صلبه؛ لأن بني البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث، ويحبسون من يحببه من كان فوقهم، إذا لم يكن فوقهم أحد».

فالأصل هو عدم دخول ولد البنت في الميراث، وهو ثابت بالإجماع، وقاس عليه عدم دخوله في الوقف.

ومن أمثلته أيضاً: تحريم القات قياساً على الأفيون والحشيش؛ بعله ما فيها من التخدير، وإذهاب العقل، وإفساد البدن، فتحريم الحشيش والأفيون ثابت بالإجماع^(٢).

(١) (٤/٤٢١). وانظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (١/١١٧).

(٢) انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١٤٩).



المسألة الثانية: الأقوال والأدلة

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يثبت الأصل بالإجماع، ويجوز القياس عليه.

وبهذا قال جمهور الأصوليين^(١).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: إن الإجماع أصل في إثبات الأحكام، فجاز القياس على ما ثبت به، كالنص.

الدليل الثاني: إذا جاز القياس على ما ثبت بخبر الواحد، وطريقه الظن، فلأن يجوز على ما ثبت بالإجماع - وهو مقطوع بصحته - أولى وأحرى^(٢).

القول الثاني: لا يجوز أن يقاس على ما ثبت بالإجماع.

وبه قال بعض الشافعية^(٣).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: إن الأمة لا تضع شرعاً من عندها، وإنما تخبر عما ثبت عندها بدليل من نطق أو تعليل، فيجب طلب ذلك الدليل ليوقف عليه؛ فإنه ربما كان لفظه يتناول الفرع فيغني عن القياس، وربما كان معللاً بعله لا تعدى موضع الإجماع إلى هذا الفرع، وربما كان هناك ما يوجب الفرق بين الأصل والفرع، فيمتنع القياس، فما لم نقف على الدليل الذي انعقد عليه الإجماع لا يجوز أن نقيس^(٤).

وأجيب عن هذا الدليل:

إن الاحتمالات المذكورة لا تمنع من إثبات الأصل بالإجماع، والقياس عليه، أما الاحتمال الأول: فأكثر ما فيه أنه استدلال بالقياس مع وجود النص، وهذا جائز لا إشكال فيه، ولا يقدح في القياس، وأما الثاني: فإنه لا يمنع القياس أيضاً؛ لأن وجود

(١) انظر: أصول الجصاص (١٢٧/٤)؛ اللمع (٢١٤)؛ شرح اللمع (٨٢٥/٢، ٨٢٩)؛ التبصرة (٤٤٧)؛ الإحكام للباي

(٢) (٦٤٦/٢، ف ٦٧٧)؛ قواطع الأدلة (٩٤٤/٣)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٢/٣)؛ المسودة (٧٦٨/٢).

(٢) انظر: شرح اللمع (٨٢٩/٢ - ٨٢٠)؛ الإحكام للباي (٦٤٦/٢، ف ٦٧٧)؛ قواطع الأدلة (٩٤٥/٣)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٢/٣).

(٣) انظر: شرح اللمع (٨٢٩/٢)؛ التبصرة (٤٤٧)؛ قواطع الأدلة (٩٤٤/٣).

(٤) انظر: شرح اللمع (٨٢٠/٢)؛ التبصرة (٤٤٧)؛ الإحكام للباي (٦٤٦/٢، ف ٦٧٨)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٢/٣)؛

البحر المحيط (٨٣/٥).

علة غير متعدية لا يمنع من وجود علة أخرى متعدية، يكون القياس عليها، فلا يمنع تعليل الأصل بعلتين، إحداهما واقفة، والأخرى متعدية، وأما الثالث: فغير صحيح؛ لأنه وجدت العلة الجامعة بين الأصل والفرع، فوجب القياس، والأصل عدم ما يوجب الفرق^(١).

الدليل الثاني: إن الإجماع يحتمل أن يكون قد انعقد عن قياس، ولا يجوز القياس على ما ثبت بالقياس^(٢).

وهذا الدليل يمنع من جعل الإجماع أصلاً إذا علم ثبوته بقياس، أو لم يعلم دليل ثبوته؛ لأنه يحتمل أن يكون ثابتاً بقياس، أما إذا علم أن مستنده النص، فإنه يصلح القياس عليه.

ولكن هذا لا يفيد؛ لأن القياس سيكون على النص، لا على الإجماع.

ويجاب عن هذا الدليل بوجهين:

الوجه الأول: إن هذا احتمال لوجود المانع من القياس على الإجماع، والأصل عدم المانع، فلا يلتفت إليه^(٣).

الوجه الثاني: لو فرض معرفة مستند الإجماع، وأنه عن قياس؛ فإنه لا يمنع من القياس عليه؛ لأن هذا القياس قد امتاز بالاتفاق عليه، فجاز أن يخالف حكم غيره، مما لم تتفق له تلك المزية^(٤).

ولهذا ذكر الزركشي أنه على القول بمنع أن يكون حكم الأصل قياساً يستثنى منه القياس الذي أجمعت الأمة على إلحاقه بالأصل^(٥).

واعترض على هذا الوجه: بأنه لا فرق في المعنى فيما ثبت بالقياس بين أن يصحبه إجماع أو لا؛ إذ المحذور موجود في الحالين، وهو كون القياس الثاني عند اتحاد العلة لغواً، وعند اختلافها غير منعقد^(٦).

المسألة الثالثة: الراجح، وسبب الترجيح

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأن الإجماع أصل تبنى عليه الأحكام،

(١) انظر: شرح اللمع (٨٣٠/٢): التبصرة (٤٤٧): الإحكام للباجي (٦٤٦/٢، ف ٦٧٨): التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٢/٣).

(٢) انظر: البدر الطالع شرح جمع الجوامع (٣٢٨/٢)، وحاشية البناني عليه.

(٣) انظر: البدر الطالع (٣٢٨/٢).

(٤) انظر: حاشية البناني على البدر الطالع (٣٢٨/٢).

(٥) انظر: البحر المحيط (٨٥/٥).

(٦) انظر: حاشية البناني على البدر الطالع (٣٢٨/٢): تقرير الشرييني على حاشية البناني (٣٢٨/٢ - ٣٢٩).



وهو إذا صح فلا يخلو من مستند يرجع إليه، من كتاب أو سنة، ولكن يُستغنى بذكر الإجماع عن ذكر مستنده؛ لما فيه من قطع النزاع.

ثم إذا ثبت كونه حجة بمجردده، فالنظر في مستنده فضول لا حاجة إليه^(١)، فلا يضره احتمال ثبوته بقياس، أو بغيره.

وعلى هذا فإن أمكن تعليقه، صح القياس عليه؛ لأن المقصود ثبوت الأصل، حتى لا يتوجه المنع إليه، وهذا متحقق في الإجماع.

المطلب الثاني

إثبات الأصل باتفاق الخصمين

المسألة الأولى: صورة المسألة، وتحرير محل النزاع فيها

الناظر في مسألة من المسائل مستدلاً لها بالقياس؛ إما أن يكون مستقلاً بالنظر، مقصوده معرفة حكم المسألة بالقياس على غيرها، وإما أن يكون مناظراً، مقصوده إثبات الحجة على خصمه، وإبطال قوله.

أما الأول: فإنه لا يتأتى له إثبات الأصل بموافقة خصمه؛ لأنه ليس في مقام المناظرة، وموافقة آخر له لا يكفي لجعل الأصل ثابتاً يمكن القياس عليه، فلا بد أن يثبت عنده الأصل بدليل صحيح.

وأما الثاني: فهو أن يتفق الخصمان على إثبات حكم غير منصوص عليه، ولا مجمع عليه بين الأمة، بل يستغنيان باتفاقهما على حكمه عن إثباته بدليل آخر، ويجعلانه أصلاً يُقاس عليه غيره، فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتفقا على حكم الأصل وعلته، فإن كان المقصود بذلك إثبات الحكم، فهذا لا يكون كافياً؛ لأن مجرد اتفاقهما ليس دليلاً على إثباته؛ لأن اتفاق الخصمين ليس من الأدلة الشرعية، وإن كان مقصودهما لأجل المناظرة والجدال، وإقامة الحجة على كل واحد منهما بإثبات الأصل، فهذا محل نزاع بين الأصوليين.

الحالة الثانية: أن يتفقا على حكم الأصل، ويختلفا في علته، فيُعَيَّن أحدهما علة في

(١) انظر: حاشية الصنعاني على هداية العقول (٥٧٣/١)، وقد طبعت مفردة (٢٣٦-٢٣٧).

الأصل، ويجمع بينها وبين الفرع، ويعين الآخر في الأصل علة أخرى، ويدعي أن الحكم ثابت في الأصل بهذه العلة.

مثاله: اتفاق الشافعي والحنفي على عدم قتل الحر بالمكاتب، فالحكم فيه ثابت باتفاقهما فقط، ثم يقيس الشافعي عليه عدم قتل الحر بالعبد، ويدعي أن العلة فيه هي الرق، ويخالفه الحنفي في ذلك، ويدعي أن العلة في المكاتب هي جهالة المستحق.

ومثاله أيضاً: اتفاق الشافعي والحنفي على عدم تزويج بنت خمس عشرة سنة نفسها بلا ولي، ثم يقيس عليه الشافعي عدم تزويج أي امرأة أخرى، بعلة الأنوثة، ويخالفه الحنفي في ذلك، ويدعي أن العلة في الأصل هي الصغر.

ويُسمَّى هذا مركب الأصل؛ لأنه نظر في علة حكم الأصل.

الحالة الثالثة: أن يتفقا على حكم الأصل، ويقع النزاع بينهما في الوصف؛ ألّه وجود في الأصل أم لا.

مثاله: اتفاق الحنفي والشافعي على أن من طلق امرأة قبل أن يتزوجها لم يقع طلاقه بها إذا تزوجها، كأن يقول: فلانة التي أتزوجها طالق، فيقول الشافعي: لا يصح تعليق الطلاق بالنكاح؛ لأنه تعليق، فلا يصح قبل النكاح، كما لو قال: فلانة التي أتزوجها طالق، فينازعه الحنفي في وجود التعليق في الأصل، ويدعي عدم وجوده، وأنه تجزير لا تعليق.

ويُسمَّى هذا مركب الوصف؛ لأنه خلاف في تعيين الوصف الجامع في الأصل.

فيلاحظ في الفرق بين هاتين الحالتين - الثانية والثالثة - أن الحالة الثانية يوجد في الأصل كلا الوصفين باتفاق الخصمين، ويقع النزاع في تعيين أي الوصفين ثبت الحكم لأجله في الأصل، وفي الحالة الثالثة ينازع أحد الخصمين الآخر في وجود الوصف الذي يدعيه، ويرى عدم وجوده أصلاً.

وفي هاتين الحالتين وقع نزاع بين الأصوليين هل يصح مثل هذا؟ أم لا بد أن يثبت الأصل بنص أو إجماع^(١).

ويُسمَّى اتفاق الخصمين على الأصل بلا نص أو إجماع القياس المركب؛ لأن الخصمين مختلفان في تركيب الحكم على العلة في الأصل، فأحدهما يزعم أن العلة الجامعة

(١) انظر: البرهان (٧١٢/٢ - ٧١٥، ف ١١١٠ - ١١١٦): الإحكام للباي (٦٤٤/٢، ف ٦٧٥): الواضح (٥٨، ٥٩ - ٥٩): التحقيق والبيان شرح البرهان (١٠٨/٤ - ١١٥): الإحكام للأمدي (١٩٧/٣ - ١٩٨): الردود والنقود (٤٦٩/٢ - ٤٧٠): جمع الجوامع (٣٢٧/٢ - ٣٢٩): تيسير التحرير (٢٨٩/٣ - ٢٩٢): التحبير شرح التحرير (٣١٦٤/٧ - ٣١٧٠): فوائح الرمحوت (٢٥٤ - ٢٥٥): مذكرة الشنقيطي (٢٧٢ - ٢٧٤).



مستنبطة من حكم الأصل، وهي فرع له، والآخر يزعم أن الحكم في الأصل فرع على العلة، وهي المثبتة له، وأنه لا طريق إلى إثباته سواها، وأنها غير مستنبطة منه.

وبعض الأصوليين يجعل سبب تسميته بالقياس المركب؛ لأن كل واحد من الخصمين يثبت الحكم بقياس، فاجتمع قياسهما على إثبات حكم الأصل، لكن اختلف نظرهما في علته.

وكثير من الأصوليين يرون أن القياس المركب إنما يكون في الحالتين الأخيرتين؛ الثانية والثالثة، وهي ما إذا كان الحكم متفقاً عليه بين الخصمين لكن لعلتين مختلفتين، وأما الحالة الأولى فلا يكون القياس فيها مركباً^(١).

ومن الفروق بينه وبين الأقيسة الأخرى: أن القياس المركب يقع النزاع في وجود العلة لا في اعتبارها، وأما في غيره فيكون النزاع في اعتبار العلة لا في وجودها^(٢).

وهذا التركيب بهذه الصور حادث، لم يكن موجوداً إلا في القرن الخامس تقريباً^(٣).

المسألة الثانية: الأقوال والأدلة

القول الأول: لا يكفي اتفاق الخصمين لإثبات الأصل، بل لا بد أن يكون مجعماً عليه.

وبهذا قال جمع من الأصوليين في الحالة الأولى، وأما في الحالتين الأخيرتين فهو قول جمهور الأصوليين^(٤).

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: إن هذا التركيب لا ينفك عن منع الحكم في الأصل، أو سقوط العلة وعدم وجودها، فلا يمكن أن يكون قياساً ثابتاً^(٥).

(١) انظر: البرهان (٧١٢/٢، ف ١١١٠): الوصول لابن برهان (٣٠٨/٢-٣٠٩): التحقيق والبيان (١٠٥/٤): الإحكام للآمدي (١٩٨/٣): نهاية الوصول (٣١٩٠/٧): شرح العضد (٢١٢/٢): البحر المحيط (٨٧/٥، ٨٩): تيسير التحرير (٢٨٩/٣): التعبير شرح التحرير (٣١٦٦/٧-٣١٦٨): هداية العقول (٤٩٨/٢، ٥٠٠): فواتح الرحموت (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: الوصول لابن برهان (٣٠٩/٢): البحر المحيط (٩٠/٥).

(٣) انظر: قواطع الأدلة (٩٦١/٣): المنخول (٣٩٨).

(٤) انظر: البرهان (٧١٣/٢، ف ٧١٤، ١١١٢): قواطع الأدلة (٩٦١/٣): المنخول (٢٩٧-٣٩٨): الواضح (٥٩، ٥٠/٣): الوصول لابن برهان (٣٠٨/٢): الإحكام للآمدي (١٩٧/٣): مفتاح الوصول (٦٧١): المسودة (٧٥٤/٢): جمع الجوامع مع شرحه للمحلي (٣٣٧/٢، ٣٢٩): البحر المحيط (٨٦/٥-٨٨): تيسير التحرير (٢٨٩/٣): التعبير شرح التحرير (٣١٧١، ٣١٦٥/٧).

(٥) انظر: البرهان (٧١٣/٢، ف ٧١٤، ١١١٢، ١١١٥): قواطع الأدلة (٩٦٢-٩٦٣): روضة الناظر (٣٠٧/٢): البحر المحيط (٨٨/٥).

الدليل الثاني: إن نتيجة هذا القياس تمسك بأمر ظاهر، لا بمحل السؤال، ولا يمكن لأحدهما أن يثبت العلة التي يريدها؛ لأن الآخر لا يوافق على ذلك^(١).

الدليل الثالث: إن المقيس عليه، وإن كان أصلاً في الصورة، هو على التحقيق فرع، بدليل إمكانية منعه وعدم إثبات الحكم فيه، عند إرادة الخصم إثبات العلة التي يعتقدها فيه^(٢).

القول الثاني: لا يشترط اتفاق الأمة على الأصل، بل يكفي في ثبوت الأصل اتفاق الخصمين عليه.

وبهذا قال جمهور الأصوليين في الحالة الأولى، وأما في الحالة الثانية والثالثة فهو قول بعضهم، وقول أهل الجدل والخلاف^(٣).

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: أن كل واحد من المتناظرين مقلد، فليس لأحدهما منع حكم ثبت مذهباً لإمامه؛ لعجزه عن تقريره؛ فإنه لا يتيقن مأخذ إمامه في الحكم، ولو عرف مأخذ إمامه لم يلزم من عجزه عن تقريره فساده؛ لوجود احتماليين:

١. إن عجزه لقصور فيه، فإن إمامه أكمل منه، وقد اعتقد صحته.

٢. إن إمامه لم يثبت الحكم في الفرع؛ لعلمه بوجود مانع أو فوات شرط.

فلا يجوز له إذن منع حكم ثبت يقيناً، بناء على فساد مأخذه احتمالاً.

وحاصل هذا أنه لا يخلو:

إما أن يمنع على مذهب إمامه، أو على خلافه.

فالأول باطل؛ لعلمنا أن إمامه على خلافه.

والثاني باطل؛ لأنه تصدى لتقرير مذهب إمامه، فتجب مؤاخذته به.

ثم لو صح هذا - وهو منع الحكم - لما تمكن أحد الخصمين من إلزام خصمه حكماً على مذهبه غير مجمع عليه؛ لأن خصمه لا يعجز عن منع ذلك الحكم^(٤).

(١) انظر: البرهان (٧١٢/٢، ٧١٣) ف (١١١٢)؛ المنقول (٣٩٨).

(٢) انظر: التحقيق والبيان (١١٠/٤).

(٣) انظر: البرهان (٧١٢/٢، ٧١٤، ١١١٢، ١١١٥)؛ الإحكام للباي (٦٤٤/٢، ٦٤٥) ف (٦٧٥)؛ المنقول (٣٩٧)؛ الواضح

(٥٩/٣)؛ الوصول لابن برهان (٣٠٨/٢)؛ الإحكام للأمدي (١٩٧/٣، ١٩٩)؛ روضة الناظر (٣٠٧/٢)؛ المسودة

(٧٥٤-٧٥٥)؛ جمع الجوامع مع شرحه للمطلي (٣٣٧/٢، ٣٣٩)؛ البحر المحيط (٨٧/٥-٨٨).

(٤) انظر: روضة الناظر (٣٠٧/٢-٣٠٨)؛ الإحكام للأمدي (١٩٩/٣).



الدليل الثاني: أننا لو حصرنا القياس في أصل مجمع عليه بين الأمة، لأفضى ذلك إلى خلو كثير من الوقائع عن الأحكام؛ لقلّة القواطع وندرة مثل هذا القياس^(١).

الدليل الثالث: أن شرائط القياس مجتمعة في قياس التركيب، وأركانه من الأصل والفرع والحكم والعلة مجتمعة كذلك، وفيه زيادة، وهو أن الغرض منه التضييق على الخصم، وتفتيح الخاطر في المشكلات، ولا خلل فيه إلا كون علة الأصل مختلفاً فيها، فهو مطالب بإثباتها، فإن عجز فهو باطل، لا لأجل التركيب^(٢).

وأجيب عن هذا الدليل بوجهين:

الوجه الأول: إن كل قياس فاسد فهذه الشرائط والأركان مجتمعة فيه، وما دلت على صحته.

الوجه الثاني: إن قصد المناظرة هو إحقاق الحق وإبطال الباطل، أو تغليب على ظن، وليس مجرد إفساد نظر الخصم؛ لأن مجرد إفساده لا يدل على صحة نظر الخصم الآخر^(٣).

الدليل الرابع: أن الحكم في الأصل المركب متفق عليه، وإنما اختلفوا في علة، وذلك لا يمنع صحة القياس عليه، كاختلافهم في علة الأصل في غير المركب، فالمعلل إما أن يكون مثبتاً للعلة في الأصل، أو غير مثبت؛ فإن كان مثبتاً لها فالمركب وغيره سواء، وإن لم يثبت العلة فغير المركب باطل إذا لم يثبت علة^(٤).

وأجيب عن هذا الدليل:

إن غير المركب اتفقوا على أن طريق العلم بحكمه واحدة، وعلى تعليقه، وأن علة واحدة، ثم اختلفوا في عينها على حسب الدلالة عند كل واحد، ولو دلت عنده دلالة على أن التي ادعاها فاسدة لرجع إلى قول صاحبه، وهذا لا نجده في المركب؛ لأنه لم تستببط منه علة، ولو دل على فساد إحدهما لخرج عن أن يكون أصلاً بحال، وغير المركب لو اتفقوا على فساد إحدهما كان أصلاً على حاله^(٥).

المسألة الثالثة: الراجح وسبب الترجيح

قد بان من صورة المسألة اتفاق الأصوليين على أن الأصل لا يثبت بمجرد اتفاق

(١) انظر: روضة الناظر (٢٠٨/٢).

(٢) انظر: البرهان (٧١٢/٢، ف ١١١٢)؛ المنخول (٣٩٧)؛ الوصول لابن برهان (٢١٠/٢).

(٣) انظر: الوصول لابن برهان (٢١٠/٢ - ٢١١).

(٤) انظر: الواضح (٥٩/٣)؛ الوصول لابن برهان (٢١٠/٢).

(٥) انظر: الواضح (٦٠/٣).

الخصمين إذا كان المقصود بذلك الحكم والفتوى، وأن مقصود هذه المسألة هو الاكتفاء بالاتفاق في مقام المناظرة^(١)، بحيث لا يتمكن أحد الخصمين من منع حكم الأصل عند العجز عن المناظرة، وأيضاً يقصد بذلك مناقضة الخصم، وبيان عدم اطراد قوله، أو فساد^(٢).

وفي هذا يقول تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)^(٣): «إن كان متفقاً عليه بين المناظرين: كانت هذه حجة جدلية، لا علمية، وذلك يستفاد به بطلان قول أحد الخصمين، إما في تلك المسألة، وإما في غيرها، لا يستفاد العلم بها ولا بغيرها في نفس الأمر؛ فإنه إذا قاس على أصل مسلم بينهما، فغاياته أن يسوي بين الفرع وذلك الأصل، ويقول مناظره: أنت قد فرقت بينهما فأخطأت في الفرق، وحينئذ فيقول له مناظره يمكن أن يكون خطئي^(٤) في موافقتك على الأصل، ويمكن أن يكون خطئي في مخالفتك في الفرع، ولم يقم دليلاً^(٥) على أحدهما، فلا يلزم من كونني مخطئاً في نفي الحكم في الفرع أن تكون أنت مصيباً في إثبات الحكم فيهما، بل قد يكون الصواب في قول ثالث، وهو نفي الحكم فيهما، وحينئذ فيكون خطئي حيث قيل في إثباته في الأصل وحده أقل من خطئك حيث أثبتته فيهما، وكثير من الأقيسة التي يستعملها متأخروا^(٦) الفقهاء هو من هذا الباب، يقيسون وينقضون بما يسلمه المنازع، وإن لم يقم عليه حجة علمية».

والمناقضة منها ما يجوز التمسك به، ومنها ما لا يجوز:

فإن كانت المناقضة من نتائج أصل متفق عليه، فالتمسك بها جائز، وما لم يكن من نتائج أصل متفق عليه فالتمسك بها لا يجوز.

ومثال ذلك: أن العلماء اتفقوا على أن الأنوثة قاذحة في عقد النكاح، إلا أن الشافعي يرى أن الأنوثة تقدر في أصل العقد، وأبو حنيفة يرى أنها قاذحة في وصف العقد، فالتمسك بالاعتراض على عقدها جائز؛ لأنها مناقضة متفق عليها، فإذا قلنا: انعقد الإجماع على أصل التأثير، واختلفا في محل رجوعه، فرأيانا أن رجوع التأثير إلى أصل العقد أولى من رجوعه إلى وصفه؛ لوصف شبهي مناسب، فهذا مناقضة جائزة.



(١) ويدل ذلك على هذا قول الباجي معرفاً للقياس المركب: "ومعنى التركيب: أن يقيس على أصل هو بعينه محل خلاف بين السائل والمسؤول في نقيض الحكم الذي يريد إثباته". الإحكام (٢/٦٤٤، ف٦٧٥).

(٢) قال في مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت (٢/٢٥٤): "ومنها) أي من شروط الأصل، لكن لا لصحة القياس في نفسه، بل (للانتهاض على المناظر)".

(٣) الرد على السبكي في مسألة الحلف بالطلاق (٢٢٠/أ - ب).

(٤) هكذا في المخطوط.

(٥) هكذا في المخطوط.

(٦) هكذا في المخطوط، والمشهور في قواعد الإملاء حذف الألف.

وإن كانت المناقضة لا ترجع إلى أصل متفق عليه، بل إلى نتيجة نظر الخصم، فهي مبناهما على علة إن استقامت ثبت الحكم، وإن فسدت منعه، فلا يجوز التمسك بها.

وعلى هذا؛ فإن كان التركيب يتلقى انتظامه من غلط في مذهب الخصم فقط، ولا تعلق له بمحل النزاع، فلا يصح التمسك به؛ لأنه يرجع إلى محض أفاض لا فقه فيه ولا شبه، كما في قولهم في بنت خمس عشرة إنها صغيرة، فلا تزوج نفسها؛ فإن مبنى المسألة على غلط الخصم في تحديد سن البلوغ.

وإن كان يرجع إلى أصل متفق عليه، فيصح التركيب فيه بالتفريع عليه، ويمكن تلقي الأحكام منه، وهو في الحقيقة راجع إلى أن الأصل متفق عليه بين الأمة، وليس بين الخصمين فقط، ولهذا لا يمكن لأحدهما منعه، وإنما يأتي التركيب فيه من جهة اختلاف علة المتناظرين في الحكم المتفق عليه^(١).

وإن كان يرجع إلى موافقة الخصم في الحكم، ثم يبدأ يركب عليه مسألة أخرى، ويظهر فيه مناقضة الخصم في معناه الذي أبداه، واختلاف حكمه في بعض الصور، فهذا التركيب لا يستفاد منه حكم في الشرع، ولكنه صالح للتمسك به في المناظرة، ويحصل به تدريب على الجدال المفضي إلى مدرك الحق^(٢).

وهنا لا بد من نقل كلام ابن السمعاني (ت ٤٨٩هـ) وهو يبين ضعف جميع أنواع التركيب، وانحراف طريقتيه عن مسار الفقه الصحيح، وأنه لا يتمسك به محقق وطالب لمعنى، فيقول^(٣): «والجملة في التركيبات: أنه لا يتعلق بها محقق وطالب لمعنى، وإنما التعلق بها من باب أرباب الصور، وبإبـة من لم يشم رائحة الفقه، وعزيز على أهل الدين أن يسمعوا بناء أحكام الباري عز اسمه على مثل هذه التعليلات، التي هي شبه الخرافات، عند مقابلتها بالعلل المعنوية، والقواعد العقلية، التي تشهد لها أصول الشرع، وتقوم بتصحيحها قوانين الملة، وتناضل دونها براهين معاني الكتاب والسنة، فلا ينبغي للفقهاء أن يشتغل بمثل هذه الأشياء؛ فإنه تضييع للوقت، وحيد عن مسالك الفقه، وترك لسبيل السلف الصالح، وجرأة على أحكام الله تعالى، وجر المعلنين إلى التلاعب بالدين؛ فإنه إذا دخل في أمثال هذا، وسهل على نفسه سبيله، ينجر شيئاً فشيئاً إلى أمثال ما حكيناه من العلل السخيفة، ثم حينئذ ينسلخ عن الفقه أصلاً، ويصير ضحكة عند المحققين، ومعدوداً من جملة الهاذين المخرفين، ونسأل الله تعالى أن يعصمنا من أشباه ذلك وأمثاله، بمنه وطوله».

(١) وفي تسميته "تركيب" نظر؛ بسبب ما ذكر في سبب تسمية القياس المركب كذلك، ثم هو خارج عن صورة المسألة، ولكن جيء به من باب استيفاء القسمة، ولوجود صورة التركيب فيه، ولأن بعض العلماء ذكره كذلك.

(٢) انظر: البرهان (٧١٨/٢ - ٧٢٠، ف ١١٢٣ - ١١٢٦)؛ الوصول لابن برهان (٢١١/٢ - ٢١٢)؛ التحقيق والبيان (١٢٣/٤ - ١٢٤).

(٣) قواعد الأدلة (٩٦٤/٣ - ٩٦٥).

المطلب الثالث

إثبات الأصل بالدليل العقلي، واللغوي

المسألة الأولى: إثبات الأصل بالدليل العقلي

المقصود بالدليل العقلي هنا: المستند إلى العقل المحض، ويستعمل لإثبات الأحكام العقلية^(١).

وليس المقصود به الذي يرجع إلى النظر والرأي والاجتهاد، وهو القياس والمصالح والاستحسان والاستصحاب.. وغيرها، والذي يقابله الدليل النقلی، وهو: ما نقل عن الشارع وثبت به الوحي، وهو الكتاب والسنة، أو ثبت بالإجماع، أو ثبت بقول الصحابي^(٢). ومن شروط حكم الأصل عند جمهور الأصوليين أن يكون ثابتاً بطريق سمعي؛ لأنه لو كان ثابتاً بطريق عقلي، لكان الحكم عقلياً، ولم يمكن إثباته بالقياس الشرعي، وصار القياس عقلياً لا سمعياً^(٣).

وضَعَّ بعض العلماء هذا الدليل؛ لوجهين:

الوجه الأول: عدم التسلم أن الكلام في القياس السمعي، بل في القياس الذي يفيد حكماً شرعياً، وهو أعم من أن يكون سمعياً، أو عقلياً.

الوجه الثاني: إن ثبوت الحكم في الفرع يتوقف على ثبوت الحكم في الأصل، وعلى كون ذلك الحكم معللاً بالوصف الفلاني، وعلى حصول ذلك الوصف في الفرع، فبتقدير أن تكون معرفة الأول عقلية، يحتمل أن تكون المعرفتان الباقيتان سمعيتين، وحينئذ لا يمكن معرفة حكم الفرع إلا بمقدمات سمعية، والمبني على السمع سمعي، فيكون ثبوت الحكم في الفرع سمعياً^(٤).



(١) انظر: الواضح لابن عقيل (٣٥٤/ب/٤)؛ كشاف اصطلاحات الفنون (١٣٣/٢)؛ الدلالة العقلية في القرآن (٤٦-٧٩).
 (٢) انظر: الشامل (١٣٠/١). ولم أر من تعرض إلى إثبات الأصل بدليل من الأدلة العقلية التي تقابل الأدلة النقلية في اصطلاحهم، ما عدا القياس، فمثلاً: لم يتعرضوا لإثبات الأصل بالاستصحاب، إلا الاستصحاب العقلي، وهذا مستنده العقل المحض، ولا ثبوته بالاستحسان، أو المصلحة، بحيث يقال مثلاً: جمع القرآن ثبت رعاية لمصلحة حفظ الدين، فيكون أصلاً يقاس عليه غيره، وسبب ذلك- والله أعلم- أنه لا حاجة للقياس هنا؛ لإمكان إدخال الفرع الحادث تحت الدليل العقلي نفسه، دون حاجة لتوسيط أصل، وهذا المعنى ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله في أدلة من يرى عدم صحة القياس على ما ثبت بالقياس.
 (٣) انظر: شفاء الغليل (٦٣٥)؛ المستصفي (٢٣٥/٢)؛ المحصول (٤٨٣/٢/٢)؛ الإحكام للآمدي (١٩٤/٣)؛ بدیع النظام (٥٨٢/٢)؛ نهاية الوصول (٣١٨٤/٧)؛ التحبير شرح التحرير (٣١٤٣/٧).
 (٤) انظر: المحصول (٤٨٣/٢/٢-٤٨٤)؛ نهاية الوصول (٣١٨٤/٧).

وكلا الوجهين ضعيفان:

أما الأول: فإن القياس الشرعي هو محل البحث هنا؛ لأن المقصود هو معرفة الحكم الشرعي، ولا طريق إليه إلا من الشرع نفسه، وأما العقل فإنه يدل على النفي، لا على الإثبات^(١).

وأما الثاني: فإن بقية الأركان تبع للأصل في ثبوته، والمقصود منه حكمه، فإذا كان حكمه ثابتاً بالدليل العقلي المحض؛ فلا شك أن ما ينشأ عنه من الفروع تابعة له، ولا يتصور استخراج علة شرعية من دليل عقلي، حتى يقال: إن كون ذلك الحكم معللاً بالوصف الفلاني، يمكن أن يكون سمعياً.

ولم أر من خالف في اشتراط أن يكون حكم الأصل ثابتاً بطريق سمعي، وأنه لا يصح إثباته بالدليل العقلي، ولكن ذكر بعض الأصوليين احتمالاً بالقول بإثبات الأصل بدليل العقل، عند من يرى التحسين والتقييح العقليين^(٢).

واشترط هذا الشرط ظاهر عند من لا يرى إثبات الأحكام بالتحسين والتقييح العقليين، وأما من يرى إمكانية إثباتها به، فإنه يحترز بهذا الشرط عن الحكم الشرعي الذي طريق معرفته العقل؛ فإنه لا يكون أصلاً في القياس^(٣).

وهذا الشرط يختلف عن شرط أن يكون حكم الأصل شرعياً؛ لأن المقصود هنا طريق الثبوت، لا ما ينشأ عنه من الحكم؛ لأن إثبات الحكم الشرعي بالدليل العقلي مسألة أخرى، وليس حديثنا عن الحكم، وإنما عن طريق ثبوته، ولهذا يميز بينهما بعض الأصوليين، فيجعلون كون الحكم شرعياً، شرطاً، ويجعلون كون طريق ثبوته ومعرفته سمعياً، شرطاً آخر، مما يدل على وجود المغايرة بينهما^(٤).

ولكن بعضهم يقتصر على الأول^(٥)، وبعضهم يقتصر على الثاني^(٦).

وقد فرغ بعض الأصوليين على اشتراط أن يكون الحكم شرعياً: منع القياس على النفي الأصلي؛ معللاً بأنه لم يثبت بدليل شرعي^(٧).

(١) وقد لا يُسَلَّم من يقول بالتحسين والتقييح بهذا، ولكنه يصلح للرد على من لا يقول به، والمعتز هنا من هؤلاء.

(٢) انظر: البحر المحيط (٨٣/٥).

(٣) انظر: نهاية الوصول (٣١٨٤/٧)؛ البحر المحيط (٨٣/٥).

(٤) انظر: الإحكام للأمدى (١٩٤/٣)؛ بديع النظام (٥٨١/٢ - ٥٨٢)؛ نهاية الوصول (٣١٨٣/٧ - ٣١٨٤)؛ البحر المحيط (٨٢/٥ - ٨٣).

(٥) انظر: روضة الناظر (٣١٢/٢)؛ مختصر منتهى السؤل والأمل (١٠٣٣/٢).

(٦) انظر: المستصفى (٣٣٥/٢)، ولكنه ذكر في شروط الحكم أن يكون شرعياً (٣٤٦/٢).

(٧) انظر: فواتح الرحموت (٢٥٢/٢).



وبعضهم يعلل ذلك بكونه ليس حكمًا شرعيًا، والحكم الذي ليس بشرعي لا يجري القياس فيه، وفرّع على هذا أنه إذا قيل إنه شرعي فلا إشكال في صحة إثباته بالقياس^(١).

وهذا في الحقيقة متفرع على أن الحكم الذي ليس بشرعي هل يثبت بالقياس؟ وليس متفرعاً على أن ما ثبت بدليل عقلي هل يصح القياس عليه؟

وعلى هذا؛ فإذا قلنا: إن النفي الأصلي دليل تثبت به الأحكام، فلا يصح القياس على ما ثبت به؛ لأنه لم يثبت بدليل شرعي، ثم ما يراد قياسه عليه مستغن عن القياس بإدخاله تحت هذا الدليل.

المسألة الثانية: إثبات الأصل بالدليل اللغوي

المقصود بالدليل اللغوي: إثبات حكم استناداً إلى اللغة.

واللغة يمكن أن يستدل بها على إثبات القواعد التي تكون ضابطة لعملية الاستنباط، كما أن معرفتها شرط لفهم الكلام ومعرفته مقاصده^(٢).

وقد ذكر جمع من الأصوليين أن من شرط الأصل أن يكون طريق ثبوته شرعيًا، أو سمعيًا؛ ولا يجوز إثباته بدليل لغوي؛ لأن الدليل اللغوي ينشأ عنه حكم لغوي لا شرعي، فيمتنع القياس فيه^(٣).

ولا يتفرع على هذا مسألة إثبات اللغة بالقياس؛ لأن موضوع هذه المسألة هو هل يجري القياس في اللغة؟ وأما موضوعنا هنا فهو هل يثبت الأصل في القياس الشرعي بالدليل اللغوي؟

ولم أر من خالف في هذا؛ فأجاز ثبوت الأصل في القياس بدليل لغوي.



(١) انظر: البحر المحيط (٨٢/٥).

(٢) انظر: استدلال الأصوليين باللغة العربية (٦٥ - ٧٤).

(٣) انظر: شفاء الغليل (٦٣٥)؛ المستصفي (٣٣٥/٢)؛ الإحكام للأمدي (١٩٤/٢)؛ بدیع النظام (٥٨٢/٢).

المبحث الرابع إثبات الأصل بالقياس

المطلب الأول

صورة المسألة، وأمثلتها، وتحرير محل النزاع فيها

المسألة الأولى: صورة المسألة، وأمثلتها

ما يراد جعله أصلاً في القياس لا يخلو من حالين:

الحال الأول: أن يعلل بعلّة واحدة.

الحال الثاني: أن يعلل بعلتين فأكثر.

أما الحال الأول: فإن الأصل إذا عُلل بعلّة واحدة فلا يخلو من حالين:

الأول: أن يكون دليل ثبوته الكتاب أو السنة أو الإجماع.

الثاني: أن يكون دليله هي العلة نفسها.

مثال الأول: البر إذا علل بالكيل، فالحكم في البر ثابت بالنص من السنة.

ومثال الثاني: الأرز، دليل ثبوت الحكم فيه أنه مكيل، فالعلة هي دليل ثبوته.

فالأول غير داخل في صورة المسألة، وقد جرى الحديث عنه فيما سبق من طرق إثبات الأصل.

وأما الثاني، وهو أن يكون دليل ثبوته العلة نفسها، ويراد جعله أصلاً ليقاس عليه غيره بنفس العلة التي ثبت بها، فهو داخل في صورة المسألة.

ومثاله: جعل الأرز - في الصورة الثانية - أصلاً، وإلحاق الذرة به؛ بجامع الكيل.

وأما الحال الثاني، وهو إذا علل بعلتين فأكثر، فلا يخلو من حالين:

الحال الأول: أن يكون دليل ثبوته -أي الأصل- الكتاب أو السنة أو الإجماع.

الحال الثاني: أن يكون دليل ثبوته إحدى العلتين.

ففي الحال الأول: لا تدخل ضمن صورة المسألة التي نحن بصددتها؛ لأن الأصل ثابت بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع، ولكن يقع الخلاف فيها من جهة جواز تعليل الأصل بأكثر من علة.

مثال ذلك: بيع السمك في الماء لا يجوز، هذا حكم متفق عليه، وقد علل بثلاث علل:

الأولى: أنه غير مملوك للبايع.

الثانية: أنه مجهول الصفة.

الثالثة: أنه غير مقدور على تسليمه^(١).

ومسألة جواز تعليل الأصل بأكثر من علة معروفة في كتب الأصول، ولها تقسيمات متعددة^(٢).

وأما الحال الثاني، وهو أن يكون دليل ثبوت الأصل إحدى العلتين، فلا يخلو من صورتين:

• الصورة الأولى: أن لا يقاس بالعلة التي ثبت بها الحكم في الأصل على أصل آخر.

مثال ذلك: إذا تأخر الشهود على السرقة في أداء الشهادة، وتطاوت مدة ذلك؛ فلا تقبل شهادتهم؛ لأنها حق من حقوق الله؛ كالشهادة على الزنا.

فالأصل هنا، وهو الشهادة على الزنا، لم تُردَّ الشهادة فيه لأجل هذه العلة، وهي كونها حقاً من حقوق الله، وإنما العلة في ذلك أن الشهود على الزنا مخيرون بين إقامة الشهادة بحق الله، وبين الستر على المشهود عليه، فإذا أخروا الشهادة علمنا أنهم أثاروا الستر، فإذا شهدوا من بعد تبييناً أن عداوة تجددت لهم، والعداوة تتهم الشهود، وقد منع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قبول شهادة ذوي الأضغان^(٣)، فظهر لنا أنهم من ذوي الأضغان، لا أننا نقيسهم على ذوي الأضغان، وهذه العلة لا يمكن ذكرها

(١) انظر: الواضح (٤٨/٣).

(٢) انظر في مسألة تعليل الأصل بأكثر من علة: البرهان (٥٢٧/٢، ٧٧٧)؛ المستصفي (٣٦٤/٢)؛ الواضح (٤٧/٣ - ٤٩)؛ الوصول إلى الأصول (٢٦٢/٢)؛ المحصول (٣٦٧/٢/٢)؛ البحر المحيط (١٧٤/٥).

(٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة، وذو الغم على أخيه، رواه أبو داود (كتاب القضاء، باب من ترد شهادته، رقم ٣٦٠٠). قال أبو داود: "الغمر: الحقد والشحناء"، قال في التلخيص الحبير (٣٢١٥/٦): "وسنده قوي".



في الشهادة على السرقة؛ لأنه يجوز أن يكون الشهود إنما أخوا الشهادة لأن المسروق آخر المطالبة.

فبان هنا أن علة حكم الأصل، غير العلة التي بها رددنا الفرع إلى الأصل، فوجد في الأصل علتان: الأولى: احتمال وجود الضغينة المانعة من قبول الشهادة، الثانية: أن الشهادة حق من حقوق الله، لا تقبل التأخير، وبالعلة الأولى ثبت الحكم في الأصل، ولكن من غير أن يقاس على أصل آخر، وإنما ثبت الحكم فيه بهذه العلة، من باب تحقيق مناط علة الضغينة، الواردة في الحديث^(١).

ومن أمثلته: أن محاذاة الرجل المرأة في صلاة واحدة تفسد صلاته؛ لأنه قام مقامًا لا يجوز أن يقومه بحال؛ قياسًا على إفساد صلاة من قام قدام الإمام؛ لأنه مأمور بالانتماء بالإمام واتباعه، فمن صلى قدام الإمام فهو غير مؤتم به ولا متبع له^(٢).

فالعلة في الأصل هي أنه مأمور بالاتباع، وتقدمه يمنع ذلك، وفيه علة أخرى، وهي أنه قام مقامًا لا يجوز أن يقومه بحال، وبهذه العلة قسنا الفرع على الأصل.

ومثاله أيضًا: لا ينعقد الطلاق قبل النكاح؛ لأن من لا ينفذ طلاقه المباشر لا ينعقد له صفة الطلاق؛ كالصبي.

فالأصل هنا -وهو الصبي- ثبت فيه الحكم بعله أخرى، وهي عدم التكليف، واستنبط المجتهد منه علة غيرها، وهي أنه لا ينفذ طلاقه المباشر، وبهذه العلة أثبت الحكم في الفرع^(٣).

فيلاحظ في هذه الصورة بأمثلتها، أن الفروع المندرجة تحت علة نصية، قد يستنبط منها معنى آخر، غير العلة التي ثبت حكمه بها، ثم يقاس عليه.

• الصورة الثانية: أن تكون إحدى علتين دليل حكم الأصل، وقد قيس بها على أصل آخر.

مثال ذلك: لا يجوز بيع اللينوفر^(٤) بعضه ببعض متفاضلاً؛ لأنه نبات لا ينقطع عنه الماء، كالأرز.

فالأصل هنا، وهو الأرز، ثبت الحكم فيه بعله أنه مكيل؛ قياسًا على أصل آخر، وهو

(١) انظر: المعتمد (٧٩٩/٢-٨٠٠): قواطع الأدلة (١٠٢٥/٢-١٠٢٦).

(٢) انظر: أصول الجصاص (١٢٧/٤، ١٨٧-١٨٨).

(٣) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٥٩/٤).

(٤) نوع من النباتات، ينبت في المياه الراكدة، له رائحة زكية، ولهذا يذكره في باب محظورات الإحرام مع أنواع الأزهار التي يستخرج منها الطيب، ويقال في ضبطه: نيلوفر، ونيلوفر. انظر: المغني (١٤٩/٥): المجموع شرح المهذب (٢٤٤/٧).

هو اشتراط النية.

وهاتان صورتان داخلتان في صورة المسألة، من جهة أنه هل يجوز جعل الحكم الثابت بعلّة منصوصة أو مستنبطة أصلاً، واستخراج علة جديدة له، وإلحاق فرع آخر به، بالنظر إلى هذه العلة المستحدثة فيه؟

أو يقال: إذا ثبت الحكم في فرع بالقياس على أصل، فهل يجوز أن يجعل هذا الفرع أصلاً لفرع آخر، بأن يستنبط منه علة غير العلة التي قيس بها على غيره، ثم يقاس عليه غيره بهذه العلة الجديدة؟

ولا ينحصر ذلك في إثبات حكم موافق لحكم الأصل الأول، كما في الأمثلة السابقة، بل قد يقيس عليه في إثبات حكم آخر مختلف عن حكم الأصل الأول، لكنه موجود في الأصل الثاني.

مثال ذلك: يحسب التمر الرديء في الزكاة، ولا يجوز إخراج الزكاة منه؛ لأن الزكاة إنما تكون من وسط المال لا من جيده ولا من رديئه، كما تعد سخال الغنم على صاحبها، ولا يجوز إخراج الزكاة منها.

فالأصل هنا، وهو: عد سخال الغنم في الزكاة، ثبت الحكم فيه قياساً على ربح المال؛ فإن ربح المال يدخل في نصاب المال، ويكتمل به النصاب إذا لم يكن قد اكتمل؛ لأن ربح المال منه، فكذا سخال الغنم^(١).

فالأصل الأول علتة: أن ربح الشيء منه، والحكم فيه: أنه يدخل في حساب الزكاة، ولكن لم يتعرض لأخذ الزكاة منه، وأما الأصل الثاني ففيه علتان: العلة الأولى: أن نماء الشيء منه، وهي نفس العلة الموجودة في الأصل الأول، والتي ثبت الحكم فيها لأجلها، والعلة الثانية: الرداءة، والحكم: عدم جواز أخذ الزكاة منه، وبهذه العلة ثبت الحكم في الفرع الثاني.

وقد عبر الغزالي (ت ٥٠٥هـ) عن صورة المسألة بعبارتين مختلفتين في الظاهر:

- الأولى: «أن يكون حكم الأصل ثابتاً بطريق سوى القياس على أصل آخر، وهو النص أو الإجماع»^(٢)، وذلك ضمن شروط الأصل المقيس عليه.
- الثانية: «أن لا يكون الأصل فرعاً لأصل آخر»^(٣)، وذلك ضمن شروط الأصل المقيس عليه.

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ (١٤٤/٢، ١٥٩). وينظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (٢٥٣/١ - ٢٥٥).

(٢) شفاء الغليل (٦٣٥ - ٦٣٦).

(٣) المستصفي (٢٣٥/٢).

فاختار العبارة الأولى الرازي (ت ٦٠٦هـ) ومن تبعه^(١)، واختار العبارة الثانية الأمدي (ت ٦٣٠هـ) ومن تبعه^(٢).

وأما الطوفي (ت ٧١٦هـ) فجمع بينهما بقوله^(٣): «لا يصح إثبات الأصل المقيس عليه بقياسه على أصل آخر، وإن شئت قلت: لا يصح أن يكون فرعاً لأصل آخر».

ثم جاء ابن السبكي (ت ٧٧١هـ) فجعل كلتا العبارتين شرطين مختلفين^(٤)، فتعقب في ذلك بأنه تكرار؛ لأنه «قد علم اشتراط كونه غير فرع من اشتراط ثبوته بغير القياس، فما الفائدة لهذا؟»^(٥)، فأجاب بقوله^(٦): «لا يلزم من اشتراط كونه غير فرع - وهو ما ذكرناه ثانياً - اشتراط ثبوته بغير القياس، - وهو ما ذكرناه أولاً -؛ لأنه قد يثبت بالقياس، ولا يكون فرعاً للقياس المراد ثبوت الحكم فيه، وإن كان فرعاً لأصل آخر، وكذلك لا يلزم من كونه غير فرع أن لا يكون ثابتاً بالقياس؛ لجواز أن يكون ثابتاً بالقياس، ولكنه ليس فرعاً في هذا القياس الذي يراد به إثبات الحكم فيه».

فتعقبه المحلي (ت ٨٦٤هـ) بقوله^(٧): «ولا يخفى أن هذا الكلام المشتمل على التكرار لا يدفع الاعتراض، وكيف يندفع والمدرك واحد كما تقدم؟! وقد اقتصر الإمام الرازي ومن تبعه على المقول أولاً، والأمدي ومن تبعه على المقول ثانياً، أعني كونه غير فرع، فجمع المصنف بينهما من غير تأمل، واستروح بما أجاب به»^(٨).

لكن يمكن أن يفرق بين هذين الشرطين بفرق صحيح، وهو ما ذكره إلكيا الهراسي (ت ٥٠٤هـ) بقوله^(٩): «فرجع حاصل الخلاف إلى أن الذي ثبت بالقياس لا يجوز أن يجعل أصلاً، وما لا يثبت بالقياس من المختلف فيه يجوز أن يجعل أصلاً، إذا كان ثبوته بعموم أو نص، أو غيره؛ لأنه يخرج بذلك عن كونه فرعاً ثابتاً بالقياس».

فيقال: إن كان الأصل ثابتاً بالقياس؛ فهو محل النزاع هنا، وأما إن كان فرعاً مختلفاً



- (١) انظر: المحصول (٢/٢٤٨٤)؛ الحاصل من المحصول (٣/٢٢٢)؛ التحصيل من المحصول (٢/٢٤٦)؛ منهاج الوصول (١٦٠).
- (٢) انظر: الإحكام (٣/١٩٤)؛ مختصر منتهى السؤل (٢/١٠٣٤)؛ كشف الأسرار (٣/٥٤٨)؛ أصول ابن مفلح (٣/١١٩٦)؛ هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول (٢/٥٠١).
- (٣) شرح مختصر الروضة (٣/٢٩٣).
- (٤) انظر: جمع الجوامع (٢/٢٢٧، ٢٣٠) مع شرح المحلي، وحاشية البناني.
- (٥) منع الموانع (٥٥٠). وانظر: تشنيف المسامع (٣/١٨١)؛ شرح المحلي البدر الطالع (٢/٣٣٢).
- (٦) منع الموانع (٥٥٠).
- (٧) البدر الطالع (٢/٢٢٢-٢٣٢).
- (٨) وقد انقسم المحشون على الشرح والمقررون عليه ما بين موافق للمحلي، ومعارض على تعقبه هذا. انظر: حاشية البناني وتقرير الشرييني (٢/٣٢٢-٣٢٤)؛ سلم الوصول حاشية الطبيعي على نهاية السؤل للإسنوي (٤/٣٠٤-٣٠٦).
- (٩) نقله عنه الزركشي في البحر (٥/٨٥).

فيه، وثبت الحكم فيه بدليل لفظي، ففيه الخلاف المذكور في الشرط الآخر؛ وهو أن لا يكون فرعاً لغيره.

ويمكن أن يخرج من محل النزاع - بناء على هذا - الصورة الأولى للحال الثاني، فيما إذا كان الفرع ثابتاً بتحقيق مناط علة منصوصة؛ لأن تحقيق المناط مختلف فيه هل هو قياس أم لا.

وقد اعتبر أبو إسحاق الشيرازي (ت ٤٦٧هـ) إثبات الأصل بالقياس هو قياس الشبه بعينه؛ لأنه جمعٌ بمجرد الشبه، من غير علة ولا دليل، ثم قال^(١): «غير أن أصحابنا قد جعلوها مسألة مفردة، وجعلوها مسألة وجهين...»، وتعقبه الزركشي (ت ٧٩٤هـ) بقوله: «وفيما ذكره نظر».

وأما ابن برهان (ت ٥١٨هـ) فإنه ذكر هذه المسألة ضمن مسألة الأصل الذي يُرد إليه حكم الفرع هل يجوز أن يكون مختلفاً فيه أم لا؟^(٢)

ثم بعد أن نقل دليل المانع من البناء على أصل مختلف فيه قال^(٣): «إنما منعنا من ذلك: لأنه ليس يخلو إما أن يكون الفرع مساوياً للأصل المختلف فيه في علته، أو غير مساوٍ».

فإن كان مساوياً في علته: فهما فرعاً أصل واحد، ولا حاجة بنا إلى إلحاق أحدهما بالآخر.

وإن كان لا يساويه في علته: فلا يجوز إلحاقه به، ولا قياسه عليه.

فلا يبقى إلا أن يقال: إن الأصل وجد فيه علتان: إحدى العلتين كانت موجودة في أصله الذي ابتني عليه، والعلّة الأخرى توجد في فرعه الذي يقاس عليه، فيكون فرعاً نظراً إلى إحدى العلتين، وأصلاً نظراً إلى العلة الأخرى.

فيكون هذا بناء على أصل آخر، وهو أن الحكم الواحد هل يجوز أن يعلل بعلتين أم لا؟^(٤).
وبعض الأصوليين يسمي هذا قياساً مركباً؛ لأن المستدل والخصم كل منهما يثبت الحكم في الأصل بقياس^(٥).

وهذا إنما يكون عند المناظرة، وأما في حال النظر فلا يظهر تسميته كذلك.

(١) شرح اللمع (٨٢١/٢).

(٢) الوصول إلى الأصول (٢٦٠/٢).

(٣) الوصول إلى الأصول (٢٦١/٢ - ٢٦٢).

(٤) انظر: هداية العقول (٤٩٨/٢)؛ تعليق الأشقر على المستصفي (٢٣٦/٢، هامش ١)، وفي هذا نظر؛ لأن القياس المركب لا بد

فيه من اختلاف الخصمين، وهنا لا يلزم.

المسألة الثانية: تحرير محل النزاع

إن إثبات الأصل بالقياس لا يخلو إما أن يكون في مقام النظر المستقل، أو أن يكون في مقام المناظرة.

فإن كان في مقام النظر؛ فإما أن يستدل بالعلة نفسها التي ثبت بها الأصل الأول، وإما أن يستنبط علة جديدة من الأصل الثاني، غير العلة التي ثبت بها الأصل الأول.

فإن استدل بنفس العلة التي ثبت بها الأصل الأول، فقد ذكر جمع من الأصوليين أن هذه الصورة لا خلاف في جوازها^(١).

لكن المتأمل في كلام الأصوليين على مسألة إثبات الأصل بالقياس، يلحظ وجود خلاف في جواز هذه الصورة؛ فإن من يمنع إثبات الأصل بالقياس يعلل المنع من هذه الصورة بأنه عبث، وتطويل لا فائدة فيه، فليصطلح على رده، ومن يرى الجواز؛ بعضهم يمنع من صحة هذه الصورة، وبعضهم يجيزها، ويذكر فائدة لها، وهذا يدل على وقوع النزاع فيها^(٢).

وأما إن استنبط علة جديدة، غير العلة التي ثبت بها الأصل الأول؛ فهذا محل النزاع باتفاقهم.

وأما إن كان إثبات الأصل بالقياس في مقام المناظرة، فلا يخلو إما أن يوافقه خصمه، أو لا يوافقه.

فإن وافقه الخصم على ذلك، فهو جائز باتفاقهم؛ لأن المناظرة تكون بحسب ما يصطلحون عليه^(٣).

وإن خالفه الخصم؛ فإن كان في مقام الاستدلال من المستدل فهو داخل في محل النزاع، وإن كان في مقام الاعتراض، وهو لا يقول به، فذكر جمع من الأصوليين عدم جوازه اتفاقاً^(٤).

ويمثلون له بقول الحنفي معترضاً على الشافعي في مسألة اشتراط تعيين النية لصحة الصوم: إذا نوى النفل أتى بما أمر به فوجب أن يصح، كما إذا كان عليه فريضة الحج، ونوى النفل؛ فإنه يصح.

(١) انظر: اللمع (٢١٤)؛ مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت (٢٥٣/٢)؛ سلم الوصول للمطيعي (٣٠٦/٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩٤/٥)؛ البحر المحيط (٨٥/٥).

(٣) انظر: المستصفى (٣٣٦/٢)؛ الواضح (٩٩/٢)؛ البحر المحيط (٨٥/٥).

(٤) انظر: الأحكام (١٩٥/٣)؛ نهاية الوصول في دراية الأصول (٣١٨٧/٧)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٩/٣)؛ تيسير التحرير

(٢٨٨/٣)؛ فواتح الرحموت (٢٥٤/٢).



فالأصل هنا - وهو أن فريضة الحج تصح بنية النفل، وتقلب إلى فرض - مما لا يقول به الحنفي، بل الشافعي، وإنما أورده الحنفي معترضاً به على الشافعي، حتى يلزمه بالقول بصحة الصيام بنية النفل.

فلا يصح بناء الفرع عليه؛ لأنه إما أن يذكر ذلك في معرض الاستدلال والتقرير لمأخذ من هو منتم إليه، ولأجل العمل به والإفتاء، أو في معرض الإلزام للخصم.

فإن كان الأول: فهو ممتنع؛ لأنه إنما يُعرف كون الوصف الجامع مأخذاً لإمامه بإثباته للحكم على وفقه، وبالقياس على الأصل الذي لا يقول به إمامه لا يُعرف ذلك، ولأن القائل لم يعتقد الحكم في المقيس عليه، فلا يعتقد عِلَّةَ الوصف الجامع بينهما، ولا يصح القياس دونهما.

وإن كان الثاني: وذلك بأن يقول: «هذا هو عندك علة الحكم في الأصل المقيس عليه، وهو موجود في محل النزاع، فيلزمك الاعتراف بحكمه، وإلا فيلزم منه إبطال المعنى وانتقاضه؛ لتخلف الحكم عنه من غير معارض، ويلزم من إبطال التعليل به امتناع إثبات الحكم به في الأصل»، فهو ممتنع؛ لوجهين:

- الأول: أن للمعارض أن يقول: «الحكم في الأصل لم يكن عندي ثابتاً بناءً على هذا الوصف، بل بناءً على غيره»، ويجب تصديقه فيه لكونه عدلاً، والظاهر من حاله الصدق، وهو أعرف بمأخذ مذهبه.

- الثاني: أنه وإن كان الحكم في الأصل معللاً بالوصف المذكور، غير أن حاصل الإلزام يرجع إلى إلزام المعارض بالتخطئة في الفرع بإثبات خلاف حكمه، ضرورة تصويبه في اعتقاد كون الوصف الجامع علة للحكم في الأصل المقيس عليه، وهو غير لازم؛ إذ ليس تخطئته في الفرع ضرورة تصويبه في تعليل حكم الأصل بالوصف المذكور، أولى من تخطئته في تعليل حكم الأصل بالوصف المذكور، وتصويبه في حكم الفرع^(١).

فالحالة الأولى، وهي ذكره بقصد الاستدلال والإثبات لا أعلم نزاعاً في عدم صحته.

وأما الحالة الثانية، والتي يقصد بها الإلزام، للخصم فذهب بعض الأصوليين إلى أنه يصح، «وطريقه أن يقول المستدل: هذا الوصف هو علة الحكم في المقيس عليه عندك؛ إما للاتفاق عليه، أو بشهادة المناسبة مع الاقتران، وهو حاصل في صورة النزاع، فيلزمك الاعتراف بثبوت الحكم فيه، وإلا لزم نقض العلة؛ ضرورة أن الحكم متخلف عنها في صورة النزاع من غير معارض، ولا معنى لنقض العلة إلا هذا، وحينئذ يلزم إبطال تعليل

(١) انظر: الإحكام (١٩٥/٣): شرح العضد (٢١٠/٢ - ٢١١)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٩/٣)؛ تيسير التحرير (٢٨٨/٣).

الحكم بها في المقيس عليه، ويلزم من هذا ثبوت الحكم في صورة النزاع؛ ضرورة أن القول بعدم الحكم فيهما متف بالإجماع^(١).
فدعوى عدم وجود خلاف فيها لا تصح.

المطلب الثاني

أقوال الأصوليين في إثبات الأصل بالقياس

للأصوليين في هذه المسألة قولان رئيسان، وما عدهما فهي ترجيحات عائدة إلى أحد القولين بزيادة قيد ونحوه، وسأذكر هنا هذين القولين، ثم أضع الترجيحات في مطلب الترجيح.

القول الأول: ما ثبت بالقياس لا يجوز القياس عليه

اختر هذا القول الكرخي (ت ٣٤٠هـ)، وجمهور الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣)، وجمع من أئمة الشافعية، منهم: الشيرازي في قوله الأخير^(٤)، وابن السمعاني، والغزالي، وغيرهم^(٥)، ونسب إلى أكثر الشافعية^(٦)، وبعض الحنابلة^(٧)، ونسب هذا القول إلى الجمهور^(٨).



- (١) نهاية الوصول في دراية الأصول (٣١٨٧/٧ - ٣١٨٨)، وانظر: الفائق (١٠٢/٤ - ١٠٣): الردود والنقود (٤٦٧/٢).
- (٢) انظر: شرح العمدة (١٦٧/٢): كتاب القياس الشرعي لأبي الحسين (١٠٣٤/٢): اللمع (٢١٥): التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٣/٣): بديع النظام (٥٨٧/٢): كشف الأسرار (٥٤٨/٣): تيسير التحرير (٢٨٧/٣).
- (٣) انظر: مختصر منتهى السؤل والأمل (١٠٣٤/٢): تقريب الوصول إلى علم الأصول (٣٥٤).
- (٤) كما صرح بذلك في اللمع (٢١٥)، حيث قال: "وقد نصرت في التبصرة جواز ذلك، والذي عندي أنه لا يجوز". وذكر حسن هيتو هذا القول من ضمن الأقوال التي رجع عنها. انظر: الإمام الشيرازي حياته وآراؤه الأصولية (٢٧٨)، ولكن ذهب بعض الباحثين إلى أنه رجع عن ذلك مرة أخرى، وأن رأيه في المرة الثالثة استقر على الجواز. انظر: تعليق أكرم أوزيقان على السراج الوهاج (٩٦٩/٢، هامس ٣). قلت: وظاهر كلامه في شرح اللمع الانتصار للقول بالجواز؛ فإنه أجاب عن أدلة المانعين، ونقل عن أكثر أصحابه القول بالجواز. انظر: شرح اللمع (٨٣١/٢).
- (٥) انظر: الحاوي الكبير (٩٤/٥): اللمع (٢١٥): شرح اللمع (٨٣١/٢): التبصرة (٤٥٠): القواطع (٩٤٥/٣): شفاء الغليل (٦٣٥): المستصفي (٣٣٥/٢): المحصول (٤٨٤/٢/٢): الإحكام للأمامي (١٩٤/٣).
- (٦) انظر: الإحكام للأمامي (١٩٤/٣): نهاية الوصول في دراية الأصول (٣١٨٥/٧).
- (٧) انظر: روضة الناظر (٣٠٥ - ٣٠٤/٢): المسودة (٧٤٨/٢): أصول ابن مفلح (١١٩٦/٣).
- (٨) انظر: البحر المحيط (٨٤/٥): هداية العقول (٥٠١/٢).

وذكر الزركشي أنه ظاهر مذهب الإمام الشافعي^(١)، حيث قال مبيناً خطأ من أجاز المزارعة قياساً على المضاربة^(٢): «وهو أيضاً يغلط في القياس؛ إنما أجزنا نحن المضاربة، وقد جاءت عن عمر وعثمان، أنها كانت قياساً على المعاملة في النخل، فكانت تبعاً قياساً، لا متبوعة مقيساً عليها».

ونُسب إلى القاضي أبي يعلى (ت ٤٥٨هـ) القول بهذا؛ أخذاً من قوله^(٣): «ولا يجوز رد الفرع إلى الأصل، إلا أن يثبت الحكم في الأصل بدليل مقطوع عليه من كتاب أو سنة أو إجماع، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية مهنا، وقد سئل: هل يقيس الرجل بالرائي؟ فقال: لا، هو أن يسمع الرجل الحديث فيقيس عليه».

ولا يظهر لي صحة نسبة القول إليه من هذا؛ لأنه لم يقصد بذلك أن الثابت بالقياس لا يقاس عليه، وإنما مقصوده أن القياس لا بد أن يكون مستتباً من أصل صحيح، ثابت بدليل من الأدلة المعتبرة، وهذا لا يلزم منه المنع من القياس على ما ثبت بالقياس، إذا كان هذا الثابت بالقياس قد ثبت أصله بدليل من الأدلة المقطوع بها، ويدل على هذا أنه صرح بجواز ذلك بعد هذا النقل مباشرة، فقال^(٤): «وإذا ثبت الحكم في أصل من الأصول بكتاب أو سنة، واستتبط منه معنى قيس به فرع من الفروع، جاز أن يُستتبط من الفرع علة لا توجد في الأصل، ويقاس عليه فرع آخر بتلك العلة».

ونُسب هذا القول إلى أبي الخطاب (ت ٥١٠هـ)^(٥)؛ أخذاً من قوله^(٦): «والفروع لا يقاس بعضها على بعض»، وذلك في ضمن مسألة تأثير العلة في غير أصلها، جواباً عن اعتراضات للخصم.

ومن قوله^(٧): «فإن لم يكن في الأصل دليل يخصه فلا يصح القياس؛ إذا كان الخلاف فيه كالخلاف في فرعه».

(١) انظر: البحر المحيط (٨٤/٥).

(٢) الأم (٥٨/٩).

(٣) المسودة (٣٩٥) القديمة، والمحققة (٧٤٨/٢)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٦/٣)، وفيهما نسبة القول إلى القاضي.

(٤) المسودة (٣٩٥) القديمة، والمحققة (٧٤٨/٢). تنبيه: في كتاب أبي يعلى الروائين والوجهين - قسم المسائل الأصولية - ذكر مسألة رد الفرع إلى أصل عرفت علته بالاستتباط، وأن فيه عن الإمام أحمد روايتين، وقد اختار شيخه أبو عبد الله بن حامد عدم جواز الرد إلا إلى أصل ثبتت علته بالنص، واختار أبو يعلى الجواز، فوضع المحقق على هذه المسألة عنواناً، هو: القياس على أصل ثابت بالقياس، وهذا العنوان خطأ محض. انظر: المسائل الأصولية من كتاب الروائين والوجهين (٦٨).

(٥) انظر: أصول ابن مفلح (١١٩٦/٣)؛ التحبير شرح التحرير (٢١٥٧/٧).

(٦) التمهيد (٥٦/٤).

(٧) التمهيد (١١١/٤).

ومن قوله^(١): «إن كان الأصل ثبت فيه الحكم بالقياس - في قول من أجاز القياس على الثابت بالقياس - فإنما تقيس علته بغير العلة التي أثبت حكمها بها...، فإن قاس عليه بالعلة التي ثبت الحكم في الأصل بها لم يكن صحيحاً...».

وفي إثبات قول له من هذه النقول نظر؛ أما الأول فإنه ذكره في معرض الجواب عن اعتراض للخصم، ومقام الجدل والرد قد يورد فيه المعارض ما لا يقول به.

وأما الثاني: فإنه ذكره في معرض الجواب عن معارضة الخصم بأنه يخالف في حكم الأصل والفرع معاً، فيكون جواب المسؤول بالاستدلال على حكم الأصل بالدليل الخاص به، فإن لم يكن عنده دليل خاص به فلا يصح قياسه عليه؛ لأن الخلاف فيه كخلاف في الفرع، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، وهذا صحيح، ولا يلزم منه القول بعدم جواز القياس على ما ثبت بالقياس.

وأما الثالث: فغاية ما فيه أن القياس على الثابت بالقياس يكون بعلّة أخرى، غير العلة التي ثبت بها الأصل الثابت بالقياس، فيكون هذا رجوعاً عن قوله في إحدى صورتَي المسألة، لا في المسألة كلها.

القول الثاني: ما ثبت بالقياس يجوز القياس عليه

وهو قول أبي عبدالله البصري الملقب بجعل (ت ٣٦٩هـ)، وأبي بكر الرازي الجصاص (ت ٢٧٠هـ) من الحنفية^(٢)، ونسبه القاضي عبدالجبار (ت ٤١٥هـ) إلى كثير من الفقهاء^(٣)، ونسبه القاضي عبدالوهاب المالكي (ت ٤٢٢هـ) إلى جماعة^(٤)، واختاره الباجي (ت ٤٧٤هـ) من المالكية^(٥)، وابن رشد (ت ٥٢٠هـ)، وذكر أن هذا مما اتفق عليه الإمام مالك وأصحابه، ولم يختلفوا فيه، على ما وجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على



(١) التمهيد (٢٢٢/٤ - ٢٢٣).

(٢) انظر: أصول الجصاص (١٢٧/٤، ١٨٧)؛ العدة لأبي يعلى (١٣٦٢/٤)؛ شرح اللمع (٨٣١/٢)؛ الإحكام للباجي (٦٤٧/٢، ف ٦٧٩).

لكن نقل الحسين بن المنصور بالله في هداية العقول (٥٠١/٢) أن في نسبه إلى أبي عبدالله البصري نظراً، حيث روي عنه عدم الجواز، إلا أن يكون في حمل الفرع على الفرع الأول مزيد فائدة، ثم نقل عن القاضي عبدالله الدواري عن قاضي القضاة والشيخ أبي عبدالله البصري القول بصحة قياس فرع على فرع آخر لعله غير علة الفرع الأول التي قيس بها على الأصل. قلت: فيمكن أن يكون قول البصري الجواز عند اختلاف العلة، وعدمه عند اتحادهما، إلا أن يكون له فائدة، وقد نقل عنه أبو الحسين في شرح العمدة (١٦٧/٢ - ١٦٨)، ما يدل على أنه يقول بعدم الجواز مع اتحاد العلة إلا عند وجود فائدة، وسيأتي نقل كلامه - إن شاء الله - في الترجيح.

(٣) انظر: شرح العمدة (١٦٧/٢).

(٤) انظر: نفائس الأصول (٣٦٢١/٨).

(٥) انظر: الإحكام (٦٤٧/٢، ف ٦٧٩).

بعض^(١)، ولكنه اشترط لجواز ذلك عدم وجود النص من الكتاب والسنة، أو الإجماع، أو علة جامعة تجمع بين الفرع وبين الأصل.

وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، ونُسب إلى جمهورهم^(٢).

وبه قال أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ) من الحنابلة^(٣)، وخرَّجه من روايتين عن الإمام أحمد:

• الأولى: قوله في رواية الأثرم (ت ٢٧٣هـ)، وإبراهيم بن الحارث: «لا بأس بدفع الثوب إلى من يعمله بالثلث والربع؛ كالمزارعة».

• الثانية: قوله في رواية المروزي (ت ٢٧٥هـ): «لا يجوز بيع أرض السواد، ويجوز شراؤها؛ كالمصاحف»^(٤).

قال القاضي^(٥): «فقد قاس الفرع على أصل مختلف فيه».

لكن لا يسلم أن هذين الأصلين ثبت الحكم فيهما بالقياس فقط؛ فشراء المصاحف فيه آثار عن الصحابة، والمزارعة فيها فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة من بعده^(٦).

واختاره أبو الخطاب (ت ٥١٠هـ)^(٧)، وابن عقيل (ت ٥١٣هـ)^(٨)، لكنه ذكر في موطن آخر أن القياس على أصل يجب التسليم له في كل صناعة، إذا صحت الشهادة، وكذلك المناظرة إذا اتفق الخصمان عليه، ووقع تسليم الجدل فيه... وأما القياس على فرع، وهو ما لا يسلم له أهل الصناعة، ولا الخصمان في المناظرة، فلا يجب التسليم له، بل تقع المنازعة فيه، كما تقع في شهادته، حتى يرد إلى الأصول التي يجب التسليم لها^(٩).

وهذا لا يؤثر على قوله بجواز القياس على ما ثبت بالقياس؛ لأنه يريد هنا عدم صحة القياس على فرع لم يثبت بدليل صحيح، ولم يسلم له الخصم به.

(١) انظر: المقدمات الممهدة (٢٨/١-٢٩). وانظر: مفتاح الوصول (٦٦٩) حيث قال التلمساني: "وهو عندنا في المذهب ليس بشرط؛ أي أن لا يكون الأصل المقيس عليه فرعاً عن أصل آخر؛ نشر البنود (١١٦/٢)؛ المذكرة للشنقيطي (٢٧١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩٤/٥)؛ اللمع (٢١٥)؛ شرح اللمع (٨٢١/٢)؛ التبصرة (٤٥٠)؛ الواضح (٤٠٧/ب/٤)؛ البحر المحيط (٨٤/٥).

(٣) انظر: العدة (١/١٣٦/٤).

(٤) العدة (١٣٦٢/٤).

(٥) العدة (١٣٦٣/٤).

(٦) انظر: المغني (٢٧٦/٦-٣٦٨: ٥٢٧/٧).

(٧) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٣/٣).

(٨) انظر: الواضح (٦٥/٣: ٤٠٧/ب/٤).

(٩) انظر: الواضح (٩٩/٢).



واشتهرت نسبته إلى الحنابلة في كثير من كتب الأصوليين^(١).

وأصحاب هذا القول على قسمين: بعضهم يرى القياس على أصل ثبت بالقياس مطلقاً، سواء بالعلة التي ثبت بها، أو بعلة مستتبطة منه، وبعضهم يرى أن القياس إنما يكون على علة مستتبطة منه، لا بالعلة نفسها التي ثبت بها^(٢).

المطلب الثالث

الأدلة، والمناقشات

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز القياس على ما ثبت بالقياس بما يلي:

الدليل الأول: إذا كان الفرع الثاني قد ثبت فيه الحكم بنفس العلة التي ثبت بها الفرع الأول الذي يراد جعله أصلاً، فالواجب رده إلى الأصل الثابت بالدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فرد الفرع الثاني إلى أصل ثابت بقياس، ثم رد هذا الأصل إلى أصل ثابت بنص أو إجماع بنفس العلة، هو عبث، وليس أن يحمل أحدهما على الآخر بأولى من حمل الآخر عليه؛ لتساويهما في أن حكمهما يعرف من جهة واحدة.

فالأرز والذرة مثلاً جميعاً فرعان للبر، فإذا جعلت الذرة فرعاً للأرز، لم يكن هذا بأولى من أن يجعل الأرز فرعاً للذرة، وإذا لم يكن أحدهما أولى من الآخر، وجب أن يكونا جميعاً فرعين للبر، ولا يكون أحدهما أصلاً للآخر.

ثم إن رد الذرة إلى الأرز يوهم أن حكمه مستفاد منه، وليس كذلك؛ لأن الذرة كالأرز في أن العلم بحكم أحدهما لا يسبق العلم بحكم الآخر، فلا يترتب عليه، بل حكمهما جميعاً يترتب على البر.

وإن كان الفرع الثاني يراد به القياس على الفرع الأول بعلة غير العلة الموجودة في الأصل الثابت بالنص أو الإجماع، فلا يخلو: إما أن تكون هذه العلة الجديدة مؤثرة؛ أي ثابتة بنص أو إجماع، أو مستتبطة.

(١) انظر: الإحكام للآمدي (١٩٤/٣)؛ مختصر منتهى السؤل والأمل (١٠٢٤/٢)؛ بديع النظام (٥٨٧/٢)؛ مفتاح الوصول

(٦٦٨)؛ هداية العقول (٥٠١/٢).

(٢) انظر: التحيير شرح التحرير (٢١٥٧/٧).



فإن كانت مؤثرة فقد أمكن إثبات الحكم في الفرع الأول - الذي يراد جعله أصلاً - بالعلة المؤثرة، ولم يبق للقياس على الأصل الممنوع حكمه - الفرع الأول - وقياسه على الأصل الأخير حاجة، بل هو تطويل غير مفيد.

وإن كانت مستنبطة فهذا إثبات حكم في الفرع بغير علته في الأصل، والفرع هو ما شارك أصله في علة حكمه، فإذا لم يشاركه لم يكن فرعاً، فلا يجوز القياس عليه، وبيان ذلك: أن المعنى الذي ثبت به تحريم الربا في الأرز هو الطعم والجنس عند بعض العلماء، والكيل والجنس عند بعضهم الآخر، وهذا المعنى غير موجود في اللينوفر، فلا يجوز أن يثبت فيه الحكم بالقياس^(١).

وأجيب عن هذا الدليل بثلاثة أوجه:

• الوجه الأول: قولكم: إنهما - الفرع الأول والثاني - تساويا في أن حكمهما يعرف من جهة واحدة، هو صحيح، وله أن يقيس كل واحد على صاحبه، كالأميرين إذا تساويا، فتساويهما لا يوجب سقوطهما، وإنما يخير المجتهد فيهما^(٢).

واعترض على هذا الوجه: بأن ذلك لا يمنع أن حمل الفرع على فرع يشترك معه في العلة، وترك الأصل، لا يفيد، ويجري مجرى اللغو^(٣).

• الوجه الثاني: لا نسلم أن القياس على ما ثبت بالقياس مع اتحاد العلة عبث؛ لإمكان وجود فائدة في ذلك، وهي كون المقيس الثاني أقرب إلى الأصل الثاني منه إلى الأول، واعتبار الأقرب مقصد صحيح^(٤).

• الوجه الثالث^(٥): ليس إذا لم يوجد في الفرع الثاني ما ثبت به الحكم في الفرع الأول لم يجز قياسه عليه، ألا ترى أن ما ثبت به الحكم في الأصل من النص غير موجود فيما يقاس عليه، ولا يمنع ذلك صحة القياس عليه، بمعنى أن الحكم في الأصل ثبت

(١) انظر: شرح العمدة (١٦٨/٢)؛ المعتمد (٨٠١/٢)؛ كتاب القياس الشرعي (١٠٢٤/٢)؛ العدة لأبي يعلى (١٣٦٣/٤)؛ التبصرة (٤٥١)؛ اللمع (٢١٤ - ٢١٥)؛ شرح اللمع (٨٢١/٢)؛ الإحكام للباي (٦٤٨/٢)، ف (٦٨٠)؛ قواطع الأدلة (٩٤٥/٣)؛ شفاء الغليل (٦٦٦)؛ المستصفى (٣٢٥/٢)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٤/٣)، الواضح (٤٠٧/٤)؛ روضة الناظر (٣٠٤/٢)؛ الإحكام للأمدى (١٩٥ - ١٩٤/٣)؛ نهاية الوصول في دراية الأصول (٣١٨٥/٧ - ٣١٨٦)؛ كشف الأسرار (٥٤٨/٣ - ٥٤٩)؛ أصول ابن مفلح (١١٩٨/٣)؛ هداية العقول (٥٠١/٢ - ٥٠٢).

(٢) انظر: العدة (١٣٦٤/٤)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٤/٣)؛ نفائس الأصول (٣٦٢١/٨).

(٣) انظر: شرح العمدة (١٦٩/٢).

(٤) انظر: تيسير التحرير (٢٨٧/٢)؛ نشر البنود (١١٦/٢)؛ مذكرة الشنقيطي (٢٧٢).

(٥) هذا الوجه من الجواب قد جعله بعضهم دليلاً للقول الثاني، وسيأتي في أدلتهم ذكره إن شاء الله، وهو الدليل الخامس، ولكنه مصوغ هناك بعبارة أخصر من هذا، ولكن بعض الأصوليين عده اعتراضاً لا دليلاً. انظر: شرح العبد وحاشية التفاتنازي (٢١٠/٢)؛ تيسير التحرير (٢٨٨/٣)؛ فواتح الرحموت (٢٥٣/٢ - ٢٥٤).

بالنص، وفي الفرع ثبت بالعلة، فقد اختلف طريق الثبوت، فكذلك ههنا، يجوز أن لا يوجد في الفرع الثاني معنى الفرع الأول، ثم يصح القياس عليه، فيكون ثبوت الأصل -الذي هو فرع في الأساس- بعلة، وثبوت الفرع بعلة أخرى^(١).

واعترض على هذا الوجه باعتراضين:

• الأول: لا نسلم عدم المساواة بين الفرع والأصل في الثبوت، بل التحقيق أن الحكم في الأصل والفرع قد ثبت بنص الأصل أو إجماعه، وإنما القياس يُظهر تضمنه حكم الفرع واندماجه فيه^(٢).

وقد يقال: إن الحكم في الأصل ثبت بالعلة، وفي الفرع كذلك، فلم يختلف طريقيهما، وهذا على قول من يرى أن الحكم في الأصل ثبت بالعلة، لا بالنص أو الإجماع.

• الثاني: على فرض التسليم باختلاف الدليل بين الأصل والفرع، فإن ثبوت حكم الأصل بدليل غير ما ثبت به حكم الفرع، إنما هو في أصل ليس فرع قياس، وهذا لا محذور فيه؛ لأن حاصله يرجع إلى أن الشارع نصب لحكم الأصل دليلاً ظاهراً، وهو النص أو الإجماع، وأمانة خفية، وهي العلة المثيرة له، ولم ينصب لحكم الفرع إلا أمانة خفية، وهي بعينها تلك العلة المثيرة، وحاصل القياس إظهار مساواة الحكمين في الأمانة المذكورة، فلا بد في القياس من المساواة بينهما بعلة واحدة مثيرة للحكم فيهما، وإذا فرض كون مثير حكم الأصل -الذي هو فرع في القياس المقدم- غير^(٣) مثير حكم الفرع في الثاني؛ لزم عدم تحقق معنى القياس.

وبهذا الجواب يظهر الفرق بين العلة والدليل؛ فالدليل أمانة دالة على الحكم، فيجوز نصب أمارتين مختلفتين في الأصل والفرع، وأما العلة فهي مثبتة، فيلزم من عدم مساواتها امتناع التعدية وانتفاء القياس^(٤).

الدليل الثاني: إذا علّتم البر بأنه مطعوم جنس، ثم قسمتم عليه السكر بهذه العلة، ثم علّتم السكر بأنه موزون، وقستم عليه الرصاص، أخرجتم أن تكون العلة في السكر أنه مطعوم، وهو لا يجوز^(٥).

أو يقال: إذا علّتم تحريم النساء في بيع الحنطة بالحنطة بأنه قوت، ثم قسمتم عليه

(١) انظر: التبصرة (٤٥١)؛ شرح اللع (٨٣١/٢-٨٣٢)؛ الإحكام للباي (٦٤٨/٢، ٦٨٠ ف)؛ الواضح (٤٠٧/ب/٤).

(٢) انظر: فواتح الرحموت (٢٥٤/٢).

(٣) خبر كان، واسمها مضاف إليها، وهو: مثير حكم الأصل.

(٤) انظر: شرح العوض وحاشية التفازاني (٢١٠/٢)؛ تيسير التحرير (٢٨٨/٣)؛ فواتح الرحموت (٢٥٤/٢).

(٥) انظر: التبصرة (٤٥١)؛ شرح اللع (٨٣٢/٢)؛ الواضح (٤٠٧/ب/٤).



الملح بهذه العلة، ثم علتم الملح بأنه مطعوم، ثم قسمتم عليه الفواكه، فقد أخرجتم الاقتيات أن يكون علة^(١).

الجواب عن هذا الدليل:

لا يخرج عن أن يكون الطعم علة في السكر، والقوت علة في الملح، بل الطعم والقوت في الفرع الأول - الذي هو الأصل الثاني - علة، والوزن والطعم فيه علة أيضاً، ويجوز أن يثبت الحكم الشرعي في العين الواحدة لعلتين، ولعل كثيرة مختلفة، وإنما ذلك بمنزلة أن يثبت الحكم في عين واحدة لعلتين؛ إحداهما واقفة، والأخرى متعدية^(٢).

واعترض على هذا الجواب:

بأن الوزن والطعم في الأصل الثاني يمكن أن يكون علة، ولكن الحكم الثابت فيه لم يثبت بهما، وإنما ثبت بغيرهما، فلا يجوز تعديته لغيره بغير العلة التي ثبت بها^(٣).

الدليل الثالث: يلزم من إثبات الأصل بالقياس، واستنباط علة منه غير العلة التي ثبت بها أن يكون فيه علتان مستنبطتان، ولا يجوز وجود ذلك في فرع واحد^(٤).

وبيان ذلك: أنه إنما يعرف كون الجامع علة بشهادة الأصل له، واعتبار الشرع له بإثبات الحكم على وفقه، ولا يعرف اعتبار الشرع للوصف إلا أن يقترن الحكم به عرياً عما يصلح أن يكون علة أو جزءاً من أجزائها، فإنه متى اقترن بوصفين يصلح التعليل بهما مجتمعين أو بكل واحد منهما منفرداً؛ احتمال أن يكون ثبوت الحكم بهما جميعاً، أو بأحدهما غير معين، فالتعيين تحكم، ولذلك كانت المعارضة في الأصل - وهي أن يبدي المعارض في الأصل علة غير العلة المذكورة - سؤالاً صحيحاً^(٥).

وأجيب عن هذا الدليل:

لا يمتنع أن تكون العلة في الفرع الأول - التي يثبت بها الحكم في الفرع الثاني - غير العلة التي يثبت بها الحكم في الفرع الأول قياساً على الأصل؛ لأنه يجوز أن يكون للحكم الواحد علتان يثبت بهما^(٦).

(١) انظر: الإحكام للباي (٦٤٨/٢، ف ٦٨١).

(٢) انظر: التبصرة (٤٥١)؛ شرح اللمع (٨٢٢/٢)؛ الإحكام للباي (٦٤٩/٢، ف ٦٨١)؛ الواضح (٤٠٧/ب/٤).

(٣) انظر: تعليق محقق كتاب التبصرة (٤٥١، هامش: ٦).

(٤) انظر: العدة لأبي يعلى (١٣٢/٤)؛ التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٤/٢)، الواضح (٤٠٧/ب/٤)؛ المحصول (٤٨٥/٢/٢)؛ نهاية

الوصول في دراية الأصول (٢١٨٦/٧).

(٥) انظر: روضة الناظر (٣٠٦/٢).

(٦) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٤/٣).

واعترض على هذا:

١١٧ الدليل الرابع: إن هذه العلة المستنبطة من الأصل الثابت بالقياس لا يمكن أن يستدل على صحتها، وأنها لمكانها ثبت حكم الأصل؛ لأنه لا يمكن أن يستدل على ذلك بفساد ما عداها؛ لأن العلة الأخرى صحيحة، ولا يمكن أن نستدل عليها بأن الحكم يوجد بوجودها في الأصل، وينتفي بانتفائها عن الأصل، وانتفاء ما يقوم مقامها؛ لعلمنا أنها لو وجدت وحدها في الأصل - الذي هو الفرع الأول - من دون العلة الأخرى لم يثبت الحكم، ولا يمكن الاستدلال باعتبار الشرع لها؛ لأن النص إنما ورد بالشهادة لعله الأصل الأول، فإذا لم يمكن أن تدل دلالة على صحتها، لم تثبت صحتها، وكان ذلك إثباتاً للحكم بالمعنى المرسل الخلي عن الاعتبار، وهذا ممتنع^(١).

الدليل الخامس: إن العلة المستنبطة من الأصل الثاني لا تخلو؛ إما أن تكون شبيهة من قبيل العلامات، أو مناسبة مخيلة واقعة في رتبة المؤثرات.

فإن كانت شبيهة، وذلك الشبه ليس موجوداً في الأصل الأول؛ لم يتصور أن يُعرف كونه علامة الحكم، مع إثبات الشرع لأصل الحكم حيث لا وجود لتلك العلامة، ولو فتح هذا الباب لجاز أن نشبه بالثالث رابعاً بوصف لا يشبه الثاني به، وكذلك القول في الخامس وما بعده من الأعداد، فننتهي بالتدرج إلى رتبة نعلم على القطع أنه ليس في معنى الأصل، وهو كمن وجد حصاة؛ فالتقط أخرى لمشابهتها لها، ثم التقط ثالثة لمشابهتها الثانية، ثم التقط رابعة لمشابهتها الثالثة، وهكذا إلى أن التقط مئة حصاة، فلو نظر إلى الأخيرة وقاسها بالأولى لم يجد بينهما مشابهاً؛ لأن الفروق الدقيقة تجتمع فتظهر المفارقة.

وأما إن كانت العلة مناسبة، فلا تخلو من حالين؛ الأول: أن تكون لها رتبة الاستقلال، ويقع بها الاستدلال المرسل الملائم، الذي يستغني عن شهادة أصل معين، الثاني: أن تكون مفتقرة إلى شهادة أصل معين.

فإن كانت واقعة في رتبة الاستدلال المرسل: فليستدل بها على الفرع، ولا حاجة إلى الأصل، فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة.

وإن كانت تفتقر إلى شهادة الأصل لها، حتى يعرف - بإثبات الشرع الحكم على وفقه - إثباته لذلك المعنى، وملاحظته إياه؛ لم ينتفع بهذا الأصل الذي لم يرد من الشرع

(١) انظر: المعتمد (٨٠٠/٢ - ٨٠١/٢)؛ قواعد الأدلة (١٠٣٦/٣)؛ الإحكام للأمدى (١٩٥/٣)؛ نهاية الوصول في دراية الأصول (٣١٨٦/٧).



فيه حكم مقصود، وإنما أثبت الحكم فيه بالتعدية بعلّة أخرى، ثبت الحكم على وفقها، فلاح أن هذا التصرف مائل عن سنن القياس^(١).

فإن قال قائل: فأى فائدة في فرض المناظر الكلام في بعض الصور^(٢)؟ ولقد عُرِف من دأب المعللين فرض الكلام في مسألة لينبني عليها محل السؤال، وقيس عليها، وهو فرع، فإذا شرطتم أن تكون علة الأصل شاملة لجميع مجاري الحكم، فلا يبقى للفرض فائدة^(٣).

وبيان ذلك: أن الفرض لا يمكن تصحيحه إلا على قول من يجوز تعليل الحكم الواحد بعلتين، وذلك أنه ليس يخلو: إما أن يقال: إن موضع الفرض له تعلق بمحل السؤال، أو لا تعلق له به، فإن لم يكن له تعلق بمحل السؤال: كان الفرض انتقالاً وعدولاً، وهو كمن سئل عن مسألة النكاح هل ينعقد بلفظ الهبة؟ فقال: أفرض الكلام في مسألة القتل بالمثل؛ فإنها مشكلة على الخصم، فهذا عدول؛ لأن إحدى المسألتين لا تعلق لها بالأخرى، وإن كان له به تعلق من كل وجه حتى ليس بين محل الفرض وموضع السؤال فرق؛ فالفرض عبث، وهو كمن سئل عن إزالة النجاسة بغير الماء، فقال: أفرض الكلام في خل التمر، أو خل العنب، ومعلوم أن خل التمر وخل العنب في ذلك على صفة واحدة، وكمن سئل عن القتل بالمثل فقال: أفرض الكلام فيما إذا قتله بهذا الحجر، والحجر المشار إليه وغيره على حد سواء، فهذا نوع من العبث، فليس يتحقق صحة الفرض إلا إذا كان موضع الفرض معللاً بعلتين، إحدى العلتين توجد في محل السؤال، والعلّة الأخرى يشارك فيها محل الفرض محل السؤال، فيبغني بالفرض فائدة، وهي: الكلام في هذه المسألة الخاصة؛ ليقرر العلة المختصة بها، لظهور تلك العلة، فهذه فائدة الفرض.

وصورته: إذا قدّم الغاصب الطعام المغصوب إلى المغصوب منه، فأكله، والمسؤول يقول: أفرض الكلام في صورة الإكراه، وأقول: إنه إذا أكره على أكل الطعام لا يبرأ من عهدة الضمان؛ لأنه لو أكرهه على القتل لم يسقط الضمان عن المكره، بل كان الضمان واجباً عليه، وكذلك إذا أكرهه على أكل الطعام، وهذه العلة ليست موجودة في مسألة الضيافة، وهي إحدى صور المسألة، ولكن مسألة الضيافة فيها علة واحدة، وهي التسبب إلى الإتلاف بمطلق الدعاء، وفي الإكراه علتان: إحداهما: صورة الإكراه، والعلّة الثانية: مطلق التسبب والتوصل^(٤).

(١) انظر: شفاء الغليل (٦٢٦-٦٢٨): المستصفي (٢/٣٣٥-٣٣٦).

(٢) الفرض في اصطلاح الجدليين: تخصيص بعض صور النزاع بالحجاج، وقد وقع نزاع بينهم في جوازه، مع أن ابن برهان ادعى الاتفاق على جوازه. انظر: الوصول إلى الأصول (٢/٢٦٦): الإيضاح والبيان في شرح البرهان (٣/٧١٩): الإيضاح لقوانين الاصطلاح (٤١): جمع الجوامع (٢/٢٧٧).

(٣) انظر: شفاء الغليل (٦٣٨): المستصفي (٢/٣٣٦): لباب المحصول (٢/٦٦٤).

(٤) انظر: الوصول إلى الأصول (٢/٢٦٧-٢٦٦).



فالجواب من وجهين:

• أحدهما: إن للفرض فائدة يمكن تحقيقها دون القول بتعليل الحكم بعلتين، وذلك بأن يقع السؤال عن صور متعددة يشملها حكم واحد، وتختلف أدلته، فيفرض في صورة منها، ويبين دليلها، ثم كذلك سائر الصور، أو يكون الدليل في محل الفرض أقوى، بأن يكون في إحدى صور المسألة خبر وأثر، فيستغني بذكره عن التعليل والخوض في القياس، أو يكون محل الفرض مشتملاً على مناقضة الخصم، فيستتبع بها عن مجادلته، أو يساعد الخصم في بعض الأطراف إشكال يعارض به كلامه، فيجتنب الخوض فيه، كمن يفرض الكلام في مسألة قتل المسلم بالذمي في المعاهد؛ ليدرأ به إشكال قول بعضهم: إن العصمة مستوية في التأبيد، أو يفرض في عتق الرهين في المعسر، ليدرأ به إشكال التعلق بسرماية العتق، فإن سلم الخصم المعسر مثلاً، استفاد بتسليمه إبطال قوله: إن العتق صدر من أهله، وصادف محله، وليس من شرط المفروض فيه أن يكون فرعاً لأصل آخر، بل قد يفرض فيما هو أصل، كفرضه في المعاهد، وتمسكه بقوله: لا يقتل مؤمن بكافر، وفائدته: درء قياس الخصم في معرض تأييد التأويل^(١).

وفي المثال المذكور في الاعتراض، نبين أنه يصح الفرض فيه مع عدم التعليل بعلتين، وذلك أنه إذا شبه الإكراه على الأكل بالإكراه على القتل، توجهت المطالبة عليه، فيقال: ولم إذا وجب الضمان في صورة القتل، ينبغي أن يجب الضمان ههنا؟ فسيقول: إنما قلنا ذلك لأن المكروه توصل بالإكراه إلى الإلتلاف، فالتوصل إلى تحقيق الغرض في المسألتين على صفة واحدة، فإذا وجب الضمان في أحد الموضعين وجب في الموضع الآخر، فبان أن صورة الإكراه ليست علة، وإنما ما تضمنه من مطلق التوصل إلى الإلتلاف، وهذا بعينه موجود في مسألة الضيافة، فإنه بالضيافة متوصل إلى الإلتلاف عرفاً وعادة، فليس لمحل الفرض مزية على محل السؤال^(٢).

• الثاني: لو سلمنا أن من فوائد الفرض أن تبني فرعاً من فرع آخر، مع اختلاف العلتين؛ فإن هذا ممتنع على الناظر المجتهد، أما قبوله من المناظر؛ فإنه يبني على اصطلاح الجدليين؛ فالجدل شريعة وضعها المتناظرون^(٣).

الدليل السادس: لا يمكن إثبات الحكم في الأصل القريب - الذي هو فرع في الأساس للأصل البعيد - إلا بأن يتوصل إليه بالعلة الموجودة في الأصل البعيد، ومتى توصلنا إلى

(١) انظر: شفاء الغليل (٦٣٨ - ٦٣٩)؛ المستصفي (٣٣٦/٢)؛ الوصول إلى الأصول (٢٦٨ - ٢٦٩)؛ لباب المحصول (٦٦٤/٢).

(٢) انظر: الوصول إلى الأصول (٢٦٧/٢ - ٢٦٨).

(٣) انظر: المستصفي (٣٣٦/٢)؛ لباب المحصول (٦٦٤/٢).



الدليل الخامس: لما ثبت الحكم في الفرع صار أصلاً في نفسه، وأصبح مراداً بالنص، فجاز أن يستتبط منه علة، ويقاس عليه غيره، كالنص نفسه^(١).

وبيان ذلك أن «العلة التي ثبت الحكم بها في الأصل هي كالنص في أنها طريق الحكم، وليس يمتنع أن يُعلم بالدليل أن يكون لعله أخرى تأثيراً في ذلك الحكم، فتردُّ بها بعض الفروع إليه»^(٢).

ولا يضر اختلاف طريق ثبوت الحكم في الفرع الأول عنه في الفرع الثاني، كما لم يضر اختلاف طريق ثبوت الحكم في الأصل الأول عنه في الأصل الثاني، حيث ثبت الأول بالنص، والثاني بالعلة.

وأجيب عن هذا: بأن الحكم الثابت في الأصل حكم أصلي، والحكم الثابت في الفرع حكم تبعي، بحيث يكون وجوده مرتبطاً بالعلة التي يشترك فيها مع الأصل وجوداً وعدمًا، فلا يجوز أن نعلل الحكم فيه بعلة أخرى غير التي في الأصل، فلا يجوز قياس غيره عليه^(٣).

كما يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بالدليل الأول، والرابع، من أدلة القول الأول^(٤).

الدليل السادس: كما يجوز أن تدل دلالة على أن لبعض أوصاف الأصل المنصوص على حكمه تأثيراً في ذلك الحكم، فتجعل علته، ويقاس بها فرع من الفروع عليه، جاز أيضاً في بعض ما ثبت حكمه لعله من العلة أن تدل دلالة على أن لبعض أوصافه تأثيراً في ذلك الحكم، فتجعل علة فيه، ويقاس بها على الفروع^(٥).

الدليل السابع: إذا دل الدليل على أن العلة الثانية علة لذلك الحكم، وجب أن نصح كونها علة له، كالعلة الأولى، ويكون ذلك بمنزلة علة متعدية، وأخرى واقفة ثبت بها حكم واحد في الفرع الأول، الذي هو أصل للقياس الثاني^(٦).

الدليل الثامن: العلة الشرعية أمارات وعلامات لثبوت الحكم، غير موجبة له، ولهذا لم يمتنع إيجاب حكم الأصل بمعنى، ثم يجعل بعض أوصافه علماً لحكم آخر يقاس عليه،



(١) انظر: المعتمد (٨٠٠/٢): التبصرة (٤٥٠): شرح اللمع (٨٣١/٢): الإحكام للباي (٦٤٧/٢، ف ٦٧٩): التمهيد لأبي الخطاب (٤٤٣/٣، ٤٤٤): الواضح (٤٠٧/ب/٤): نفائس الأصول (٣٦٢١/٨).

(٢) كتاب القياس الشرعي لأبي الحسين (١٠٣٤/٢).

(٣) انظر: تعليق محقق التبصرة (٤٥٠، هامش: ٤).

(٤) قد سبق عند ذكر الدليل الأول للقول الأول إيراد الدليل الخامس هنا كجواب عن دليلهم، وما ورد عليه من الاعتراضات، وهي نفسها يمكن أن تكون هنا.

(٥) انظر: المعتمد (٨٠٠/٢).

(٦) انظر: الإحكام للباي (٦٤٨/٢، ف ٦٧٩).

إذا كانت هذه الأوصاف إنما صارت عللاً على حسب ما جعل الله تعالى علامة الأحكام، لا على أنها موجبة لأحكامها المتعلقة بها^(١).

وأجيب عن هذا الدليل:

ما الذي تعنون بقولكم: إن علل الشرع أمارات؟

إن عنيتم بها أنها غير مؤثرة على الإطلاق فممنوع، وإن عنيتم بها أنها غير موجبة لذواتها؛ فمسلم، ولكن هذا لا يدل على أنها غير مؤثرة على الإطلاق، بل هي بعد الوضع بمنزلة العلل العقلية^(٢).

الدليل التاسع: كما بني العلم العقلي على علم الضرورة، أو على ما بني على علم الضرورة، وهكذا أبداً من غير حصر بعدد، على ترتيب ونظام؛ الأقرب على الأقرب، ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد، فكذلك العلوم السمعية، تُبنى على الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أو على ما بني عليها، أو ما بني على ما بني عليها بصحتها، هكذا أبداً إلى غير نهاية، على ترتيب ونظام؛ الأقرب على الأقرب، ولا يصح بناء الأقرب على الأبعد^(٣).

المطلب الرابع

الراجع، وسبب الترجيح

القولان السابقان هما المشهوران في كتب الأصوليين في هذه المسألة، ثم لبعض الأصوليين ترجيحات لا تخرج عن هذين القولين، وهي:

١. جواز القياس على ما ثبت بالقياس إذا اتفق عليه الخصمان، وهو اختيار ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)^(٤)، وهذا إنما ينفع في مقام المناظرة، دون مقام النظر، ومقام المناظرة مبني على اصطلاح الجدليين في ذلك^(٥)، ثم إن هذا الاختيار لا علاقة له بأصل هذه المسألة؛ إذ لم يثبت الأصل بالقياس، وإنما ثبت بموافقة الخصم الآخر

(١) انظر: أصول الجصاص (٤/١٨٨-١٨٩).

(٢) انظر: الوصول إلى الأصول (٢/٢٦٧).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة (١/٣٩).

(٤) انظر: الروضة (٢/٣٠٧)؛ أصول ابن مفلح (٣/١١٩٧).

(٥) انظر: المستصفي (٢/٣٣٦).

للمستدل، فيكون بحثها تحت مسألة إثبات الأصل باتفاق الخصمين، كما أن هذا القول خارج عن محل النزاع كما سبق ذكره.

٢. جواز القياس على ما ثبت بالقياس إذا كانت العلة في القياسين واحدة، واختلف طريق إثباتها في الفرع، بحيث كانت مشاركة الفرع الثاني للأصل الثاني أظهر من مشاركته للأصل الأول، فيقيس في الأول بقياس العلة، وفي الثاني بقياس الدلالة، وبالعكس، أو يقيس أحدهما بإبداء الجامع، وفي الآخر بإلغاء الفارق.

وهذا اختيار أبي عبدالله البصري، فيما نقله عنه أبو الحسين، فقال^(١): «إلا أن يكون في حمل الفرع الثاني على الفرع الأول غرض، فيكون هذا القياس مفيداً، ويخرج عن كونه جاريًا مجرى العبث، وذلك أن يكون الفرع الثاني مخالفاً للفرع الأول من جهات كثيرة، لا يتمتع مع ذلك أن يشبه الصورة في مشاركته إياه في علة الحكم، فيظن أن لا يجوز أن يشاركه في الحكم، وأن الجمع بينهما فيه خطأ، فيقاس عليه ليتبين أن اختلافها من سائر الجهات لم يمنع من اشتراكهما في علة الحكم، ويصح أن يكون حكمهما واحداً».

وهذا اختيار ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، واحتج له بأنه يجوز أن يثبت الحكم بقياس مع شمول نص الأصل للفرع؛ لتوارد دليلين على مدلول واحد، فكذلك هنا يقاس الفرع بالأصل الأول، وبالأصل الثاني^(٢).

واختاره أيضاً ابن السبكي (ت ٧٧١هـ)، فقال^(٣): «ما ذكره الأصوليون من أن شرط حكم الأصل أن يكون غير فرع، مخصوص عندي بما إذا لم يظهر للوسط فائدة البتة...، أما إذا ظهرت له فائدة فلا يمنع عندي أن يقاس فرع على فرع، فتقولهم: إن كل فرع قيس على فرع؛ فالعلة فيه إما متحدة، فيكون حشواً، أو لا، فيفسد، نقول عليه: بين الأمرين واسطة، وهي: أن يكون حكم الفرع المقيس عليه - الذي هو وسط - أظهر أو أولى، وظهوره إما لشهرة، أو لغيرها، وأولويته ممكنة أيضاً».

ثم قال^(٤): «إذا عرفت هذا، فرب فرع لأصل، ذلك الأصل يظهر فيه الحكم أقوى من ظهوره فيه، وهكذا إلى أن يتناهى الحال إلى مراتب كثيرة، بحيث لو قيس الفرع الأول الذي هو فرع الفرع على الأصل الأول؛ لاستكر في بادئ الرأي جداً، بخلاف ما إذا جعل مندرجاً هكذا، وهذا مكان دقيق جداً، لا يفهمه إلا الجامعون بين دقائق الفقه وحقائق الأصول».

(١) شرح العمدة (١٦٨/٢).

(٢) انظر: الرد على السبكي في مسألة الحلف بالطلاق (٢٢٠/أ): المسودة (٧٤٩/٢): أصول ابن مفلح (١١٩٧/٣).

(٣) رفع الحاجب (١٦١/٤).

(٤) رفع الحاجب (١٦١/٤).



ثم مثل لهذا الاختيار بمثال، فقال^(١): «إذا قال قائل مثلاً: التفاح ربوي؛ قياساً على الزبيب، والزبيب ربوي؛ قياساً على التمر، والتمر ربوي؛ قياساً على الأرز، والأرز ربوي قياساً على البر، لم يكن مبعداً، إذا قصد بقياس التفاح على الزبيب الوصف الجامع بينهما، وهو الطعم، وبقياس الزبيب على التمر الطعم مع الكيل، وبالتمر على الأرز الطعم والكيل مع التقوت، وبالأرز على البر الطعم والكيل والقوت والغالب، ولو قاس ابتداء التفاح على البر، ولم يتدرج بالطريقة التي ذكرناها، لم يسلم من مانع يمنعه عليه الطعم، فجمع بين الزبيب والتمرية مع الكيل، وانتهى إلى ما ذكرناه، ثم أخذ يسقط وصف الكيل والقوت عن الاعتبار بالطريقة التي يعرفها أهل السبر والتقسيم؛ إذ ثبت له دعوى أن العلة الطعم فحسب، ووضحت وضوحاً لم يكن ليتضح إيضاحه لو قاس التفاح ابتداء على البر.

ولا يقال هنا: إن الوسط ضائع، بل له فائدة جلية، وهي التدرج ليثبت المراد».

ثم قال^(٢): «وهذا القسم لم يذكره الأصوليون».

ثم مثل للوسط الذي يكون ضائعاً لا فائدة فيه، فقال^(٣): «فإذا قال قائل: التفاح ربوي قياساً على السفرجل، والسفرجل قياساً على البطيخ، والبطيخ قياساً على البر، لم يكن محسناً، بل مطولاً من غير فائدة، والوسط ضائع حشو؛ لأن نسبة السفرجل والبطيخ والتفاح إلى البر واحدة، لا كيل ولا قوت في الجميع، بل الطعم فقط، فأى معنى لتوسط السفرجل والبطيخ؟».

فأنت ترى هنا أنه لم يجمع بين الفرع المطلق والأصل الثاني - الذي هو أصل من وجه، وفرع من وجه - بعليتين مختلفتين، بل بالعلة نفسها التي أثبت الحكم في الأصل الثاني بها، ولكنه تدرج إلى هذه العلة بتوسيط علل مختلفة، هي أظهر من العلة التي جعلها مناط الحكم.

ثم ذكر أن كتب الفقه فيها من هذا النمط شيء كثير، تُبنى المسائل بعضها على بعض، وتكون الفروع أصولاً لغيرها، بحيث يكون شبهها بتلك الفروع أظهر من شبهها بالأصل الأول^(٤).

والفائدة هنا تكاد تكون منحصرة في قطع النزاع عند الإلحاق بالأصل الأول، والتدرج في بيان شبهه به من بين تلك الفروع، فالأصل الثاني ليس أصلاً حقيقية، بل صورة^(٥).

(١) رفع الحاجب (١٦١/٤ - ١٦٢).

(٢) رفع الحاجب (١٦٢/٤).

(٣) رفع الحاجب (١٦٢/٤).

(٤) رفع الحاجب (١٦٢/٤).

(٥) انظر: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل (٣٠٦/٤).

وهذا الاختيار ضمنه كتابه جمع الجوامع، فقال في شروط الأصل^(١): «وغير فرع، إذا لم يظهر للوسط فائدة، وقيل: مطلقاً».

وتابعه على ذلك الزركشي، فقال^(٢): «وينبغي أن يكون محل هذا الشرط ما إذا لم يظهر للوسط فائدة، فإن ظهر فلا يمتنع قياس الفرع على الفرع، وكتاب السلسلة للشيخ أبي محمد^(٣) مبني على ذلك».

ولكن الجلال (ت ٨٦٤هـ) تعقب ابن السبكي في هذا الاختيار بقوله^(٤): «وتقييده.. بما إذا لم يظهر للوسط فائدة، أخذاً من كلام الجويني في السلسلة، كما بينه في شرح المختصر، لا طائل تحته، وعلى تقدير اعتباره، فكان ينبغي حمل إطلاقهم عليه، لا أن يحكي بقيل، ويصرح فيه بمطلقاً، وهم لم يصرحوا به».

قال البناني (ت ١١٩٨هـ) معلقاً على كلام المحلي وشارحاً له^(٥): «قوله: (لا طائل تحته): أي لإمكان منع علية الطعم في المثال المتقدم من القياس التدريجي، وإمكان تصحيحها في صورة الاقتصار على قياس التفاح على البر، فدعوى ظهور الفائدة المتقدمة ممنوعة، قوله: (وعلى تقدير اعتباره): أي اعتبار التقييد، (فكان ينبغي حمل إطلاقهم): أي إطلاق القوم؛ فإنهم قالوا: يشترط كونه غير فرع، ولم يقيدوا بما إذا لم تظهر للوسط فائدة، كما قيد هو به، ولم يقولوا أيضاً: مطلقاً، فعبارتهم محتملة للتقييد بما قيد هو به، فعبارتهم مطلقة، تحتمل التقييد بالقيود المذكور، لا مقيدة بالإطلاق، فلا تحتمل التقييد المذكور، كما نسب ذلك لهم المصنف بقوله: وقيل مطلقاً، فكان المناسب على فرض اعتبار التقييد المذكور حمل إطلاقهم عليه،...، وقوله: (لا أن يحكي بقيل): أي لا أن يحكي الإطلاق بقيل، المفيدة تضعيف ما ذهبوا إليه، مع أنه هو الصحيح، وعلى فرض أن التقييد هو الصحيح، فعبارتهم محتملة له، فحملها على ما يناه في التقييد وتضعيفها، لا يناسب».

ولكن الطوي في (ت ٧١٦هـ) يرى أن هذا لا يمكن أن يكون مفيداً، فقال بعد أن ذكر القولين في المسألة^(٦):

«ولا يمكن أن يُخرج للقول بالجواز فائدة، إلا أن يكون الأصل ثابتاً بقياس شبيهي، ومحل

(١) (٢٣٠/٢).

(٢) البحر المحيط (٨٥/٥).

(٣) الجويني، والد إمام الحرمين (ت ٤٢٨هـ)، وكتابه اسمه: سلسلة الواصل، وسمي بذلك لأنه يبني فيه مسألة على مسألة، ثم بني المبني عليها على الأخرى. انظر: كشف الظنون (٩٩٦/٢).

(٤) البدر الطالع (٢٣٢/٢).

(٥) حاشية البناني على شرح المحلي (٢٣٢/٢ - ٢٣٤).

(٦) شرح مختصر الروضة (٢٩٤/٣ - ٢٩٥).



النزاع يلحق به بقياس جلي، بحيث يكون محل النزاع بأصله أشبه منه بالأصل البعيد، كما لو جعلنا علة الفضة الوزن والتمنية جميعاً، وقسنا عليه الحديد قياساً شبيهاً لاشتراكهما في الوزن، ثم قسنا الصفر أو الرصاص ونحوه على الحديد، لكن هذا أيضاً لا جدوى له؛ إذ القياس الجلي بين محل النزاع وأصله وهما الصفر والحديد مستند إلى قياس ضعيف شبيهي، وهو قياس الحديد على الفضة، فلنسترح من هذا التكليف^(١)، ولنجزم ببطلان كون الأصل ثابتاً بالقياس».

وهذا الاختيار من البصري ومن تبعه يبدو أنه موافق لأصحاب القول الثاني عند اتحاد العلة، كما ذكر المحلي، وكما صرحوا هم في الجواب عن أدلة المخالفين بأنه مع اتحاد العلة يكون لغواً لا فائدة، وبينوا وجه الفائدة بمثل ما اختاره البصري هنا، ومن معه، وإن كان بعضهم ذكر فائدة أخرى غير ذلك.

وهذا -والله أعلم- هو الراجح في هذه الصورة.

وأما عند اختلاف العلة؛ فالمسألة محل تردد، ولم يظهر رجحان أحد القولين على الآخر.

المطلب الخامس

سبب الخلاف، وأثره في الفروع الفقهية

المسألة الأولى: سبب الخلاف

ذكر جمع من أهل العلم أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو: صحة تعليل الأصل بأكثر من علة.

قال الماوردي (ت ٤٥٠هـ) -بعد أن ذكر قول المانعين^(٢)-: «وهذا مذهب من منع القول بالعلتين»، ثم قال -بعد أن ذكر قول المجيزين-: «وهذا مذهب من أجاز القول بالعلتين».

وقال ابن برهان (ت ٥١٨هـ) -بعد أن ذكر الخلاف في مسألة الأصل الذي يرد إليه حكم الفرع هل يجوز أن يكون مختلفاً فيه أم لا^(٣)-: «فلا يبقى إلا أن يقال: إن الأصل

(١) هكذا في المطبوع، ولعل الصواب: التكلف.

(٢) الحاوي الكبير (٩٤/٥).

(٣) الوصول إلى الأصول (٢٦٢/٢).

وجد فيه علتان، إحدى العلتين كانت موجودة في أصله الذي ابتني عليه، والعللة الأخرى توجد في فرعه الذي يقاس عليه، فيكون فرعاً نظراً إلى إحدى العلتين، وأصلاً نظراً إلى العلة الأخرى، فيكون هذا بناء على أصل آخر، وهو أن الحكم الواحد هل يجوز أن يعلل بعلتين أم لا؟».

وقال الزركشي (ت ٧٩٤هـ)^(١): «وهو يستدعي البناء على أصل، وهو أن الحكم الواحد هل يجوز إثباته بعلتين مختلفتين؟ فإن قلنا: يمتنع، نشأ منه أن الفرع لا يجوز أن يجعل أصلاً لفرع آخر».

وهذا السبب ظاهر عند تعدد العلة في الأصل الواحد، وأما عند اتحاد العلة، فلا يصلح هذا أن يكون سبباً للخلاف.

المسألة الثانية: أثره في الفروع الفقهية

إن المتأمل في كتب الفقهاء يجد أنهم يقيسون دون أن يبينوا الدليل الذي أثبتوا به الأصل، ويكثر في كتبهم بناء الفروع بعضها على بعض، والاستدلال لها بالقياس، حتى مع وجود نص يدل عليها.

وسأذكر بعض الأمثلة التي وقفت عليها:

١. إذا قال لزوجته: أنت طالق إذا حضت، فإنها تطلق؛ قياساً على قوله لها: أنت طالق رأس الشهر، وهذا الأصل إنما ثبت بالقياس على المتعة، والعللة في ذلك: أن المعنى المقصود من النكاح - وهو المودة وحسن الألفة والعشرة - لا يفضي إليه النكاح إلا بالتأييد، أما مع توقع الفراق عند حصول الأجل قطعاً أو ظناً، فذلك مخل لما يقصد من النكاح، وهو المودة وحسن الألفة^(٢).

٢. إذا وقع في الماء طحلب، وتغير به؛ فإنه لا يسلبه الطهورية؛ كما لو تغير بالتراب، بجامع غلبة التغير وضرورة الحاجة إليه، وحكم التراب ثبت بالقياس على الماء إذا صب على الماء؛ فإنه طهور خالطه طهور، فالجامع طهورية المخالط^(٣).

٣. من طلعت عليه الشمس وهو يتشهد في صلاة الصبح بطلت صلاته؛ لأنه خارج من الصلاة بغير فعله، كمن خرج عليه الوقت وهو ماسح على خفيه، وهذا الأصل ثبت بالقياس على المسافر إذا نوى الإقامة وهو جالس للتشهد، تبطل صلاته؛ بعلته أنه

(١) البحر المحيط (٨٥/٥).

(٢) انظر: مفتاح الوصول (٦٦٩).

(٣) انظر: مفتاح الوصول (٦٧١).



معنى لو طراً في أول الصلاة لغير الفرض، فوجب إذا طراً في آخرها أن يكون كما لو طراً في أولها^(١).

٤. تجب في دية جنين البهيمة إذا ألقته ميتاً نصف عشر قيمته، قياساً على جنين الأمة، وحين الأمة ثبت فيه الحكم قياساً على جنين الحرة، بعله أنه جنين أسقطته الجناية^(٢).

فيلاحظ هنا أنه جمع بين الفرع المطلق، والأصل الثاني بنفس العلة التي جمع بها بينه وبين الأصل الأول، لكنه جعل هذه الواسطة، وهي القياس على دية الأمة؛ لأن شبه البهيمة بالأمة أكثر من شبهها بالحرّة، فبين الأمة والبهيمة علاقة التملك، وليس بين الحرّة والبهيمة هذه العلاقة، وبين الحرّة والأمة علاقة الإنسانية، وليس بين الحرّة والبهيمة هذه العلاقة.

٥. تجب الدية في موضحة رأس العبد خطأ على العاقلة، قياساً على موضحة رأس الحر، والحكم في موضحة رأس الحر ثبت قياساً على الغرة، بجامع أنها جنائية تحملها العاقلة، فبين الحر والعبد شبهة من جهة أن قيمة العبد ولو قلت كالدية، وأطرافه كأطراف الحر، فتحمل العاقلة ما كان نصف عشر قيمته^(٣).

٦. «سئل مالك عن الغسال يأخذ ثياباً يغسلها، فيخرج إلى الحر، فيغسلها وينشرها يجففها، فيسرق منها، وهو معها لعمله... أترى على من سرقها قطعاً؟ ففكر فيها طويلاً، ثم قال: لا أرى في ذلك قطعاً، وإنما مثل ذلك عندي الغنم، وقد قال رسول الله ﷺ: «إذا آواه المراح أو الجرين»^(٤)، فالغنم قد يكون معها صاحبها يرعاها، وهي في الرعي فليس على من سرقها قطع، فهذا عندي يشبهه، ولا أرى على من سرقها قطعاً.

وسئل مالك عن الصباغين الذين يأخذون أمتعات الناس من القُطْفِ^(٥)، والثياب الصوف والقطن، يصبغونها ألواناً، فينشرونها على حبال يمدونها على حوانيتهم في الطرق، فيسرق بعض ما على بعض تلك الحبال، أترى أن يقطع من سرق مما

(١) كتاب القياس الشرعي لأبي الحسين البصري (١٠٣٣/٢).

(٢) انظر: هداية العقول (٥٠٣/٢).

(٣) انظر: هداية العقول (٥٠٣/٢).

(٤) روى مالك في موطنه (كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، رقم ٢٢، ٨٢١/٢) بسند مرسل أن النبي ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»، ووصله النسائي في السنن الكبرى (كتاب السرقة، باب القطع في سرقة ما آواه المراح من المواشي، رقم ٧٦٠٤، ٢٥/٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) جمع قطيفة، وهي دثار مخمل. انظر: مختار الصحاح (٤٧٨).

عليها شيئاً؟ قال: ذلك عندي مثل ما وصفت لك، ولا أرى فيها قطعاً^(١)، قال ابن رشد معلقاً على كلام الإمام مالك^(٢): «شبه مالك المسألة الثانية بالأولى، فلم ير فيها قطعاً، وموضع الشبه بينهما أنها في المسألتين جميعاً ثياب موضوعة في غير ملك، لا حارس عليها».

هذا المثال فيه إثبات الأصل بالقياس، مع اتحاد العلة، فالأصل الأول: هو الغنم في المراح، والفرع الأول: هو الثياب المغسولة المنشورة، والعلة عدم الحرز، والأصل الثاني: الثياب المغسولة المنشورة، والفرع الثاني: الثياب المصبوغة^(٣).

٧. يجوز النزول في المزدلفة أيام التشريق، إذا اتصلت الخيام بعضها ببعض، ولم يجد مكاناً ينزل فيه في منى، قياساً على جواز الإتمام بالإمام لمن هم في خارج المسجد إذا اتصلت الصفوف.

والحكم بصحة الصلاة باتصال الصفوف لم يثبت بنص، وإنما ثبت بعلّة، وهي أن الاتصال يفيد معنى الاجتماع بمن هم في المسجد، وكل شيء قارب الشيء أخذ حكمه^(٤).



(١) البيان والتحصيل (٢٠٨/١٦ - ٢٠٩).

(٢) البيان والتحصيل (٢٠٩/١٦).

(٣) انظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (٢٥١/١).

(٤) انظر: المتع في شرح المقنع (٥٨١/١ - ٥٨٢): مجموعة رسائل ابن محمود (٢١٥/٣): شرح العمدة للجبرين (٧٤٦/٢ - ٧٤٧).

المبحث الخامس إثبات الأصل بقول الصحابي، أو غيره من الأئمة المجتهدين

المطلب الأول إثبات الأصل بقول الصحابي

لم أجد من تعرض لهذه المسألة في كتب الأصوليين، ويمكن أن يقال: إن إثبات الأصل بقول الصحابي مبني على الخلاف في حجيته، فمن يرى أن قول الصحابي حجة، يمكن أن يكون أصلاً يقيس عليه، ومن يرى أن قوله ليس بحجة، فلا يصح أن يكون أصلاً يقيس عليه.

وقد نقل بعض الباحثين المعاصرين عن الإمام مالك رحمه الله أنه يقيس على آثار الصحابة^(١)، وذلك مما ورد عنه في المدونة^(٢):

«قال مالك: قال عمر بن الخطاب: (ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص)^(٣)... وأنا أرى أن داء الفرج بمنزلة ذلك، فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج، ردت به في رأيي، وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل، ولكنها ترد منه، وكذلك عيوب الفرج».

فالأصل، وهو انفساخ النكاح بالجنون والجذام والبرص، ثابت بقول عمر، وقاس عليه الإمام مالك عيوب الفرج.

(١) انظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية (١١٧/١).

(٢) (١٤٢/٢).

(٣) رواه مالك في الموطأ (كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء، رقم ٥٢٦/٢، ٩).

وهذا قد يوجد في كتب الفقهاء كثيراً؛ فإنهم إذا كانوا يُفَرِّعون على أقوال أئمتهم، فلا شك أنهم سيفرعون على أقوال الصحابة.

قال ابن حامد (ت ٤٠٣هـ) مثبتاً وجود هذا في كتب الفقهاء، ومستدلاً به على جواز التخريج على أقوال الأئمة^(١): «إنا وجدنا العلماء قد أودعوا في كتاب الفرائض، ينقلون عن الصحابة...، ويفرعون على ذلك ما جانسها، وكذلك في ذوي الأرحام، ينقلون عن الصحابة...، ويفرعون على ذلك مسائل».

المطلب الثاني

إثبات الأصل بقول الإمام المجتهد

إن إثبات الأصل في القياس بقول الإمام المجتهد، هو المسمى في كتب الفقهاء والأصوليين بالتخريج، وقد بين هذا الزركشي بقوله^(٢): «وأما أرباب المذاهب: فأقوال مقلديهم - وإن كانت فروعاً - تنزل بالنسبة إلى المقلدين منزلة أقوال الشارع عند المجتهدين، فإذا حفظ من إمامه فتياً، وفهم معناها، جاز له أن يلحق بها ما يشابهها على الصحيح.. وهو المعبر عنه بالتخريج».

وليس يخفى كلام أهل العلم في هذه المسألة، وخلافهم فيها^(٣)، ومذهب الجمهور القول بالجواز، وهو الواقع في كتب الفقهاء بصورة عامة.

لكن الخلاف المذكور هو في جواز نسبة القول إلى الإمام المجتهد قياساً على قول منقول عنه، لا في جواز استنباط الحكم فقط دون نسبة، فهل يجوز جعل قول الإمام أصلاً، واستنباط علة منه، ثم نقلها إلى فرع آخر، من أجل معرفة حكم الله تبارك وتعالى فيها، سواء قلنا بجواز النسبة إليه أم لم نقل؟

ولعرفة جواب هذا السؤال فإننا نقسم المفتين إلى قسمين:

• القسم الأول: المفتي المستقل، وهو الذي لا يرتبط بمذهب معين، وتحصلت لديه

(١) تهذيب الأجوبة (٢٩).

(٢) البحر المحيط (٨٥/٥).

(٣) ومن أوسع من تكلم على هذه المسألة: الدكتور عياض السلمي، في بحث له بعنوان: تحرير المقال فيما تصح نسبته إلى المجتهد من الأقوال، في المبحث الخامس منه، منشور في مجلة جامعة الإمام، العدد السابع، وقد نشر مفرداً. وانظر: تهذيب الأجوبة (٤١-٣٦): المسودة (٩٣٧/٢-٩٤٠): التراث الأصولي بالجنوب المغربي (٤٩٦-٤٩٧).



أدوات الاجتهاد، فهذا لا يجوز له أن يجعل الفروع المنقولة عن الأئمة المجتهدين أصولاً يقيس عليها؛ بناء على ما ذكره الأصوليون فيما يثبت به الأصل، وأنه لا يثبت إلا بدليل صحيح، وليس قول المجتهد من الأدلة التي يجب المصير إليها بالنسبة لمجتهد مثله.

لكن قد يصلح قول الإمام المجتهد الذي سبقه للاستئناس به، لو عدم من الأدلة الخاصة ما يعينه على معرفة حكم الواقعة بردها إليها.

• القسم الثاني: المفتي غير المستقل، وهو المتبع لمذهب إمام من الأئمة المجتهدين، إما في قواعده العامة وأصوله، وطرق اجتهاده وتعرفه تفاصيل الأحكام، دون تقليد له في جميع الفروع المنقولة عنه، أو كان مقلداً له في الفروع أيضاً؛ فإن كثيراً من العلماء يرى أن هذا يسوغ له أن يجعل نصوص إمامه كنصوص الشارع، فيقيس عليها ما كان في معنى المنصوص عليه، مما لا يحتاج إدراك اندراج الفرع الحادث تحته إلى مزيد نظر وتأمل، أو يستتبط منها العلل أيضاً، وينقل أحكامها إلى الفروع التي تحقق فيها مناط تلك العلل^(١).

لكن في ذلك من المخاطرة ما لا تخفى، فنص الشارع قد تعبدنا الله بفهمه، والعمل به، والقياس عليه، وعدم مخالفته، ونص المجتهد لم يتعبدنا الله بفهمه، ولا القياس عليه، ولا بإجتهاد أنفسنا بفهمه^(٢).

لكن بعض العلماء يرى أن المفتي العارف بأصول وقواعد مذهب إمامه، تكون قدرته على الإلحاق بأصول المذهب أفضل من قدرة المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة؛ لأن «الإمام المقلد المقدم بذل كنه مجهوده في الضبط، ووضع الكتاب، وتبويب الأبواب، وتمهيد مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي يبغى رد الأمر إلى أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتفعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المذهب المفرع المرتب»^(٣).



(١) انظر: تهذيب الأجوبة (٣٩)؛ الغياثي (٤٩٤-٤٩٥، ف ٦٢٨-٦٢٢)؛ المجموع شرح المذهب (٧٨-٧٦/١).

(٢) التخریج عند الفقهاء والأصوليين (٢٦٢-٢٦٣)؛ تحرير المقال (٥٦).

(٣) الغياثي (٤٩٥، ف ٦٤١).

الخاتمة

بعد حمد الله وشكره على إنجاز هذا البحث، فإني أذكر في خاتمته أهم النتائج التي توصلت إليها:

إن الأصل في باب القياس يكاد يتحد مع الحكم من حيث شروطهما، مع أنهما في الحقيقة مختلفان، وقد ينفرد أحدهما عن الآخر في شروط قليلة جداً، ولأجل ذلك أهمل بعض الأصوليين ذكر شروط الأصل، وفرق شروطه بين الحكم والعلة.

اتفق العلماء على إثبات الأصل بالمنطوق المحكم غير المنسوخ من الكتاب والسنة، وأما المفهوم فهو في حكم المنطوق؛ لأنه من دلالة اللفظ، ومن أحقه بالقياس فيمكن أن يجري الخلاف الواقع في إثبات الأصل بالقياس، إلا أنه يقوى القول فيه بجواز إثبات الأصل فيه؛ لأنه من القياس الجلي.

يترجح -والله أعلم- إثبات الأصل بالعام إذا دخله التخصيص، وبالنص المنسوخ إذا كان القياس في غير الحكم المنسوخ، بل في صفاته ولوازمه، وبالإجماع.

إثبات الأصل باتفاق الخصمين فقط يصلح في باب المناظرة، دون باب استنباط الأحكام.

إذا اتفق الخصمان على حكم الأصل واختلفا في علته؛ فهو القياس المركب، وينقسم إلى مركب الأصل إن كان الوصف موجوداً واختلفوا في بناء الحكم عليه، ومركب الوصف إن كان الخلاف في وجود الوصف في الأصل، وكلاهما مما لا يجوز بناء الحكم عليه.

لا يجوز إثبات الأصل بالدليل العقلي، ولا بالدليل اللغوي.

إثبات الأصل بالقياس إما إن يكون بنفس العلة التي ثبت حكم الفرع المجمعول أصلاً



بها، أو بعلّة أخرى مستنبطة منه، وفي هذه الحالة قد يكون الفرع مقيساً على أصل آخر، كالأرز مقيس على البر، ثم يقاس عليه اللينوفر، وقد لا يكون كذلك، بل تكون العلة فيه من باب تحقيق مناط علة منصوصة، أو موماً إليها؛ كرد شهادة ذوي الأضغان، وفي كلتا الحالتين وقع النزاع، والراجع عند اتحاد العلة الجواز إذا كان فيه فائدة، وأما عند اختلاف العلة؛ فلم يظهر لي رجحان أحد القولين.

إثبات الأصل بقول الصحابي، مما لم أقف على نقل للأصوليين فيه، لكن يمكن تخريجه على حجيته، كما أن الواقع في كتب الفقهاء هو إثبات الأصل به.

تنزل أقوال المجتهدين عند المقلدين منزلة نصوص الشارع، في جواز بناء الفروع عليها قياساً، على قول كثير من أهل العلم.

وبعد هذا؛ فإني أوصي الأصولي بتتبع مسائل القياس في كتب الفقهاء؛ لكي يرى مدى انطباق ما يذكر في أصول الفقه على الواقع الفقهي، ولولا أن البحث قد طال جداً، وخرج عن العدد المحدد له، لتتبع بعض المسائل الفقهية وبينت دليل الأصل فيها.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله..



فهرس المراجع والمصادر

١. الإبهاج في شرح المنهاج، لشيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبدالكايف السبكي/ ت ٧٥٦، وولده تاج الدين/ ت ٧٧١، تحقيق: د. أحمد جمال الزمزمي، ود. نور الدين عبدالجبار صغيري، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي، ط١، ١٤٢٤.
٢. إحكام الأصول في أحكام الأصول، لسليمان بن خلف الباجي/ ت ٤٧٤، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب، ط٢، ١٤١٥.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي الأمدي/ ت ٦٣١، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٢.
٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني/ ت ١٢٥٠، تحقيق: أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط١، ١٤٢١.
٥. استدلال الأصوليين باللغة العربية، لماجد بن عبدالله الجوير، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، ١٤٣٢.
٦. أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي/ ت ٧٦٣، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٠.
٧. أصول الفقه- الحد والموضوع والغاية، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٨.
٨. أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، د. فاديغا موسى، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٨.
٩. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، د. عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٦.
١٠. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي/ ت ٢٠٤، تحقيق: د. أحمد بدر الدين حسون، دار قتيبة، ط١، ١٤١٦.
١١. الإمام الشيرازي حياته وأراؤه الأصولية، د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٠.
١٢. الإيضاح لقوانين الاصطلاح، لأبي محمد يوسف بن عبدالرحمن بن الجوزي/ ت ٧٦١، تحقيق: د. فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤١٢.
١٣. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي/ ت ٧٩٤، تحقيق: عبدالقادر عبدالله العاني، ود. عبدالستار أبو غدة، ود. عمر سليمان الأشقر، دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع بالغرقة، ط٢، ١٤١٣.



١٤. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني/ ت٤٧٨، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، ط٣، ١٤١٢.
١٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الجد/ ت٥٢٠، تحقيق: د. محمد حجي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٤.
١٦. التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي/ ت٤٧٦، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠.
١٧. التخبير شرح التحرير، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي/ ت٨٨٥، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، ود. عوض القرني، ود. أحمد السراج، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢١.
١٨. تحرير المقال فيما تصح نسبته إلى المجتهد من الأقوال، أ.د. عياض بن نامي السلمي، مطابع الإشعاع، الرياض، ط١، ١٤١٥.
١٩. التحصيل من المحصول، لسراج الدين محمد بن أبي بكر الأرموي/ ت٦٨٢، تحقيق: د. عبدالحميد علي أبو زنيد، الرسالة، ط١، ١٤٠٨.
٢٠. التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، لعلي بن إسماعيل الأبياري/ ت٦١٨، تحقيق: د. علي بن عبدالرحمن الجزائري، دار الضياء، الكويت، ط١، ١٤٣٢.
٢١. التخريج عند الفقهاء والأصوليين، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٤.
٢٢. التراث الأصولي بالجنوب المغربي، دراسة في المصادر والمناهج، د. إخيا بن مسعود الطالب، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، المغرب، ط١، ١٤٣٣.
٢٣. تشنيف المسامع بجمع الجوامع، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي/ ت٧٩٤، تحقيق: د. عبدالله ربيع، ود. سيد عبدالعزيز، مؤسسة قرطبة، المكتبة المكية، ط١، ١٤١٩.
٢٤. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، د. محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط٣، ١٤٠٤.
٢٥. تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي/ ت٧٤١، تحقيق: د. محمد المختار الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، مكتبة العلم بجدة، ط١، ١٤١٤.
٢٦. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير، لشهاب الدين أحمد بن



- علي بن حجر العسقلاني/ ت ٨٥٢، تحقيق: د. محمد الثاني بن عمر بن موسى،
أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٨.
٢٧. التمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوزاني/ ت ٥١٠،
تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، ود. محمد علي إبراهيم، دار المدني، جدة،
مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط ١، ١٤٠٦.
٢٨. تهذيب الأجوبة، لأبي عبد الله الحسن بن حامد الحنبلي/ ت ٤٠٢، تحقيق: السيد
صبحي السامرائي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط ١، ١٤٠٨.
٢٩. تنقيح محصول ابن الخطيب في أصول الفقه، لأمين الدين مظفر بن أبي الخير
التبريزي/ ت ٦٢١، تحقيق: د. حمزة زهير حافظ، رسالة دكتوراه مكتوبة على
الطابعة، لم تنشر.
٣٠. تيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود الحسيني الحنفي، الشهير بأمر باد
شاه/ ت ٩٧٢، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١.
٣١. جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي/ ت ٧٧١، ومعه شرحه
البدر الطالع في حل جمع الجوامع، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي/ ت ٨٦٤،
وعليه حاشية البناني عبدالرحمن بن جاد الله/ ت ١١٩٨ على شرح المحلي لجمع
الجوامع، وبهامشها تقرير عبدالرحمن الشربيني/ ت ١٣٢٦، مكتبة دار الباز، دار
الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨.
٣٢. حاشية الصنعاني على هداية العقول = الدراية لحقائق الغاية والهداية.
٣٣. الحاصل من المحصول، لتاج الدين أبي عبد الله محمد بن الحسين الأرموي/
ت ٦٥٢، تحقيق: د. عبدالسلام محمود أبو ناجي، دار المداد الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٢.
٣٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي
الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد
عبدالموجود، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤.
٣٥. الدراية لحقائق الغاية والهداية، حاشية الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني/
ت ١١٨٢، على كتاب غاية السؤل في علم الأصول، وشرحه الهداية، تحقيق: عبد الله
ابن محمد الفقيه، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢١، وهو مطبوع في هامش الهداية.
٣٦. الدلالة العقلية في القرآن الكريم،
٣٧. الرد على السبكي في مسألة الحلف بالطلاق، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن
عبد الحليم ابن تيمية/ ت ٧٢٨، مخطوط في مكتبة شسترتي، وله صورة في مكتبة
جامعة الإمام رقم ٣٢٢٢، ف (١).

(١) وهو منسوب إلى السبكي خطأ، وجعل عنوانه: التحقيق في الرد على التعليق، ولا يوجد منه إلا الجزء الثاني، وقد سقط



٣٨. الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، لأكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابر تي الحنفي/ ت٧٨٦، تحقيق: د. ترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٦.
٣٩. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي/ ت٧٧١، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، لبنان، ط١، ١٤١٩.
٤٠. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي/ ت٦٢٠، بشرح ابن بدران، مكتبة المعارف الرياض، ط٢، ١٤٠٤.
٤١. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، بيروت، ط١، ١٤٠٦.
٤٢. السراج الوهاج في شرح المنهاج، لفخر الدين أحمد بن حسن الجاربردي/ ت٧٤٦، تحقيق: د. أكرم بن محمد أوزيقان، دار المعراج الدولية، ط٢، ١٤١٨.
٤٣. سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، لمحمد بخيت المطيعي/ ت١٣٥٤، مطبوع مع نهاية السؤل، عالم الكتب.
٤٤. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني/ ت٢٧٥، دار السلام للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢١.
٤٥. السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي/ ت٣٠٣، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل بالقاهرة، إصدار وزارة الأوقاف في قطر، ط١، ١٤٣٣.
٤٦. الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه، د. عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٣٠.
٤٧. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي الشافعي/ ت٧٥٦، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية في مصر، ١٣٩٢، مع حواشي النفتازاني والجرجاني والهروي.
٤٨. شرح العمدة، لأبي الحسين البصري محمد بن علي بن الطيب/ ت٤٣٦، تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠.
٤٩. شرح عمدة الفقه لابن قدامة، د. عبد الله الجبرين، كرسي الأمير سلطان بن عبدالعزيز للدراسات الإسلامية المعاصرة، ط٢، ١٤٢٩.

٥٠. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوح، المعروف بابن النجار/ ت٩٧٢، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠.
٥١. شرح اللمع، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي/ ت٤٧٦، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨.
٥٢. شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوي/ ت٧١٦، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٠.
٥٣. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي/ ت٥٠٥، تحقيق: د. حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠.
٥٤. العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء القاضي/ ت٤٥٨، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، ط٢، ١٤١٠.
٥٥. غياث الأمم في التياث الظلم، لأبي المعالي إمام الحرمين عبدالملك الجويني/ ت٤٧٨، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٣.
٥٦. الفائق في أصول الفقه، لصفي الدين محمد بن عبدالرحيم الأرموي الهندي/ ت٧١٥، تحقيق: د. علي بن عبدالعزيز العميريني، دار الاتحاد الأخوي للطباعة، بدون تاريخ.
٥٧. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري/ ت١٢٢٥، ط٢، دار الكتب العلمية، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية، ١٣٢٤.
٥٨. الفصول في الأصول، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص/ ت٣٧٠، تحقيق: د. عجيل بن جاسم النشمي، وزارة الأوقاف بالكويت، ط٢، ١٤١٤.
٥٩. القاموس المحيط والقابوس الوسيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي/ ت٨١٧، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧.
٦٠. قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني/ ت٤٨٩، تحقيق: صالح سهيل علي حمودة، دار الفاروق، الأردن، توزيع دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٢.
٦١. الكاشف عن المحصول في الأصول، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عباد العجلي الأصفهاني/ ت٦٥٣، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩.



٦٢. كتاب القياس الشرعي، لأبي الحسين البصري محمد بن علي بن الطيب/ ت٤٣٦، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، ١٣٨٤، مطبوع في آخر كتاب المعتمد له.
٦٣. كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي بن علي بن محمد التهانوي الحنفي/ تبعد ١١٥٨، وضع حواشيه: أحمد حسن بسج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨.
٦٤. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري/ ت٧٣٠، ضبطه وعلق عليه: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤١١.
٦٥. كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله، الشهير بالحاج خليفة، وبالكاتب الجليبي/ ت١٠٦٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت،
٦٦. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي/ ت١٠٩٤، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٢.
٦٧. لباب المحصول في علم الأصول، للحسين بن رشيق المالكي/ ت٦٣٢، تحقيق: محمد غزالي عمر جابي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١، ١٤٢٢.
٦٨. لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري/ ت٧١١، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
٦٩. اللع، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي/ ت٤٧٦، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، ويوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، ط٢، ١٤١٨.
٧٠. المجموع شرح المذهب، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي/ ت٦٧٦، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية بالفجالة، بدون تاريخ.
٧١. المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلي العلائي/ ت٧٦١، تحقيق: د/ محمد بن عبدالغفار بن عبدالرحمن الشريف، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٤.
٧٢. مجموعة رسائل الشيخ عبد بن زيد آل محمود، بدون معلومات طباعية، ١٤٠٢.
٧٣. المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي/ ت٦٠٦، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط١، ١٣٩٩.
٧٤. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي/ تبعد ٦٦٦، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٩م.
٧٥. مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لجمال الدين أبي عمرو

- عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب/ ت٦٤٦، تحقيق: د. نذير حمادو، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٧.
٧٦. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي/ ت١٣٩٢، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، بدون تاريخ.
٧٧. المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين، لأبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء القاضي/ ت٤٥٨، تحقيق: عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٥.
٧٨. المستصفي من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي/ ت٥٠٥، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧.
٧٩. المسودة في أصول الفقه، تتابع على تأليفه ثلاثة من آل تيمية: مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر/ ت٦٥٢، وولده شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم/ ت٦٨٢، وحفيده تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم/ ت٧٢٨، تحقيق: د. أحمد بن إبراهيم الذروي، دار الفضيلة، ط١، ١٤٢٢.
٨٠. المطلع على أبواب المقنع، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي/ ت٧٠٩، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وباسين الخطيب، مكتبة السوادبي، جدة، ط١، ١٤٢٣.
٨١. المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي الطيب البصري المعتزلي/ ت٤٣٦، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، ١٣٨٤.
٨٢. المغني شرح مختصر الخرقي، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي/ ت٦٢٠، تحقيق: د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ود/ عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤٠٦.
٨٣. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لأبي عبدالله محمد التلمساني/ ت٧٧١، تحقيق: محمد علي فركوس، المكتبة المكية، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ١٤١٩.
٨٤. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا/ ت٣٩٥، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الجبل، بيروت، ط١، ١٤١١.
٨٥. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الجد/ ت٥٢٠، تحقيق: د./ محمد حجي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨.
٨٦. الممتع في شرح المقنع، لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي/ ت٦٩٥، تحقيق: د.



- عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٨.
٨٧. المنتقى شرح الموطأ، لسليمان بن خلف الباجي/ ت ٤٧٤، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
٨٨. المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي/ ت ٥٠٥، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ٢، ١٤٠٠.
٨٩. منع الموانع عن جمع الجوامع، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي/ ت ٧٧١، تحقيق: د. سعيد بن علي الحميري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠.
٩٠. منهج الوصول إلى علم الأصول، لعبد الله بن عمر البيضاوي/ ت ٦٨٥، تحقيق: سليم شعبانية، دانية، دمشق، ط ١، ١٩٨٩.
٩١. الموطأ، للإمام مالك بن أنس/ ت ١٧٩، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٧.
٩٢. ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه، لعلاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي/ ت ٥٤٠، تحقيق: د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بالعراق، ط ١، ١٤٠٧.
٩٣. نشر البنود على مراقبي السعود، لسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي/ ت ١٢٣٣، صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية، بدون تاريخ.
٩٤. نفائس الأصول في شرح المحصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرايبي/ ت ٦٨٤، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٦.
٩٥. نهاية الوصول إلى علم الأصول، المعروف ببيدع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والإحكام لأحمد بن علي بن تغلب بن الساعاتي/ ت ٦٩٤، تحقيق: د. سعد بن غرير السلمي، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بأبم القرى، ط ١، ١٤١٨.
٩٦. نهاية الوصول في دراية الأصول، لصفى الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي/ ت ٧١٥، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط ١، ١٤١٦.
٩٧. هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول، للحسين بن المنصور بالله القاسم/ ت ١٠٥٠، المكتبة الإسلامية، اليمن، ط ٢، ١٤٠١.



٩٨. الواضح في أصول الفقه لأبي الوفاء علي بن عقييل بن محمد بن عقييل / ت ٥١٢، تحقيق: جورج مقدسي، مؤسسة الريان، لبنان، ط٢، ٢٠١١.
٩٩. الوصول إلى الأصول، لأبي الفتح ابن برهان / ت ٥١٨، تحقيق: د. عبدالحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٣.



محتويات البحث:

المقدمة.....	١٥
المبحث الأول: تعريف الأصل في القياس، وعلاقته بالحكم	٢١
المطلب الأول: تعريف الأصل في القياس	٢١
المطلب الثاني: علاقة الأصل بالحكم	٢٤
المبحث الثاني: إثبات الأصل بالكتاب والسنة	٢٦
المطلب الأول: إثبات الأصل بالمنطوق من الكتاب والسنة	٢٦
المطلب الثاني: إثبات الأصل بالمفهوم من الكتاب والسنة	٣٥
المبحث الثالث: إثبات الأصل بالإجماع، واتفاق الخصمين، والدليل العقلي، واللغوي	٣٦
المطلب الأول: إثبات الأصل بالإجماع	٣٦
المطلب الثاني: إثبات الأصل باتفاق الخصمين	٣٩
المطلب الثالث: إثبات الأصل بالدليل العقلي، واللغوي	٤٦
المبحث الرابع: إثبات الأصل بالقياس. وفيه خمسة مطالب	٤٩
المطلب الأول: صورة المسألة، وأمثلتها، وتحريم محل النزاع فيها	٤٩
المطلب الثاني: أقوال الأصوليين في المسألة	٥٨
المطلب الثالث: الأدلة، والمناقشات	٦٢
المطلب الرابع: الراجع وسبب الترجيح	٧١
المطلب الخامس: سبب الخلاف، وأثره في الفروع الفقهية	٧٥
المبحث الخامس: إثبات الأصل بقول الصحابي، أو غيره من الأئمة المجتهدين	٧٩
المطلب الأول: إثبات الأصل بقول الصحابي	٧٩
المطلب الثاني: إثبات الأصل بقول الإمام المجتهد	٨٠
الخاتمة	٨٢
فهرس المصادر والمراجع	٨٤



استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية

إعداد

د. محمد بن سليمان العريني
الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه
بكلية الشريعة بالرياض





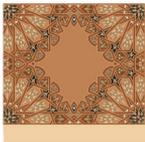
ملخص البحث

يهدف هذا البحث لبيان إمكان استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية.

لقد تكلم الأصوليون على الحكم الشرعي: عن تعريفه وعن طرق استفادته... إلخ، وكان غالب كلامهم أو ظاهره متوجهاً لاستنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الإنشائية الطلبية، إلا أن التأمل في كلامهم وتأصيلهم وما قرّروه يظهر منه عدم تفريقهم بين الصيغة الطلبية والصيغة الخبرية للخطاب من حيث صلاحية كل لاستفادة الحكم الشرعي، وهكذا النظر في التطبيقات الفقهية وصنيع الفقهاء عندما استنبطوا أحكاماً من خطابات ذات صياغة خبرية.

لقد جاء هذا البحث قاصداً بيان هذه المسألة، والجواب عن بعض الإشكالات التي تعترض أخذ الحكم الشرعي من الخطاب بصيغته الخبرية.





المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين؛ نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

فإن من أعظم نعم الله تعالى على عبده أن يرزقه فقهاً في الدين، كما قال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(١)، ومن لوازم حصول ذلكم الفقه تقدّم العلم بأصوله، فمن حُرِمَ الأصول حُرِمَ الوصول.

وتتمّ النعمة وتَعظّم إذا وَقَّع العبد لعلمٍ صالحٍ يَبْقَى عمله متصلاً غير منقطعٍ بعد وفاته. فنسأل الله أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح.

ولما كان علم أصول الفقه قائماً على الأدلة الشرعية، ودائراً عليها من أجل تحقيق فهمها ومن ثمّ تأصيل الوصول منها إلى الأحكام الشرعية، وما يستلزم ذلك من فهم دلالات الألفاظ ومعرفة أقسامها وأنواعها وكيفية أخذ الأحكام من الأدلة بأنواعها، وكان علماء الأصول في مؤلفاتهم وضعوا أسس النظر في تلك المباحث والمسائل، وقدموا لنا علماً عظيماً مكتمل الأسس، وكان من وظيفة المتأخرين ممن جاء بعدهم زيادة بيان لما يُحتاج إليه أو تفصيل لما أجملوه أو إيضاح لما أشكل فهمه من كلامهم على بعض الناظرين، وإن كان من جديد في الاستناد إلى ما أصلوه وقعدوه.

ولقد كنت منذ تخصصي في علم أصول الفقه، ولسنوات عديدة، ومن خلال نظري في كتب أصول الفقه، وكذا تفاسير القرآن، وشروح الأحاديث وكتب الفقه؛ أرى أن ما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب قوله تعالى: (فإن لله خمسه)، (٤٩/٤)، برقم (٢١١٦)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، (٧١٩/٢)، برقم (١٠٢٧)، من حديث معاوية رضي الله عنه.

يحتاج إلى نظرٍ وبحثٍ وزيادة بيان: مسألة "استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية"، ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث واختياره.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

بالإضافة إلى ما تقدّم فإن الأمور التي يمكن تقديمها في بيان أهمية الموضوع، ولتكون سبباً في اختياره ما يأتي:

1. أن هذا الموضوع يتعلق باستفادة الحكم الشرعي الذي هو المقصد الأصلي من قسم كبير من الخطابات الشرعية، ألا وهو باب الخبر قسيم الإنشاء، إذ غالب كلام الأصوليين متوجّه في ظاهره لاستفادة الحكم الشرعي من الخطاب الشرعي ذي الصيغة الإنشائية.
2. ثم إن استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية لم يكن محل وفاق بين الأصوليين في كل جزئياته ومواضيعه، أو كان هناك تقريظ بينه وبين غيره من الخطابات ذات الصيغ الإنشائية في مواضع أخرى، ومن هنا جاء هذا البحث لبيان ذلك.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطّلت عليه، دراسة أو بحثاً خاصاً يتعلق بموضوع استنباط الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية، ولعلّ هذا -أيضاً- من أسباب اختيار الموضوع، ولكن لا بدّ من الإشارة لدراستين في هذا المقام مع بيان الفرق بينهما وبين هذا البحث، وهاتان الدراستان هما:

1. رسالة: "الأسلوب الخبري وأثره في الاستدلال واستنباط الأحكام الشرعية"، وهي رسالة ماجستير أعدها الباحث/ محمد بن مشبب آل حبتري، وقدمت لقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، ونوقشت بتاريخ ١٤٢٥/٤/٢٧هـ، وقد عنيت الرسالة بتقديم دراسة وصفية للأساليب الخبرية للأدلة الشرعية، من حيث أركانها وحقيقتها وصورها التي خرجت عليها؛ كأسلوب التوكيد والشرط والقصر والحذف والنفي والعموم والاقتران ونحوها، دون أن تتطرق الرسالة لقضية استفادة الحكم الشرعي من الخطاب الشرعي ذي الصيغة الخبرية.
2. بحث بعنوان: "الاستدلال بالدليل في غير ما سيق له -دراسة تأصيلية تطبيقية"، من إعداد الأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، وهو منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية في عددها الرابع.



والبحث، كما هو ظاهرٌ من عنوانه، وبالنظر -أيضاً- في مضمونه، مختصٌ بالنظر في أخذ الحكم الشرعي من الجهة التي لم يسق لها الدليل الشرعي، ولم يتطرق لقضية استفادة الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية، بل توجه البحث للدليل الذي له معنى آخر لم يسق له ومدى استفادة الحكم الشرعي من تلك الجهة الثانية، وكان الكلام فيه متوجهاً في غالبه للخطاب ذي الصيغة الطلبية.

ويظهر من خلال العرض السابق الفرق بين هاتين الدراستين وبين بحثي هذا.

وقد رأيتُ أن يكون هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة:

أما المقدمة، فتضمّنت: الافتتاح، وبيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهجي فيه.

التمهيد: في بيان المراد بالحكم الشرعي وبالصيغة الخبرية للخطاب.

المبحث الأول: استنباط الحكم الشرعي من الخبر بمعنى الطلب، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالخبر الذي معناه الطلب.

المطلب الثاني: نوع الدلالة في صيغة الخبر بمعنى الطلب والحكم المستفاد منها.

المبحث الثاني: استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض، وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالخبر المحض.

المطلب الثاني: نوع الدلالة في الخبر المحض.

المطلب الثالث: خلاف العلماء في استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض.

الخاتمة: وتضمّنت أهمّ النتائج المستخلصة من البحث.

ولا بدّ من التنبيه على عدم دخول نوعين آخرين مما قد يُظنّ دخولهما في البحث، وهما:

- تلك الصيغ التي اعتبرها بعض الأصوليين من الصيغ غير الصريحة للأمر والنهي، كدلالة ذمّ الفعل على تحريمه، أو ذمّ الفاعل على تحريم ما فعله، أو بيان عقوبة ذلك الفعل وختمه بالعقوبة أو العذاب ونحوه، وفي ذلك دلالة على تحريم ما فعله، ونحو تلك الصيغ، فمثل هذه الصيغ بحثها بعض الأصوليين كما ستأتي الإشارة إليها- عند حديثهم عن انقسام صيغ الطلب من أمر ونهي إلى صريح وغير صريح.

- وكذلك الدليل ذو الصيغة الخبرية الذي يفيد وينقل حكماً شرعياً، وأن الله تعالى حرم كذا أو أوجب كذا أو أباح كذا، فالحكم الشرعي هنا مصرح به وإن جاء بصيغة الخبر، وبحثنا يُعنى باستفادة الحكم الشرعي من الصيغة الخبرية لا الحكم الشرعي المعبر عنه بصيغة الخبر.

منهجي في البحث

سرت في هذا البحث وفق المنهج الآتي:

1. الاستقراء التام للمصادر والمراجع.
2. الاعتماد على المصادر الأصلية فيما كان عمدة الباحث فيه هو النقل أو الاقتباس، مع الحرص على الإقلال من الإطالة في النقل بالنص.
3. رسم الآيات برسم المصحف، مع بيان أرقامها، وعزوها إلى سورها.
4. تخريج الأحاديث من مصادرها من كتب السنة، وبيان الحكم عليها إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما.
5. عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة إلا عند التذمر، فأوثق حينئذٍ بالواسطة.
6. بيان معاني الألفاظ الغريبة من مصادرها ومراجعها المناسبة.
7. الترجمة للأعلام الوارد أسماءهم في متن صلب البحث دون الحواشي، مع ذكر تاريخ وفاة العلم في المتن، وحرصت أن تكون تلك الترجمة موجزة، ولعل ذلك الإيجاز بالقدر المناسب يعني من انتقاد بعض القراء لقضية الترجمة لكل علم، بحجة أن بعض الأعلام أشهر من أن يُترجم لهم، ولا سيما أن تلك الشهرة قضية نسبية، وليس كل من سيقراً هذا البحث هو من المتخصصين في علم أصول الفقه، والمشهور عند أحدٍ قد لا يكون كذلك عند غيره.
8. حرصت على أن تكون دراستي لهذا الموضوع دراسة تحليلية، مع المحاولة بقدر المستطاع توظيف المسائل المتفق عليها في الوصول إلى المختار في مسائل الخلاف. والله تعالى أسأل أن يوفقني للصواب في هذه المسألة وفي غيرها من أمور ديني ودنياي. والله المستعان، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وما توفيقي إلا به.



التمهيد

بيان المراد بالحكم الشرعي وبالصيغة الخبرية للخطاب

أولاً: المراد بالحكم الشرعي

الحكم في اللغة: مصدر من الفعل الثلاثي "حَكَمَ"، يقال: حَكَمَ يَحْكُمُ حُكْمًا، وهو في اللغة يأتي بمعنى المنع.

قال في مقاييس اللغة: "الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأوّل ذلك الحُكْم؛ وهو المنع من الظلم، وسُمّيت حَكَمَة الدابة لأنها تمنعها، يقال: حَكَمْتُ الدابة وأَحَكَمْتُهَا، ويقال: حكمت السفينة وأحكمتها إذا أخذت على يده... والحكمة هذا قياسها؛ لأنها تمنع من الجهل..."^(١).

وجاء في المصباح: "الحُكْم: القضاء، وأصله المنع، يقال: حَكَمْتُ عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمتُ بين القوم فصلتُ بينهم..."^(٢).

أما في الاصطلاح فقد عرّف الحكم الشرعي بتعريفات عديدة، أرجحها - في نظري - قولهم: إنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقضاء أو التخيير أو الوضع^(٣).

والحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين:

أ- الحكم التكليفي، وهو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقضاء أو التخيير^(٤).

(١) مقاييس اللغة (٩١/٢).

(٢) المصباح المنير، ص ٩٠.

(٣) انظر تعريفات الأصوليين للحكم الشرعي في: المستصفى (١٢٧/١)؛ والإحكام للأمدى (٩٥/١)؛ والمنهاج مع شرحه للأصفهاني

(٤٧/١)؛ والإبهاج (١١١/١)؛ وشرح الكوكب المنير (٣٢٢/١)؛ وتيسير التحرير (١٢٩/١)؛ وفواتح الرحموت (٤٩/١).

(٤) وهذا هو تعريف ابن الحاجب في المختصر (٢٠٥/١) مع بيان المختصر.

ويقال للأحكام التكليفية -أيضاً- أحكام التكليف، وهذا من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن التكليف سبب ثبوت الأحكام الخمسة: الوجوب والندب والتحريم والكره والإباحة^(١).

وقولهم في التعريف: (خطاب الله) لإخراج خطاب غيره.

وقولهم: (المتعلق): أي ما من شأنه أن يتعلق، من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه.

وقولهم: (بأفعال المكلفين): أي إنه يشترط في خطاب الله أن يكون مرتبطاً بفعل من أفعال المكلفين على وجه يبين صفة هذا التعلق؛ من كونه مطلوب الفعل أو مطلوب الترك ونحوه، والفعل وإن كان في اللغة يطلق على مقابل القول والاعتقاد والنية، إلا أنه في العرف يُطلق على كل ما صدر من المكلف وتتعلق به قدرته من قول أو فعل أو نية، وهو المراد في هذا المقام.

والمقام لما كان مقام أصول الفقه، والفقه متعلقٌ بالعمليات فإن الاعتقادات أو الأحكام الاعتقادية ليست مرادة هنا.

واحتُزِرَ بقولهم: (بأفعال المكلفين) عن خطابات الله التي لا تتعلق بذلك، مثل الخطابات المتعلقة بذات الله وصفاته وأفعاله، أو بذات المكلف أو بالجماد أو الحيوان.

وقولهم: (بالاقتضاء): الاقتضاء هو الطلب، وهو قسمان: طلب فعل وطلب ترك، وكلاهما قد يكون جازماً وقد لا يكون كذلك.

فإن كان طلب فعل جازماً فهو الوجوب، وإن كان غير جازم فهو الندب.

وإن كان طلب ترك جازماً فهو التحريم، وإن كان غير جازم فهو الكراهة.

وقولهم: (أو التخيير): أي استواء الطرفين؛ وهو الإباحة^(٢).

ب- الحكم الوضعي: وهو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالوضع، أي بوضع الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه^(٣).

وسبب تسميته خطاب الوضع؛ لأنه متضمنٌ لوضع شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه، ويسميه بعض الأصوليين بخطاب الوضع والإخبار، وقالوا: إن سبب

(١) أما الحنفية فيقسمون الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام؛ وهي: الفرض والإيجاب والتحريم والكرهة التحريمية والكرهة التنزيهية والندب والإباحة. انظر هذه القسمة ووجهها عندهم في: التوضيح مع التلويح (١٢٢/٢)؛ وفوائح الرحموت (٥٢/١).

(٢) انظر: المستصفى (١٢٧/١)؛ والإحكام للأمدى (٩٥/١)؛ والإبهاج (١١١/١)؛ وشرح الكوكب المنير (٢٣٢/١).

(٣) انظر: مختصر المنتهى مع بيان المختصر (٢٤٢/١)؛ وروضة الناظر (٢٤٣/١)؛ وشرح تنقيح الفصول، ص ٧٨؛ وشرح الكوكب المنير (٤٣٤/١).



تسميته بخطاب الوضع؛ لأنه شيء وضعه الشارع في شرائعه، أي جعله دليلاً وسبباً وشرطاً، لا أنه أمر به عباده ولا أناطه بأفعالهم من حيث هو خطاب وضع، ولذلك لا يشترط العلم والقدرة في أكثر خطابات الوضع، كالتوريث والضمان ونحوهما.

وأما معنى الإخبار فهو أن الشارع بوضعه هذه الأمور أخبرنا بوجود أحكامه وانتقائها عند وجود تلك الأمور أو انتقائها، كأنه قال مثلاً: إذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة، والحوال الذي هو شرطه، وانتفى الدين الذي هو مانع، فاعلموا أنني قد أوجبت عليكم الزكاة^(١).

وقد اختلف العلماء في أقسام الحكم الوضعي؛ هل هي ثلاثة: السبب والشرط والمانع، أو هي أكثر من ذلك؟ فيدخل تحتها: العلة والصحة والمانع والبطلان والعزيمة والرخصة والقضاء والإعادة والأداء والتقدير الشرعية والحجاج^(٢).

ثانياً: المراد بالصيغة الخبرية للخطاب

المراد بذلك أن يخرج الخطاب بصيغة الخبر لا صيغة الإنشاء، ومعلوم أن العلماء قسّموا الكلام إلى إنشاء وخبر.

وقسّموا الإنشاء إلى إنشاء طلبي وإنشاء غير طلبي.

وجعلوا تحت الإنشاء الطلبي كلاً من: الأمر والنهي والاستفهام والتمني والنداء، ويجمعها أن الإنشاء فيها يستدعي مطلوباً غير حاصل في اعتقاد المتكلم وقت الطلب.

أما الإنشاء غير الطلبي فجعلوا تحته: صيغ المدح والذم والعقود والقسم والتعجب والرجاء ونحوها مما كان الإنشاء فيها لا يستدعي مطلوباً غير حاصل وقت الطلب^(٣).

والذي يهمنّا في هذا المقام هو الحديث عن الخبر.

فالخبر في اللغة: اسم مصدر من الفعل الرباعي (أخبر أو خبر)، والمصدر من هذا الفعل هو الإخبار، يقال: أخبره يُخبره إخباراً، واسم المصدر: الخبر، وهو بمعنى النبأ.

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول، ص ٧٩.

(٢) انظر: الإحكام للأمدى (١٢٧/١)؛ ومختصر المنتهى مع بيان المختصر (٢٤٤/١)؛ وروضة الناظر (٢٤٣/١)؛ والفروق (١٩٧/٣)؛ وشرح تنقيح الفصول، ص ٧٨؛ وشرح مختصر الروضة (٤١٢/١)؛ والبحر المحيط (٣١١/١)؛ وشرح الكوكب المنير (٤٣٤/١)؛ وتيسير التحرير (١٢٨/١).

(٣) انظر: الإيضاح في علوم البلاغة، ص ١٠؛ وجواهر البلاغة، ص ٦١؛ ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٤٥/٢)؛ وشرح المحلي على جمع الجوامع (١٠٦/٢)؛ وشرح الكوكب المنير (٣٠٠/٢).



قال في الصحاح: "الخبر بالتحريك: واحد الأخبار، وأخبرته بكذا وخبرته بمعنى، والاستخبار السؤال عن الخبر، وكذلك التخبر"^(١).

وقال في القاموس: "الخبرُ محرّكة: النبأ، وجمعه أخبار، وجمع الجمع أخابير.... وأخبره خبوره أنبأه ما عنده"^(٢).

ويأتي الفعل الثلاثي (خَبَرَ) بمعنى عَلِمَ، يقال: خَبَرَ الأمرُ يَخْبِرُهُ بمعنى عَلِمَهُ، والمصدر حينئذٍ هو الخُبْرُ بضم الخاء.

قال في مختار الصحاح: "... وَخَبَرَ الأمرُ عَلِمَهُ، وبابه نَصَرَ، والاسم الخُبْرُ بالضم، وهو العِلْمُ بالشيء، والخبير العالم"^(٣).

وهكذا عُرِّفَ الخبر بتعريفات كثيرة، وأرجحها - في نظري - قولهم: إنه ما يحتمل التصديق أو التكذيب لذاته^(٤).

وقولهم: (ما يحتمل التصديق أو التكذيب): أي ما يصحُّ أن يقال في جوابه صدقٌ أو كذبٌ، فيخرج منه الأمر والنهي والاستفهام والتمني والدعاء، نحو: قم، ولا تقم، وهل تقوم، واللهم أقم فلانا من صرعه؛ إذ لا يصحُّ أن يقال في جواب شيء من ذلك: صدق أو كذب، بخلاف نحو قولك: زيد قائم أو قام زيد^(٥).

وقولهم: (لذاته): احترازٌ من خبر الله تعالى، وخبر رسله، والأخبار البديهية؛ نحو: الواحد نصف الاثنين، فإنها لا تقبل إلا التصديق، وقولنا: الواحد نصف العشرة؛ فإنها لا تقبل إلا التكذيب، لكن قبول هذه الأخبار لأحد الأمرين دون الآخر إنما جاءها من جهة المخبر لكونه معصوماً، أو مادته: المخبر عنها، إذ لا يحتمل إلا كذا، لا لكونها أخباراً، إذ بالنظر إلى كونها أخباراً فإنها تقبل التصديق والتكذيب.

فحاصل الأمر أن الخير لذاته يحتمل الأمرين، فإن وقع خبرٌ لا يحتمل إلا أحدهما فذلك لأمرٍ عارضٍ خارجٍ عن ذات الخبر، إما من جهة المخبر أو المخبر عنه أو غيرهما إن أمكن^(٦).

(١) الصحاح (٦٤١/٢)، مادة (خبر).

(٢) القاموس المحيط (١٧/٢)، مادة (خبر).

(٣) مختار الصحاح، ص ١٤٧.

(٤) انظر في تعريف الخبر وخلاف العلماء فيه: المستصفي (٢٥١/١)؛ والإحكام للآمدي (٣/٢)؛ والمحصل (٢١٥/٤)؛

ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٤٧/٢)؛ ونهاية السؤل (٢٤٥/١)؛ وكشف الأسرار للبخاري (٣٦٠/٢)؛ وشرح

مختصر الروضة (٦٧/٢).

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة (٦٧/٢).

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة (٧٠/٢).



والمراد بالخطاب ذي الصيغة الخبرية أن يخرج الخطاب بصيغة الخبر لا بصيغة الطلب والإنشاء، وجاء البحثُ خاصًا بنوعين من أنواع ذلك الخطاب ذي الصيغة الخبرية، وهما: (الخبر الذي أريد به الطلب، والخبر المحض).





المبحث الأول

استنباط الحكم الشرعي من الخبر بمعنى الطلب

المطلب الأول

المراد بالخبر الذي معناه الطلب

قد يخرج اللفظ مخرج الخبر ويقصد منه الطلب؛ أي الأمر أو النهي، بمعنى أن يكون القصد من الخبر لا مجرد الإخبار والإعلام بل الامتثال بمقتضاه من أمر أو نهي، فاللفظ لفظ الخبر والمعنى هو الطلب.

ومن أمثلة الخبر بمعنى الأمر:

قوله تعالى: ﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فلفظ الآية خبرٌ ولكن المقصود منها الأمر بأن يكون الطلاق على هذه الهيئة ليكون صواباً.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي ليربضن.

وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي ليرضعن.

يقول أبو بكر الرازي^(١) (ت ٣٧٠هـ) - في تفسير هذه الآيات الثلاث -: "وقوله تعالى: ﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ﴾، وإن كان ظاهره الخبر فإن معناه الأمر، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وما جرى هذا

(١) هو أحمد بن علي الرازي الحنفي، كنيته أبو بكر، والمشهور بالجناس، من كبار فقهاء الحنفية وأصولييهم، انتقل إلى بغداد في صغره، ودرس على علمائها كأبي الحسن الكرخي وغيره، كان زاهداً ورعاً. من مؤلفاته: "الفصول في الأصول"، و"أحكام القرآن"، و"شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن".

انظر في ترجمته: الجواهر المضية (٢٢٠/١)؛ ومفتاح السعادة (٥٢/٢)؛ والأعلام (١٧١/١).

المجرى مما هو في صيغة الإخبار ومعناه الأمر، والدليل على أنه أمرٌ وليس بخبر أنه لو كان خبراً لُوجد مُخْبَرُه على ما أخبر به؛ لأن أخبار الله لا تنفك من وجود مخبراتها، فلما وجدنا الناس قد يَطْلُقُونَ الواحدة والثلاث معاً، ولو كان قوله تعالى: ﴿أَطْلُقُ مَرَّتَانِ﴾ اسماً للخبر لاستوعب جميع ما تحته، ثم وجدنا في الناس من يطلق لا على الوجه المذكور في الآية، علمنا أنه لم يرد الخبر....^(١).

وقال أيضاً - في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]-: "... ظاهره الخبر، ولكنه معلومٌ من مفهوم الخطاب أنه لم يرد الخبر؛ لأنه لو كان خبراً لُوجد مُخْبَرُه، فلما كان في الوالدات من لا يرضع، علم أنه لم يرد به الخبر، ولا خلاف أيضاً في أنه لم يرد به الخبر"^(٢).

وكذلك قال - في تفسيره لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَادِقُونَ يَلْبِئُوا بِمَائِينَ﴾ [الأنفال: ٦٥]-: "وإن كان لفظه لفظ الخبر فمعناه الأمر؛ كقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَضِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وليس هو إخباراً بوقوع ذلك، وإنما هو أمرٌ بأن لا يضر الواحد من العشرة، ولو كان هذا خبراً لما كان لقوله: ﴿أَلَنْ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] معنى؛ لأن التخفيف إنما يكون في المأمور به لا في المخبر عنه..."^(٣).

وكذلك قوله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم، الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور»^(٤)، فالحديث وإن كان لفظه لفظ الخبر إلا أن المقصود منه الطلب، أي الأمر بقتل هذه الفواسق وتحريم أكلها^(٥).

ومن أمثلة الخبر الذي معناه النهي:

قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، أي فلا ترفثوا

(١) أحكام القرآن (١/٥١٦-٥١٧).

(٢) أحكام القرآن (١/٥٤٩).

(٣) أحكام القرآن (٣/١٠٦).

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج (٢/٨٥٨)، برقم (١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٢٢٢)، والقول بتحريم أكل الفواسق الخمس أخذاً من الأمر بقتلها هو مذهب الشافعية والحنابلة على خلاف بينهم في بعض المسائل، ومن تلك المسائل: هل الأمر بقتلها للوجوب أو للاستحباب؟ وهل يلحق بها غيرها من الحيوانات أو يقتصر عليها فقط؟ وقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأمر بقتل هذه الخمس لأذيتها وتعديها على الناس، وبناء عليه لا يؤخذ من الأمر بقتلها تحريم أكلها، ولهذا ذهب الإمام مالك إلى إباحة أكل العقرب والحية والغراب، أما تحريم هذه الخمس عند الحنفية فلأدلة أخرى، إما لكونها من الخبائث أو من السباع التي ورد الدليل بتحريم أكل كل ذي ناب منها. انظر: العناية شرح الهداية (٢/٨٣-٨٤)؛ والمدونة (١/٤٥٠)؛ والمجموع شرح المهذب (٩/٢٣، ٢٤)؛ وفتح الوهاب مع حاشية الجمل (٥/٢٧٣)؛ والمغني (١٣/٢٢٣).



ولا تفسقوا، فلفظه خبر ومعناه النهي؛ لأنه لو بقي على الخبر لامتنع وقوعه في الحج؛ لأن إخبار الله تعالى صدق، مع أن ذلك وقع كثيراً^(١).

وقوله تعالى: ﴿الرَّأْيَ لَا يَنْكَحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٢]، أي: لا تتكحوا، فلفظه لفظ الخبر، ومعناه النهي^(٢).

وكذلك حديث: «لا تصوم المرأة وبعيها شاهد إلا بإذنه»^(٣) - برواية الرفع^(٤) - فلفظه لفظ الخبر ومعناه النهي^(٥)، أي لا يحل.

وأيضاً حديث: «لا تتكح الأيم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن»^(٦)، أي لا يحل ذلك ولا يجوز، فهو خبر ومعناه النهي عن ذلك^(٧).

وحديث: «مطل الغني ظلم»^(٨)، فهو على كلا التقديرين خبر بمعنى النهي عن الظلم^(٩).

وقد أطلق الأصوليون على هذه الصيغة صيغة الخبر بمعنى الطلب، أو الطلب الوارد بصيغة الخبر، وعدّ بعضهم ذلك من قبيل المجاز؛ لأن الأصل في الخبر هو الإخبار والإعلام، وعندما يُراد به الإنشاء والطلب فإنه يكون من قبيل المجاز حينئذ^(١٠).

(١) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢/٢٤٠).

(٢) انظر: البحر المحيط (٣/٣٦٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً، (١٩٩٢/٥)، برقم (٤٨٩٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) قال الحافظ العراقي في طرح التثريب (٤/١٤٠): "قوله: (لا تصوم المرأة) كذا هو في روايتنا بالرفع، لفظه خبر ومعناه النهي، وهو في صحيح مسلم بلفظ النهي (لا تصم) كما تقدّم في صحيح البخاري: (لا يحل للمرأة أن تصوم)، وهو صريح في تحريم ذلك، وبه صرح الشافعية..."

(٥) انظر: طرح التثريب (٤/١٤٠)، ورواية الجزم (لا تصم المرأة وبعيها شاهد إلا بإذنه)، وهي عند مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، (٧١١/٢)، برقم (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، (١٩٧٤/٥)، برقم (٤٨٤٢)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، (١٠٣٦/٢)، برقم (١٤١٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) انظر: المحصول (٢/٣٥)، وقال ابن السبكي في الإبهاج (٢/٧٠٤) - عن الحديث الذي أورده بلفظ: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها» وعزاه لابن ماجه وجود إسناده-: "فإن صيغته صيغة الخبر لوروده مضموم الجيم، ولو كان نهياً لكان مجزوماً مكسوراً لاتقاء الساكنين، والمراد به النهي".

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، (١٢٣/٣)، برقم (٢٢٨٧)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، (١١٩٧/٣)، برقم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٩) اختلف العلماء في قوله رضي الله عنه (مطل الغني)؛ هل هو من إضافة المصدر إلى الفاعل، فيكون المعنى: يحرم على الغني القادر أن يمطل صاحب الدين بخلاف العاجز، أو أن ذلك من إضافة المصدر إلى المفعول، فيكون المعنى: أنه يجب على المستدين أن يوفيه صاحب الدين ولو كان المستحق للدين غنياً فإن مطله ظلم، فكيف إذا كان فقيراً؛ فإنه يكون ظلاماً بالأولى.

انظر: طرح التثريب (٦/١٦١)؛ وسبل السلام (٢/٨٧)؛ ونيل الأوطار (٥/٢٨١).

(١٠) انظر: التوضيح لمن التنقيح (١/٢٨٦)؛ والبحر المحيط (٣/٨٩)؛ وشرح الكوكب المنير (١/١٧٨).

يقول الفخر الرازي^(١) (ت ٦٠٦هـ) -مبيّنًا جواز ذلك ومبيّنًا علاقة هذا المجاز-: "والسبب في جواز هذا المجاز: أن الأمر يدل على وجود الفعل، كما أن الخبر يدل عليه أيضًا، فبينهما مشابهة من هذا الوجه، فصَحَّ المجاز"^(٢).

إلا أن ابن العربي^(٣) (ت ٥٤٣هـ) لا يرتضي التعبير بأن الصيغة صيغة خبر ومعناها الطلب، بل يرى أن ما يحصل في مثل الأمثلة السابقة إنما هو من قبيل الإخبار عن حكم الشرع.

فيقول -مثلاً-: "... قال جماعة: قوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: خبرٌ معناه الأمر، وهذا باطل؛ بل هو خبرٌ عن حكم الشرع، فإن وجدت مطلقة لا تتربص فليس من الشرع، فلا يلزم من ذلك وقوع خبر الله تعالى خلاف مُخْبِرِهِ"^(٤).

بل إنه يعتبر ما توصل إليه وما قرّره مما دقّ وفات العلماء، حيث يقول: "قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة: ١٩٧]: أراد نفيه مشروعًا لا موجودًا، فإننا نجد الرفث فيه ونشاهده، وخبر الله سبحانه وتعالى لا يجوز أن يقع بخلاف مُخْبِرِهِ، فإنما يرجع النفي إلى وجوده مشروعًا لا إلى وجوده محسوسًا، كقوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، معناه شرعًا لا حسًا، فإننا نجد المطلقات لا يتربصن، فعاد النفي إلى الحكم الشرعي لا إلى الوجود الحسي، وهذا كقوله تعالى: ﴿لَا يَمْسُهُ إِلَّا الْمَطْهُرُونَ﴾ [٧٩ الواقعة: ٧٩] إذا قلنا: إنه واردٌ في الآدميين^(٥)، وهو الصحيح أن معناه لا يمسّه أحدٌ

(١) هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي، الملقب بفخر الدين، والمكنى بأبي عبد الله الرازي، نسبة إلى الري التي ولد فيها، وهو قرشي النسب، ولد سنة ٥٤٤هـ، ونشأ في بيت علم، وكان والده ضياء الدين عمر أحد كبار علماء الشافعية، وخطيب الري وعالمها، وقد برع الفخر الرازي في علم الكلام والأصول والتفسير والأدب، وكان يلقب عند الشافعية والأشاعرة بالإمام. من مؤلفاته: "المحصل في علم أصول الفقه"، و"المنتخب"، و"المعالم"، وآلّف في التفسير كتاب "مفاتيح الغيب"، وفي أصول الدين كتاب "المعالم".

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٢٨١/٣)؛ وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٢/٥)؛ وشذرات الذهب (٢١/٥)؛ والأعلام (٢١٣/٩).

(٢) المحصول (٣٥/٢)، وقال الأسنوي -موضّحًا كلام الرازي هذا-: "... وأراد أن بين المعنيين مشابهة في المعنى، وهي المدلولية، فلماذا يجوز إطلاق اسم أحدهما على الآخر". ١. هـ من نهاية السؤل (٢٢/٢) مع مناهج العقول.

(٣) هو محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري، كنيته أبو بكر، والمشهور بابن العربي، ولد بإشبيلية ثم انتقل منها إلى بلاد المغرب، ثم كانت رحلته في طلب العلم إلى مصر والشام والعراق والحجاز، كان من كبار علماء المالكية في زمانه، وكان فقيهاً حافظاً متبحراً. من مؤلفاته: "أحكام القرآن"، و"عارضه الأحوذى شرح جامع الترمذي"، و"القبس على موطأ مالك"، و"العواصم من القواصم".

انظر في ترجمته: الديباج المذهب، ص ٢٨١؛ وشجرة النور الزكية، ص ١٣٦.

(٤) أحكام القرآن (٢٥٣/١).

(٥) يشير بذلك إلى الخلاف المشهور في تفسير هذه الآية، وفي مرجع الضمير في قوله تعالى: ﴿لَا يَمْسُهُ إِلَّا الْمَطْهُرُونَ﴾، =



منهم بشرع، فإن وجد المسُّ فعلى خلاف حكم الشرع، وهذه الدقيقة هي التي فاتت العلماء فقالوا: إن الخبر قد يكون بمعنى النهي، وما وجد ذلك قط، ولا يصحُّ أن يوجد؛ فإنهما يختلفان حقيقة ويتضادان وصفاً^(١).

وقال -أيضاً- واصفاً اعتبار بعض المفسرين لقوله تعالى: ﴿لَا يَمْسُهُ إِلَّا الْمَطْهُرُونَ﴾^(٢٨) من قبيل الخبر بمعنى الأمر: "... وقد بيننا فساد ذلك في كتب الأصول، وفيما تقدم من كلامنا في هذا الكتاب، وحققنا أنه خبرٌ عن الشرع، أي لا يمسه إلا المطهرون شرعاً، فإنَّ وجد بخلاف ذلك فهو غير الشرع"^(٢).

وإذا كان لابن العربي (ت ٥٤٣هـ) الحق في اختيار التعبير الذي يراه صواباً وتحقيقاً في هذه المسألة، إلا أن وصفه لمثل ما توصل إليه ورأه بأنه قد فات العلماء، فيه قدرٌ كبيرٌ من المجازفة وعدم الدقة، فأبوبكر الرازي (ت ٣٧٠هـ) -مثلاً- عندما نفى أن يكون قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ من قبيل الخبر المحض، أشار إلى القول بأنه المراد به الإخبار عن حكم الشرع في المسألة، حيث قال: "... ولو كان قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ اسماً للخبر لاستوعب جميع ما تحته، ثم وجدنا في الناس من يطلق لا على الوجه المذكور في الآية، علمنا أنه لم يرد الخبر، وأنه تضمّن أحد معنيين: إما الأمر بتفريق الطلاق متى أردنا الإيقاع، أو الإخبار عن المسنون المندوب إليه منه..^(٣)

فتحصل من ذلك أن ما اختاره ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) لم يكن غائباً عن غيره من العلماء.

ومع التأكيد أن لابن العربي (ت ٥٤٣هـ) الحق في التعبير عن هذه الصيغة ب: (الخبر عن حكم الشرع)، إلا أن عليه أن يوضح لنا الفرق بين هذه الصيغة وبين تلك الأدلة الشرعية التي ورد فيها الإخبار بأن الله تعالى حكم بأمر معين، مثل ما ورد في بعض الأدلة من أن الله حرم كذا أو أوجب كذا أو أباح كذا، إذ إن هذه الصيغة أيضاً هي من الإخبار عن حكم الشرع.

وإذا تأملنا في كلام ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) في هذه المسألة، فيمكننا اعتبار خلافه لغيره من الأصوليين خلافاً لفظياً أو خلافاً في عبارة؛ فالأصوليون عندما عبّروا عن هذه الصيغة بأنها من الخبر الذي معناه الطلب، أو الطلب الوارد بصيغة الخبر، نظروا

= وهل هو عائذٌ إلى اللوح المحفوظ، أو إلى مصاحفنا، وهل المراد بالمس باليد الجارحة أم المراد لم يجد طعم نفعه إلا من كان طاهرًا من الشرك والذنوب. انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٤٥).

(١) أحكام القرآن (١/١٨٨).

(٢) أحكام القرآن (٤/١٤٦).

(٣) أحكام القرآن (١/٥١٧).



إلى جانب الاستعمال، فقالوا: إن ذلك من استعمال صيغة الخبر في الدلالة على معنى الطلب، أما ابن العربي (ت ٥٤٣هـ) فإنه نظر إلى وظيفة ذلك الخبر، وأنه جاء ليخبر عن حكم الشرع، فهو خبرٌ ناقلٌ لحكم؛ من طلب فعل أو ترك، وغيره من الأصوليين لا ينكرون ذلك، ولكنهم نظروا إلى الأسلوب الذي خرج عليه الكلام، وأن اللفظ خرج مخرج الخبر، وإن كان المقصود من الطلب، ونظر هو إلى الغرض من ذلك الأسلوب والمقصود منه ألا وهو الإخبار عن حكم الشرع، فنظرة غيره من الأصوليين كانت للأسلوب ومخرج اللفظ، ونظرته كانت للمقصود من ذلك اللفظ الذي خرج ذلك المخرج.

المطلب الثاني

نوع الدلالة في صيغة الخبر بمعنى الطلب والحكم المستفاد منها:

صيغة الخبر بمعنى الطلب إما أن ترد بالإثبات أو بالنفي، فإن كانت بصيغة الإثبات أي أن يكون الكلام مثبتاً، فالخبر بمعنى الأمر حينئذٍ، وإن كان منفيّاً فالنفي بمعنى النهي حينئذٍ.

وإذا نظرنا في تعامل العلماء مع صيغة الخبر بمعنى الطلب نجد أنهم كانوا يقدرّون في الكلام تقديرًا به يصحُّ الكلام ويستقيم، بمعنى أن الكلام إذا كان المقصود منه الطلب أمرًا أو نهيًا، والصيغة صيغة خبر، فلا بد حينئذٍ من تقدير يستقيم به الكلام ويصحُّ اللفظ ويتوافق مع المعنى، ولهذا قالوا:

إن معنى قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي ليرضعن^(١).

ومعنى قوله تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي ليربصن^(٢).

ومعنى قوله ﷺ: «لا تصوم المرأة وبعها شاهد إلا بإذنه»^(٣) أي لا يصحُّ لها ذلك ولا يحل^(٤).

(١) انظر: المبسوط (١٢٨/١٥)؛ وبدائع الصنائع (٩٤/٣)؛ والتلويح (٢٨٨/١)؛ والبحر المحيط (٢٨٢/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٩٤/٣)؛ وكشف الأسرار للبخاري (٨٠/١)؛ والتلويح (٤٣١/١)؛ والبحر المحيط (٢٩٦/٣).

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج (٨٥٨/٢)، برقم (١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: طرح التثريب (١٤٠/٤)؛ ونيل الأوطار (٢٥٢/٦).



وهكذا.. بمعنى أنهم قدّروا صيغة الأمر في الخبر المثبت، وقدّروا صيغة النهي في الخبر المنفي، فكانت الدلالة في هذه الصيغ هي من قبيل دلالة الاقتضاء التي عُرِّفَتْ بأنها: دلالة اللفظ على ما يلزم عنه، وكانت مقصودة للمتكلم، وتوقّف الصدق أو الصحة العقلية أو الشرعية عليه^(١).

ومعلوم أن دلالة الاقتضاء هي دلالة ضرورية لتصحيح الكلام وليستقيم ويكون عاملاً، وليس لها دلالة مستقلة غير دلالة اللفظ الذي صحّحته^(٢)، وعندما يصح الكلام ويستقيم بعد التقدير تكون دلالته على الحكم من قبيل دلالة المنطوق.

إلا أن هناك من تردّد وتوقّف في إعطاء الأمر الوارد بصيغة الخبر ما يُعطى للأمر الصريح الوارد بصيغة الطلب.

وقد نُسب مثل ذلك التردّد لابن دقيق العيد^(٣) (ت ٧٠٢هـ)؛ فقد نُقل عنه أنه تردّد في مسألة ورود الخبر بمعنى الأمر، فهل يترتب عليه ما يترتب على الأمر من الوجوب إذا قلنا: الأمر للوجوب، أو يكون ذلك مخصوصاً بالصيغة المعينة وهي صيغة (افعل)؟ إلا أنه لم يرجح شيئاً في المسألة^(٤).

في حين ذهب ابن الزمّلكاني^(٥) (ت ٧٢٧هـ) -فيما نقل عنه- إلى أبعد من ذلك؛ جازماً بعدم إعطاء الطلب الوارد بصيغة الخبر ما يُعطى للطلب الصريح، قاصراً الأمر للوجوب على الأمر بصيغة (افعل)، والنهي للتحريم على النهي بصيغة (لا تفعل)، فذلك هو ما يصحّ دعوى الحقيقة فيه، وأما ما كان موضوعاً لحقيقة لغير الأمر والنهي، ويفيد معنى أحدهما كالخبر بمعنى الأمر، والنفي بمعنى النهي، فلا يدعى فيه أنه حقيقة في وجوب ولا تحريم؛ لأنه يستعمل في غير موضوعه إذا أُريد به الأمر أو النهي، فدعوى كونه حقيقة في إيجاب أو تحريم وهو موضوع لغيرهما مكابرة^(٦).

(١) هذا هو تعريف ابن الحاجب لدلالة الاقتضاء. انظر: مختصر ابن الحاجب مع شرح العبد (١٧١/٢)، وانظر -أيضاً: المستصفى (١٩٢/٢)؛ والإحكام للأمدي (٦٤/٣)، وانظر لخلاف الحنفية في تعريفهم لدلالة الاقتضاء في: أصول البزدي مع كشف الأسرار (٢٤٣/٢)؛ وأصول السرخسي (٢٦٢/١)؛ وميزان الأصول (٥٧٢/١).

(٢) انظر: أصول البزدي مع كشف الأسرار (٢٣٧/٢)؛ وأصول السرخسي (٢٦٠/١)؛ وأصول الفقه لمحمد أبو زهرة (١٤٧).
(٣) هو محمد بن علي بن وهب القشيري المنفلوطي المالكي ثم الشافعي، كنيته أبو الفتح، ويلقب بتقي الدين، كان عالماً زاهداً ورعاً، برع في الفقه والأصول والحديث واللغة، وكان متقناً للمذهب المالكي والشافعي. من مؤلفاته: "الإمام في أحاديث الأحكام" وشرحه: "الإمام"، و"الاقتراح في علوم الحديث"، وشرح بعض مختصر المنتهى لابن الحاجب ولم يتّمه.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٠٧/٩)؛ وشذرات الذهب (٥/٦)؛ والبيدر الطالع (٢٢٩/٢).
(٤) انظر: البحر المحيط (٢٩٤/٣)، وقد عزاه الزركشي لابن دقيق العيد في كتاب "شرح العنوان".

(٥) هو محمد بن علي بن عبد الواحد بن عبد الكريم الشافعي، الملقب بكمال الدين الزمّلكاني، نسبة إلى زملا قرية في غوطة دمشق، برع في الأصول والمناظرة والنحو، وقد ولي قضاء حلب وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه تدريجاً وإفتاءً ومناظرة. من مؤلفاته: "شرح منهاج الطالبين" ولم يكمله، و"البرهان في إعجاز القرآن"، و"تفضيل البشر على الملائكة".

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٠/٩)؛ والبداية والنهاية (١٣١/١٤)؛ وشذرات الذهب (٧٨/٦).
(٦) انظر: البحر المحيط (٣٧١/٢).



بل إنه اعتبر أن هذا الموضوع مما يغلط فيه كثيرٌ من الفقهاء، مُرَجِّعًا غلطهم ذلك إلى اغترارهم بإطلاق الأصوليين لكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم، فأدخلوا في ذلكم الإطلاق كل ما أفاد أمرًا أو نهياً، ومُخَرِّجًا للمحقق الفاهم الذي يعرف المراد ويضع كل شيء في موضعه من الوقوع فيما اعتبره من قبيل الغلط والاعتراض^(١).

وقد ذكر الزركشي^(٢) (ت ٧٩٤هـ) أن ابن الزمِّلَكَني (ت ٧٢٧هـ) صرَّح بهذا التفريق في أثناء منازعته لابن تيمية^(٣) (ت ٧٢٨هـ) في مسألة الزيارة^(٤)، واستدلَّه بتحريم شدِّ

(١) انظر: المصدر السابق (٢٧١/٢).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، الملقب ببدر الدين، ولد في مصر، وفيها تلقى علومه على يد طائفة من علماء الشافعية، منهم جمال الدين الأسنوي وسراج الدين البلقيني، برع في عدة علوم كالفقه والأصول والحديث وعلوم القرآن، وكانت له رحلات في سماع الحديث. من مؤلفاته: "البحر المحيط في أصول الفقه"، و"تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع"، و"المنثور في القواعد"، و"البرهان في علوم القرآن".

(٣) هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني ثم الدمشقي، المكنى بأبي العباس، والمعروف بابن تيمية، ولد بحران ثم انتقل إلى دمشق فتنبغ واشتهر، وكان من أبرز علماء الحنابلة في عصره، عالماً بالفقه والأصول والحديث وغيرها. من مؤلفاته: "منهاج السنة"، و"درء التعارض بين العقل والنقل"، و"الاستقامة"، و"اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم". انظر في ترجمته: البداية والنهاية (١٤١/١٤)؛ وشذرات الذهب (٨٠/٦)؛ والذيل على طبقات الحنابلة (٢٨٧/٢).

(٤) هكذا سمَّاهَا الزركشي بد(مسألة الزيارة)، وهي من المسائل الشهيرة، والتي شُنِعَ فيها على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وكانت سبباً لتسلط خصومه عليه، ووصفهم إياه بأشد الأوصاف، واعتبارهم له مخالفاً للإجماع وشاذاً عن قول عامة الأمة وأئمتها، بل ذكر ابن عبد الهادي في العقود الدرية (٢٩) أن هذه المسألة هي سبب سجن الشيخ وموته في حبسه، والمسألة طويلة الذيل، وكثر فيها الاستدلال والنقاش، والحق أن شيخ الإسلام ابن تيمية لا يمنع من زيارة القبور، وإنما يمنع من شدِّ الرحال لزيارتها ولزيارة غيرها بقصد التعبد، إلا ما كان من زيارة المساجد الثلاثة، وأقواله ونصوحه في بيان ذلك أكثر من أن تحصى أو أن ينقل منها هنا ما يدل على حقيقة رأيه، بل إنه يقول في اقتضاء الصراط المستقيم (١٨٠/٢): "وزيارة القبور جائزة في الجملة، حتى قبور الكفار..."، ثم بيَّن أن محل النزاع إنما هو في جواز السفر لزيارتها، وذكر أن هذه المسألة اختلف فيها الحنابلة على قولين:

القول الأول: المنع من ذلك، والمسافرة لزيارتها معصية، ولا يجوز قصر الصلاة فيها، ونسب هذا القول لابن بطة وابن عقيل. والقول الثاني: جواز ذلك، ونسبه لطائفة من المتأخرين كأبي حامد الغزالي وأبي الحسن بن عبدوس الحنبلي وأبي محمد بن قدامة المقدسي وغيرهم.

وقد استدلل شيخ الإسلام لصحة القول الأول بحديث: (لا تشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة)، معتبراً بالنهاية الوارد فيه يعمُّ السفر للمساجد والمشاهد وكل مكان يقصد السفر إلى عينه للتقرب، واصفاً السفر بقصد القرية لغير هذه المساجد الثلاثة من البدع التي لم تكن في عصر السلف.

وقال في مجموع الفتاوى (٢٦/٢٧): "وأما إذا كان قصده بالسفر زيارة قبر النبي دون الصلاة في مسجده فهذه المسألة فيها خلاف، فالذي عليه الأئمة وأكثر العلماء أن هذا غير مشروع، ولا مأثور به؛ لقوله ﷺ: «لا تشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد...»".

وقال -أيضاً- في مجموع الفتاوى (٢٤٥/٢٧): "وأما ما يدخل في الأعمال الشرعية فهذا هو المستحب بسنته الثابتة عنه وبإجماع أمته، ثم من أئمة العلم من لا يسمي هذا "زيارة لقبره"، بل يكره هذه التسمية، فضلاً عن أن يقول: إن ذلك سفر إلى قبره، وقد صرَّح من قال ذلك، مثل مالك وغيره، بأن المسافر إلى هناك إذا كان مقصوده القبر أنه سفرٌ منهٍ عنه داخلٌ في قوله: (لا تشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد)، وأن السفر الذي هو طاعة وقربة أن يقصد السفر لأجل الصلاة في المسجد...". =



الرحال لزيارة غير المساجد الثلاثة بحديث: «لا تُشَدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد...»^(١) الحديث، إذ لم يفرّق ابن تيمية بين النهي الصريح وبين النهي بمعنى النهي، واعتبر النهي بمعنى النهي كالنهي الصريح في دلالته على التحريم^(٢).

وإذا أردنا تجاوز مناقشة هذه المسألة من ناحية العقيدة؛ لأن لهذا الجانب دراساته وبحوثه، وإنما التركيز على جانب التأسيس الفقهي لها؛ لأن هذا مجال التخصص، وإذا أردنا -أيضاً- الوقوف على أرض القائلين بالمجاز ومثبتيه، وعدم إنكاره من باب التحلل السريع المباشر من إيراد المخالف، فيمكن القول: إن ابن الزمكاني (ت ٧٢٧هـ) قصر الأمر الذي يفيد الوجوب على ما كان بصيغة (افعل)، وقصر النهي الذي يفيد التحريم على ما كان بصيغة (لا تفعل)، معتبراً الأمر بصيغة الخبر مفيداً للاستحباب لا الوجوب، والنهي بصيغة الخبر مفيداً للكراهة لا التحريم، ومستنداً إلى أساس أن صيغة الخبر وُضعت في اللغة للإعلام والإخبار، فاستعمالها في الأمر والنهي استعمال لها في غير ما وُضعت له، وهذا هو عين المجاز.

وإذا أردنا مناقشة هذه الوجهة، فيمكننا ذلك من عدة أوجه:

الأول: أن هذه الوجهة أغفلت النظر إلى المقصود الأصلي من صيغة الخبر المراد به الطلب وركّزت النظر إلى مخرج الكلام وأسلوبه وصيغته الخبرية، وأنه خبرٌ استعمل في غير الإعلام والإخبار بل في الطلب.

وبعبارة أخرى: إن هذه الوجهة نظرت إلى الدلالة باللفظ على حساب دلالة اللفظ، وفرق بين الموضوعين^(٣).

= وقد ذكر الحافظ ابن حجر -أيضاً- أن هذه المسألة مما طال فيها الخلاف في زمانه، واصفاً منع شيخ الإسلام ابن تيمية لقصد زيارة القبر النبوي بالقول الشنيع، حيث يقول في فتح الباري (٧٩/٣): "... قال الكرمانى: وقع في هذه المسألة في عصرنا في البلاد الشامية مناظرات كثيرة، وصُنِّفَ فيها رسائل من الطرفين، قلت: يشير إلى ما ردّه الشيخ تقي الدين السبكي وغيره على الشيخ تقي الدين ابن تيمية وما انتصر به الحافظ شمس الدين ابن عبد الهادي وغيره لابن تيمية، وهي مشهورة في بلادنا، والحاصل أنهم ألزموا ابن تيمية بتحريم شد الرحال إلى زيارة قبر سيدنا رسول الله ﷺ، وأنكرنا صورة ذلك، وفي شرح ذلك من الطرفين طول، وهي أشعب المسائل المنقولة عن ابن تيمية".

وقد أشار العلامة ابن عبد الهادي إلى الخلط المقصود في هذه المسألة، فيقول في الصارم المنكي في الرد على ابن السبكي (٢٧): "... والسفر إلى زيارة القبور مسألة، وزيارتها من غير سفر مسألة أخرى، ومن خلط هذه المسألة بهذه المسألة وجعلهما مسألة واحدة وحكم عليهما بحكم واحد، وأخذ في التشنيع على من فرّق بينهما، وبالغ في التفسير عنه، فقد حُرِّمَ التوفيق وحاد عن سواء الطريق".

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التهجّد، باب التطوع في البيت، (٢٩٨/١)، برقم (١١٢٢)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، (١٠١٤/٢)، برقم (١٢٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: البحر المحيط (٣٧١/٢).

(٣) الدلالة باللفظ هي: استعمال اللفظ في موضعه، وهو الحقيقية، أو في غير موضعه وهو المجاز لعلاقة بينهما. =



إن ورود الطلب بصيغة الخبر لا يعني بالضرورة انحطاط رتبته من الدلالة على الوجوب أو التحريم إلى الندب أو الكراهة، بل قد يكون العكس هو الصحيح، ولا سيما أن محصلة ذلك المخرج وذلك الأسلوب اجتماع الخبر والطلب في الدلالة على الوجوب والتحريم، فالمقصود من ذلك الخبر أن الشارع يأمر بكذا أو ينهى عن كذا، غاية ما هنالك أن ذلك الوجوب وكذلك التحريم تضافر للدلالة عليهما خبراً وطلباً.

الثاني: يشهد لذلك ويؤكد أنه كثيراً من العلماء قرروا أن ورود الخبر المقصود به الطلب أصرح وأبلغ في الدلالة على الأمر والنهي من الأمر والنهي الصريحين.

وكثيراً ممن قرّر ذلك هم من القائلين بالمجاز، بل من أئمة المقرّرين والمنظرين له، فالزمخشري^(١) (ت ٥٣٨هـ) -مثلاً- يقول: "ورود الخبر والمراد الأمر أو النهي، أبلغ من صريح الأمر أو النهي، كأنه سُورع فيه إلى الامتثال وأخبر عنه"^(٢).

وقال السرخسي^(٣) (ت ٤٩٠هـ) -عن النهي بصيغة الخبر-: "... وهذا أبلغ ما يكون من النهي، كما أن الأمر قد يكون بصيغة الخبر..."^(٤).

= وقد ذكر الأصوليون فرقاً بين دلالة اللفظ والدلالة باللفظ من أوجه عدة، أبرزها خمسة أوجه، وذلك بالنظر إلى جهة تعلّقهما، وهذه الأوجه هي:

أولاً: من جهة المحل: فإن محل دلالة اللفظ القلب، ومحل الدلالة باللفظ اللسان.
ثانياً: من جهة الوصف: فدلالة اللفظ صفة للسامع، والدلالة باللفظ صفة للمتكلّم.
ثالثاً: من جهة الوجود: فكلاً وُجِدَت دلالة اللفظ وُجِدَت الدلالة باللفظ، بخلاف العكس؛ إذ الوضع سابقٌ على الاستعمال.
رابعاً: من جهة السبب: فالدلالة باللفظ سببٌ، ودلالة اللفظ مسببٌ عنها.
خامساً: من جهة الأنواع: فدلالة اللفظ ثلاثة أنواع: مطابقةٌ وتضمّنٌ والتزامٌ، والدلالة باللفظ نوعان: حقيقةٌ ومجازٌ.
انظر: شرح تنقيح الفصول، ص ٢٦؛ ونهاية السؤل (٢٤٣/١)؛ وشرح الكوكب المنير (٢٤٣/١)، وقد ذكر القرآني في نفائس الأصول (٥٨٢/٢) أنه أحصى على الإمام الفخر الرازي الخلل في نحو ثلاثين موضعاً بسبب عدم مراعاته للفرق بين دلالة اللفظ والدلالة باللفظ.

(١) هو أبو القاسم محمد بن عمر جار الله الخوارزمي الزمخشري الحنفي، نسبة إلى زَمَخْشَر وهي من قرى خوارزم، برع في التفسير واللغة وعلم البيان، وكان من أئمة المعتزلة في زمانه، وجاهر بذلك، وجاور في مكة ولهذا سُمي جار الله.
من مؤلفاته: "الكشاف في تفسير القرآن"، و"أساس البلاغة"، و"المفصل".

انظر في ترجمته: وفیات الأعيان (٢٥٤/٤)؛ وشذرات الذهب (١١٨/٤)؛ والأعلام (١٧٨/٧).

(٢) الكشاف (١٨٦/١).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المكنى بأبي بكر، والملقب بشمس الأئمة، ولد في سرخس، بفتح السين والراء، وقيل بإسكان الراء، وهي بلد عظيم بخراسان، وهو من كبار فتهاء الحنفية وأصولييهم، ويعدّ من طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب.

من مؤلفاته: كتابه المعروف بـ: "أصول السرخسي"، وفيه الفقه كتاب "المبسوط في الفروع"، و"المحيط في الفروع".

انظر في ترجمته: الجواهر المضية (٧٨/٣)؛ ومفتاح السعادة (٥٤/٢)؛ وهديّة العارفين (٥٦/٢).

(٤) المبسوط (١٩٥/٤).



وقال ابن السبكي^(١) (ت ٧٧١هـ): "قد يُستعمل الخبر ويُراد به الأمر، مثل قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ المعنى -والله أعلم- لترضع الوالدات أولادهن، وهذا أبلغ من عكسه؛ لأن الناطق بالخبر مريداً به الأمر كأنه نزل المأمور به منزلة الواقع"^(٢).

وقال الزركشي (ت ٧٩٤هـ): "... وقال بعضهم: (لا) إذا كانت نافية أبلغ في الخطاب من النهي؛ لأن النهي يتضمن أن الحكم قد كان قاراً قبل وروده، والنفي يتضمن الإخبار عن حالته وأنها كانت منفية، فلم تكن ثابتة قبل ذلك"^(٣).

بل إنه اعتبر هذا القول -وهو أن الأمر بصيغة الخبر أبلغ- أنه القول المشهور، حيث قال: "فإنما يجيء الأمر بلفظ الخبر الحاصل تحقيقاً لثبوته، وأنه مما ينبغي أن يكون واقعاً ولا بد، وهذا هو المشهور"^(٤).

بل ذهب أبعد من ذلك عند ذكره لفوائد العدول عن صيغة الطلب إلى صيغة الخبر، حيث قال: "... ومنها: أن صيغة الأمر وإن دلت على الإيجاب فقد يحتمل الاستحباب، فإذا جيء بصيغة الخبر علم أنه أمرٌ ثابتٌ مستقرٌ وانتفى احتمال الاستحباب"^(٥).

وقال صدر الشريعة الحنفي^(٦) (ت ٧٤٧هـ): "وأخبار الشارع كقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ أكد من الإنشاء؛ لأنه أدلُّ على الوجوب.... وإنما عدل عن الأمر إلى الإخبار؛ لأن المخبر به إن لم يوجد في الأخبار يلزم كذب الشارع، والمأمور به إن لم يوجد في الأمر لا يلزم ذلك، فإذا أريد المبالغة في وجود المأمور به عدل إلى لفظ الإخبار مجازاً"^(٧).

(١) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكاظم الأنصاري الشافعي، أبو نصر تاج الدين السبكي، نسبة إلى سبك، وهي بلدة بمصر، ولد في القاهرة عام ٧٢٧هـ، ثم انتقل إلى دمشق مع والده، وأخذ عن الإمام الذهبي، ثم ولي منصب القضاء والتدريس والخطابة بالجامع الأموي، برع في الفقه والأصول والتاريخ والأدب، وتعرض لمحن وشدائد واتهامات لم تجر على قاض قبله. من مؤلفاته: "جمع الجوامع"، و"الإبهاج في شرح المنهاج"، و"رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب"، و"شرح المنهاج في الفقه"، و"طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى".

انظر في ترجمته: الوفيات لابن رافع (٢٦٣/٢)؛ والنجوم الزاهرة (١٠٨/١١)؛ والدرر الكامنة (٢٢٢/٣)؛ وشذرات الذهب (٢٢١/٦)؛ والأعلام (١٨٤/٤).

(٢) الإبهاج (٧٠٤/٢).

(٣) البحر المحيط (٣٧١/٢).

(٤) البرهان (٤٠١/٣).

(٥) البحر المحيط (٢٧٢/٢).

(٦) هو عبيد الله بن مسعود بن محمد البخاري المحبوبي الحنفي، الملقب بصدر الشريعة الأصغر، من فقهاء الحنفية المتأخرين، وهو أصولي وجدلي ومحدث ومفسر ونحوي ومنطقي. من مؤلفاته: "التوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه"، و"الوشاح في المعاني والبيان"، و"شرح الوقاية في الفقه الحنفي".

انظر في ترجمته: مفتاح السعادة (٥٩/٢)؛ والأعلام (١٩٧/٤)؛ ومعجم المؤلفين (١٤٦/٦).

(٧) التوضيح (٢٨٦/١).



وبخصوص الطلب بصيغة الخبر المنفي - كما هو الحال مع حديث: «لا تشد الرحال...»- فمن شواهد قوة مثل هذه الصيغ وصراحتها أنه لما ادّعى بعض الأصوليين الإجمال في هذه الأدلة من جهة احتمالها لأن يكون المراد بها نفي الصورة أو نفي الحكم، ونفي الصورة باطل لوجود المنفي في الواقع وخبر الشارع لا يخالف الواقع، فكان لا بد من حملها على نفي الحكم، والأحكام مترددة بين نفي الصحة ونفي الكمال ونفي الأجزاء، ولا يعلم أيها المراد^(١).

وقد قيل حينها في الجواب عن هذه الوجهة وبيان ضعفها، بعدم التسليم بتساوي هذه الاحتمالات؛ لأن الأصل نفي الصورة، وإذا تعذر الحمل عليها فإننا نحمل على أقرب الاحتمالات إليها وهو نفي الصحة، فكان أولى من غيره^(٢).

والمقصود من الاستشهاد بهذه المسألة الأصولية هو بيان قوة مثل هذه الصيغ الخبرية، التي جعلت الحمل على أقرب الاحتمالات لنفي الوقوع والصورة؛ ألا وهو نفي الصحة.

وقال في البحر الرائق - عن قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَقَاتُ يَرِيصُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]-: "... وأصل الكلام ليريبصن، ولام الأمر محذوفة، فاستغني عن ذكره، وإخراج الأمر في صورة الخبر تأكيد، له وللإشعار بأنه مما يتلقى بالمسارعة إلى امتثاله، نحو قولهم في الدعاء: رحمك الله، أخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة، كأن الرحمة وجدت فهو يخبر عنها، وبناءه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد، ولو قيل: (يريبص المطلقات) لم يكن بتلك الوكادة؛ لأن الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية..."^(٣).

ثالثاً: أن الأصوليين قرّروا أن الخبر بمعنى الطلب يأخذ ما للطلب الصريح من أحكام، كالنسخ -مثلاً- حيث يعرض النسخ الخبر بمعنى الطلب كما يعرض النسخ للطلب الصريح، وحينئذٍ فالخلاف في نسخ الأخبار لا يجري في الخبر بمعنى الطلب، ولهذا لما ساق الزركشي (ت ٧٩٤هـ) كلام ابن الزمكاني (ت ٧٢٧هـ) - في تفريقه بين الخبر بمعنى الطلب وبين الطلب الصريح، واعتباره للخبر بمعنى الطلب من قبيل المجاز الذي لا يستحق لأجله القول بأن الأصل فيه الوجوب- قال: "... قلت: صرح القفال الشاشي^(٤) في كتابه بهذه المسألة، وألحقه بالأمر ذي الصيغة، قال: ومن الدليل على

(١) انظر: روضة الناظر (٥٧٥-٥٧٩)؛ وشرح مختصر الروضة (٦٦٤/٢-٦٦٥).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) البحر الرائق (١٤٠/٤).

(٤) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي الشافعي، الملقب بفخر الإسلام، والمشهور بالقفال الشاشي، من أبرز علماء الشافعية بالعراق، وتلمذ على أبي نصر الصباغ، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية إلى أن توفّي، وكان مهيباً ورعاً متواضعاً زاهداً. =



أن معناه الأمر والنهي دخول النسخ فيه، والأخبار المحضة لا يلحقها النسخ، ولأنه لو كان خبراً لم يوجد خلافه"^(١).

وقال ابن السمعاني^(٢) (ت ٤٨٩هـ): "إذا ورد الأمر بلفظ الخبر مثل قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَقَاتُ يَرْصَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فنسخه جائز في قول الأكثرين، ومنع منه من أصحاب الشافعي أبو بكر الدقاق^(٣)...."^(٤).

ثم بين فساد هذا القول - المانع من نسخ الخبر بمعنى الأمر - من وجهين يدلان على أن الأمر بلفظ الخبر يأخذ حكم الأمر الصريح:

الوجه الأول: اختصاص الأمر بالإلزام والخبر بالإعلام.

الوجه الثاني: اختصاص الخبر بالماضي والأمر بالمستقبل.

ولما كان المقصود من الخبر بمعنى الطلب الإلزام بأمر مستقبل، دل على أنه يأخذ حكم الأمر الصريح^(٥).

أي إن الخبر بمعنى الطلب يفيد ما يفيد الأمر الصريح من الإلزام بأمر مستقبل، وحينئذ فإنه يأخذ حكمه من حيث النسخ أيضاً.

= من مؤلفاته: "حلية العلماء في معرفة الفقهاء" المعروف بـ "المستظهي"، و"شرح مختصر المزني"، و"المتمد".
توفي سنة ٥٠٧هـ.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣٥٦/٢)؛ وطبقات الشافعية للأسنوي (٨٧/٢)؛ وشذرات الذهب (١٦/٤)؛ والأعلام (٢١٦/٥).

(١) البحر المحيط (٢٧١/٢).

(٢) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي السمعاني، كنيته أبو المظفر، والسمعاني نسبة إلى سمرعان وهو بطن من تميم، نشأ في بيت علم وفضل، فولده أبو منصور السمعاني أحد كبار مشايخ الحنفية، وقد تلقى علومه الأولى عليه وتمذهب على المذهب الحنفي، ثم ارتحل من مرو إلى بغداد بعد وفاة والده، فأخذ عن أبي إسحاق الشيرازي وابن الصباغ الشافعيين، وناظرهما فتحوّل إلى مذهب الشافعي، فلما عاد إلى مرو أثار انتقاله إلى مذهب الشافعية الكثير من المشاكل، فارتحل إلى طوس وأقام بها مدة، ثم عاد إلى مرو واستقرّ بها إلى أن توفي.
ويعدّ أبو المظفر من كبار فقهاء الشافعية وأصولييهم، وحدث بينه وبين الحنفية، وعلى رأسهم أبو زيد الدبوسي، مناظرات طويلة.

من مؤلفاته: "قواطع الأدلة في الأصول"، و"الاصطلاح في الرد على أبي زيد الدبوسي"، و"البرهان في الخلاف"، و"الانتصار لأصحاب أهل الحديث".

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٥/٥)؛ وشذرات الذهب (٢٩٣/٣)؛ ومقدمة قواطع الأدلة (٩/١).

(٣) هو محمد بن محمد بن جعفر الدقاق البغدادي الشافعي، من فقهاء الشافعية وأصولييهم، ولي قضاء الكرخ ببغداد. من مؤلفاته: كتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٣٩٢هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي (٥٢٢/١)؛ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٠/١).

(٤) قواطع الأدلة (٤٢٤/١).

(٥) انظر: المصدر السابق



وقد علّل شمس الدين الأصفهاني^(١) (ت ٧٤٩هـ) التسوية بين الأمر الصريح والخبر بمعنى الأمر في جواز النسخ، بأن النسخ في الخبر بمعنى الطلب متوجهٌ لدلول الأمر ومقتضاه، لا لدلول الخبر وما أفاده، وهذا يدل على أن الخبر بمعنى الطلب كالطلب الصريح^(٢).

ومثل ذلك -أيضاً- ما قرّره الأصوليون القائلون بحجية مفهوم المخالفة، من أن الخبر بمعنى الطلب شأنه شأن الطلب الصريح في القول بحجية مفهوم المخالفة، ولهذا وجدنا العلماء يحتجون بمفهوم المخالفة في الأخبار التي قصد منها الإنشاء، كاحتجاجهم بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَقَاتُ يَرِيضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فمفهوم المخالفة من الآية اختصاص المطلقة بالاعتداد بالقرء الثلاثة، وأن ما عداها تعتدُّ بغير هذه العدة، وكذلك احتجاجهم بمفهوم المخالفة من قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فمفهوم المخالفة من الآية أن غير الوالدات لا يلزمهن مثل هذا الحكم، وإنما وقع الخلاف بينهم في مفهوم المخالفة من الخبر المحض^(٣)، ولهذا قالوا: إن قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم)^(٤)، إن كان خبراً بمعنى النهي عن الظلم فإنه يخرج عن محل النزاع ويعمل بمفهوم الخلاف منه بلا إشكال، وإن كان خبراً محضاً فإنه داخل في محل النزاع^(٥).

(١) هو محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن أبي بكر الأصفهاني، المكنى بأبي النشاء، والملقب بشمس الدين، ولد بأصفهان وفيها نشأ وتعلم، ثم انتقل إلى تبريز ثم الشام ثم استقر بالقاهرة، وبرع في الفقه والأصول والتفسير والمنطق وعلوم العربية. من مؤلفاته: "بيان المختصر" شرح فيه مختصر ابن الحاجب، و"شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول"، و"شرح كافية ابن الحاجب في النحو".
انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٤/٣)؛ وطبقات الشافعية لابن السبكي (٣٩٤/١٠)؛ وطبقات المفسرين للدودي (٢١٢/٢)؛ وبغية الوعاة (٢٧٨/٢)؛ وشذرات الذهب (١٦٥/٦).

(٢) بيان المختصر (٦٦٥/٢).
(٣) اختلف القائلون بحجية مفهوم المخالفة في جريانه في باب الخبر المحض على قولين:
القول الأول: أن الإخبار عن إحدى صورتين يخبر يدل على أن المسكوت عنه على النقيض من ذلك.
وقال بهذا القول جمع من الأصوليين: كالقاضي أبي يعلى الحنبلي، وأبي الخطاب وابن عقيل، وذكر أن هذا هو المذهب عند الحنابلة، وانتصر له التفتازاني.
القول الثاني: أن الإخبار عن إحدى صورتين يخبر لا يدل على أن المسكوت عنه على النقيض من ذلك، فليس في الخبر تعرض له لا بنفي ولا بإثبات.

وهذا اختيار ابن الحاجب وتبعه شمس الدين الأصفهاني.
انظر للخلاف في هذه المسألة وأدلة الأقوال في: العدة (٤٧٦/٣)؛ والتمهيد لأبي الخطاب (٢١٨/٢)؛ والواضح لابن عقيل (٢٨٦/٢)؛ ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (١٧٩/٢)؛ وبيان المختصر (٦٤٠/٢)؛ وحاشية التفتازاني على شرح العضد (١٧٩/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، (١٢٢/٣)، برقم (٢٢٨٧)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، (١١٩٧/٣)، برقم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وانظر هناك -أيضاً- للمعنيين اللذين قيلوا في بيان معنى الحديث.

(٥) انظر: حاشية التفتازاني على شرح العضد (١٧٩/٢).



وهكذا نجد العلماء عندما يتعاملون ويستنبطون من تلك الأدلة الواردة بصيغة الخبر ومعناها الطلب، يتعاملون معها كأدلة الصريحة في الطلب، فيقولون عنها: إن هذا أمرٌ والأصل فيه الوجوب، أو أن هذا نهْيٌ والأصل فيه التحريم^(١)، ولم نجد لهم تمييزاً وتريقاً بين تلك الصيغ وصيغ الطلب الصريحة على حدّ تفریق ابن الزمّلکاني (ت٧٢٧هـ).

رابعاً: أن المتأمل في كلام الأصوليين عندما تحدّثوا عن دلالة صيغة (افعل) على الوجوب، وردّهم على القائلين بخلاف ذلك من معان، أو القائلين بالتوقف، لا يجد أنهم يقصرون الوجوب على صيغة (افعل) دون غيرها، بل إن حاصل كلامهم وخلاصته: أن الأصل في صيغة (افعل) حملها على الوجوب، وأن هذا هو المعنى الحقيقي، وأنها لا تحمّل على أي معنى آخر كالندب أو الإباحة أو التهديد أو الإرشاد... إلخ، إلا بقريضة تجيز ترك الحقيقة إلى المجاز، لأن المتبادر للذهن عند إطلاق هذه الصيغة هو حملها على الوجوب، وهكذا وضعها أهل اللغة لهذا المعنى، ولكن ليس في كلامهم ولا كلام أهل اللغة ما يفيد بأن الوجوب لا يستفاد إلا من هذه الصيغة دون غيرها، أو أنهم قالوا إن صيغ الطلب الأخرى لا تحمل على الوجوب ولا على التحريم، بل هي مجازٌ فيهما، فأين هذا القصر والتخصيص في كتب الأصول؟! بل ما في كتب الأصول نقيض هذا، فقد قالوا: إن المصدر المفعول جزاء الشرط بحرف الفاء، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿فَضْرَبَ الرَّقَابِ﴾ [محمد: ٤]، وقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، وقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّن أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، ونحو ذلك من الآيات، أنها من صيغة الأمر التي تقيّد الوجوب^(٢)، وهكذا فهم منها الفقهاء الوجوب ولم يقل أحدٌ منهم إنها للاستحباب لخروجها عن صيغة (افعل)، وما تلك الصيغ إلا من قبيل الخبر الذي هو بمعنى الطلب، وإنما خصّ الأصوليون (افعل) بالذكر؛ لكثرة دورانها في الكلام^(٣).

ولنقل مثل ذلك في الأدلة الشرعية الواردة بصيغة (أمر رسول الله ﷺ بكذا)، أو (نهى عن كذا)، التي يقال فيها إنها تحمل على الوجوب والتحريم حتى يأتي الصارف لها عن ذلك، مع أن هذه الصيغ هي من قبيل الإخبار عن الطلب، فما الفرق بينها وبين ما نحن فيه؟ إذ الخبر بمعنى الإنشاء والطلب حاصله إخبار بأن الشارع أمر بكذا أو نهى عن كذا، فلماذا لا تحمل على الوجوب والتحريم حتى يأتي الصارف لها عن ذلك، كما فعلنا مع تلك الصيغ التي هي في أصلها خبرٌ عن طلب الشارع؟

بل قد يُفهم تأكّد الوجوب أو التحريم على وجه لا يمكن معه ورود الصارف عنهما من

(١) انظر: المبسوط (١٩٥/١)؛ وفتح القدير لابن الهمام (٢٢٦/٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (١١٢/١).

(٢) انظر: البحر المحيط (٣٥٦/٢).

(٣) انظر: المصدر السابق (٣٥٧/٣).



بعض الأدلة الشرعية الواردة بصيغة الخبر، وقد ألف العز بن عبد السلام^(١) (ت ٦٦٠هـ) كتابه: "الإمام في بيان أدلة الأحكام" ليبيّن استفادة الحكم الشرعي وطرق ذلك، سواء من الصيغ الطلبية أو الصيغ الخبرية، أو بما رُتّب عليها من ثواب وعقاب، ولهذا يقول: "... ويستدل على الأحكام تارة بالصيغة وتارة بالإخبار وتارة بما رُتّب عليها في العاجل والأجل من خير أو شر أو ضرر"^(٢).

ولهذا فإن مَقَّتَ الفعل، كقوله تعالى - في شأن الزنا-: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]، وقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣]، أو مَقَّتَ فاعله، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يُبَادِلُونَ لَمَقَّتَ اللَّهُ أَكْبَرَ مِنْ مَقَّتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ﴾ [غافر: ١٠]، أو نفي محبة الفعل، كقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، وقوله: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [النساء: ١٤٨]، ونفي محبة الفاعل، كقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [المائدة: ٦٤]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخَالِفٍ فَخُورٍ﴾ [لقمان: ١٨].

ونحو تلك الصيغ التي ذكرها العز بن عبد السلام وذكر غيرها من تلك الصيغ الخبرية هي أقوى في دلالتها على الطلب، أمرًا أو نهيًا، من صيغة الأمر الصريح أو النهي الصريح^(٣).

خامسًا: ثم إنّ التهوين من درجة الطلب بصيغة الخبر ودعوى أنه لا يحمل على الوجوب بل على الاستحباب، بحجة أنه استخدامٌ للخبر في غير ما وُضع له يقتضي في الفقه -أيضًا- أن قول الرجل لزوجته: "طلقتك أو لقد طلقتك" ليس صريحًا في الطلاق بل هو من قبيل الكناية؛ وحينئذٍ يحتاج للنظر في نية الزوج لإيقاع الطلاق؛ لأن هذا -أيضًا- من قبيل الخبر بمعنى الإنشاء، ولا قائل بأن مثل عبارة: (طلقتك) ونحوها مما صيغته الخبر هي من قبيل الكناية.

سادسًا: أن القائلين بعدم تحريم شدّ الرحال لغير المساجد الثلاثة لم يقولوا بأن

(١) هو عبدالعزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، المكنى بأبي محمد، الملقب بعز الدين، والمشهور بسليمان العلماء، ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ، وقيل ٥٧٨هـ، وأخذ عن علمائها، ثم رحل إلى بغداد ثم رجع إلى دمشق وأخذ عنه ابن عساكر والأمدوي وحصل له جملة من المحن.

من مؤلفاته: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، المعروف بـ"القواعد الكبرى"، وكتاب "القواعد الصغرى"، و"الإمام في بيان أدلة الأحكام".

انظر في ترجمته: فوات الوفيات (٢٨٧/١)؛ وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٨٠/٥)؛ والبداية والنهاية (٢٣٥/١٢).

(٢) الإمام (٧٩).

(٣) انظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام، ص ١٠٨.



هذه الصيغة - أعني صيغة الخير بمعنى الطلب - مجازٌ في الوجوب أو التحريم، ولهذا اختاروا عدم تحريم شد الرحال لغير هذه المساجد الثلاثة، أي إنهم لم ينطلقوا من منطلقات تأصيلية بأن الأمر بصيغة الخبر محمول على الاستحباب، أو أن النهي بصيغة الخبر محمول على الكراهة، بل إن بعضهم ذهب لاستحباب زيارة ما عدا هذه المساجد الثلاثة، لكنهم انطلقوا من تأويل الحديث والجواب عنه بأجوبة متعدّدة، بمعنى أنهم قالوا: إن الأصل في هذه الصيغة هو التحريم، ولكننا نتأوّل بتأويلات، وعندنا من الصوارف التي تصرف النهي عن التحريم لغيره، ولا شك أن هذه التأويلات - مع اعترافنا بضعفها وعدم قبولها - تبقى أهون من دعوى ابن الزمّلكاني (ت ٧٢٧هـ) بأن هذه الصيغة في أصلها لا تدل على الوجوب بل على الاستحباب^(١)، فمثل صنيعه يُعتبر تأويلاً في الأصول، وصنيعهم يعتبر تأويلاً في الفروع، فلا غرابة حينئذٍ أن لا يجد أحداً من العلماء يوافقهم في مثل هذا التأويل البعيد جداً.



(١) ومن التأويلات التي قال بها من لا يرى حرمة شدّ الرحال لغير المساجد الثلاثة: قول بعضهم: إن المراد بالحديث أن الفضيلة التامة إنّما هي في شدّ الرحال إلى هذه المساجد بخلاف غيرها فإنه جائزٌ، وقال بعضهم: إن النهي مخصوص بمن نذر على نفسه الصلاة في مسجد من سائر المساجد غير الثلاثة، فإنه لا يجب الوفاء به، وقال آخرون: إن المراد حكم المساجد فقط، وأنه لا تشدّ الرحال إلى مسجد من المساجد للصلاة فيه غير هذه الثلاثة، وأما قصد غير المساجد لزيارة صالح أو قريب أو صاحب أو طلب علم أو تجارة أو نزهة فلا يدخل في النهي، ووصل الحال ببعضهم إلى إدخال زيارة المشاهد والقبور في ذلك، فقد قال البجيرمي: "... فلا يناه في أنه ينبغي شدّ الرحال لغير هذه الثلاثة لأجل الزيارة كشدها لزيارة سيدي أحمد البدوي؛ لأن الشدّ لمن في المكان لا للمكان خلافاً لبعض الخوارج حيث تمسكوا بظاهر الحديث على عدم سنّ زيارة الأولياء بعد موتهم". اهـ من حاشية البجيرمي على المنهج (٩٥/٢)، ولا شك أن من يقول بفضيلة زيارة تلك المشاهد وشدّ الرحال لها يقول - أيضاً، من باب أولى - باستحباب شدّ الرحال لزيارة القبر النبوي.

انظر هذه التأويلات وغيرها في: طرح التثريب (٤٢/٦)؛ وفتح الباري (٧٨/٣)؛ وحاشية الجمل (٣٦٠/٢).

وقال الصنعاني في سبل السلام (٥٩٨/١) - بعد أن نسب القول بتحريم شدّ الرحال لغير المساجد الثلاثة لأبي محمد الجويني والقاضي عياض وطائفة -: "... وذهب الجمهور إلى أن ذلك غير محرم، واستدلوا بما لا ينهض، وتأولوا أحاديث الباب بتأويل بعيدة، ولا ينبغي التأويل إلا بعد أن ينهض على خلاف ما أوّله الدليل..."

وابن قدامة لما تأوّل حديث: (لا تُشدّ الرحال...) وأجاز زيارة القبور والمشاهد، استدل لذلك بأن قال: "لأن النبي ﷺ كان يأتي قباء راكباً ومشياً، وكان يزور القبور، وقال: «زوروا تذكركم الآخرة»، وأما قوله ﷺ: «لا تُشدّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد»، فيحمل على نفي التفصيل لا على التحريم...". المغني (٥٠٢/٢).

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن مثل هذا الاستدلال بقوله: "... ولا حجة لهم فيه؛ لأن قباء ليست مشهداً بل مسجد، وهي منهي عن السفر إليها باتفاق الأئمة؛ لأن ذلك ليس بسفر مشروع، بل لو سافر إلى قباء من ديرة أهله لم يجز، ولكن لو سافر إلى المسجد النبوي ثم ذهب منه إلى قباء فهذا يستحب كما يستحب زيارة قبور أهل البقيع وشهداء أحد". مجموع الفتاوى (٢٢/٢٧).



المبحث الثاني

استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض

المطلب الأول

المراد بالخبر المحض

قد لا يكون المقصود من الخبر الطلب بل الإخبار والإعلام، بمعنى أن يتمحض الخبر لفظاً ومعنى منه، وحينئذ يكون الخبر قد استعمل في موضوعه لغةً، ولا مجال حينها لورود القول بالمجاز.

والحديث عن مثل هذا النوع من الخبر يستلزم إخراج مثل تلك الأخبار والصيغ التي ذكرها بعض الأصوليين، كالعز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، والشاطبي^(١) (ت ٧٩٠هـ)، من صيغ غير صريحة للأوامر والنواهي^(٢)، وهي تلك الأخبار التي وردت بمدح الفاعل أو الفعل، ونحو ذلك في الأوامر، أو بدم الفاعل أو الفعل ووصفه ببعض الأوصاف القبيحة، ونحو ذلك في النواهي، فاستفادة الحكم الشرعي من هذه الصيغ والأخبار لا إشكال فيها، وقد يكون في بعضها من قوة الدلالة على الحكم والطلب ما لا يقل عن الصيغ الصريحة للأمر والنهي، إن لم تكن أقوى.

ومع إخراج هذا النوع من الأخبار فإن الخبر المحض ينتظم أنواعاً عدة من الأخبار الواردة في الأدلة الشرعية؛ كالأخبار عن الأمم الماضية، ومنها قصص الأنبياء، وكذا الأخبار عن أشراط الساعة وما سيكون في آخر الزمان، وأيضاً الأمثلة المضروبة في الأدلة

(١) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفرناطي المالكي، المكنى بأبي إسحاق، والشهير بالشاطبي، عالم محقق مجتهد، برع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم العربية.

من مؤلفاته: "الموافقات" و"الاعتصام" و"الإفادات والإنشادات".

انظر في ترجمته: نيل الابتهاج (٤٦/١)؛ وشجرة النور الزكية (٢٣١)؛ والأعلام (٧٥/١).

(٢) انظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام (١٠٨)؛ والموافقات (٤٢٢/٣).



الشرعية لتقريب المراد وتصويره صورة المحسوس، وتشبيهه المجهول بالمعلوم، وإحضاره في نفس السامع وذهنه بصورة المثال.

وإذا كنا بصدد بيان إمكان استفادة الحكم الشرعي من الأخبار الواردة على هذا النحو فبالإمكان التمثيل بما يمكن اعتباره من ذلك القبيل بالأمثلة التالية:

١. قوله ﷺ: «مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجل استأجر أجراً، فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط؟ فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين؟ فأنتم هم، فغضبت اليهود والنصارى، فقالوا: ما لنا أكثر عملاً وأقلّ عطاءً؟ قال: هل نقصتكم من حكمكم؟ قالوا: لا، قال: فذلك فضلي أوتيته من أشياء»^(١).

فهذا الحديث من باب الأخبار المضروبة مثلاً لبيان فضيلة هذه الأمة على أهل الكتاب من اليهود والنصارى، إلا أن أبا حنيفة -رحمه الله- أخذ من هذا الحديث والمثال حكماً شرعياً وهو أن وقت الظهر ينتهي عند مصير ظل كل شيء مثليه؛ لأنه لو انتهى وقت الظهر بصيرورة ظل كل شيء مثله، كما يرى جمهور العلماء، لكان وقت العصر أكثر من وقت الظهر، وهذا مخالف للحديث، حيث قال النصارى -الذين عملوا من الظهر إلى العصر-: نحن أكثر عملاً، وهذا يدل على أن الوقت الذي بين الظهر إلى العصر أكثر من الوقت الذي بين العصر إلى المغرب^(٢).

وقد ترجم البخاري^(٣) (ت٢٥٦هـ) لهذا الحديث تحت باب: الإجارة إلى نصف

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب الإجارة إلى نصف النهار، (٧٩١/٢)، برقم (٢١٤٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٥٢١/٤): "والقيراط: النصب، وهو في الأصل نصف دانق، والدانق سدس درهم".

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٢١١/٢)؛ والبحر المحيط (١٩٧/٣)؛ وإعلام الموقعين (٣٦٥/٢)؛ وتحفة الأوحدي (٤٤١/١)، والقول بأن وقت الظهر ينتهي عند مصير ظل كل شيء مثله هو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وهو الرواية الثانية عند أبي حنيفة. انظر: تبين الحقائق (٧٩/١)؛ وفتح القدير (٢٢٠/١)؛ وبداية المجتهد (١١٦/٢)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٦/١)؛ والمجموع شرح المهذب (٢٤/٣)؛ والمغني (١٢/٢).

(٣) هو محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري، أصله فارسي، وكان جده مولى لإسماعيل الجعفي والي بخارى، فانتسب إليه بعد إسلامه، ولد أبو عبد الله ببخارى سنة (١٩٤هـ)، ونشأ يتيمًا، وحفظ الحديث وهو دون عشر سنين، كان عجب الحفظ، وكان له رحلة في طلب العلم، وكان من الأئمة المجتهدين، وله آراء فقهية مشهورة، وتنازعه معظم المذاهب الفقهية. من مؤلفاته: "الجامع الصحيح"، و"التاريخ"، و"خلق أفعال العباد"، و"الضعفاء"، و"الأدب المفرد". انظر في ترجمته: تاريخ بغداد (٤/٢)؛ ووفيات الأعيان (٣٢٩/٣)؛ وطبقات الشافعية لابن السبكي (٢١٢/٢)؛ وطبقات الحنابلة (٢٧١/١)؛ وشذرات الذهب (١٢٤/٢).



النهار، وقال الحافظ ابن حجر^(١) (ت ٨٥٢هـ) -معلقاً على هذه الترجمة-: "قيل أراد البخاري إثبات صحة الإجارة بأجر معلوم إلى أجل معلوم؛ من جهة أن الشارع ضرب المثل بذلك ولولا الجواز ما أقره، ويحتمل أن يكون الغرض من كل ذلك إثبات جواز الاستئجار لقطعة من النهار إذا كانت معينة، دفعاً لتوهم من يتوهم أن أقلّ المعلوم أن يكون يوماً كاملاً"^(٢).

٢. قوله ﷺ: «منعت العراق درهمها وقفيزها^(٣)، ومنعت الشام مديها^(٤) ودينارها، ومنعت مصر إردبها^(٥) ودينارها، وعدتم من حيث بدأتُم، وعدتم من حيث بدأتُم، وعدتم من حيث بدأتُم»^(٦).

فالحديث سيق مساق الخبر المحض، وعبر رسول الله ﷺ بالماضي لتحقق وقوع الخبر، وقد استتبط بعض العلماء من هذا الخبر أن الأرض التي يستولي عليها الفاتحون من أرض العدو لا توزع على الغانمين، وإنما تبقى بأيدي أهلها ملكاً لهم، ولا تصير خراجية؛ لأنها لو وزعت لما كان هناك شيء يُمنع^(٧).

٣. وفي حديث جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ قال له: «هل لكم من أنماط^(٨)؟ قال: قلت: لا، قال: أما إنها ستكون لكم الأنماط، قال: فأنا أقول لها -يعني امرأته-: آخري عني أنماطك، فتقول له: ألم يقل النبي ﷺ ستكون لكم الأنماط؟ فأدعها»^(٩).
ففهم الصحابة ﷺ مما أخبر به النبي ﷺ عن أشراف الساعة جواز اتخاذ الأنماط^(١٠).

(١) هو أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكتاني العسقلاني، كنيته أبو الفضل، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣هـ، وحفظ القرآن وهو ابن تسع سنين، أخذ عن جمع من العلماء كابن الملقن وابن جماعة والبلقيني، وبرغ في الحديث وعلموه، وشهد له أهل عصره بالحفظ والثقة.

من مؤلفاته: "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، و"لسان الميزان"، و"تقريب التهذيب"، و"بلوغ المرام".
انظر في ترجمته: الضوء اللامع (٣٦/٢)؛ والبدر الطالع (٨٧/١)؛ والأعلام (١٧٨/١).

(٢) فتح الباري (٥٢١/٤).

(٣) التقيز: مكيال معروف لأهل العراق، ونقل النووي عن الأزهري أنه ثمانية مكايك، وأن الموكك صاع ونصف. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٢٤٥/١٨).

(٤) المدي: بضم الميم على وزن قفل، وهو مكيال معروف لأهل الشام، قال العلماء: يسع خمسة عشر موككاً. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٣٤٥/١٨).

(٥) الإردب: مكيال معروف عند أهل مصر، يسع أربعة وعشرين صاعاً. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٢٤٥/١٨).

(٦) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفتن وأشراف الساعة، (٢٢٢٠/٤)، برقم (٢٨٩٦)، من حديث أبي هريرة رضى الله عنه.

(٧) انظر: نيل الأوطار (١٨/٨)؛ وأمثالي الدلالات (١١٩).

(٨) الأنماط: ضربٌ من البُسْط له حَمَلٌ رقيق، واحدها: نَمَطٌ. انظر: النهاية لابن الأثير (١١٩/٥).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، (١٢٢٨/٣)، برقم (٣٤٣٢)؛ ومسلم في صحيحه،

كتاب اللباس والزينة، (١٦٥٠/٣)، برقم (٢٠٨٣).

(١٠) انظر: البحر المحيط (٣٥٤/٤).



٤. وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة: عيسى، وكان في بني إسرائيل رجل يقال له جريج كان يصلي، فجاءته أمه فدعته، فقال: أجبها أو أصلي؟ فقالت: اللهم لا تمته حتى تراه وجوه المومسات، وكان جريج في صومعته، فتعرضت له امرأة وكلمته فأبى، فأنت راعياً فأمكنته من نفسها، فولدت غلاماً، فقالت: من جريج، فأتوه فكسروا صومعته وأنزلوه وسيّوه، فتوضأ وصلّى، ثم أتى الغلام فقال: من أبوك يا غلام؟ قال: الراعي، قالوا: بنبي صومعته من ذهب؟ فقال: لا، إلا من طين...»^(١) الحديث.

فقد ذكر الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) جملة من الأحكام الشرعية التي استنبطها العلماء من هذا الحديث، ومنها:

إيثار إجابة الأم على صلاة التطوع؛ لأن الاستمرار فيها نافذة وإجابة الأم وبرّها واجب. ومنها: الرفق بالتابع إذا جرى منه ما يقتضي التأديب؛ لأن أم جريج مع غضبها منه لم تدع عليه إلا بما دعت به خاصة، ولولا طلبها الرفق به لدعت عليه بوقوع الفاحشة أو القتل. ومنها: جواز الأخذ بالأشد في العبادة لمن علم من نفسه قوة على ذلك. ومنها: أن مرتكب الفاحشة لا تبقى له حرمة.

ومنها: استدلال بعض المالكية بقول جريج: (من أبوك يا غلام؟) بأن من زنى بامرأة فولدت بنتاً لا يحل له التزوج بتلك البنت خلافاً للشافعية، ووجه الدلالة: أن جريجاً نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبه بما خرق له من العادة في نطق المولود بشهادته له بذلك، وقوله: أبي فلان الراعي، فكانت تلك النسبة صحيحة، فيلزم أن يجري بينهما أحكام الأبوة والبنوة، وخرج التوارث والولاء بدليل، فبقي ما عدا ذلك على حكمه.

ومنها: أن الوضوء لا يختص بهذه الأمة، خلافاً لمن زعم ذلك، وإنما الذي يختص بها الغرة والتحجيل في الآخرة^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى: «وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ انبَدَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا

شَرْقِيًّا»، (١٢٦٨/٣)، برقم (٢٢٥٢).

(٢) انظر: فتح الباري (٥٥٦/٦).

المطلب الثاني

نوع الدلالة في الخبر المحض

عندما يؤخذ الحكم الشرعي من الخبر المحض - كما في الأمثلة السابقة - فإن دلالة اللفظ حينئذ ليست من قبيل المنطوق؛ لأن منطوق الدليل هو الإخبار والإعلام عن أمر معين، فالدلالة حينئذ ليست من قبيل دلالة المطابقة ولا التضمن، ومن استدل بالدليل ذي الصيغة الخبرية المحضة على حكم شرعي إنما أخذ الحكم من دلالة الالتزام، منطلقاً من أن لازم الحق حق أيضاً.

إن دلالة اللفظ على الحكم الشرعي حينئذ ليست مقصودة من سوق الدليل؛ إذ المقصود هو الإخبار والإعلام فحسب، والحكم أستفيد تبعاً لا قصداً.

وبناء عليه: فإن دلالة الخبر المحض على الحكم الشرعي هي من قبيل دلالة الإشارة، أو ما يسميها الحنفية بإشارة النص، التي تُعرّف بأنها دلالة اللفظ على معنى التزامي غير مقصود من سوق الكلام^(١).

المطلب الثالث

خلاف العلماء في استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض

عندما تكلم الأصوليون على الحكم الشرعي وعرفوه بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقضاء أو التخيير أو الوضع، لم نجد أنهم قصرُوا استفادة الأحكام الشرعية على تلك الخطابات ذات الصيغة الإنشائية، أو بعبارة أخرى: لا نجد قولاً مستقلاً صريحاً في قصر استفادة الأحكام الشرعية على الصيغة الإنشائية، بل إن الواقع العملي التطبيقي يدل على أن العلماء كانوا يأخذون الأحكام من الأخبار المحضة متى ظهر لهم صحة ذلك.

ولكننا مع ذلك وجدناهم يفرقون - أو بعضهم على الأقل - بين الخطاب بصيغته الطلبية والخطاب بصيغته الخبرية في مواضع من أصول الفقه:

(١) انظر: أصول البيهقي مع كشف الأسرار (٦٨/١)؛ وأصول السرخسي (٢٤٩/١)؛ والمستصفي (١٩٢/٢)؛ والإحكام للأمامي (٦٢/٣)؛ ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية التفتازاني (١٧١/٢).



فقد نُقل عن بعض الأصوليين توقفهم عن القول بعموم الأخبار مع قولهم بالعموم في الأوامر^(١)، مستنديين إلى أننا في الأمر متعبّدون بتنفيذه، ولو ساغ الوقف فيه لجاز لكل واحد أن يقول لعلّي لم أعن بهذا الأمر، فيتخلف بذلك عن أدائه، فيؤدّي ذلك إلى إسقاط الفرض عن الجملة، فتبطل فائدة الكلام، وليس كذلك الخبر؛ لأن كل من سمعه إذا لم يعلم أهو على الخصوص أو العموم لم يكن فيه إسقاط فائدته، ولأننا غير متقيدين فيه بتنفيذ شيء، فالخبر إما أن يكون وعداً أو وعيداً أو قصصاً، وذلك لا يلزم به تكليف، ولا يقتضي إيجاب شيء^(٢).

ومما قيل في الجواب عن هذا القول: إن العموم إنما استفيد من جهة اللفظ، وهو أمرٌ لا يختلف فيه الأمر عن الخبر، والاستناد في نفي جريان العموم في الخبر أو التوقف فيه على أنه لا تكليف في الأخبار غير صحيح؛ لأنه يلزمنا اعتقاد مخبره على حسب ما انتظمه لفظه، ثم إن الخبر هو قوام التكليف؛ إذ تبنى عليه الاعتقادات والوعد والوعيد، وهي من أكبر مصالح التكليف، وهي الحادية للمكلف إلى الطاعة والانقياد، ولو عدت لم تنفذ النفوس، واختلاف الفائدة بين مدلول الخبر ومدلول الأمر لا يعني حرمان الخبر من جريان العموم، كما أن الأوامر تختلف بين ندب هو أدنى، وإيجاب هو أعلى، وذلك التفاوت لم يُوجب تفريقاً في اقتضاء العموم^(٣).

وهكذا اشتهر القول بعدم عروض النسخ للخبر المحض في كتب الأصول مفرّقين بينه وبين جريانه في الأوامر والنواهي، على أساس أن القول بنسخ الخبر يفضي إلى الكذب، حين يُخبر بالشيء ثم ببقائه، وهو محال لا يمكن قبوله في أخبار الشارع، على تفاصيل مشهورة لهم في هذا الباب^(٤).

وهكذا نُقل مثل هذا التفريق بين الخبر وبين الأوامر والنواهي في مسألة مفهوم المخالفة، إذ ذهب بعض القائلين بحجية مفهوم المخالفة إلى إنكار ثبوته في باب الخبر، مع انتصارهم له في باب الأمر والنهي^(٥)، مستنديين في هذا الإنكار وذلك التفريق إلى أن

(١) وهذا القول نُسب لأبي الحسن الكرخي، وقد نفاه عنه تلميذه أبو بكر الجصاص، ومع ذلك نقل عن أبي الطيب ابن شهاب الحنفي -وهو ممن كان يجلس مع الكرخي وغيره من علماء الحنفية- إثباته لنسبة هذا القول للكرخي، كما نقل عن أبي سعيد البردعي توقفه عن القول بالعموم في الأوامر والأخبار جميعاً. انظر: الفصول في الأصول (١٠/١)؛ والواضح لابن عقيل (٣٥٠/٣).

(٢) انظر: الفصول في الأصول (١٢١/١)؛ والواضح لابن عقيل (٣٤٧/٣).

(٣) انظر: الفصول في الأصول (١٢٢/١)؛ والواضح (٣٤٧/٣).

(٤) انظر في تفاصيل مسألة نسخ الخبر في: العدة (٨٢٥/٣)؛ أصول السرخسي (٦٠/٢)؛ والإحكام للأمدي (١٤٤/٣)؛ وشرح تنقيح الفصول (٣٠٩)؛ وشرح المحلى على جمع الجوامع (٨٦/٢)؛ والسودة (١٩٦)؛ والبحر المحيط (٩٨/٤)؛ وشرح الكوكب المنير (٥٤٣/٣)؛ والتلويح (٣٣/٢)؛ وتيسير التحرير (١٩٦/٣).

(٥) ومن القائلين بأن الإخبار عن إحدى صورتين بخبر لا يدل على أن المسكوت عنه على النقيض من ذلك، ابن الحاجب، وتبعه شمس الدين الأصفهاني. انظر: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (١٧٩/٢)؛ وبيان المختصر (٦٤٠/٢). وانظر ص ٣١ من هذا البحث.



النفسي ملازمٌ للإثبات في باب الأمر والنهي بخلاف الخبر؛ لأن المخبر عن شيء موصوف بصفة، ليس من شرطه أن يكون عالمًا بما ليس على تلك الصفة، فإذا قال قائلٌ: "رأيتُ خبزًا سميدًا، ولحمًا طريًا، ورطبًا جنيًا"، فلا يلزم من رؤيته لذلك أن يكون قد شاهد ما ليس على هذه الصفة، بخلاف ما لوقال: "اشتري خبزًا سميدًا، ولحمًا طريًا، ورطبًا جنيًا"، فالتائل حينئذ يعلم أن الخبز الخشكار، واللحم والرطب البابت، مما يباع في السوق، فقله ذلك قصد به البيان والتمييز لما يشتري عما لا يشتري، فكان النفسي ملازمًا للإثبات في الأمر والنهي بخلاف الخبر^(١).

وهكذا نقل عن بعض الأصوليين إنكارهم أخذ الأحكام الشرعية من بعض أنواع الخبر، فقد نقل الزركشي (ت ٧٩٤هـ) عن بعضهم أن الأحكام لا تؤخذ من الأحاديث التي تأتي لضرب الأمثال؛ لأنها موضع تجوُّز، وذكر أن هذا القول حكاه ابن العربي (ت ٥٤٢هـ) عن إمام الحرمين الجويني^(٢) (ت ٤٧٨هـ)، وأنه ردّ بذلك احتجاج الحنفية بحديث: «مثلكم ومثل أهل الكتاب...» الحديث على تقدير وقت العصر.

وقد نوقش هذا القول: بأن الأمثال وإن كانت موضع تجوُّز وتوسع، إلا أن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقًا، تمثل أو توسّع^(٣).

ثم قال: والتعليل بالتوسع باطل؛ لأنه معصوم، ولو قال: لأن اللفظ لم يظهر منه قصد التشريع، فيكون قرينة صارفة عن الحكم، لم يبعد^(٤).

وجاء في تحفة الأحوذى: "... ولا تظن أن التقدير وأمثاله يجري على لسان النبي ﷺ جزافًا ولا بالاتفاق، بل لسرّ أدركه ونسبة أحاط بها علمه؛ فإنه ﷺ ما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى"^(٥).

كما نقل الزركشي (ت ٧٩٤هـ) عن بعض الأصوليين -أيضًا- أن الجواز لا يؤخذ مما

(١) انظر: الواضح لابن عقيل (٢٨٦/٢)؛ والإحكام للآمدي (٨٢/٢).

(٢) انظر: البحر المحيط (٣٥٤/٤). والجويني هو عبدالمك بن عبدالله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي، كنيته أبو المعالي، ولقبه ضياء الدين، والمشهور بإمام الحرمين، من كبار فقهاء الشافعية وأصوليين، تتلمذ على يد والده عبدالله بن يوسف، وأخذ عن جماعة من علماء عصره، وناظر المبتدعة وبرز في علم الكلام. من مؤلفاته: "البرهان" في أصول الفقه، و"الورقات" في أصول الفقه، و"الشامل" في أصول الدين، و"الإرشاد إلى قواطع الأدلة" في الاعتقاد.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٢٤٩/٢)؛ وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٧٤)؛ وشذرات الذهب (٣٥٨/٢). (٣) وهذا الجواب نقله الزركشي عن ابن العربي. انظر: البحر المحيط (٣٥٤/٤). وقال الكفوي في الكليات، ص ٨٥٢: "وتمثل بالشيء؛ ضربه مثلاً"، وما يُنقل عن إمام الحرمين من اعتراض على الاستدلال بهذا الحديث على تقدير وقت صلاة العصر هو أحد اعتراضات عديدة أوردت على الاستدلال به، وقد ساقها مستوفاة صاحب تحفة الأحوذى (٤٤٣/١).

(٤) انظر: البحر المحيط (٣٥٤/٤).

(٥) تحفة الأحوذى (٥٦/٧)، وقد نقل صاحب التحفة هذا الكلام عن جامع الأصول.



أخبر به عن أشراف الساعة ونحوها، كاحتجاج بعض الشافعية على أن المحرم لا يُشترط في الحج بحديث: «لترينَّ الظعينة^(١) ترحل من الحيرة^(٢) حتى تطوف بالكعبة لا تخاف إلا الله»^(٣)، فقد قدح بعض العلماء بهذا الاستدلال بأنه خبرٌ منه ﷺ بأن ذلك يقع بعدُ، ولم يقل: إن ذلك يجوز، وهذا مثل حديث: «لا تقوم الساعة حتى يمرَّ الرجل بقبر الرجل، فيقول: يا ليتني كنت مكانه»^(٤)، وهذا، وإن كان فيه تمنى الموت المنهي عنه، لكنه خبرٌ منه ﷺ من غير تعرُّض لجوازه، كالإخبار بأشراط الساعة ونحوها.

وقد أجاب الزركشي (ت ٧٩٤هـ) عن هذا القول من وجهين:

١. أن حديث الظعينة ذكره النبي ﷺ في معرض المدح والامتنان بإظهار الدين، ولهذا أخبر في الحديث بإنفاق كنوز كسرى في سبيل الله^(٥).
 ٢. وهو الأهم: أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يفهمون مما أخبر به عن الأشراف الجواز، ويشهد لذلك ما جاء في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «هل لكم من أنماط؟ قال: قلت: لا، قال: أما إنها ستكون لكم الأنماط، قال: فأنا أقول لها - يعني امرأته -: أخري عني أنماطك، فتقول له: ألم يقل النبي ﷺ ستكون لكم الأنماط؟ فأدعها»^(٦)، ففهم الصحابة مما أخبر به عن الأشراف الجواز أيضاً^(٧).
- كما يفهم من كلام الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في "الموافقات"^(٨) أن الأحكام الشرعية لا تؤخذ من هذا النوع من الأخبار، فعندما تكلم عن علاقة السنة بالقرآن، وأن السنة جاءت مبيّنة له، قسّم السنة إلى قسمين: قسمٌ جاء بالأمر والنهي والإذن أو ما يقتضي ذلك، وبالجمل ما يتعلق بأفعال المكلفين من جهة التكليف.

- (١) أصل الظعينة: الراحلة التي يُرحل عليها ويُظعن، وقيل للمرأة ظعينة؛ لأنها تظعن مع زوجها حيثما ظعن، وقيل الظعينة: المرأة في الهودج، ثم قيل للهودج بلا امرأة، وللمرأة بلا هودج. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٥٧/٣).
- (٢) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٧٠٩/٦): "الحيرة بكسر المهملة وسكون التحتانية وفتح الراء، كانت بلد ملوك العرب الذين تحت حكم آل فارس"، وجاء في المغرب، ص ١٢٥: "والحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي على رأس ميل من الكوفة".
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، (١٣١٦/٣)، برقم (٢٤٠)، من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفتن، باب لا تقوم الساعة حتى يُعبط أهل القبور، (٢٦٠٤/٦)، برقم (٦٦٩٨)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الفتن وأشراط الساعة، (٢٢٣١/٤)، برقم (٢٩٠٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
- (٥) لأنه جاء في حديث عدي - السابق -: «ولئن طالت بك حياة لتفتحن كنوز كسرى...».
- (٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، (١٣٢٨/٢)، برقم (٢٤٢٢)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، (١٦٥٠/٣)، برقم (٢٠٨٢).
- (٧) انظر: البحر المحيط (٣٥٤/٤).
- (٨) انظر: الموافقات (٤١٨-٤٠٦/٤).



فهذا القسم لا إشكال في اعتباره من بيان القرآن وأن الأحكام تؤخذ منه.

والقسم الثاني من السنة: ما خرج عن ذلك من الأخبار عما كان أو ما يكون مما لا يتعلّق به أمرٌ ولا نهيٌ ولا إذنٌ، فهذا على ضربين أيضاً:

الضرب الأول: أن يقع في السنة موقع التفسير للقرآن، فهذا لا نظر في أنه بيان له، وضرب له عدّة أمثلة: كما في قوله تعالى: ﴿وَأَدْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ﴾ [البقرة: ٥٨] (١)، قال: «دخلوا يزحفون على أوراكهم»، وفي قوله: ﴿فَدَلَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ﴾ [البقرة: ٥٩] (٢)، قال: «قالوا: حبة في شعرة» (٣).

وفي قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣] (٤)، قال: «يدعى نوح فيقال: هل بلغت؟ فيقول: نعم، فيدعى قومه فيقال: هل بلغكم؟ فيقولون: ما أتانا من نذير وما أتانا من أحد، فيقال: من شهودك؟ فيقول: محمدٌ وأمته، قال: فيؤتى بكم تشهدون أنه قد بلغ، فذلك قول الله: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ (٥).

وفي قوله: ﴿بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْفُؤْنَ﴾ [آل عمران: ١٦٩] (٦)، «إن أرواحهم في حواصل طير خضر تسرح في الجنة حيث شاءت وتأوي إلى قناديل معلقة بالعرش» (٧)، الحديث.

وقال: «ثلاث إذا خرجن ﴿لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيْتِنَاهَا لَمَّا تَكُنْ ءَامَنَتْ مِنْ قَبْلِ﴾ [الأنعام: ١٥٨] (٨): الدجال والدابة وطلوع الشمس من مغربها» (٩).

وقال: «الحمد لله أمّ القرآن وأمّ الكتاب والسبع المثاني» (١٠).

- (١) انظر تفسير الآية في: تفسير القرآن العظيم (٨٥/١)؛ وفتح القدير للشوكاني (١٤٠/١).
 - (٢) انظر تفسير الآية في: تفسير القرآن العظيم (٨٦/١)؛ وفتح القدير (١٤١/١).
 - (٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب ﴿وَقُولُوا حِطَّةٌ﴾، (١٧٠١/٤)، برقم (٤٣٦٥)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب التفسير، (٢٣١٢/٤)، برقم (٣٠١٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظهما: «قيل لبني إسرائيل ادخلوا الباب سجداً وقولوا حطة، فبدلوا فدخلوا يزحفون على أستاهم وقالوا: حبة في شعرة».
 - (٤) انظر تفسير الآية في: تفسير القرآن العظيم (١٦٥/١)؛ وفتح القدير (٢٢٣/١).
 - (٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأنبياء، باب قول الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ﴾، (١٢١٤/٣)، برقم (٣١٦١)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
 - (٦) انظر تفسير الآية في: تفسير القرآن العظيم (٢٧٥/١)؛ وفتح القدير (٦٠٠/١).
 - (٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمامة، (١٥٠٢/٣)، برقم (١٨٨٧)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
 - (٨) انظر تفسير الآية في: تفسير القرآن العظيم (١٧٩/١)، وفتح القدير (٢٦٤/٢).
 - (٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، (١٣٨/١)، برقم (١٥٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
 - (١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِنَ الْمَثَانِي وَالْقُرْءَانَ الْعَظِيمَ﴾، (١٧٣٨/٤)، برقم (٤٤٢٦)، من حديث أبي سعيد الملقى رضي الله عنه، ولفظه: «الحمد لله رب العالمين هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيته».
- والحديث باللفظ الذي ذكره الشاطبي هو عند الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب =



الضرب الثاني: أن لا يقع موقع التفسير، ولا فيه معنى تكليف اعتقادي أو عملي، فلا يلزم أن يكون له أصل في القرآن؛ لأنه أمر زائد على مواقع التكليف، وإنما أنزل القرآن لذلك، فالسنة إذا خرجت عن ذلك فلا حرج.

وقد مثل لهذا القسم بحديث الأبرص والأقرع والأعمى^(١)، وحديث جريج العابد^(٢)، وخبر وفاة موسى^(٣) عليه السلام، ونحوها من قصص الأنبياء عليهم السلام والأمم الماضية.

ثم قال واصفاً هذا الضرب: "... مما لا ينبني عليه عمل ولكن في ذلك من الاعتبار نحو مما في القصص القرآني، وهو نمطٌ ربما رجع إلى الترغيب والترهيب، فهو خادمٌ للأمر والنهي، معدودٌ في المكملات لضرورة التشريع، فلم يخرج بالكلية عن القسم الأول"^(٤).

ويظهر من كلامه أن غاية ما يؤخذ من السنن الواردة على هذا الضرب إنما هو الاعتبار^(٥)، وكونها خادمة للأمر والنهي في ترغيبها لفعل المأمورات وترهيبها من فعل المحرمات، فهي في المحصلة مكملة للأوامر والنواهي لا مصدر حكم شرعي.

= سورة الحجر، (٢٩٧/٥)، برقم (٢١٢٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث أبرص وأعمى وأقرع في بني إسرائيل، (١٢٧٦/٣)، برقم (٢٢٧٧)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الزهد، (٢٢٧٥/٤)، برقم (٢٩٦٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مِيمَ لِمَ إِذْ أَنْبَأْتُ مِنَ آهْلِهَا﴾، (٢٢٦٨/٣)، برقم (٢٢٥٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب من أحب الدفن في الأرض المقدسة أو نحوها، (٤٤٩/١)، برقم (١٢٧٤)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، (١٨٢٢/٤)، برقم (٢٢٧٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «جاء ملك الموت إلى موسى عليه السلام فقال له: أحب ربك، قال: فلطم موسى عين ملك الموت ففقاها، قال: فرجع الملك إلى الله عز وجل، فقال: إنك أرسلتني إلى عبد لا يريد الموت وقد فقأ عيني، قال: فرد الله عز وجل إليه عينه، وقال: ارجع إلى عبدي فقل: الحياة تريد؟ فإن كنت تريد الحياة فضع يدك على متن ثور فما توارت بيدك من شعره فإنك تعيش بها سنة، قال: ثم سءه قال: تموت، قال: فالآن من قريب، قال: رب أدنني من الأرض المقدسة رمية بحجر» الحديث.

(٤) الموافقات (٤١٨/٤).

(٥) قال الجرجاني في التعريفات، ص ٢٤: "الاعتبار: هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به، وهذا غير القياس"، وقال الكوفي في الكليات، ص ١٤٧: "الاعتبار: هو مأخوذ من العبور والمجاورة من شيء إلى شيء، ولهذا سميت العبرة عبرة والمعبر معبراً واللفظ عبارة، ويقال: السعيد من اعتبر بغيره، والشقي من اعتبر به غيره، ولهذا قال المفسرون: الاعتبار هو النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالتها، يُعرف بالنظر فيها شيء آخر من جنسها، وقيل: الاعتبار هو التدبر وقياس ما غاب على ما ظهر، ويكون بمعنى الاختبار والامتحان، وبمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، نحو قول الفقهاء: الاعتبار بالقب في الاعتداد به...."

والحاصل مما تقدم، ومن النظر في استعمالات الفقهاء والأصوليين لكلمة الاعتبار، فإن الغالب أنهم عندما يستعملونها في مقابل الاعتماد والاستناد، فإنهم يعنون بها الاستئناس بالشيء ومراعاته دون أن يكون له التأثير في الدلالة والاستنباط، أو بمعنى آخر أن الاعتبار بالشيء هو مراعاته والاستئناس به دون الاعتماد عليه، ولهذا فإن الاعتبار يأتي في مرتبة متأخرة وتالية للاستدلال بالشيء والانطلاق منه، وفي كلام الشاطبي نفسه ما يشهد لهذا المعنى عند حديثه عن بعض التفسيرات الإشارية المنقولة عن بعض المتصوفة مما تحمل معاني صحيحة لا تخالف الأدلة الشرعية ولا يزعم أنها هي بذاتها المراد بكلام الله تعالى، وأنه في حال القول بصحة مثل تلك التفسيرات فإنما هو من باب الاعتبار بها وليس على أنها تفسير لتلك الآيات؛ لأن الناظر قد يأخذ من معنى الآية معنى آخر من باب الاعتبار، فيجريه فيما لم تُنزل فيه؛ لأنه يجامعه في القصد أو ما يقاربه. انظر: الموافقات (٢٤٣/٤).



وإذا كان استفادة الحكم الشرعي من باب الخبر المحض هو من قبيل دلالة الإشارة أو إشارة النص، كما تقدّم، بمعنى أن ذلك الحكم الشرعي مستفادٌ تبعاً من المعنى الأصلي، فإن موقف الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) من الضرب الثاني -الذي لا يقع موقع التفسير واعتباره له خادماً للأمر والنهي، وراجعاً للترغيب والترهيب، ويستفاد منه في باب الاعتبار فحسب لا الاستنباط واستفادة الحكم الشرعي- منسجمٌ تمام الانسجام مع ما اختاره في موضع متقدّم من كتابه "الموافقات" عندما قرّر أن المعنى التبعي لا بدّ أن يكون مؤكّداً ومقوّياً وموضّحاً وخادماً للمعنى الأصلي، أما إن كان زائداً على المعنى الأصلي فلا يكون مقبولاً، وهذه الوجهة اختارها عندما تناول مسألة الجهة التي تُستفاد منها الأحكام، وهل تختص بجهة المعنى الأصلي؟ أو تعمّ -أيضاً- جهة المعنى التبعي؟ مبيّناً أن جهة المعنى الأصلي لا إشكال في صحة اعتبارها في الدلالة على الأحكام بإطلاق، ولا يسع فيها خلاف بحال، كما في صيغ الأوامر والنواهي، والعمومات والخصوصات، وما أشبه ذلك مجرداً من القرائن الصارفة لها عن مقتضى الوضع الأول، أما محل التردد والإشكال فهو في جهة المعنى التبعي إذا فهم منه معان زائدة على المعنى الأصلي -وكلامه شاملٌ لاستفادة الأحكام الشرعية تبعاً حتى وإن كان المعنى الأصلي مستفاداً من دليل بصيغة طلبية- فهل يصحّ اعتبارها في الدلالة على الأحكام؟ وقد جعل الخلاف في هذه الجهة بين طرفين؛ مصحح ومانع، دون أن ينسب أيّاً من القولين لأحد، ومنتصراً للقول بالمنع.

وقد استدلل للقول بالمنع بما حاصله: أن جهة المعنى التبعي هي بالفرض خادمة للأولى وبالتبع لها، فدلالتها على معنى إنما يكون من حيث هي مؤكّدة للأولى ومقوّية لها وموضّحة لمعناها وموّقة لها من الأسماع موقع القبول، ومن العقول موقع الفهم، ولو كان لجهة المعنى التبعي موضع خصوص حكم يُقرّر شرعاً دون الأولى لكانت هي الأولى، إذ يكون تقرير ذلك المعنى مقصوداً بحق الأصل، فتكون العبارة عنه من الجهة الأولى لا من الثانية، وقد فرضناه من الثانية وهذا خُلف لا يمكن، ثم إن جهة المعنى غير المقصود إذا كانت تابعة للمعنى المقصود فإن ذلك يقتضي أن ما تؤدبه من المعنى لا يصحّ أن يؤخذ إلا من جهة المعنى الأصلي، ودلالتها على حكم زائد على ما في الأولى خروجٌ لها عن كونها تبعاً للأولى، فيكون استفادة الحكم من جهتها على غير فهم عربي، وذلك غير صحيح، فما أدّى إليه مثله^(١).

وقد أيد هذا التوجّه بتشبيهه بموضوع المقاصد الأصلية والتبعية؛ لأن المقاصد التبعية لا تكون إلا مؤكّدة ومقوّية للمقاصد الأصلية ومعزّزة لها، ولا تصحّ أن تكون خارجة عنها^(٢).

(١) انظر: الموافقات (١٥١/٢-١٦٢).

(٢) انظر: الموافقات (١٦٠/٢). والمقاصد الأصلية هي التي قصدها الشارع ابتداءً، وهي الغايات العليا للأحكام، والغالب أن لا حظ للمكلف فيها، بل هو ملزمٌ بها وبحفظها، أحبّ ذلك أم كرهه، أما المقاصد التابعة: فهي التي قصدها الشارع =



أو المعنيين؛ المعنى المقصود والمعنى غير المقصود، يصحُّ به الانتقال من أحدهما إلى الآخر، سواء كان ذلك الارتباط مستنداً إلى العقل أو العرف أو الشرع أو غيرها^(١).

إن ذلكم الارتباط بين المعنى الأصلي والمعنى التبعية الالتزامي هو المسوّغ للاستناد على اللفظ واعتبار ذلك المعنى الالتزامي من مدلولات اللفظ.

ومتى وجد ذلك الارتباط بين المدلول الأصلي للخبر، الذي هو الإعلام والإخبار، وبين المعنى التبعية الذي هو الحكم الشرعي المستفاد منه، صحَّ أخذ ذلك الحكم من الخبر، وصحَّ اعتبار ذلك الحكم من مدلولات الخبر ومشمولاته بطريق دلالة الالتزام؛ لأن لازم الحق حقُّ كما هو متقررٌّ معلوم.

ونحن إذا قرّرنا صحة أخذ المعاني التبعية من اللفظ، متجاوزين خلاف الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) فيها، وتجاوزنا الحديث عن قضية الاستدلال بشرع من قبلنا وعدم الوقوف عندها طويلاً؛ إذ ليس كل الأخبار من هذا القبيل، ثم إن شرع من قبلنا مفروضة في أخذ الحكم الثابت بمنطوق الدليل الثابت في شرع من قبلنا واعتباره من شرعنا وديننا، وحديثنا إنما هو في ما وراء دلالة المنطوق بحيث يكون الحكم المأخوذ تبعاً لا علاقة له بالحكم الثابت في شرع من قبلنا، وعلى كل حال فلمن ينكر شرع من قبلنا أن يُخرج ما كان من هذا القبيل من دائرة الكلام هنا، إلا أنني رأيت أنه ليس من المناسب التنصيص على إخراج هذه القضية من محل النزاع، إذ ليست في نظري داخلة فيه حتى تُخرج، لكن تذكر على سبيل التحرّز والتنبيه فحسب.

وإذا تجاوزنا الحديث عن هذين الأمرين، فإن ما ينبغي الحديث عنه هو الجواب عن استشكل أخذ الحكم الشرعي من خبر محض ورد للإخبار والإعلام بما كان أو ما سيكون أو ضرب مثلاً لتقريب أمر للذهن وتصويره بحيث قد يعتريه شيء من التجوُّز والتسامح في العبارات والألفاظ، أو ما قد يقال بأن اللفظ لم يظهر منه قصد التشريع فيكون ذلك مانعاً من استفادة الحكم من باب الخبر.

إن الحكم الشرعي عندما يؤخذ من الخبر المحض فهو لا يؤخذ من منطوق الخبر أو المعنى الأصلي المقصود منه، الذي هو الإخبار والإعلام، وإنما يؤخذ من جهة ثانية تبعية ليست هي جهة الإخبار، ويبقى النظر في صحة ما سوِّغ الاستناد على ذلك الخبر في الوصول لذلك الحكم، أو بمعنى آخر: صحة الرابط بين الخبر وبين الحكم المستفاد منه.

(١) انظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب مع حاشية التفنازاني (١٢١/١)؛ وشرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني (٢٣٨/١)؛ والبحر المحيط (٤٠/٢)؛ وتشنيف المسامع (١٦٢/١)؛ والتلويح على التوضيح (١٢١/١)؛ وتيسير التحرير (٨١/١)؛ ومرآة الأصول مع حاشية الأزميري (٧٢/٢).



وعلى من استفاد حكماً شرعياً من خبر على ذلك النحو، بيان وجه كون الحكم لازماً للفظ، أي أن يبيّن مسوّغ الانتقال من اللفظ إلى ذلك المعنى الالتزامي، ويكون المحك حينئذ هو في مدى تقبّل غيره لما توصل إليه من حكم، وهو أمرٌ يتصور فيه اختلاف وجهات النظر، ولا سيما إذا كان ذلك المعنى التبعي على درجة عالية من الخفاء الذي قد يوصف بالبعد، ولا سيما عند عدم قبول صحة الارتباط الذي ادّعاه المستدل، بل إنك قد تتصور أحياناً أن يستند رأيان متقابلان على خبر واحد في إثبات حكمين متقابلين، إلا أن ذلك لا يعني عدم صحة الاستناد على الخبر في استفادة الحكم تأصيلاً، إذ يبقى دور المجتهد في ترجيح ما توصل إليه على ما توصل إليه غيره من ذات الخبر.

يقول النووي^(١) (ت٦٧٦هـ) - عند قوله ﷺ عن أمارات الساعة: «أن تلد الأمة ربّتها»^(٢) -: "واعلم أن هذا الحديث ليس فيه دليل على إباحة بيع أمهات الأولاد، ولا منع بيعهن، وقد استدل إمامان من كبار العلماء به على ذلك، فاستدل أحدهما على الإباحة والآخر على المنع، وذلك عجبٌ منهما، وقد أنكر عليهما؛ فإنه ليس كل ما أخبر ﷺ بكونه من علامات الساعة يكون محرماً أو مذمومًا؛ فإن تناول الرعاء في البنيان، وفشو المال، وكون خمسين امرأة لهنّ قيمٌ واحدٌ، ليس بحرام بلا شك، وإنما هذه علامات، والعلامة لا يشترط فيها شيء من ذلك، بل تكون بالخير والشر والمباح والمحرم والواجب وغيره"^(٣).

(١) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الشافعي، المكنى بأبي زكريا، والملقب بمحبي الدين، والنووي نسبة إلى قرية نوى من قرى حوران بالشام، حيث ولد وتعلم القرآن، ثم انتقل إلى دمشق وأخذ عن علمائها، برع في الحديث والفقه، وكان زاهداً ورعاً صابراً على تلقي العلم.
من مؤلفاته: "المجموع شرح المهذب في الفقه الشافعي"، و"رياض الصالحين"، و"شرح صحيح مسلم"، و"تهذيب الأسماء واللغات".

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٥)؛ وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني (٢٢٥)؛ وشذرات الذهب (٣٥٤/٥)؛ والأعلام (١٤٩/٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، (٣٧/١)، برقم (٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: «إذا ولدت الأمة ربها»، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة، (٢٧/١)، برقم (٥٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢٣/١). ولم يصرح النووي باسم هذين العالمين، وقد نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٩٥/٥) كلام النووي بنصه، ولم يسم هذين العالمين أيضاً، ولكنه زاد توضيح وجه استدلال كل منهما على ما ذهب إليه، فذكر أن من قال بالجواز استند على أن المراد ب(ربها) هو سيدها؛ لأن ولدها من سيدها ينزل منزلة سيدها؛ لمصير مال الإنسان إلى ولده غالباً، وأما من استدل به على منع بيع أمهات الأولاد فقال: لا شك أن الأولاد من الإماء كانوا موجودين في عهد النبي ﷺ وعهد أصحابه كثيراً، والحديث مسوّق للعلامات التي قُرب قيام الساعة، فدل على حدوث قدر زائد على مجرد التسري، قال: والمراد أن الجهل يقلب في آخر الزمان حتى تبايع أمهات الأولاد فيكثر ترداد الأمة في الأيدي حتى يشتريها ولدها وهو لا يدري، فيكون إشارة إلى تحريم بيع أمهات الأولاد.
قال الحافظ ابن حجر: "ولا يخفى تكلف الاستدلال من الطرفين".

وكان الحافظ ابن حجر ذكر في الفتح (١٤٩/١) اختلاف العلماء قديماً وحديثاً في بيان معنى: (أن تلد الأمة ربها) على أقوال كثيرة، منها: "أن معناها اتساع الإسلام واستيلاء أهله على بلاد الشرك وسبي ذراريهم، فإذا ملك الرجل الجارية =



والحاصل من كلامه أنه لم يمنع أخذ الحكم الشرعي من الخبر بأمارات الساعة، ولكنه انتقد الاستناد على كون الشيء أمانة من أمارات الساعة، ومن ثم القول بتحريمه، فمثل هذا الارتباط المدعى غير صحيح ولا مسلم، فهو يعترض على الاستناد ودعوى الارتباط، ولا يعترض على تأصيل الاستناد على الخبر في استفادة الحكم الشرعي.

أما دعوى عروض المجاز للأخبار فلا اختصاص للأخبار بذلك دون صيغة الاقتضاء والطلب، فعروض المجاز للكلام بصيغة الطلب لما لم يكن مانعاً من الاستناد عليه في الاستنباط تأصيلاً، فكذلك يقال في الكلام بصيغة الخبر المحض، فيما يقال في الصيغة الطلبية يقال في الصيغة الخبرية كذلك.

ثم إنَّ على من استند على خبر محض في استنباط حكم شرعي بعد تحقّقه من صحّة الارتباط والاستناد على الخبر، وكون ذلكم الرابط والمسوِّغ الذي أبداه صحيحاً، أن يتحقّق من عدم وجود معارض أقوى- لا يصحُّ معه الاستناد- من منطوق دليل آخر يُقدّم على دلالة الإشارة التي أخذ بها في مقامه ذلك:

- فالاستدلال بحديث: «مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجراً...»^(١) على أن وقت الظهر أطول من وقت العصر، بحيث يمتدُّ إلى مصير ظل كل شيء مثليه صحيح تأصيلاً لولا ما عارضه من منطوق حديث إمامة جبريل -عليه السلام- بالنبي ﷺ، حيث صلّى به الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس، وصلّى به اليوم الثاني حيث صار ظل كل شيء مثله، ثم قال: «الوقت بين هذين»^(٢)،

= واستولدها كان الولد منها بمنزلة ربه؛ لأنه ولد سيدها، ولكنه نظر هذا القول من جهة أن الاستيلاء كان موجوداً حين المقالة، وسياق الكلام يقتضي الإشارة إلى وقوع ما لم يقع مما سبق قرب قيام الساعة.

- وقيل إن المراد أن تبع السادة أمهات أولادهم ويكثر ذلك، فيتداول الملاك المستولدة حتى يشتريها ولدها وهو لا يشعر بذلك.

- وقيل إن المراد أن الإمام يلدن الملوك فتصير الأم من جملة الرعية والملك سيد رعيته.

- وقيل إن المعنى أن يكثر العقوق في الأولاد فيعامل الولد أمه معاملة السيد أمته؛ من الإهانة بالسبب والضرب والاستخدام، فأطلق عليه ربه مجازاً لذلك، وعدّ هذا القول أوجه الأقوال؛ لعمومه، ولأن المقام يدل على أن المراد حالة تكون مع كونها تدل على فساد الأحوال مستغربة، ومحصله الإشارة إلى أن الساعة يقرب قيامها عند انعكاس الأمور بحيث يصير الربى مُربى والسافل عالياً.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب الإجارة إلى نصف النهار، (٧٩١/٢)، برقم (٢١٤٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٥٢١/٤): "والقيراط: التصيب، وهو في الأصل نصف دانق، والدانق سدس درهم".

(٢) أخرجه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه الإمام أحمد في مسنده (٢٣٠/٢)؛ والترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة، (٢٨١/١)، برقم (١٥٠)؛ والنسائي في سننه، كتاب الصلاة، باب آخر وقت العصر، (٢٥٥/١)، برقم (٥١٢)؛ والدارقطني في سننه، كتاب الصلاة، باب إمامة جبرائيل، (٢٥٧/١)، برقم (١)؛ والحاكم في مستدرکه، (١٩٥/١)، وصححه ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: "هذا الحديث حسن صحيح غريب... وقال محمد -يعني البخاري-: أصح شيء في المواقيت حديث جابر...، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧٠/١).



فهو صريحٌ في انتهاء وقت الظهر بمصير ظل كل شيء مثله، والمنطوق مقدّم على دلالة الإشارة.

- وكذلك الاستدلال بحديث: «لترين الطعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف إلا الله»^(١) على عدم اشتراط المحرم في الحج هو استدلالٌ صحيح من حيث التأصيل، لكن عارضه منطوق حديث: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم»^(٢)، وهو صريح في اشتراط المحرم ويُقدّم على دلالة إشارة الحديث الذي قبله.

وهكذا؛ قد يخفى على بعض الناظرين في الأخبار وجه أخذ الحكم الشرعي واستفادته منها، ويكون للمعتز حق الاعتراض على وجه الاستناد والارتباط الذي ادّعاه المستدل، وإبداء عدم صحّة ذلك الاستناد، لا الاعتراض على أصل الاستناد على ذلكم الخبر، فالاعتراض على وجه الاستناد وربطه لا على تأصيله، مع استحضار أن الأدلة الشرعية من كتاب وسنة هي مصدر استنباط وأحكام وأن غيره قد يتنبّه لحكم من خبر لم يتنبّه هو إليه، وعدم حصول ذلك الاستدلال له لا يعني عدم صحته، فذلكم الخفاء حاصل لغيره ممن قد يكون أعلى منه رتبة وعلماً، ولهذا يقول عبدالعزيز البخاري^(٣) (ت ٧٢٠هـ): "وقد صادفنا من المتأخرين من يتنبّه في آية أو خبر لفوائد لم يتنبّه لها أهل الأعصار السابقة من العلماء المحققين، فعلمنا أنه لا يجب أن يقف السامع على جميع فوائد اللفظ في الحال، وإن كان فقيهاً ذكياً، مع أنه عليه السلام قد أوتي جوامع الكلم، وكان أفصح العرب لساناً وأحسنها بياناً..."^(٤).



- (١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، (١٢١٦/٣)، برقم (٢٤٠)، من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه.
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب حج النساء، (٦٥٨/٢)، برقم (١٧٦٣)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، (٩٧٨/٢)، برقم (١٢٤١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
- (٣) هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، فقيه ومحدث وأصولي، كان من أبرز أئمة ومحققي الحنفية المتأخرين. من مؤلفاته: "التحقيق شرح منتخب الأصول"، و"شرح الهداية" ولم يكمله، و"كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي".
- (٤) انظر في ترجمته: الجواهر المضية (٤٢٨/٢)؛ وتاج التراجم، ص ١٢٧؛ ومفتاح السعادة (١٦٥/٢).
- (٤) كشف الأسرار (٥٧/٣).



الختام

من أبرز النتائج المستخلصة من البحث ما يأتي:

1. الأحكام الشرعية تستنبط من الخطابات الشرعية، سواء بطريق دلالة المنطوق أو بغيرها من الدلالات الالتزامية.
2. لا إشكال في أخذ الأحكام الشرعية من الخطاب الشرعي الوارد بصيغة الطلب والإنشاء.
3. قد يخرج اللفظ الشرعي مخرج الخبر ويكون المقصود منه الطلب، فخروجه ذلك المخرج حينئذٍ أصرح وأقوى في إفادته للطلب؛ لأنه يتضمن أن الحكم قد كان مستقراً قبل وروده، فكأنه نزل المأمور به منزلة الواقع، فينتفي عن الطلب حينئذٍ احتمال الاستحباب الوارد على الطلب الصريح.
4. الخبر المحض يُقصد منه الإخبار والإعلام، وهذا المعنى هو المدلول عليه صراحة من لفظ الخبر، ولكن مع ذلك هناك معانٍ أخرى تبعية التزامية يمكن أخذها من الخبر المحض.
5. ومن تلك المعاني التبعية التي يمكن استفادتها من الأخبار المحضة أحكامٌ شرعية.
6. عندما عرّف الأصوليون الحكم الشرعي وأصلوه لم يمنعوا استفادته من باب الخبر المحض، بل قرّروا استفادته من الخطاب الشرعي مطلقاً بلا تقييد بالصيغة الطلبية للخطاب.
7. واستفادة الحكم الشرعي من الخطاب ذي الصيغة الخبرية متوقّف على صحة الاستناد والارتباط بين ذلك الخبر وبين الحكم الشرعي المستفاد منه، وذلك بأن يبيّن المستدل صحة استناده على الخبر في استفادة الحكم.



فهرس المصادر والمراجع

١. الآيات البيّنات على شرح جمع الجوامع: أحمد بن قاسم العبّادي الشافعي، ضبط وتعليق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
٢. الإبهاج في شرح المنهاج: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، وأتمّه ابنه: تاج الدين عبد الوهاب، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٣. أحكام القرآن: محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي (المشهور بابن العربي)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
٤. أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المشهور بالجصاص)، دار الفكر، دمشق.
٥. الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الأمدي، تعليق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
٦. أخبار أبي حنيفة وأصحابه: أبو عبد الله حسن بن علي الصيمري، دار الكتاب العربي، تصوير من طبعة وزارة المعارف بالهند، الطبعة الثانية، ١٩٧٦م.
٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٨. الأربعون النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة دار السلام، الرياض، بدون تاريخ.
٩. أصول ابن مفلح: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق وتعليق: د. فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٠. أصول البيزدوي: فخر الإسلام محمد بن محمد البيزدوي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون تاريخ، مطبوع مع شرحه: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري.
١١. أصول الجصاص (الفصول في الأصول): أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (المشهور بالجصاص)، تحقيق: د. عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
١٢. أصول السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: د. رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.



- قام بتحريره ومراجعته: عمر بن سليمان الأشقر وعبدالقادر العاني ومحمد الأشقر وعبدالستار أبو غدة، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٩٨م.
٢٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٢٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
٢٧. البداية والنهاية: عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، مكتبة المعارف، بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠١هـ.
٢٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، بدون تاريخ.
٢٩. البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (المشهور بإمام الحرمين)، تعليق: صلاح عويضة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٣٠. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، طبعة عام ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٥م.
٣١. تاج التراجم: زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق: إبراهيم صالح، طبعة دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٣٢. بيان المختصر: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن الأصفهاني، تحقيق: علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٣٣. تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (المشهور بالخطيب البغدادي)، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة عام ١٣٤٩هـ.
٣٤. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: أبو العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، ضبط وتوثيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٣٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزييلي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
٣٦. تشنيف المسامع بجمع الجوامع: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي،



- تحقيق: الحسيني بن عمر بن عبدالرحيم، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٣٧. التعريفات: الشريف علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني، وضع حواشيه وفهارسه: محمد باسل عيون السود، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/١٩٨١م.
٣٨. تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، طبعة دار المفيد، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٣٩. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي: محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
٤٠. التقرير والتحرير على التحرير في أصول الفقه: محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحنفي (المشهور بابن أمير الحاج الحلبي)، ضبطه وصححه: عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٤١. تقويم الأدلة: أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
٤٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
٤٣. التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٤٤. التمهيد في أصول الفقه: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي، تحقيق: مفيد أبو عمشة ومحمد إبراهيم علي، نشر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، طباعة: دار المدني، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
٤٥. تيسير التحرير: محمد أمين بن محمود أمير بادشاه البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طبعة عام ١٣٥٠هـ.
٤٦. التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه: صدر الشريعة الحنفي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، بدون رقم طبعة أو تاريخ (مطبوع معه التلويح).
٤٧. جامع البيان في تأويل آي القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٤٨. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، القاهرة، طبعة عام ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.
٤٩. جمع الجوامع: تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، مطبعة الكتبي، مصر،

- الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ/١٩١٣م، (مطبوع مع شرح المحلي عليه وحاشية البنانى وتقريرات الشريينى).
٥٠. جواهر البلاغة: أحمد الهاشمى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٥١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد محيى الدين عبدالقادر بن محمد القرشى، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابى الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ/١٩٧٨م.
٥٢. حاشية التفتازانى على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة عام ١٣٩٣هـ/١٩٧٨م.
٥٣. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار): محمد أمين بن عمر الحنفى (المشهور بابن عابدين): دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة عام ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٥٤. حاشية الأزميرى على المرأة: محمد بن ولى بن رسول القرشهرى الأزميرى، نشر: المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، طبعة عام ٢٠٠٢م.
٥٥. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، دار الفكر، بدون رقم أو طبعة.
٥٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصنى الدمشقى الحنفى (المشهور بالحصكفى)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٥٧. الدر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلانى، تحقيق: عبدالمعين خان، حيدرآباد، طبعة عام ١٩٧٢م.
٥٨. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكى، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٥٩. الذيل على طبقات الحنابلة: عبدالرحمن بن رجب الحنبلى، تحقيق: محمد حامد الفقى، نشر: دار المعرفة، بيروت، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٦٠. روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى الحنبلى، تحقيق: د.عبدالكريم النملة، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٣م.
٦١. سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى، تقديم وتخريج الأحاديث: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، توزيع: مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.



٦٢. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (المشهور بابن ماجه)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار الفكر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٦٣. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): محمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٦٤. سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، نشر: دار المعرفة، طبعة عام ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
٦٥. سنن النسائي (السنن الصغرى: المجتبى من السنن): أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب- سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٦٦. سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.
٦٧. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، طبعة عام ١٣٩٤هـ.
٦٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الأفاق، بيروت، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٦٩. شرح المحلي على جمع الجوامع: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، مطبعة الكتبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ/ ١٩١٣م (مطبوع مع جمع الجوامع).
٧٠. شرح المنار في أصول الفقه: عبد اللطيف بن عبدالعزيز بن أمين الدين بن فرشته الكرمانى المشهور بـ (ابن ملك الحنفي)، المطبعة العثمانية، طبعة عام ١٣١٥هـ (ومعه حاشية الرهاوي وابن الحلبي وعزمي زاده).
٧١. شرح المنهاج في علم الأصول: شمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني، تحقيق: د. عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٧٢. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: شهاب الدين أحمد ابن إدريس القراي، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، طبع ونشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٧٣. شرح صحيح مسلم (المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج): محيي الدين يحيى بن شرف النووي، إعداد: مجموعة أساتذة مختصين، بإشراف:



- علي عبد الحميد أبو الخير، نشر: دار الخير، بيروت ودمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٧٤. شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي (المشهور بابن النجار)، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، طبعة عام ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٧٥. شرح مختصر الروضة: نجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله التركي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٧٦. شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
٧٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.
٧٨. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان التميمي البستي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٧٩. صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر): محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٨٠. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٨١. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، مكتبة الحياة، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٨٢. طبقات الحنابلة: محمد بن أبي يعلى الفراء الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٨٣. طبقات الشافعية: أبو بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق: د. عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
٨٤. طبقات الشافعية: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: د. عبدالله الجبوري، نشر: دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، طبعة عام ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
٨٥. طبقات الشافعية الكبرى: أحمد بن محمد الشافعي (المشهور بابن قاضي شهبه)، تعليق: عبدالعليم خان، دار الندوة الجديدة للطباعة، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٨٦. طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، تحقيق:



- عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٩٦٤م.
٨٧. طبقات الفقهاء: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د.إحسان عباس، نشر: دار الرائد العربي، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٩٧٨م.
٨٨. طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي، تحقيق: علي محمد عمر، طبع مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، نشر: مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، عام ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
٨٩. طرح التثريب: عبدالرحيم بن حسين العراقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٩٠. فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، إشراف: محب الدين الخطيب، وتعليق: الشيخ عبدالعزيز بن باز، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.
٩١. فتح الغفار بشرح المنار (مشكاة الأنوار في أصول المنار): زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد الحنفي (المشهور بابن نجيم)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م (ومعه حواشي الشيخ عبدالرحمن البحراوي الحنفي).
٩٢. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٩٣. العناية شرح الهداية: أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابر الحنفي، دار الفكر، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٩٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٩٥. فتح القدير للعاجز الفقير: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السواسي السكندري الحنفي (المشهور بابن الهمام)، دار الفكر، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
٩٦. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الفكر، بدون رقم طبعة أو تاريخ (مطبوع مع حاشية الجمل).
٩٧. الفوائد البهية من تراجم الحنفية: أبو الحسنات محمد بن عبدالحى اللكنوي، تصحيح: محمد النعساني، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
٩٨. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية: عبدالعلي محمد بن



- نظام الدين الأنصاري الهندي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
٩٩. القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ/١٩٥٢م.
١٠٠. قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٠١. كشاف اصطلاحات الفنون: محمد بن علي التهانوي الحنفي، وضع حواشيه أحمد حسن بسبح، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
١٠٢. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٠٣. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين عبدالعزيز البخاري، نشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١٠٤. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار: أبو بركات عبدالله بن أحمد النسفي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
١٠٥. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني، طبع بإشراف: أحمد الفلاس، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
١٠٦. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الحنفي (المشهور بالملا كاتب الجلي والمعروف -أيضاً- بحاجي خليفة)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
١٠٧. الكليات: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أعده للطبع: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
١٠٨. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، إعداد وتصنيف: يوسف خياط ونديم مرعشلي، دار لسان العرب، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١٠٩. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، طبعة دار المعرفة، طبع عام ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
١١٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث بالقاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، طبعة عام ١٤٠٧هـ.



١١١. مجموع الفتاوى: تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، طبع بمجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة النبوية، طبعة عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
١١٢. المجموع شرح المهدب: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة العالمية بالفجالة، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١١٣. المحصول في علم الأصول: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
١١٤. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: د. عبدالغفار البنداري، دار الفكر، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١١٥. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة عام ١٩٨٩م.
١١٦. مختصر ابن الحاجب (مختصر المنتهى): جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي (المشهور بابن الحاجب)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، طبعة عام ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م (مطبوع مع شرح العضد وحاشية التفتازاني).
١١٧. المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس الأصبجي، رواية سحنون بن سعيد التتوخي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
١١٨. مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول في أصول الفقه: محمد بن فرامرز بن علي الحنفي (المشهور بملا خسرو)، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١١٩. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (المشهور بالحاكم)، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ (وبذيله التلخيص للذهبي).
١٢٠. المستصفي من علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (المشهور بالفرازي)، تحقيق د. محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
١٢١. مسند أحمد: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر، بدون رقم طبعة أو تاريخ.
١٢٢. المسوّد: تتابع على تأليفها ثلاثة أئمة من آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ.



١٢٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد الفيومي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١٢٤. معجم الأدباء (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب): ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي، بإشراف: د. أحمد فريد الرفاعي، مطبعة المأمون، القاهرة، طبعة عام ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.
١٢٥. معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مطبعة الترقى، دمشق، طبعة عام ١٩٥٧م.
١٢٦. المغرب: أبو المكارم ناصر بن عبد السلام المطرزي الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، بدون طبعة أو تاريخ.
١٢٧. المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
١٢٨. المغني في أصول الفقه: جلال الدين الخبازي، تحقيق: محمد مظهر بقا، نشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٢٩. مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم: المولى أحمد بن مصطفى (المشهور بـ طاش كبري زاده)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، طبعة عام ١٣٩٤هـ/١٩٣٧م.
١٣٠. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تصحيح وتعليق: عبد الله بن محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
١٣١. مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجليل، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٣٢. المنار في أصول الفقه: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م (مطبوع مع شرح: كشف الأسرار للمؤلف).
١٣٣. المنهاج (منهاج الأصول إلى علم الأصول): ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق: د. شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م (مطبوع مع شرحه الإبهاج).
١٣٤. الموافقات: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، ضبط وتعليق: مشهور ابن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
١٣٥. ميزان الأصول في نتائج العقول: علاء الدين السمرقندي الحنفي، تحقيق: د.



- محمد زكي عبدالبر، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، تصويرًا عن الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٣٦. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: يوسف بن تغري بردي الأتابك، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ.
١٣٧. نفائس الأصول في شرح المحصول: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار الباز، مكة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
١٣٨. نفع الطيب في غصن الأندلس الرطيب: أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٣٩. النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (المشهور بابن الأثير)، تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي، دار الفكر، بدون رقم طبعة وتاريخ.
١٤٠. نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م (مطبوع مع شرح البدخشي، المسمّى: مناهج العقول).
١٤١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد شهاب الدين الرملي الشافعي، دار الفكر، طبعة عام ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٤٢. نيل الإبهاج بتطريز الديقاج: أحمد بن أحمد بابا التيبكتي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون رقم طبعة أو تاريخ (مطبوع بهامش الديقاج المذهب).
١٤٣. نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
١٤٤. هدية العارفين بأسماء الكتب وآثار المصنفين: إسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، طبعة عام ١٤١٣هـ/١٩٨٣م (مطبوع مع كشف الظنون).
١٤٥. الواضح في أصول الفقه: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٣م.
١٤٦. الوفيات: تقي الدين ابن رافع السلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
١٤٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن خلّكان، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م.



محتويات البحث:

التمهيد	١٠٢
المبحث الأول: استنباط الحكم الشرعي من الخبر بمعنى الطلب	١٠٧
المطلب الأول: المراد بالخبر الذي معناه الطلب	١٠٧
المطلب الثاني: نوع الدلالة في صيغة الخبر بمعنى الطلب والحكم المستفاد منها	١١٢
المبحث الثاني: استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض	١٢٤
المطلب الأول: المراد بالخبر الذي معناه الطلب	١٢٤
المطلب الثاني: نوع الدلالة في الخبر المحض	١٢٨
المطلب الثالث: خلاف العلماء في استنباط الحكم الشرعي من الخبر المحض	١٢٨
الخاتمة	١٤٠
فهرس المصادر والمراجع	١٤٢



الفتوى بالاحتياط معناها وأسبابها وضوابطها

د. وليد بن علي بن عبد الله الحسين
الأستاذ المشارك، بقسم أصول الفقه
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم





المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبد الله ورسوله، أما بعد:

فإن الفتوى شأنها عظيم؛ فهي من أهم المناصب وأعلاها قدرًا، وأكثرها أثرًا، وأعظمها خطرًا، مما يوجب العناية بها.

وقد اعتنى العلماء ببيان أحكامها، وأنواعها، وأدابها، وشروطها، وضوابطها، وآثارها، ومجالها، وكل ما يتعلق بها من أحكام، كما زخرت كتبهم بالفتاوى.

وقد تعددت مناهج الفقهاء في الفتوى، ومن مناهج الإفتاء الذي سلكه المفتون المتقدمون والمتأخرون منهج الفتوى بالاحتياط، فعند النظر في فتاويهم نجد أنهم يفتون بالاحتياط؛ إذ يرد في فتاويهم قولهم: «الاحتياط كذا، أو الأحوط كذا، أو يفعل كذا احتياطًا»، والمتأمل في هذه الفتاوى يجد اختلاف مناهج المفتين فيها، فمنهم من يبالغ في الفتوى بالاحتياط من غير مراعاة لأي ضابط في ذلك، فيفتي بالقول الأشد في كل مسألة، دافعه في ذلك تغليب الأحوط في الشريعة، وقد يكون سبب ذلك عدم إعطائه المسألة حقها من البحث والتحصيل، لا سيما ما يقع في برامج الفتوى المباشرة من التعجل بالإفتاء، فيفتي بالأحوط تخلصًا، وقد دارت في ذهني الأسئلة التالية:

- ما هي حكم الفتوى به؟
- ومتى يلجأ إليه المفتي؟
- وما شروط الإفتاء به؟
- وما حكم العمل بهذه الفتوى؟

لذا رأيت أن أكتب بحثاً في هذا الموضوع يكون عنوانه كالتالي:
«الفتوى بالاحتياط معناها وأسبابها وضوابطها».

وتتجلى أهمية موضوع البحث من خلال الآتي:

أولاً: تعلق موضوع البحث بالإفتاء، وبأصل من أصول الشريعة؛ وهو الاحتياط، وكونه يُعدُّ منهجاً من المناهج التي سلكها الفقهاء في الفتوى، والتي يحتاج المفتي إلى معرفته وبيان أحكامه ومسائله، بل إن الحاجة إليه في هذا الزمن أكد لتساهل كثير من الناس اليوم عن توقي الشبهات.

ثانياً: تفاوت المفتين في الفتوى بالاحتياط، واختلاف مناهجهم في ذلك؛ ما بين متشددٍ ومتساهلٍ، مما يجعل الحاجة داعية إلى بيان أسباب الفتوى بالاحتياط، وضوابط الإفتاء به، ومتى يكون الإفتاء به صحيحاً كي لا يميل إلى التشديد في الفتوى.

ثالثاً: صلة الفتوى بالاحتياط بقواعد أصولية وفقهية.

رابعاً: إن موضوع البحث لم يفرد ببحثٍ مستقلٍّ حسب علمي.

ويهدف هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما معنى الفتوى بالاحتياط؟
- ما أسباب الفتوى بالاحتياط، وما مسالك الفتوى بالاحتياط؟
- ما حكم الفتوى بالاحتياط؟ ومتى يكون مشروعاً، ومتى يكون ممنوعاً؟
- ما حكم عمل المستفتي بفتوى الاحتياط؟
- ما ضوابط الفتوى بالاحتياط؟

وأما الدراسات السابقة، فنظراً لأهمية الاحتياط وتشعب مسائله، وكونه من الأصول الشرعية التي يبني عليها قواعد أصولية وفقهية، فقد كثرت الدراسات والمؤلفات فيه، غير أنني لم أجد أي دراسة تختص بالفتوى بالاحتياط حسب اطلاعي بعد البحث والتتبع، ومن أشهر الدراسات في الاحتياط الآتي:

العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، لمنيب شاكر.

الاحتياط- حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، للدكتور إلياس بلكا.

نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية، لمحمد عمر سماعي.



فقد تكلموا على حجية الاحتياط وشروطه وأثره بشكل عام، غير أنهم لم يتطرقوا إلى الفتوى بالاحتياط، مع أن الفقهاء يعولون عليه كثيرًا في الفتوى، فعند النظر في فتاوى الفقهاء وكتب المذاهب الفقهية نجدهم يفتون بالاحتياط، إلا أنه عند البحث لا تجد دراسةً تأصيليةً لهذه التطبيقات، بل لم أجد من كتب عنها في كتب الفتوى وآدابها مع كثرة الدراسات في الفتوى وبيان أحكامها وضوابطها، وهذه الدراسة تختص بالفتوى بالاحتياط؛ ببيان معناها، وأسباب الفتوى بها، وضوابط الفتوى بها، وأنواعها، وأمثلتها.

وقد تضمنت خطة البحث خمسة مباحث وخاتمة كالاتي:

المبحث الأول: معنى الفتوى بالاحتياط:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الفتوى.

المطلب الثاني: معنى الاحتياط.

المطلب الثالث: معنى الفتوى بالاحتياط.

المبحث الثاني: أنواع الفتوى بالاحتياط.

المبحث الثالث: أسباب الفتوى بالاحتياط:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفتوى بالاحتياط للحكم.

المطلب الثاني: الفتوى بالاحتياط لمناط الحكم.

المطلب الثالث: الفتوى بالاحتياط لمأل الحكم.

المبحث الرابع: حكم الفتوى بالاحتياط والعمل بها.

المبحث الخامس: ضوابط الفتوى بالاحتياط.

الخاتمة.

وقد اتبعت في منهج البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي، ملتزمًا بالمنهج العلمي المتبع في البحوث العلمية، فقد اعتمدت على المصادر الأصيلة، وعزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مبينًا أرقامها، وخرّجت الحديث من مصادره، فما كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخرجه منهما، وما لم يكن فيهما خرجته من المصادر الأخرى،



مع ذكر حكم أئمة الحديث فيه، وعزوت نصوص العلماء وآراءهم إلى كتبهم مباشرة، وقمت بتوثيق المعاني اللغوية من كتب اللغة، واكتفيت بذكر المعلومات المتعلقة بمصادر البحث وتاريخ سنة وفاة المؤلف في قائمة المصادر، كما قمت باستقراء المادة العلمية من الفتاوى المبنية على الاحتياط ومن قواعد الاحتياط، رغم طول الاحتياط، وتوسع مباحثه، وتشابك مسائله وتفرعاته، وكثرة أصوله وقواعده، مما يجعل البحث فيه شائكاً، وقد بذلت فيه غاية وسعي، ومنتهى جهدي، مستمداً العون والتوفيق من رب العزة والجلال، وأسأله أن يغفر لي ما كان فيه من خطأ أو تقصير.

والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



المبحث الأول معنى الفتوى بالاحتياط

المطلب الأول

معنى الفتوى

أولاً: المعنى اللغوي

الفتوى اسم مصدرٍ للفعل «فتى»، يُقال: فتى يُفتي فتياً، ويطلق الإفتاء في اللغة على معنيين:

المعنى الأول: الطرارة والجدّة: ومنه الفتى؛ وهو الشاب الحدث الذي شبَّ وقوي، وهو مأخوذ من الفتوة^(١).

المعنى الثاني: الإبانة: ومنه الفتيا، بمعنى تبيين الحكم، يُقال: أفتاه في الأمر، إذا أبانه له، وتقول: أفتيت فلاناً رؤياً رآها، إذا عبّرتها، وأفتاه في المسألة، إذا أجابه عنها، وتقول: استفتيت إذا سألت عن الحكم، وأفتى الفقيه في المسألة، إذا بيّن حكمها^(٢).

وبهذا يتبين أن المعنى الاصطلاحي مأخوذ من المعنى الثاني وهو الإبانة.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي

ورد في تعريف الفتوى اصطلاحاً عدة تعريفات، من أبرزها:

التعريف الأول: إخبارٌ عن الله سبحانه وتعالى في إلزام أو إباحة^(٣).

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ٤/٤٧٣ (فتى)، ولسان العرب، ١٥/١٤٥ (فتا).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، ٤/٤٧٤ (فتى)، ولسان العرب، ١٥/١٤٧-١٤٨ (فتا).

(٣) ينظر: الفروق للقرايبي، ٤/٥٣.



التعريف الثاني: الإخبار بحكم الله سبحانه وتعالى^(١).

التعريف الثالث: الإخبار بحكم الله سبحانه وتعالى باجتهادٍ عن دليلٍ شرعي لمن سأل عنه في أمرٍ نازل^(٢).

التعريف الرابع: تبين الحكم الشرعي عن دليلٍ لمن سأل عنه^(٣).

والتعريف الأخير هو التعريف المختار؛ لكونه مختصراً وجامعاً لقيود الفتوى، وبيانه كالآتي:

تبيين: هذا جنسٌ في التعريف يبين حقيقة الفتوى، وأنها بيانٌ للحكم وإخبارٌ به من غير إلزام، ويخرج بهذا القضاء.

الحكم الشرعي: أي إن الفتوى تختص بالحكم الشرعي، وهذا يخرج الأحكام غير الشرعية.

عن دليل: أي إن الفتوى تكون مبنية على الدليل، وهذا يخرج الفتوى بغير دليل، كمن نقل فتوى غيره، فلا تسمى فتوى.

لمن سأل عنه: أي إن الفتوى تكون جواباً لسؤال المستفتي، وهذا يخرج بيان الحكم ابتداءً بغير سؤال فلا يسمى فتياً، وإنما يُسمى إرشاداً وتعليماً.

المطلب الثاني

معنى الاحتياط

أولاً: المعنى اللغوي

الاحتياط مصدرٌ من الفعل «احتاط»، وهو افتعالٌ من «الحَوَظ»^(٤)، والحاء والواو والطاء أصلٌ واحدٌ، وهو الشيءُ يطيف بالشيء^(٥).

ويطلق الحَوَظ في اللغة على عدة معانٍ، من أبرزها:

- (١) ينظر: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان، ص ٦.
- (٢) ينظر: الفتيا ومناهج الإفتاء للأشقر، ص ١٣.
- (٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٢/٢٠.
- (٤) ينظر: لسان العرب لابن منظور، ٢٧٩/٧ (حوظ).
- (٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ١٢٠/٢ (حوظ).



المعنى الأول: الحفظ والتعهد والصيانة؛ يقال: حاطه، يحوطه، حوطاً، وحيطَةً، وحيطة، وحياطَةً، أي: حفظه وصانه وتعهده ورعاه.

المعنى الثاني: المحاذرة من الوقوع في المهالك والأخذ بالأوثق وطلب السلامة؛ يقال: احتاط فلانٌ في أمره أي: أخذ فيه بالأحزم والأوثق.

المعنى الثالث: إحراز الشيء وبلوغ الغاية في العلم به؛ يقال: أحاطَ به أي: أحرزه كله، وبلغ علمه به أقصاه.

المعنى الرابع: الدوران والالتفاف حول الشيء؛ يقال: حاوط فلانٌ فلاناً أي: داوره في أمرٍ يريد منه، وهو يأباه^(١).

والمعنى الاصطلاحي مأخوذٌ من المعنى الثاني؛ وهو المحاذرة من الوقوع في المهالك والأخذ بالأوثق والأحزم.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي

ورد في تعريف الاحتياط في الاصطلاح عدة تعريفات، من أبرزها الآتي:

التعريف الأول: حفظ النفس من الوقوع في المآثم^(٢).

التعريف الثاني: فعل ما يتمكن به من إزالة الشك^(٣).

التعريف الثالث: احتراز المكلف عن الوقوع فيما يشك فيه من حرام أو مكروه^(٤).

التعريف الرابع: القيام بالفعل لأجل احتمال الوجوب، أو الترك لأجل احتمال التحريم^(٥).

التعريف الخامس: الاحتراز عن الوقوع في منهي، أو ترك مأمور، عند الاشتباه^(٦).

ويظهر من هذه التعريفات أن الاحتياط مبنيٌّ على الاحتراز عما يشتهه فيه، وهذا يكون بترك المختلف في تحريمه، وفعل المختلف في وجوبه، والتعريف الأخير هو التعريف المختار؛ لوضوحه، وسلامته من الاعتراض، ولأنه بين أن الاحتياط إنما يكون عند وجود الاشتباه، وبيانه كالآتي:

(١) ينظر: لسان العرب، ٧/٢٧٩ (حوط)؛ والقاموس المحيط، ٢/٥٢٦ (حوط).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني، ص ٢٦.

(٣) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ص ٣٩.

(٤) ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لابن حميد، ص ٣٢٢.

(٥) ينظر: الاحتياط للدكتور إلياس، ص ٣٥٢.

(٦) ينظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص ٤٨.



الاحتراز: جنسٌ في التعريف، ويشمل ما كان احترازًا بالفعل، أو بالترك، أو غيرهما.
عن الوقوع في منهي: يشمل الوقوع في الحرام أو المكروه.
أو

ترك مأمور: يشمل ترك الواجب والمندوب.

عند الاشتباه: أي عند الاشتباه في حرمة شيء أو كراهته أو وجوبه أو سنيته، وهذا
القيد احتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند التحقق من وجود النهي
والأمر^(١).

المطلب الثالث

معنى الفتوى بالاحتياط

تعد الفتوى بالاحتياط منهجًا من مناهج الفتوى، فيقال مثلًا: الفتوى بالتيسير،
والفتوى بالاحتياط، فهي تدل على المنهج الذي يسلكه المفتي في الفتوى، ولعل هذا
ما يفسر عدم وجود من ذكر تعريفًا للفتوى بالاحتياط؛ فلم أجد بعد البحث والتتبع
- حسب ما اطلعت عليه - من ذكر تعريفًا للفتوى بالاحتياط باعتباره مصطلحًا مركبًا.
ويقصد بالفتوى بالاحتياط تغليب جانب الاحتياط في الفتوى، بأن تكون الفتوى
مبنية على الأخذ بالحيطه والحزم والورع وسلامة العاقبة وبراءة الذمة، وأسباب
الاحتياط وحالاته كثيرة جدًا كما أن الاحتياط متشعب الفروع، مما يجعل وضع تصور
دقيق للفتوى بالاحتياط أمرًا صعبًا.

ويمكن القول في معنى الفتوى بالاحتياط إنه:

«أن يبني المفتي فتواه عند الاشتباه على الأخذ بالاحتراز عن ترك مأمور أو
الوقوع في منهي، أو توقي الشبهات، أو دفع مفسدة يتوقع الإفضاء إليها».

وهذا المعنى يشمل جميع أسباب ومسالك الفتوى بالاحتياط.



(١) ينظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص ٤٨-٤٩.



المبحث الثاني أنواع الفتوى بالاحتياط

تتنوع الفتوى بالاحتياط إلى أنواعٍ عدةٍ باعتبارِ مختلفِةٍ، وبيانها كالتالي:

أولاً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار المتعلق

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار المتعلق إلى نوعين:

النوع الأول: الفتوى بالفعل:

بأن ترد الفتوى بطلب فعل ما أمكن وجوبه إذا احتمل كون الفعل مطلوباً، فيفتى بفعله احتياطاً لتحصيل مصلحته، كفتوى الشافعي بإعادة الصلاة احتياطاً لمن تيمم وصلى ثم علم أنه كان في رحله ماءً، أو أن بئراً كانت قريباً منه يقدر على مأثها لو علمها^(١).

النوع الثاني: الفتوى بالترك:

بأن ترد الفتوى بطلب ترك ما اختلف في تحريمه إذا احتمل كون الفعل منهياً عنه لدفع مفسدته، ومن أمثلته: فتوى الشيخ ابن عثيمين لما سئل عن رجل غسل رجله اليمنى ثم أدخلها الخف، ثم غسل اليسرى ثم أدخلها الخف، ألا يؤمر بإعادة صلاته، ولكن نأمر من لم يفعل ألا يفعل ذلك احتياطاً^(٢)، وكفتوى سماحة الشيخ ابن باز بأن الأحوط ألا يتحلل الحاج برمي جمرة العقبة فقط، وإنما يفعل اثنين من ثلاثة^(٣).

ويفهم هذا التقسيم من كلام ابن السبكي في الاحتياط حيث يقول: «مسائل الاحتياط كثيرة يطول استقصاؤها، يرجع حاصلها إلى أن الاحتياط قد يكون لتحصيل منفعة، كما يجاب الصلاة على المتحيرة وإن احتمل كونها حائضاً، وقد يكون لدفع مفسدة كتحريم وطئها»^(٤).

(١) ينظر: الأم، ٤٦/١.

(٢) ينظر: الشرح الممتع، ٢٤٩/١.

(٣) ينظر: موقع سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز على الرابط التالي: <http://www.binbaz.org.sa/mat/3754>.

(٤) الأشباه والنظائر، ١١١/١.



ثانياً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار المصدر

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار المصدر إلى نوعين:

النوع الأول: فتوى مصدرها النص:

بأن يكون مستند الفتوى بالاحتياط نصاً شرعياً، كالفتوى بعدم جواز الأكل من صيد الكلب إذا وجد معه كلباً آخر، لقول النبي ﷺ لعدي بن حاتم حينما قال له: أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر، فقال ﷺ: «فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تُسمَّ على كلبٍ غيره»^(١).

النوع الثاني: فتوى مصدرها الاجتهاد:

بأن يكون مستند الفتوى هو اجتهاد المفتي واستنباطه من النصوص الشرعية، كفتوى الإمام الشافعي بإعادة الصلاة احتياطاً لمن تيمم وصلى ثم علم أنه كان في رحله ماءً، أو أن بئراً كانت قريباً منه يقدر على مائها لو علمها^(٢).

ثالثاً: أنواع الفتوى باعتبار المحتاط له

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار المحتاط له إلى نوعين:

النوع الأول: الاحتياط للدين:

بأن تكون الفتوى بالاحتياط لأجل الاحتياط للدين من وقوع المآل الفاسد، كالفتوى بترك المداومة على قراءة سورتي السجدة والإنسان فجر يوم الجمعة؛ لتلا يعتقد الناس وجوب قراءتهما^(٣).

النوع الثاني: الاحتياط للمكلف:

بأن تكون الفتوى بالاحتياط لأجل الاحتياط للمكلف من ترك واجب أو فعل محرم، وخروجه عن عهدة الواجب بيقين، وبراءة ذمته، وهذا هو الغالب في فتاوى الاحتياط، كالفتوى بعدم القصر لمن نوى الإقامة في البلد أكثر من أربعة أيام^(٤).

رابعاً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار الحكم

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار الحكم في حق المفتي إلى أربعة أنواع:

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء، باب: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبغاً، رقم (١٧٥)، ص ٥٨؛ ورواه مسلم في

كتاب الصيد والذبايح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩)، ص ١٥٢٩/٣.

(٢) ينظر: الأم، ٤٦/١.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٠٥/٢٤.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٧/٢٤.



النوع الأول: فتوى واجبة:

بأن يكون واجباً على المفتي أن يفتي بالاحتياط، وذلك فيما يكون وسيلة إلى فعل واجب أو ترك محرم، كالفتوى بعدم جواز أكل الذبيحة إذا اختلطت بشاة ميتة؛ لأنه لا يمكن ترك الحرام واجتنابه إلا بذلك^(١).

النوع الثاني: فتوى مستحبة:

بأن يستحب للمفتي أن يفتي بالاحتياط، وذلك فيما يفضي إلى الورع وتجنب الشبهات وبراءة الذمة، وغالباً ما ترد هذه الفتوى بصيغة إرشاد المستفتي إلى الأحوط، ومثال ذلك: فتوى الحنفية بأن الإنسان إذا كان في موضع لا يستبين فيه الفجر، فالأولى أن يحتاط فيمسك عن الأكل، وإن أكل لم يلزمه شيء^(٢).

ومنه الفتوى بالخروج من الخلاف، وقد أشار إلى ذلك العز بن عبد السلام؛ فذكر أن الاحتياط ضربان: «الأول: ما يندب إليه، ويعبر عنه بالورع؛ كفصل اليدين ثلاثاً إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ، وكاجتناب كل مفسدة موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة، والثاني: ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه»^(٣).

النوع الثالث: فتوى محرمة:

بأن يحرم على المفتي الفتوى بالاحتياط، كأن تكون الفتوى تخالف نصاً شرعياً، كالفتوى بوجوب صيام يوم الشك احتياطاً.

النوع الرابع: فتوى مكروهة:

بأن يكره للمفتي الفتوى بالاحتياط وذلك إذا ما أفضت الفتوى إلى مكروه، كالفتوى بالإمسك في رمضان قبل دخول الفجر احتياطاً.

خامساً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار اللفظ

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار اللفظ إلى نوعين:

النوع الأول: التصريح بلفظ الاحتياط:

بأن يصرح المفتي في الفتوى بلفظ الاحتياط؛ كأن يقول: «الأحوط كذا، أو الاحتياط

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٢٧٦؛ والقواعد لابن رجب، ص ٢٢٢.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٣/١٤٠.

(٣) قواعد الأحكام، ٢/١٩٩-٢٠٠.



كذا، أو يفعل كذا احتياطاً»، وتارةً يعلل الحكم بكونه أحوط وأبرأ للذمة، وغالباً ما يكون ذلك بقصد إرشاد المستفتي إلى الأخذ بالأحوط تورعاً واتقاءً للشبهات، ومثال ذلك: فتوى الشيخ ابن عثيمين في زكاة الحلي المستعمل، إذ قال: «إخراج زكاة الحلي المستعمل لا شك أنه هو الأحوط والأبرأ للذمة»^(١)، وكفتوى سماحة الشيخ ابن باز لما سئل عن أكل اللحوم المستوردة من بلاد غير إسلامية فقال: «إذا احتاط المؤمن ولم يأكل من هذه اللحوم كان ذلك أحسن وأسلم»^(٢).

النوع الثاني: عدم التصريح بالاحتياط:

بألا يصرح المفتي بلفظ الاحتياط مع كونه استند في الفتوى على أصل الاحتياط، كأن يرجح الأحوط، أو يمنع الفعل احتياطاً خشية أن يفضي إلى مفسدة متوقعة، مثاله: الفتوى بتحريم أكل المذكاة إذا اشتبهت بالميتة^(٣)، والفتوى بتحريم أكل البُغل^(٤).

سادساً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار الصحة والفساد

تتنوع الفتوى بالاحتياط باعتبار الصحة والفساد إلى نوعين:

النوع الأول: فتوى صحيحة:

بأن تتحقق فيها الضوابط المعتبرة، وتكون مفضية إلى تجنب الشبهات وبراءة الذمة، كالفتوى بإقامة صلاة الجمعة بعد الزوال خروجاً من خلاف من أبطلها^(٥)، والفتوى بوجوب زكاة الحلي المستعمل احتياطاً^(٦).

النوع الثاني: فتوى فاسدة:

بألا تتحقق فيها الضوابط المعتبرة، كأن تقضي إلى مخالفة نص شرعي، أو إلى الوسواس، كالفتوى بصوم يوم الشك احتياطاً، أو الفتوى بأن يؤذن المؤذن في شهر رمضان للفجر قبل دخول الوقت احتياطاً.



(١) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، ٧٧/١٨.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن باز، ١٦/٢٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٢٧٦؛ والقواعد لابن رجب، ص ٢٢٢.

(٤) ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين، ٨/١١٥.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، ٢/١٤٤.

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، ٧٧/١٨.



المبحث الثالث

أسباب الفتوى بالاحتياط

الفتوى بالاحتياط له عدة أسباب، وذلك لأن مدار الاحتياط على الاشتباه، والاشتباه إما أن يكون في الحكم، أو في مناط الحكم، أو في مآل الحكم^(١)، وبهذا تكون أسباب الفتوى بالاحتياط ثلاثة أسباب هي:

السبب الأول: الفتوى بالاحتياط للحكم.

السبب الثاني: الفتوى بالاحتياط لمناط الحكم.

السبب الثالث: الفتوى بالاحتياط لمآل الحكم.

المطلب الأول

الفتوى بالاحتياط للحكم

من أسباب الفتوى بالاحتياط ما يكون راجعاً إلى الحكم، وذلك بأن يحدث للمفتي التباس واشتباه في الحكم، وقد يحصل هذا بسبب تعارض الأدلة في نظر المفتي، أو بسبب وجود خلاف معتبر عند العلماء في المسألة ووقع التردد عند المفتي في الفتوى بأي الأقوال، أو بسبب تعارض الأصول التي يمكن أن يُردَّ إليها الحكم، وقد ذكر المناوي أن الأحكام مع وضوحها قد تخفى، لما في تنزيل الكليات على الجزئيات من الدقة، إذ الجزء الواحد قد يتجاوزه كليان فأكثر^(٢).

ويكون الفتوى بالاحتياط في هذا السبب بالأخذ بالمسالك الآتية:

(١) ينظر: الاحتياط للدكتور إلياس، ص ٣٦٥.

(٢) ينظر: فيض القدير، ١٣٤/٢.

أولاً: الفتوى بالخروج من الخلاف

تكون الفتوى بالاحتياط بالفتوى بالخروج من خلاف العلماء باتقاء مواضع الخلاف فيما يُشكُّ فيه، وذلك إما بالفتوى بفعل ما اختلف في وجوبه حذراً من ترك فعل واجب، أو بالفتوى بترك ما اختلف في تحريمه خوفاً من الوقوع في محذور، فإذا شك المفتي في وجوب فعل أو عدم وجوبه، فإنه يفتي بفعله احتياطاً خوفاً من الخلاف، وما اختلف العلماء في إباحته أو حرمة إذا شك فيه فإنه يفتي بتركه احتياطاً^(١)، وإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب، فالاحتياط حملها على الإيجاب؛ لما في ذلك من تحقيق براءة الذمة^(٢).

يقول النووي: «من الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافاً محتملاً، ويكون الإنسان معتقداً مذهباً إماماً يبيحه، ومن أمثله: الصيد والذبيحة إذا لم يُسمَّ عليه فهو حلال عند الشافعي حراماً عند الأكثرين، والورع لمعتقد مذهب الشافعي ترك أكله»^(٣).

وإنما كان الخروج من الخلاف من الفتوى بالاحتياط لما فيه من الورع وبراءة الذمة والاحتياط للأحكام الشرعية باتقاء مواضع الخلاف بفعل ما يتوهم من المصالح، وترك ما يتوهم من المفسد^(٤)، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن من الورع الاحتياط بفعل ما يشك في وجوبه^(٥)، وذكر أنه ما من شيء في الشريعة يمكن وجوبه إلا والاحتياط مشروع في أدائه^(٦).

وذكر ابن السبكي أن أفضلية الخروج من الخلاف هو لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وعده من الورع المطلوب شرعاً^(٧)، كما اعتبر الزركشي الخروج من الخلاف احتياطاً حيث يقول: «قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة...، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم»^(٨).

ويشترط في الفتوى بالخروج من الخلاف أن تكون في الخلاف الذي قوي مدركه عند المفتي، وكانت شبهته ناشئة عن قوة المدرك الذي يعتمد عليه القول المخالف^(٩)،

(١) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للزم بن عبد السلام، ١٨٢/١؛ والفروق للقرافي، ٤/٢١٠-٢١٢؛ والمنثور في القواعد للزركشي، ٣٤٥/١.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، ٢٠٠/٢.

(٣) المجموع، ٤١٩/٩.

(٤) ينظر: قواعد الأحكام، ٤٦/١؛ وشجرة المعارف والأحوال، ص ٢٧٦.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥١٢/١٠.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى، ١١٠/٢٥.

(٧) ينظر: الأشباه والنظائر، ١١٢/١.

(٨) البحر المحيط، ٢٦٥/٦.

(٩) ينظر: قواعد الأحكام للزم بن عبد السلام، ١٨٢/١؛ والمنثور في القواعد، ٢٤٦/١.



وَأَلْيَفْتَى بِهِ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ الْخِلَافِ، وَأَلَا يَفْضِي الْخُرُوجَ مِنَ الْخِلَافِ إِلَى مَخَالَفَةِ السَّنَةِ، أَوْ الْوُقُوعَ فِي خِلَافٍ آخَرَ، أَوْ إِلَى خَرَقِ الْإِجْمَاعِ^(١).

يقول العز بن عبد السلام: «إن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»^(٢).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما الخروج من اختلاف العلماء فإنما يفعل احتياطاً إذا لم تعرف السنة ولم يتبين الحق؛ لأن من اتقى الشبهات استبرأ لعرضه ودينه، فإذا زالت الشبهة وتبينت السنة فلا معنى لطلب الخروج من الخلاف»^(٣).

فإذا كان الخلاف مما لا يورث شبهة فمن الخطأ أن يُفتى بمراعاته، وقد بين العلماء ضابط ذلك، ومن أقوالهم في ذلك:

يقول العز بن عبد السلام: «والضابط في هذا أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد عن الصواب، فلا نظر إليه ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصبه دليلاً شرعياً، ولا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله»^(٤).

ويقول النووي: «وأما المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث صحيح بلا معارض، وتأويله ممتنع أو بعيد، فلا أثر لخلاف من منعه، فلا يكون تركه ورعاً محبوباً، فإن الخلاف في هذه الحال لا يورث شبهة»^(٥).

وقال القرافي بعد أن قرر استحباب الخروج من الخلاف: «هذا مع تقارب الأدلة، أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جداً، بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه، لم يحسن الورع في مثله»^(٦).

ويقول الشيخ ابن عثيمين: «فالتعليل بالخلاف ليس علة شرعية، ولا يُقبل التعليل بقولك: خروجاً من الخلاف؛ لأن التعليل بالخروج من الخلاف هو التعليل بالخلاف، بل نقول إن كان لهذا الخلاف حظ من النظر والأدلة تحتمله، فتكرهه؛ لا لأن فيه خلافاً،

(١) ينظر: المنتور في القواعد، ٢٤٦/١؛ وشرح النووي على صحيح مسلم، ٢٣/٢.

(٢) قواعد الأحكام، ١٨٣/١.

(٣) شرح العمدة، ص ٤١٧.

(٤) قواعد الأحكام، ١٨٣/١.

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي، ٤١٩/٩.

(٦) الفروق، ٢١٢/٤.



ولكن لأن الأدلة تحتمله فيكون من باب "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"، أما إذا كان الخلاف لا حظ له من النظر فلا يمكن أن نعلل به المسائل ونأخذ فيه حكماً^(١).

وإذا تقرر أن الفتوى بالاحتياط بالخروج من الخلاف إنما تكون في الخلاف المعتبر عند المفتي، فمما هو معلوم أن هذا أمر نسبي يتفاوت فيه المفتون بحسب ما يعتقدونه كل مفتي من قوة دليل القول الذي يعتقد مرجوحيته، وذلك بحسب اطلاعه على الدليل وظهور دلالته لديه، وكلما كان مأخذ المخالف قوياً تأكد الفتوى بالأحوط^(٢).

ولا ينبغي للمفتي التوسع في الإكثار من الفتوى بالخروج من الخلاف طلباً للاحتياط، دون النظر إلى نوع الخلاف وقوة شبهته، فهذا يعد من الزلل والخطأ في الفتوى، وقد أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «الخلاف ليس من الصفات التي يعلق الشارع بها حكماً في نفس الأمر، فإن ذلك وصف حادث بعد النبي ﷺ، ولكن يسلكه من لم يكن عالماً بالأدلة الشرعية في نفس الأمر لطلب الاحتياط»^(٣).

وللفتوى بالاحتياط بالخروج من الخلاف أمثلة فقهية كثيرة، وقد أفتى به جميع أصحاب المذاهب الفقهية، ومن الأمثلة الفقهية في ذلك ما يأتي:

١. أفتى ابن عابدين باستحباب الوضوء من أكل لحم الجوز مع أنه لا يعد ناقضاً عند الحنفية؛ للخروج من خلاف من اعتبره ناقضاً^(٤).
٢. الفتوى بإقامة صلاة الجمعة بعد الزوال خروجاً من خلاف من أبطلها مع الاعتقاد بصحة إقامتها قبل الزوال^(٥).
٣. فتوى الشيخ ابن عثيمين بالألا يسجد للتلاوة إلا متطهراً احتياطاً مع أنه رجح القول بأن سجود التلاوة ليس بصلاة ولا تشترط له الطهارة^(٦).
٤. الفتوى بأن المسافر إذا نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام أن يتم الصلاة ويصوم خروجاً من خلاف أكثر أهل العلم، وبهذا أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية لما سُئل عن رجل سافر إلى بلد ومقصوده أن يقيم مدة شهر أو أكثر، فهل يتم صومه؟ فأجاب: «إذا نوى أن يقيم أربعة أيام فما دونها يقصر الصلاة؛ لفعل

(١) الشرح المتع، ٢٢/١.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي، ١١٣/١؛ والخروج من الخلاف حقيقته وأحكامه للمبارك، بحث منشور في مجلة الجامعة

الإسلامية، العدد (١٥١)، ص ٣٥٠.

(٣) مجموع الفتاوى، ٢٨٢/٢٣.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٨٩/١ - ٩٠.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، ١٤٤/٢.

(٦) الشرح المتع، ٩٠/٤.



النبي ﷺ^(١)، وإن كان أكثر ففيه نزاع، والأحوط أن يتم الصلاة^(٢)، وقال في موضع آخر: «فمن كان عنده شك في جواز القصر فأراد الاحتياط فالإتمام أفضل، وأما من تبينت له السنة، وعلم أن النبي ﷺ لم يشرع للمسافر أن يصلي إلا ركعتين ولم يحد السفر بزمان أو مكان^(٣)، ولا حد الإقامة أيضاً بزمن محدود فإنه يقصر»^(٤)، ويقول سماحة الشيخ ابن باز: «الأحوط للمسافر إذا جمع الإقامة في أي مكان أكثر من أربعة أيام أن يتم ويصوم سداً لذريعة تساهل فيها الكثير من السفهاء بالقصر والفطر بدعوى أنهم مسافرون وهم يقيمون إقامة طويلة، وخروجاً من خلاف أكثر أهل العلم، والاحتياط في الدين مطلوب شرعاً عند اشتباه الأدلة أو خفائها»^(٥).

٥. فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن عنده أقل من أربعين رأساً من الغنم فحال عليه الحول وهي أربعون، بأن الأحوط أداء الزكاة خروجاً من الخلاف^(٦).

٦. الفتوى بإخراج زكاة الحلي المستعمل خروجاً من الخلاف، يقول الشيخ ابن عثيمين: «إخراج زكاة الحلي المستعمل لا شك أنه هو الأحوط والأبهر للذمة، والإنسان مأمورٌ باتباع الأحوط إذا كان الاحتياط مبنياً على أصل»^(٧).

٧. فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية لما سئل عن رجل افتصد بسبب وجع رأسه هل يفطر ويجب عليه قضاء ذلك اليوم أم لا؟ فقال: «المسألة فيها نزاع في مذهب أحمد وغيره، والأحوط أنه يقضي ذلك اليوم»^(٨).

٨. فتوى بعض الحنابلة بالفطر في السفر احتياطاً خروجاً من خلاف من يرى بطلان صوم المسافر^(٩).

(١) ورد ذلك في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة، فصلى ركعتين ركعتين حتى رجع». رواه البخاري في كتاب أبواب تقصير الصلاة، باب: ما جاء في التقصير، رقم (١٠٨١)، ص ٢١٦؛ ورواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها، رقم (٦٩٣)، ١/٤٨١. وذكر ابن عباس أن النبي ﷺ قدم إلى مكة لأربع مضي من ذي الحجة. رواه البخاري في كتاب أبواب تقصير الصلاة، باب: ما جاء في التقصير، (١٠٨٥)، ص ٢١٦؛ ورواه مسلم في كتاب الحج، باب: جواز العمرة في أشهر الحج، رقم (١٢٤٠)، ٢/٩١٠-٩١١.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٧/٢٤.

(٣) كما دل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعمائة، وفي السفر ركعتين». رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها، رقم (٦٨٧)، ١/٤٧٩.

(٤) مجموع الفتاوى، ١٨/٢٤.

(٥) مجموع فتاوى ابن باز، ٢١٢/٣٠.

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى، ٤٩/٢٥.

(٧) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، ٧٧/١٨.

(٨) مجموع الفتاوى، ٢٦٨/٢٥.

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة، ٩٠/٣.



٩. فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بأن الصائم إذا سحّب منه دمٌ كثير، بأنه يقضي ذلك اليوم خروجاً من الخلاف، وأخذاً بالاحتياط براءة لذمته^(١).

١٠. فتوى الشافعي في مسألة من نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام ولم يقدر، فقال: «من نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام لزمه أن يمشي إن قدر على المشي، وإن لم يقدر ركب وأهراق دمًا احتياطاً؛ لأنه لم يأت بما نذر كما نذر، والقياس أن لا يكون عليه دم من قبل أنه إذا لم يطق شيئاً سقط عنه»^(٢).

والفتوى بالخروج من الخلاف إنما تكون مع إمكانيته، فأما إذا تعذر الخروج من الخلاف فلا يمكن الفتوى به، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الفتوى بالاحتياط في وقت صلاة العصر، فإن أكثر الفقهاء يرون أن صلاة العصر يخرج وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه، ويرى أبو حنيفة أنه حينئذ يدخل وقتها، فلا سبيل إلى الاحتياط في الخروج من الخلاف؛ لأنهم لم يتفقوا على وقت تجوز فيه صلاة العصر^(٣).

٢. الفتوى بالاحتياط في مسألة فسخ الحج إلى العمرة في حق المفرد أو القارن إذا لم يسق الهدى، فمن الفقهاء من يرى وجوب الفسخ إلى التمتع، ومنهم من يرى التحريم^(٤).

٣. الفتوى بالاحتياط فيمن طلق امرأته وهي حائض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك هل تعد طلاقاً أم لا؟ فالاحتياط فيها متعذر، لأن القول بتفويض الطلاق يترتب عليه حلها لزوج آخر لا تحل له، والقول بعدم تفويض الطلاق يترتب عليه حلها لزوجها وهي حرامٌ عليه^(٥).

ثانياً: الفتوى بترجيح الأشد

تكون الفتوى بالاحتياط بترجيح الأشد عند تساوي الأقوال وتعارض الأدلة في نظر المفتي، وعدم رجحان أحدها، كأن يتعارض عند المفتي دليلاً الإباحة والتحريم ولم يظهر له الراجح منها، مما يورث شبهة في الحكم^(٦)، لأن تعارض الأدلة في نظر المفتي يوجب

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ٢٣٦/١٢.

(٢) الأم، ٢٥٥/٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٢٢/٢٦٧-٢٦٨.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٢٢/٢٦٨.

(٥) ينظر: الشرح الممتع، ٥٠/١٣.

(٦) ينظر: المقدمات الممهدة، ٤٣٢/٣.



الاشتباه، إذ لم يتميز له الراجح من المرجوح، وترجيح مقتضى الاحتياط يزيل الاشتباه وتبرأ به الذمة، فيفتي حينئذ بالأشد مرجحاً دليل التحريم، والترجيح بالاحتياط عند تساوي الأقوال هو مذهب جمهور الأصوليين^(١)، وعللوا ذلك بما فيه من صيانة الفرض وتبرئة الذمة بيقين^(٢).

يقول الجويني: «إذا تعارض ظاهران أو نصان وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرجح على الثاني، وزعموا أن الذي يقتضيه الورع واتباع السلامة هذا، واحتجوا بأن قالوا اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها الاحتياط»^(٣).

ويقول الأمدى عند تعرضه للمرجحات: «فالأقرب إلى الاحتياط يكون مقدماً؛ لكونه أقرب إلى تحصيل المصلحة ودفع المضرة»^(٤).

وذكر المناوي أن الفعلة التي تشبه الحلال من وجه، والحرام من وجه، فيشتبه على السالك الأمر فيها، فالورع تركها احتياطاً، وحذراً من الوقوع في الحرام^(٥).

وقد يحصل الاشتباه عند المفتي في الدليل بسبب عدم وقوفه على الدليل أو خفائه، أو وقوع إجمال لديه فيه، فله حينئذ أن يرجح الأشد؛ لكونه أحوط، فالفتوى بالترجيح بالأشد إنما تكون عند عدم رجحان أحد الأقوال عند المفتي، كأن يسأل مثلاً عن حكم نقض الوضوء بمس الذكر، ولم يتبين له الراجح فيها، فيفتي بأن الأحوط كونه ناقضاً للوضوء.

ومن الأمثلة الفقهية في ذلك ما يأتي:

١. أفتى الشافعي بإعادة الصلاة احتياطاً لمن تيمم وصلى ثم علم أنه كان في رحله ماءً، أو أن بئراً كانت قريباً منه يقدر على مائها لو علمها^(٦).

٢. أفتى الشيخ ابن عثيمين لما سئل عن المكي الذي يعمل في الرياض إذا أراد أن يزور أهله ويحج بأن الأحوط أن يحرم من الميقات^(٧).

٣. اختلف الحنفية في التكبير المطلق، فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينتهي عقب صلاة

(١) ينظر: المعونة في الجدل للشيرازي، ص ١٢٤؛ والبرهان، ١١٩٩/٢؛ والمعتمد للبصري، ١٨٣/٢؛ وميزان الأصول للسمرقندي، ص ٧٣٨؛ وإحكام الفصول للباجي، ص ٦٧٢؛ العدة لأبي يعلى، ١٠٤٠/٢؛ والإحكام للأمدى، ٢٦٧/٤؛ ومفتاح الوصول للتلمساني، ص ١٢٦؛ والتحبير للمرداوي، ٤٢١٩/٨.

(٢) ينظر: العدة لأبي يعلى، ١٠٤٠/٢؛ والواضح لابن عقيل، ٩٢/٥.

(٣) البرهان في أصول الفقه، ٧٧٩/٢.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، ٢٦٧/٤.

(٥) ينظر: فيض القدير، ٤٨٤/٦.

(٦) ينظر: الأم، ٤٦/١.

(٧) ينظر: ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين للقاضي، ص ٧٣.



العصر من يوم النحر، وعند صاحبيه إلى أنه ينتهي بصلاة العصر من آخر أيام التشريق^(١)، ورَجَّح ابن نجيم القول الثاني معللاً بأنه الأحوط في العبادات، وقال: «عليه العمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار»^(٢).

٤. الفتوى بأن الركبة عورة تبعاً للفتوى الاحتياطاً^(٣).

وقد يكون الحكم مشتبهاً عند المفتي لكون المسألة معقدة؛ لتداخلها مع مسائل أخرى، خاصة مع كثرة المستجدات في مختلف مجالات الحياة، لاسيما ما يكون في بعض النوازل المعاصرة، فيلتبس عليه الحكم، فيفتي فيها بالمنع احتياطاً، كالفتوى -مثلاً- بتحريم المساهمة في الشركات المختلطة؛ تغليباً لجانب التحريم للاشتباه في حكمها^(٤).

ثالثاً: الفتوى بالأخذ بالأثقل

تكون الفتوى بالاحتياط بالأخذ بالأثقل في المسائل التي اختلف العلماء في مقدارها، ووقع اشتباه في حكمها عند المفتي، فيفتي حينئذ بالأخذ بالأثقل، إما بالفتوى بالأقل أو الفتوى بالأكثر، لا سيما ما كان الأصل فيه انشغال الذمة به؛ للخروج من عهدة الواجب وإبراء للذمة^(٥)، وقد صرح بذلك الرازي بقوله: «وها هنا طريقة أخرى يسمونها طريقة الاحتياط، وهي إما الأخذ بأكثر ما قيل، أو بأثقل ما قيل»^(٦).

ومن أمثلة الفتوى بالأحوط بالأخذ بالأثقل ما يأتي:

١. اختلف الفقهاء في المسافة التي يقصر المسافر فيها الصلاة، فمنهم من يرى قصر الصلاة في كل سفر، قريباً كان أو بعيداً، ومنهم من حددها بمسيرة يوم كامل، ومنهم من حددها بمسيرة ثلاثة أيام^(٧)، والفتوى بالأحوط الأخذ بالأكثر، كما نص على ذلك ابن عبدالبر بقوله: «جمهور العلماء لا يقصرون الصلاة في أقل من أربعة برد، وهو مسيرة يوم تامً بالسير القوي الحسن الذي لا إسراف فيه، ومن احتاط فلم يقصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام كاملة فقد أخذ بالأوثق»^(٨).

(١) ينظر: تبين الحقائق للزليعي، ١١٨/٢؛ والبحر الرائق لابن نجيم، ١٧٨/٢.

(٢) البحر الرائق، ١٧٨/٢.

(٣) ينظر: البحر الرائق، ٢٨٦/١.

(٤) ممن أفتى بتحريم المساهمة بالشركات المختلطة: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والمجمع الفقهي الإسلامي.

ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ٤٠٧/١٣-٤٠٨؛ وقرارات المجمع الفقهي، ص ٢٩٩.

(٥) ينظر: البحر المحيط للزركشي، ٣٠/٦.

(٦) المحصول، ٢١٧/٦.

(٧) ينظر: الاستذكار، ١٨٤/٢؛ وبيداهة المجتهد، ٣٠٩/١؛ والذخيرة، ١٨٥/٢.

(٨) الاستذكار، ١٩١/٢.



٢. الفتوى بوجوب الزكاة على من يملك ما مقداره سبعون جراماً من الذهب؛ لأنه الأقل نصاباً لكونه أحوط وأبرأ للذمة^(١)، إذ إن من الفقهاء من حدده بخمسة وثمانين جراماً^(٢).
٣. الفتوى بعدم قصر الصلاة للمسافر إذا نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام احتياطاً، لأنها الأقل، فمن الفقهاء من يرى جواز القصر مطلقاً ما دام مسافراً، ومنهم من حدده بتسعة عشر يوماً، ومنهم من يرى تحديده بعشرة أيام^(٣).
٤. الفتوى بالأخذ بالأكثر احتياطاً في مقدار زكاة الفطر، فقد اختلف الفقهاء في مقدار زكاة الفطر، فمنهم من حددها بثلاثة كيلوجرامات، ومنهم من حددها بكيلوين وربع جرام، ومنهم من حددها بكيلوين وأربعين جراماً^(٤)، والاحتياط والفتوى بإخراج الأكثر وهي ثلاثة كيلوجرامات؛ للخروج من عهدة الواجب بيقين وإبراء للذمة، كما أفتى بذلك سماحة الشيخ ابن باز حيث قال: «إذا أخرج ثلاثة كيلو فقد احتاط وأخرج صاعاً كاملاً للفطرة»^(٥).

المطلب الثاني

الفتوى بالاحتياط لمناطق الحكم

من أسباب الفتوى بالاحتياط ما يكون راجعاً إلى مناطق الحكم، وذلك بأن يكون الحكم معلوماً عند المفتي لكن يحصل له الالتباس والإشكال في مناطق الحكم ومجال تطبيقه، فيفتي حينئذٍ بالاحتياط؛ لتجنب الاشتباه الواقع بسبب مناطق الحكم. ويكون الفتوى بالاحتياط في هذا السبب مبنياً على الأخذ بالمسالك الآتية:

أولاً: الفتوى بتغليب جانب التحريم

تكون الفتوى بالاحتياط بتغليب جانب التحريم إذا ما اشتبه المباح والمحظور، فيفتي

(١) ينظر: كيف تترك أموالك للطيار، ص ٢٣-٢٤.

(٢) ينظر: الشرح الممتع، ٩٧/٦؛ والموسوعة الفقهية، ٢٨/٢١؛ وفقه الدليل في شرح التسهيل، ٣٦٥/٢.

(٣) ينظر: فتاوى نور على الدرب على موقع الرئاسة العلمية للبحوث العلمية والإفتاء على الرابط التالي:

<http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaDetails.aspx?lang=ar&In>.

(٤) ينظر: الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة للطيار، ص ١٢٨.

(٥) فتاوى نور على الدرب، ٢٧٩/١٥ على الرابط التالي:

<http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaDetails.aspx?language=ar&View>

بتغليب المحظور على الإباحة؛ لكونه أحوط^(١)، أو إذا ما اختلط الحلال بالحرام على وجه يتعذر التمييز بينهما، فيفتى حينئذ بتغليب جانب التحريم احتياطاً؛ لكونه وسيلة إلى ترك المحرم يقيناً، إذ لا يمكن الكف عن المحظور إلا بالكف عما هو ليس بمحظور^(٢)، والفتوى هنا عمل بقاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام»^(٣).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا اشتبه الحلال بالحرام اجتنبهما؛ لأنه إذا استعملهما لزم استعمال الحرام قطعاً، وذلك لا يجوز، فهو بمنزلة اختلاط الحلال بالحرام على وجه لا يمكن تمييزه، كالنجاسة إذا ظهرت في الماء، وإن استعمل أحدهما من غير دليل شرعي كان ترجيحاً بلا مرجح، وهما مستويان في الحكم، فليس استعمال هذا بأولى من هذا، فيجتنبان جميعاً»^(٤).

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك:

فتوى من خفي عليه موضع النجاسة من الثوب بوجوب غسله كله احتياطاً؛ لأنه لا يتحقق من زوالها إلا بذلك^(٥).

فتوى من اختلطت أخته من الرضاع بأجنبية باجتناب نكاحهما احتياطاً؛ لثلا يقع في المحرم وهو نكاح أخته من الرضاع المحرم بالنص الشرعي^(٦).

فتوى من اختلطت عليه ذبيحة ميتة بمذكاة باجتنابهما احتياطاً^(٧)، أو اختلط عليه لحم خنزير بلحم مباح فيفتى باجتنابهما^(٨).

الفتوى بتحريم أكل البغل؛ لأنه متولد من حلال وحرام على وجه لا يتميز، فغلب جانب التحريم^(٩)، وكذا الفتوى بنجاسة المتولد من حيوان طاهر وآخر نجس^(١٠).

فتوى من اشتبهت عليه المطلقة ثلاثاً بزوجاته فيفتى بمنع وطء واحدة منهن احتياطاً حتى يميز المطلقة^(١١).

(١) ينظر: التبصرة للشيرازي، ص ٤٨٤؛ والمنثور في القواعد للزركشي، ١/١٢٨.

(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي، ١/٢٥٩.

(٣) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ١/١١٧؛ والمنثور في القواعد، ١/٢٠٢؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٣٩؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٢١.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢١/٧٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١/٨١؛ ومواهب الجليل، ١/١٦٠، والأم، ١/٥٥؛ والمغني، ١/٧٣٠.

(٦) ينظر: قواعد الأحكام، ٢/٢٠٢؛ وكشاف القناع، ١/٤٩.

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٢٧٦؛ والقواعد لابن رجب، ص ٢٣٢.

(٨) ينظر: القواعد لابن رجب، ص ٩٩.

(٩) ينظر: الشرح المتمتع لابن عثيمين، ٨/١١٥.

(١٠) ينظر: المجموع، ٢/٥٨٦.

(١١) ينظر: القواعد لابن رجب، ص ٢٣٢.



وتجب الفتوى بالاحتياط في هذه الحال؛ لكونها وسيلة إلى ترك الحرام، إذ لا يتم ترك الحرام إلا بتجنب الجميع، وقد بين ذلك ابن السبكي بقوله: «لو اشتبهت المنكوحة بالأجنبية حرمتا على معنى أنه يجب عليه الكف عنهما، أما الأجنبية فواضح، وأما المنكوحة فلاشتباهها بالأجنبية، فالكف عنهما هو طريق حصول العلم بالكف عن الأجنبية، واعلم أن هذا النوع في الحرمة لما لا يتم الواجب إلا به»^(١).

ثانياً: الفتوى بالبناء على اليقين

تكون الفتوى بالاحتياط بالبناء على اليقين إذا ما شك المفتي في فعل، فإنه يفتي بالبناء على الأمر المتيقن والإتيان بالأشق وترك الاحتمال، أو البناء على الأصل إن كان مقتضياً للاحتياط، كمن شك في وقوع شيء أو عدم وقوعه فيفتي بالأصل؛ وهو عدم الوقوع، لما في ذلك من الخروج من عهدة الواجب بيقين وبراءة الذمة، وقد يكون الاحتياط بتقدير المعدوم كالموجود، والموجود كالمعدوم، والموهوم كالمحقق^(٢)؛ احترازاً من الوقوع في تركه.

يقول السرخسي: «إنما يؤخذ في العبادة بالاحتياط، وطريق العبادة الاحتياط في البناء على المتيقن به دون المحتمل»^(٣).

ويقول العز بن عبد السلام: «وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها، وإن دار الفعل بين الوجوب والتدب بنينا على أنه واجب وأتينا به»^(٤).

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

فتوى من شك في ترك ركن أو واجب، أو من نسي ركوعاً أو سجوداً ولم يعرف محله بالبناء على الأصل؛ وهو عدم الفعل، وتقدير توهم فعله له معدوماً؛ لأنه الأحوط، يقول العز بن عبد السلام: «من نسي ركوعاً أو سجوداً أو ركناً من أركان الصلاة ولم يعرف محله، فإنه يلزمه البناء على اليقين احتياطاً؛ لتحصيل مصلحة الواجب، والبناء على اليقين تقدير أشق الأمرين والإتيان بالأشق منهما، فإذا شك أترك الركن من الركعة الأولى أم من الثانية بنى على أنه من الأولى؛ لأنه الأشق»^(٥).

(١) الإبهاج، ١١٤/١.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ١١١/١.

(٣) شرح السير الكبير، ٤١٤/٢.

(٤) قواعد الأحكام، ٥٩/١.

(٥) قواعد الأحكام، ٢٠١/٢.



فتوى من شك في عدد الركعات بأن يأخذ بالأقل؛ لأنه المتيقن^(١)، وفتوى من شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً بأن يبني على اليقين وهو أنه صلى ثلاثاً^(٢).

فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن شك في قدر الفوائت بأن لم يعلم كم وجب عليه، فالأحسن أن يحتاط فيقضي ما يتيقن به براءة ذمته^(٣)، بناءً على أن الأصل عدم وقوع العبادة وأن الموجود يعطى حكم المعلوم.

فتوى المسبوق في الصلاة إذا دخل مع الإمام في أثناء ركوعه وشك هل رفع إمامه قبل ركوعه أو بعده، فهل يعتد له بتلك الركعة بناءً على أن الأصل بقاء الركوع، أم لا يعتد بها بناءً على أن الأصل عدم الإدراك^(٤)، فيفتى بأن الأحوط عدم الاعتداد بتلك الركعة بناءً على الأصل المقتضي للاحتياط.

فتوى من عليه قضاء من رمضان وشك في عدد الأيام، فالاحتياط أن يفتى بالأكثر؛ لتبرأ ذمته بييقين^(٥).

فتوى الشافعي بأن من سقطت عنه صلاة الجمعة لعذر، فالأحوط ألا يصلي الظهر حتى ينصرف الإمام أو يتوخي انصرافه؛ لأنه لعله أن يقدر على إتيان الجمعة^(٦).

فتوى من شك في المسافة التي قطعها هي مسافة قصر أم لا، بأن يتم احتياطاً؛ لأن الأصل هو الإقامة والإتمام^(٧)، وقد أفتى بذلك الشيخ ابن عثيمين حينما سُئل عن جماعة من المدرسين تبعد مدرستهم مئة وخمسين كيلومتراً، فهل يجوز لهم القصر والجمع، حيث قال: «الاحتياط ألا يقصروا وألا يجمعوا؛ لأن هذا لا يسمى سفرًا في عرف الناس الآن»^(٨).

فتوى من شك في المطر هل يبيح الجمع أم لا، بأن الأحوط عدم الجمع بناءً على الأصل وهو عدم الجمع^(٩).

(١) ينظر: المهذب للشيرازي، ٨٩/١؛ والمجموع شرح المهذب، ٤٤٠/١؛ ومجموع فتاوى ابن باز، ٢٥٩/١١.

(٢) ينظر: إغاثة اللهفان لابن القيم، ١٧٩/١.

(٣) ينظر: شرح العمدة، ٢٣٦/٤.

(٤) ينظر: الوسيط للغزالي، ٢٣٩/٢؛ والمنثور في القواعد للزركشي، ١٩٧/١؛ والقواعد لابن رجب، ص ٢٢٤؛ والأشباه والنظائر لابن الوكيل، ١٨٨/٢.

(٥) ينظر: فتاوى نور على الدرب لابن عثيمين، ص ٢٢٢.

(٦) ينظر: الأم، ١٩٠/١.

(٧) ينظر: الشرح المتع، ٣٥٣/٤.

(٨) ينظر: اللقاء الشهري لابن عثيمين، ١١/٦٠.

(٩) اللقاء الشهري، ٢٤٥/٢.



أفتى الحنفية بأن الإنسان إذا كان في موضع لا يستبين فيه الفجر، أو كانت الليلة مقمرة، فالأولى أن يحتاط، وإن أكل لم يلزمه شيء^(١)، وهذه الفتوى مبنية على الأخذ بالمتيقن.

فتوى الشيخ ابن عثيمين في الشك في دخول وقت الفجر حسب تقويم أم القرى، فقال: «الاحتياط أن الإنسان إذا حل الفجر حسب التوقيت أن يمتنع عن الأكل والشرب، أما الصلاة فيحتمل لها فلا يبادر بالصلاة بل ينتظر»^(٢).

الفتوى بالإحرام قبل الميقات، فقد أفتى الشافعي بأن المحرم إذا سلك بحرًا أو برًا غير وجه المواقيت فإنه يحرم إذا حاذى الميقات، والأحوط أن يحرم قبل ذلك احتياطًا^(٣)، وأفتى سماحة الشيخ ابن باز والشيخ ابن عثيمين لمن سافر بطائرة أو سفينة بالاحتياط بالإحرام قبل محاذة الميقات مراعاة لسرعتهما؛ لئلا يتجاوز الميقات قبل إحرامه^(٤).

فتوى من شك في عدد أشواط الطواف خلال الطواف بأن الاحتياط أن يُفتى بالبناء على الأقل؛ لأنه المتيقن^(٥)، وكذا من شك في رمي الحصى في الجمرات^(٦).

فتوى الشافعي فيمن حكَّ رأسه وخرج منه شعرات، فقال: «إذا حكَّ المحرم رأسه ولحيته فخرج في يديه من شعرهما أحببت له أن يفتدي احتياطًا، ولا فدية عليه حتى يعلم أن ذلك خرج من فعله»^(٧).

ثالثًا: الفتوى بالترك

تكون الفتوى بالاحتياط بترك الفعل فيما وقع الشك فيه في كونه مباحًا أو محظورًا، فيسلك فيه طريق الاحتياط^(٨)، فيفتي بتركه احتياطًا وتورعًا لكونه الأصلح لقلبه ودينه، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن من الورع المشروع ترك ما تخاف عاقبته، وهو ما يعلم تحريمه أو ما يشك في تحريمه^(٩)، ومن ذلك ترك النبي ﷺ أكل التمرة الساقطة خشية أن تكون صدقة^(١٠).

(١) ينظر: المسبوط للسرخسي، ١٤٠/٣.

(٢) ينظر: موقع فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين على الرابط التالي:

http://www.ibnothaimen.com/all/noor/article_4160.shtml.

(٣) ينظر: الأم، ١٣٩/٢.

(٤) ينظر: فتاوى إسلامية، ١٩٨/٢؛ واللقاء الشهري، ٣٥٩/٢.

(٥) ينظر: المغني، ١٨٧/٣؛ والشرح الممتع، ١٢٤/٢.

(٦) ينظر: لقاء الباب المفتوح، ٢٩/٥٧.

(٧) الأم، ٢٠٥/٢.

(٨) ينظر: الشرح الممتع، ١٢٦/١٢.

(٩) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥١١/١-٥١٢.

(١٠) ينظر: المغني لابن قدامة، ٣٧٤/٦؛ وشرح صحيح مسلم للنووي، ١٧٧/٧؛ وفتح الباري لابن حجر، ٢٤٤/٤؛ وطرح التثريب،

٢٥/٤، وسيأتي تخريج الحديث.



ومن الأمثلة الفقهية على ذلك:

فتوى سماحة الشيخ ابن باز بترك استعمال الصابون ذي الرائحة للمحرم فقال لما سئل عنه: «الأقرب التسامح فيه وعدم التشديد، فإن تركه على سبيل الاحتياط؛ لأن الرائحة فيه ظاهرة، فمن باب الورع ومن باب الحيطة، فإذا فعله المحرم فلا أرى عليه شيئاً من الفدية، ولا أرى عليه بأساً في ذلك»^(١).

الفتوى في المال الذي اشتبه جلاله بحرامه، ولا يستطيع الفصل بينها أو تمييز الحلال من الحرام وكان المال قليلاً، بأن يُفتى بتركه احتياطاً وتورعاً^(٢).

فتوى من أراد الزواج بامرأة شك في رضاعها من أمه، أو شك في عدد الرضعات هل بلغت العدد المحرم أم لا، بالأ يتزوجها احتياطاً تجنباً للشبهة.

فتوى سماحة الشيخ ابن باز لما سئل عن أكل اللحوم المستوردة من بلاد غير إسلامية بعدم أكلها إذا شك في طريقة ذبحها احتياطاً فقال: «إذا احتاط المؤمن ولم يأكل من هذه اللحوم كان ذلك أحسن وأسلم»^(٣).

المطلب الثالث

الفتوى بالاحتياط لمال الحكم

من أسباب الفتوى بالاحتياط ما يكون راجعاً إلى مآل الحكم، وذلك عند احتمال إفضاء الفعل إلى محرم، بأن يقع الاشتباه في الحكم عند المفتي من حيث احتمال إفضائه إلى مفسدة، ويفتي بمنعه احترازاً عن الوقوع في أمر محظور؛ لأن ما أفضى إلى الحرام يكون حراماً، وتتفاوت الفتوى بالاحتياط في مآل الحكم بحسب احتمال المآل الممنوع، فكلما عظم خطر المفسدة المتوقعة قوي موجب الفتوى بالاحتياط ويكون واجباً، ويخف كلما خف.

والمرجع في ذلك ما ورد في الشريعة من سد الذرائع المفضية إلى المفساد، فقد ورد النهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية^(٤)، وعن سفر المرأة بلا محرم^(٥)؛ لما يؤولان إليه من

(١) مجموع فتاوى ابن باز، ١٧/١٢٧.

(٢) ينظر: جامع العلوم والحكم، ص ٦٩؛ والموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٦/٣٩.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن باز، ٢٣/١٦.

(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجّة أو كان له عذر هل يؤذن له، رقم (٣٠٠٦)، ص ٥٧٥؛ ورواه مسلم في كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم (١٣٤١)، ٢/٩٧٨.

(٥) الحديث رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجّة أو كان له عذر هل يؤذن له، رقم (٣٠٠٥)، ص ٥٧٥؛ ورواه مسلم في كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم (١٣٤١)، ٢/٩٧٨.



مفسدة الزنا، كما ورد النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها احتياطاً لكونه ذريعة إلى القطيعة المحرمة^(١)، وغيرها كثير^(٢)، وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية درجة الإفضاء المعتبرة بقوله: «الذرائع إذا كانت تقضي إلى المحرم غالباً فإنه يحرمها - أي الشارع - مطلقاً، وكذلك إن كانت قد تقضي وقد لا تقضي لكن الطبع متقاضٍ لإفضائها»^(٣).

والفتوى بالاحتياط في مآل الحكم مبنية على الأخذ بالمسلكين الآتين:

أولاً: الفتوى بالمنع

وذلك بالفتوى بمنع ما يفضي إلى مفسدة متوقعة إذا قوي الشك عند المفتي، وذلك من باب الاحتياط؛ لأجل سد ذريعة الفساد.

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك ما يأتي:

١. الفتوى بتحريم تقبيل الصائم زوجته على من كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل؛ سداً لذريعة فساد صومه^(٤).
٢. الفتوى بتحريم بيع العينة مع عدم تواطؤ البائعين سداً لذريعة الربا^(٥)؛ لئلا يجعل ذلك حيلة إلى الوقوع في الربا، فمنع احتياطاً^(٦).
٣. الفتوى بمنع بيع العنب لمن يخشى أن يتخذه خمراً، سداً لذريعة الفساد^(٧).
٤. الفتوى بتحريم التلقيح الصناعي سداً للذريعة؛ لما يفضي إليه من مفسدة اختلاط الأنساب بسبب حدوث الخطأ والشك^(٨).

(١) الحديث رواه البيهاري في كتاب النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، رقم (٥١٠٩)، ص ١٠١٣؛ ورواه مسلم في كتاب النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، رقم (١٤٠٨)، ص ١٠٢٨/٢.

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي، ١/٢، ٦٤٢-٦٤١.

(٣) بيان الدليل، ص ٢٥٤.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، ٤/٢٦١.

(٥) ورد ذلك في حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه. رواه أبو داود في كتاب الصوم، باب: كراهيته للشاب، رقم (٢٢٨٧)، ص ٧٨٠/٢، قال الألباني: حديث حسن صحيح. صحيح سنن أبي داود، ٢/٦٥.

(٦) ورد النهي عن بيع العينة في قوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم بأذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». رواه أبو داود في كتاب البيوع والإجازات، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، ص ٧٦٩/٢، ورواه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٢٨)، ص ١٦/٢؛ ورواه النسائي في كتاب البيوع، باب: يبيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١١)، ص ٢٨٨/٧، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل، ٥/١٤٨.

(٧) ينظر: بداية المجتهد، ٢/٢٤٧؛ وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي، ص ٢٧٥؛ والكلية لابن قدامة، ٣/٤٠؛ ومجموع الفتاوى، ٢٩/٢٠؛ والتقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد، ص ١٧٦.

(٨) ينظر: الكافي لابن عبد البر، ص ٣٢٨؛ والمقنع في شرح مختصر الخرقي للبنا، ٢/٦٩٧؛ والفروع لابن مفلح، ٦/١٦٩.

(٩) ينظر: فقه النوازل ليكر أبو زيد، ١/٢٧٠-٢٧٥.



٥. الفتوى بتحريم الزواج بنية الطلاق لما قد يفضي إليه من مفسد من ضياع الأولاد واختلاط الأنساب وتضيق الناس عن الدين وغيرها^(١).
- الفتوى بتحريم قيادة المرأة للسيارة؛ لما يترتب عليه من مفسد محققة^(٢).

ثانياً: الفتوى بالترك

وذلك بالفتوى بترك الفعل الذي يقع الشك في مآله احتياطاً وتورعاً، كالفتوى بترك التوسع في فعل المباح الذي يخشى أن يكون التوسع فيه مفضياً إلى مفسدة بالتدرج والتساهل، ولا سيما عند الإكثار من فعله، فيفتي بأن الأحوط ترك الفعل، «وذلك لأن الإفراط في استعمال المباح المحض والإكثار من الترفه به من غير حاجة قد يقع في المحرم، أو يكون محجوجاً إلى ما قد يوقع فيه»^(٣)، فإن المباح بحد ذاته لا يدخله الاحتياط لكونه مباحاً، ولكن بحكم النظر إلى ما قد يفضي إليه فإنه يأخذ حكم الفعل المفضي إليه، والفتوى بترك المباح بقصد عدم تعويد النفس الاسترسال مع الشهوات حتى يصبح ذلك طبيعياً متأصلاً، وإلجامها عن الوقوع في المكروهات، وقد ذكر ابن العربي أن تعاطي الطبيبات من الحلال تستشيري لها الطباع وتستمر عليها العادة، فإذا فقدتها استسهلت في تحصيلها بالشبهات حتى تقع في الحرام المحض بغلبة العادة والهوى^(٤).

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك ما يأتي:

١. الفتوى بعدم الزواج من الكتابيات احتياطاً، لئلا يميل إليها قلبه فيفتن في دينه^(٥).
٢. الفتوى بعدم الاستماع إلى الأناشيد احتياطاً، لئلا يؤول كثرة سماعها إلى سماع الغناء^(٦).
٣. الفتوى بترك استعمال المذيبيات الصناعية والمواد الحاملة والدافعة، لئلا يفضي استعمالها إلى الحصول على تأثيرها المخدر وذلك باستشاقها^(٧).

ومما يدخل تحت هذا السبب الفتوى بترك الفعل احتياطاً للشريعة من المآل الفاسد، ويشهد لهذا فعل النبي ﷺ حيث كان يدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يفرض

(١) ينظر: الجواب الواضح على شبهات من أجاز الزواج بنية الطلاق للمنصور، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) ينظر: لقاءات الباب المفتوح لابن عثيمين، ٨٢/٢.

(٣) نظرية الاحتياط لسماعي، ص ١٥٢.

(٤) ينظر: أحكام القرآن، ١٢٧/٤.

(٥) ينظر: المهذب للشيرازي، ٤٤/٢؛ والمغني لابن قدامة، ٥٤٦/٩.

(٦) ينظر: لقاء الباب المفتوح، ١٤/١١١.

(٧) ينظر: الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات، ص ١١٣-١١٤، بحث في مجلة مجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، العدد السادس عشر، عام ١٤٢٤هـ.



على الناس، كتركه ﷺ القيام في رمضان^(١)، وقد عمل بهذا الأصل الصحابة رضي الله عنهم، فترك أبو بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنهما الأضحية مع مشروعيتهما^(٢)؛ احتياطاً للدين خشية أن يعتد الناس وجوبها، لأن التفرقة بين الواجب والمندوب في الشريعة مقصود شرعاً، ومطلوب من كل من يقتدى به^(٤)، وقد ترك عثمان بن عفان رضي الله عنه القصر في السفر معللاً ذلك بما قد يؤول إليه من مفسدة تغيير فرائض الله سبحانه وتعالى^(٥).

يقول الشاطبي: «قيام رسول الله ﷺ في المسجد ثم تركه بإطلاق مخافة التشريع يوجد مثله بعد موته، وذلك بالنسبة إلى الأئمة والعلماء والفضلاء المقتدى بهم، فإن هؤلاء منتصبون لأن يقتدى بهم فيما يفعلون، فيوشك أن يعتد الجاهل بالفعل إذا رأى العالم مداوماً عليه أنه واجب، وسد الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع»^(٦).

ومن الأمثلة الفقهية على هذا ما يأتي:

١. فتوى الإمام مالك بكراهية صيام ست من شوال^(٧) احتياطاً من الابتداء، فقد علل ابن رشد ذلك بقوله: «فكرة مالك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجهلاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها»^(٨).
٢. فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية بترك المداومة على قراءة سورتي السجدة والإنسان فجر يوم الجمعة بحيث يتوهم الناس أنها واجبة وأن تاركها مسيء احتياطاً للدين^(٩).



- (١) الحديث رواه البخاري في كتاب صلاة التراويح، باب: فضل من قام رمضان، رقم (٢٠١٢)، ص ٢٨٠؛ ورواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الترغيب في قيام رمضان، رقم (٧٦١)، ٥٢٤/١.
- (٢) ينظر: الموافقات، ٢٨٨/٣.
- (٣) يقول حذيفة بن اليمان: (إن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما فيظن من رآهما أنها واجبة)، رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المناسك، باب: الضحايا، ٢٨١/٤؛ ورواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا، باب: الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، ٢٦٥/٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٣٥٥-٣٥٤/٤.
- (٤) ينظر: الموافقات، ٢٨٨/٣.
- (٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصلاة في جماع أبواب صلاة المسافرين، باب: من ترك القصر في السفر غير رغبة في السنة، ١٤٤/٢، رقم (٥٢٢٢)، قال الألباني: إسناده حسن، ورجاله ثقات معروفون. صحيح سنن أبي داود، ٢٠٧/٦.
- (٦) الموافقات، ٥٦/٣.
- (٧) ينظر: مختصر خليل، ص ٦٧؛ والكاية لابن عبد البر، ص ١٢٩.
- (٨) المقدمات الممهدة، ٢٤٣/١.
- (٩) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٠٥/٢٤.

المبحث الرابع

حكم الفتوى بالاحتياط والعمل بها

يعد الاحتياط أصلاً من أصول الشريعة^(١) ومقصداً من مقاصدها، فالشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة^(٢)، وذكر العز بن عبد السلام أن الشرع يحتاط لدرء مفسد الكراهة والتحرز كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب^(٣)، كما يرجع إليه قواعد أصولية وفقهية، وتبنى عليه أحكام فقهية، وقد علل الفقهاء به في كثير من الأحكام الجزئية^(٤)، كما صرح بذلك الجصاص بقوله: «اعتبار الاحتياط والأخذ بالثقة أصل كبير من أصول الفقه، فقد استعمله الفقهاء كلهم»^(٥).

يقول ابن بطال: «إنما احتاط الله سبحانه وتعالى على عباده بأن يمتنعوا من قليل الخمر وإن لم يسكر»^(٦)؛ لأن ذلك داع إلى كثيرها، ومثل هذا في العبادات كثير، منه: أن البيع يوم الجمعة وقت النداء منهي عنه خشية فوات الجمعة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾﴾ [الجمعة: ٩]، فاحتيط عليهم بأن منعوا البيع فيه، ومنه: سائق الهدى تطوعاً إذا عطب قبل محله أمر ألا يأكل منه ولا يطعم أحداً^(٧)؛ خيفة أن يتطرق إلى نحره ويدعي عطبه، ومنه: الخاطب في العدة منع من التصريح ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ

(١) ينظر: أصول السرخسي، ٢٣/٢.

(٢) ينظر: الموافقات، ٦٤٢/٢.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام، ١٩٩/٢.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٦٢/٢٠.

(٥) أصول الجصاص، ٩٩/٢.

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب: النهي عن السكر، ٨٧/٤، رقم (٣٦٨١)؛ ورواه الترمذي في كتاب الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، ٢٤٢/٣، رقم (١٨٧٢)؛ ورواه النسائي في كتاب الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر كثيره، ٣٠٠/٨، رقم (٨٥٦٧)، قال الترمذي: حديث حسن غريب، وقال الألباني: حسن صحيح، صحيح سنن أبي داود، ٤١٩/٢.

(٧) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: ما يفعل بالهدى إذا عطب في الطريق، ٩٦٣/٢، رقم (١٣٢٦).



أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ^٤ عِلْمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَدَّكُمْ عَنْهُنَّ وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَّاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ^٥، وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ^٦ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ حَلِيمٌ^(٣٥) [البقرة: ٢٣٥]؛ لما يدعو إليه التصريح من دواعي الشهوة^(١).

وقد ورد في مشروعية أصل الاحتياط أدلة شرعية كثيرة، من أبرزها الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّكُم بِبَعْضِ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر باجتنب كثير من الظن مع أن الذي يدخل في الإثم إنما هو بعضه، وذلك من باب الاحتياط، كما قال ابن السبكي: «فلا يخفى أنه أمر باجتنب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم، وذلك هو الاحتياط»^(٢).

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: «إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما أمورٌ مشتهيات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بترك المشتهيات وذلك من باب الاحتياط؛ لتلا يفرضي الأخذ بها إلى الوقوع في المحرمات^(٤).

يقول البغوي: «هذا الحديث أصل في الورع، وهو أن ما اشتبه على الرجل أمره في التحليل والتحریم، ولا يُعرف له أصل متقدم، فالورع أن يجتنبه ويتركه، فإنه إذا لم يجتنبه ويتركه واستمر عليه واعتبره جرّه ذلك إلى الوقوع في الحرام»^(٥).

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٦).

(١) شرح صحيح البخاري، ٤٧/٦.

(٢) الأشباه والنظائر، ١١٠/١.

(٣) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، رقم (٥٢)، ص ٢٤؛ ورواه مسلم في كتاب المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم (١٥٩٩)، ١٢١٩/٣.

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي، ١٣/٨؛ وشجرة المعارف والأحوال للعز بن عبد السلام، ص ٢٧٩؛ وشرح صحيح البخاري لابن بطال، ١٩٢/٦.

(٥) شرح السنة، ١٠/٥.

(٦) رواه الترمذي في كتاب صفة القيامة، باب (٦٠)، رقم (٢٥٢٦)، ٢٢٢/٤؛ ورواه النسائي في كتاب الأشربة، باب: الحث على ترك الشبهات، رقم (٥٧١١)، ٢٢٧/٨؛ ورواه الإمام أحمد في المسند، رقم (١٧٢٣)، ٢٤٩/٣، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٤٤/١؛ وصحيح الجامع الصغير، ١/٦٢٧.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر بترك ما يورث شكاً ويوقع في التهمة إلى ما لا يوقع فيها، وذلك لأجل احتياط المكلف لدينه، وهذا هو الاحتياط^(١).

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ لما مر بتمرة: «لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ امتنع عن أكل التمرة الساقطة على الأرض لاحتمال أن تكون من الصدقة، وهذا من العمل بالاحتياط^(٣).

الدليل الخامس: أن النبي ﷺ حكم بالاحتياط في عدة مواضع، ومن ذلك:

١. حكم النبي ﷺ بفراق عقبة بن عامر من زوجه حينما سأله ﷺ عن خبر المرأة أنها أرضعته ومن تزوج^(٤)، فقد أمره بفراقها احتياطاً^(٥).

٢. أمر النبي ﷺ لزوجه سودة بنت زمعة بالاحتجاب من الغلام الذي قضى فيه أنه أخوها احتياطاً^(٦)؛ وذلك لوجود الشبه البيّن بعتبة بن أبي وقاص^(٧).

٣. قول النبي ﷺ لعدي بن حاتم حينما قال له: أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر، فقال ﷺ: «فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تُسم على كلب غيره»^(٨)، قال ابن دقيق العيد معلقاً على هذا الحديث: «فكان في فتياه ﷺ دلالة على الاحتياط في الحوادث والنوازل المحتملة للتحليل والتحريم؛ لاشتباه أسبابها، وهذا معنى قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٩) (١٠).

فهذه الأدلة تدل على مشروعية العمل بالاحتياط والفتوى به إذا كان مفضياً إلى الورع



(١) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطلان، ١٩٦/٦؛ وجامع العلوم والحكم لابن رجب، ص ١٠٩.
 (٢) رواه البخاري في كتاب اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق، ص ٤٥٧، رقم (٢٤٣١)؛ ورواه مسلم في كتاب الزكاة، باب: تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، ٧٥٢/٢، رقم (١٠٧١).
 (٣) ينظر: معالم السنن، ٢٠٠/٢؛ وشرح صحيح مسلم للنووي، ١٧٧/٧؛ والاعتصام للشاطبي، ص ٤٠٢.
 (٤) الحديث رواه البخاري في كتاب العلم، باب: الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، ص ٤٣، رقم (٨٨).
 (٥) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ٣٤٣/٤.
 (٦) الحديث رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات، ص ٣٨٨، رقم (٢٠٥٣)؛ ورواه مسلم في كتاب الرضاع، باب: الولد للفراس وتوفي الشبهات، ١٠٨٠/٢، رقم (١٤٥٧).
 (٧) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي، ٢٩/١٠؛ وفتح الباري لابن حجر، ٣٤٣/٤؛ وبداية المجتهد لابن رشد، ٣٥٧/٢، وإحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد؛ وطرح التثريب، ٣٢٩/٧.
 (٨) رواه البخاري في كتاب الوضوء، باب: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً، رقم (١٧٥)، ص ٥٨؛ ورواه مسلم في كتاب الصيد والذبايح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩)، ١٥٢٩/٣.
 (٩) سبق تخريجه في ص ١٨٧.
 (١٠) شرح الأربعين النووية، ص ٤٥.

وأخذ الحيطة في أمور الدين ولا يترتب عليه مشقة وحرَج، وقد عمل به الفقهاء وأفتوا به مع تفاوتهم في مدى إعماله، فكان الشافعي كثيراً ما يقول فيما يبينه على الاحتياط: «أحببتُ له فعل كذا»^(١)، وكان يرجح الأحوط كما يقول الزركشي: «لو تعارض ظاهران أو نصان وأحدهما أقرب إلى الاحتياط... فالشافعي يرى تقديم الأحوط؛ لأنه أقرب إلى مقصود الشارع»^(٢)، ومن مصطلحات الإمام أحمد قوله: «يفعل كذا احتياطاً»^(٣).

وذهب ابن حزم إلى منع الأخذ بالاحتياط حيث قال: «ولا يحل لأحد أن يحتاط للدين فيحرم ما لم يحرم الله سبحانه وتعالى، لأنه حينئذ يكون مفترياً في الدين، والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض»^(٤).

ولا يفهم من كلام ابن حزم رفضه الاحتياط مطلقاً، فهو لا ينكر الورع واجتنب مضان الريب، وإنما إنكاره ينصرف إلى إثبات التحليل والتحریم من جهة الاحتياط^(٥)، يدل على ذلك قوله: «ومن حرم المشتبه وأفتى بذلك وحكم به على الناس، فقد زاد في الدين ما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى، وخالف النبي ﷺ»^(٦).

إذن فلا نزاع في حجية اعتبار الاحتياط، ويبقى النظر في حكم الفتوى به وضوابط ذلك، وعند النظر في أسباب الفتوى بالاحتياط يتبين أن حكم الفتوى بالاحتياط منه ما هو واجبٌ ومنه ما هو مندوبٌ، لأن الحكم يختلف بحسب ما يفضي إليه وبحسب الشبهة التي يحتاط لها، وبحسب سبب الفتوى به، فقد يكون واجباً، وقد يكون مندوباً، وقد يكون محرماً، وقد يكون مكروهاً، غير أن الأصل فيه هو الاستحباب والندب عند حصول موجه لا الوجوب والإلزام؛ وذلك نظراً لما يؤول إليه الأخذ بالاحتياط من سلامة العاقبة، وبراءة الذمة، والورع، وتجنب الشبهات والشكوك، والبعد عن الوقوع في المحرمات، وسلامة الدين، وتعظيم حدود الله سبحانه وتعالى، لأن القصد من الفتوى بالاحتياط هو إرشاد المستفتي إلى براءة ذمته، والحفظ من الوقوع في الآثام وترك الريبة، والخروج من العهدة بيقين، واتقاء الشبهات، وتحقيق الاطمئنان النفسي وطمأنينة القلب، وهذه كلها مستحبة عند حصول موجباتها كما دلت على ذلك الأدلة السابقة، ويدخل في هذا غالب الفتاوى المبنية على الاحتياط؛ إذ إنها من باب الورع وإرشاد المستفتي إلى ما فيه براءة ذمته والأسلم لدينه، وإن كانت درجة الندب قد تتفاوت بحسب المسألة التي يراد التحوط لها.

(١) ينظر على سبيل التمثيل: الأم، ١/٣٦-٣٧-٢٨-٤١-٥٢، وغيرها كثير.

(٢) البحر المحيط، ٦/١٧٧.

(٣) ينظر: صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان، ص ١٠١؛ والفروع لابن مفلح، ٤٥/١.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، ٦/١٨٨.

(٥) ينظر: التيسير الفقهي لقطب الريسوني، ص ٨٢-٨٣.

(٦) الإحكام في أصول الأحكام، ٦/١٨٤.

كما أن الفتوى بالاحتياط تحقق مقاصد الشريعة، لما فيها من تسمية جانب الورع عند المستفتي وتربيته على الأخذ بالاحتياط والتورع وبراءة الذمة ولا سيما في زمن كثرت فيه الفتاوى المبنية على تتبع الرخص والتسهيل، مسايمةً للواقع ومواكبةً للعصر، حتى استُحلت فيه بعض الشبهات، وتساهل كثيرٌ من الناس اليوم في الاحتياط لدينهم، حتى وجد من يتمسك بفتوى شاذة مع وجود الدليل الصريح على ضعفها وبطلانها، وإذا كان الناس يحتاطون في أمور دنيآهم، فأمر الدين أولى بالاحتياط، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يتحرون ويسألون النبي صلى الله عليه وسلم عن بعض الأحكام احتياطاً عن الوقوع في الحرام.

لا سيما أن مدار الفتوى بالاحتياط هو حصول الشبهة والشك في نظر المفتي، وهذا يكون مندوباً في الغالب كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطاً، فلم تحرم أصول الشريعة الاحتياط، ولم توجب بمجرد الشك»^(١).

وما يدل على كونه مندوباً نصوص الفقهاء على ذلك، فقد نص السرخسي على عدم المؤاخذة على من لم يأخذ بالأحوط، فقال فيمن كان في موضع لا يستبين له الفجر وينوي الصوم: «الأولى أن يحتاط، وإن أكل لم يلزمه شيء»^(٢).

ويقول الخطابي: «أن يوجد الشيء ولا يُعرف له أصلٌ متقدمٌ في التحريم ولا التحليل، وقد استوى وجه الإمكان فيه حلاً وحرمة، فإن الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب، وهذا غير واجب عليه»^(٣).

ويقول ابن دقيق العيد: «أما الشبهات فهي كل ما تتنازع الأدلة من الكتاب والسنة، وتتجاذبه المعاني، فالإمسك عنه ورع»^(٤)، والورع حكمه الندب^(٥).

ويقول الأبياري: «إن التبس عليه الأمر أن ينبه السائل على طريق الاحتياط، فإن أحب سلوكه فقد احتاط أيضاً، وإن أصرَّ على طلب ما يستحقه، فإن ظن المجتهد شيئاً أفتاه به، وإن التبس عليه الأمر توقف، وردَّ الأمر إلى الله عز وجل»^(٦).

وإنما يجب الفتوى بالاحتياط إذا كانت الفتوى تفضي إلى فعل واجب أو إلى ترك محرم، مثال فعل الواجب: من نسي صلاة من خمسٍ لا يعرف عينها فيجب الفتوى

(١) مجموع الفتاوى، ١٢٤/٢٥.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٤٠/٣.

(٣) معالم السنن، ٥٠/٣.

(٤) شرح الأربعين النووية، ص ٤٤.

(٥) ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام، ١٩٩/٢؛ والفروق للقراي، ٢١٠/٤.

(٦) الورع، ص ٤٢.



بالاحتياط، ومثال ترك محرم: من اشتبهت أخته من الرضاع بأجنبية فالاحتياط هنا واجب؛ لكونه من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومما يدل على ذلك نهي النبي ﷺ من وجد الصيد في الماء ألا يأكل؛^(١) لأنه لا يدري هل مات برميته أو بفرقه، كما تكون الفتوى بالاحتياط واجبة أيضًا في دفع مفسدة يتوقع حصولها، كالفتوى بمنع بيع العنب لمن يغلب على ظنه اتخاذه خمرًا.

وقد ذكر العز بن عبد السلام أن الاحتياط ضربان: «الأول: ما يُندب إليه، ويعبر عنه بالورع؛ كغسل اليدين ثلاثًا إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ، وكاجتناب كل مفسدة موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة، والثاني: ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه»^(٢).

ويقول الشاطبي: «الأحرى بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه الرجوع إلى أصل العزيمة - أي الاحتياط - إلا أن هذه الأحروية تارة تكون من باب الندب، وتارة تكون من باب الوجوب»^(٣).

ويقول ابن السبكي: «لو اشتبهت المنكوحة بالأجنبية حرمتا على معنى أنه يجب عليه الكف عنهما، أما الأجنبية فواضح، وأما المنكوحة فلاشتباهها بالأجنبية، فالكف عنهما هو طريق حصول العلم بالكف عن الأجنبية، واعلم أن هذا النوع في الحرمة لما لا يتم الواجب إلا به»^(٤).

وتكون الفتوى بالاحتياط محرمة إذا كانت تفضي إلى محرم، كأن تفضي إلى مخالفة نص شرعي، كالفتوى بصيام يوم الشك احتياطيًا.

وتكون مكروهة إذا كانت الفتوى تفضي إلى مكروه، كالفتوى بالإمساك في رمضان قبل دخول الفجر احتياطيًا، أو تأخير الفطر عن غروب الشمس احتياطيًا.

وبعد أن تبين حكم الفتوى بالاحتياط، وأنه ينبغي للمفتي الفتوى بها عند وجود سببها، فإن مما يجب على المفتي مراعاته عند الفتوى بالاحتياط ما يأتي:

أولاً: إن الفتوى بالاحتياط مستحبة عند حصول موجبها إذا لم يفض إلى محذور، لأن القصد من الفتوى بالاحتياط هو تجنب المشتبهات، ولهذا كان الأصل فيها الاستحباب، بل قد تكون هي المنهج الأسلم في بعض المسائل، كالتنازل المشكلة

(١) سبق تخريجه في ص ١٩٠.

(٢) قواعد الأحكام، ٢/١٩٩-٢٠٠.

(٣) الموافقات، ١/٣٠٠.

(٤) الإبهاج، ١/١١٤.

والمعاملات المختلطة، لا سيما ما يكون من قبيل الورع، كترك المشتبه فيه، كما في ترك النبي ﷺ أكل التمرة الساقطة^(١)، مما تبرأ به الذمة، ويحقق سلامة العاقبة، ويكون أبعد عن الشبهة، ويتأكد ذلك فيما يوجب براءة الذمة؛ كأبواب العبادات والأبضاع؛ لكونها مبنية على الاحتياط^(٢)، بخلاف ما كان أصله الإباحة كالمعاملات ما لم ترد عليها شبهة، وقد ذكر ابن العربي أن للشريعة طرفين؛ أحدهما: طرف التخفيف في التكليف، والآخر: طرف الاحتياط في العبادات، فمن احتاط استوفى الكل، ومن خفف أخذ بالبعض^(٣).

وينبغي أن يعلم المفتي أن الفتوى بالاحتياط ليست هي الأصل في الإفتاء، وإنما هي منهج عارض، فهي إنما تكون عندما تشتد معالم النزاع وتقوى الشبهة عنده، وما من مفت إلا ويقع عنده اشتباه في الحكم أو المناط أو المال، مما يجعل الفتوى بالاحتياط أسلم للمكلف، وأبعد عن الوقوع في الشبهة، وما كان من هذا القبيل فعليه ألا يفتي به فتوى إلزام، وقد ذكر الدهلوي أن أصل التعمق أن يؤخذ موضع الاحتياط لازماً^(٤)، وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية الورع المشروع اعتباره بقوله: «فأما الورع المشروع الذي بعث الله سبحانه وتعالى به محمداً ﷺ فهو اتقاء ما يخاف أن يكون سبباً للذم والعذاب عند عدم المعارض الراجح، ويدخل في ذلك أداء الواجبات والمشتبهات التي تشبه الواجب، وترك المحرمات والمشتبهات التي تشبه الحرام، وإن أدخلت فيها المكروهات قلت: نخاف أن تكون سبباً للنقص والعذاب»^(٥).

ثانياً: إذا كانت الفتوى بالاحتياط تشرع عند وجود مقتضاها، فإنه مما يجب على المفتي أن يحذر من المبالغة في الاحتياط الذي يعتقده احتياطاً لدينه، أو حرصاً على إبراء ذمته، أو سداً لذريعة الحرام، أو التوسع في دائرة الاشتباه، أو لكونه أسهل في الفتوى لقصوره في بحث المسألة المستفتى فيها كما درج على ذلك بعض المفتين، مما يجعله يفتي بالقول الأشد وتغليب دعوى الاحتياط والورع بما يفضي إلى التشديد على المستفتي، فتجده مثلاً يفتي بإعادة العبادة احتياطاً لأدنى سبب، أو يفتي من طلق امرأته وشك هل هي طلقة واحدة أو ثلاث، أنها ثلاث بدعوى الاحتياط للفروج.

فلا يجوز للمفتي التوسع في الفتوى بالاحتياط والإغراق فيها والمبالغة في الأخذ

(١) ينظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب، ص ٦٨.

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال، ٤٦٦/٢؛ وشرح صحيح مسلم، ١٨٢/٢.

(٣) ينظر: أحكام القرآن، ٦٣/٢.

(٤) ينظر: حجة الله البالغة، ١٣٤/٢.

(٥) مجموع الفتاوى، ١٣٧/٢٠-١٣٨.



بمقتضاها بما يجاوز الحد، بل عليه أن يتأني عند الفتوى بالاحتياط وألا يتسرع، وأن ينظر فيما توجبه الأدلة الشرعية، وأن يراعي شروط الفتوى بالاحتياط، إذ إن الفتوى بالاحتياط فيها تضييقٌ على المكلف وتشديدٌ عليه، فعليه أن يحتاط عن المبالغة في الفتوى بالاحتياط، وأن يلتزم بمنهج الشريعة في التيسير والتخفيف، وأن يحذر من الفتوى بالاحتياط بالتشديد فيما سهل فيه الشرع، أو فيما له مخرجٌ شرعيٌّ صحيح بحجة غلبة الورع وإبراء الذمة، أو التوسع في سد الذرائع التي تقضي نادرًا إلى مفسدة، أو ترك الرخص المشروعة بدعوى الاحتياط، أو قبل است فراغ الوسع في بحث المسألة والتأني في النظر فيها، أو ميلًا إلى التشديد في الفتوى.

ثالثًا: إن الفتوى بالاحتياط تتفاوت بتفاوت المستفتين، ولهذا كان لزامًا على المفتي عند الفتوى مراعاة مناطات الاحتياط، واعتبار حال المستفتي والطبيعة البشرية والظروف المحيطة، فقد يرى المفتي فتوى المستفتي بالأحوط والأغلظ إذا كان ذلك قبل نزول الواقعة، أو ممن يعلم من حاله حرصه على الأخذ بالعزائم، وأما إذا وجدت الحاجة فإنه لا يشرع حينئذ الفتوى بالاحتياط، ويمكن أن يمثل لذلك بقراءة الحائض للقرآن؛ إذ يقول الشيخ ابن عثيمين: «إذا احتاجت إلى القراءة، كالأوراد أو تعاهد ما حفظته حتى لا تنسى، أو تحتاج إلى تعليم أولادها أو البنات في المدارس، فيباح لها ذلك، وأما مع عدم الحاجة فتأخذ بالأحوط»^(١).

رابعًا: إن الفتوى بالاحتياط إنما تكون بحسب ما يقع في نظر المفتي من الشبهة الموجبة للاحتياط، لذا تختلف الفتوى بحسب ما يظهر للمفتي من حصول الشبهة وتقديرها ومدى قوتها، فقد يفتي مفت بالاحتياط لوقوع شبهة في نظره، وغيره لم تظهر له هذه الشبهة، فلا يفتي بالاحتياط، كما تختلف الفتوى بالاحتياط أيضًا بحسب منهج المفتي في الأخذ بالاحتياط والخروج من الخلاف وتجنب الشبهات، بل قد تختلف فتوى المفتي الواحد في النازلة الواحدة بحسب اعتبار الاحتياط أو عدمه، فهذا مما يتفاوت ويتباين فيه المفتون، فمنهم من يفتي بالاحتياط عند الخلاف الضعيف المأخذ، أو عند وجود أدنى شبهة، أو عند قصور علمه في المسألة التي استفتي فيها دون أن يتوسع في البحث فيها، فيتوسع الفتوى بالاحتياط عند هولاء المفتين، وإذا كانت الفتوى بالاحتياط عند قوة مأخذ الخلاف لأجل الاحتياط، فلا معنى للاحتياط عند ضعف مأخذ الخلاف لكثرة المسائل الخلافية، مما يفضي إلى كثرة فتوى المفتي بالاحتياط فيها مما يفضي بالمستفتي إلى الوقوع في الحرج، لأن موارد الاشتباه في الوقائع والمسائل كثيرة جدًا، وليست تخلو مسألة من ذلك، فالحمل دائمًا على العزيمة يوقع في الحرج، والواجب

(١) الشرح الممتع، ١/٢٤٩.

على المفتي عدم اللجوء إلى الاحتياط إلا عند قوة الاشتباه، وإن كان تقدير قوة مأخذ الخلاف أو الشبهة أمرًا نسبيًا يتفاوت فيه المفتون.

وكثرة الفتوى بالاحتياط لا تدل على الرسوخ في العلم^(١)، بل قد تكون دلالة على قلة علم المفتي، فمما يؤخذ على المفتي كثرة فتواه بالاحتياط إذا كان ذلك بسبب تقصيره في بحث المسألة وتمحيصها، وتعجل الإفتاء قبل استقراغ الجهد في طلب الحكم، وكثيرًا ما يقع هذا في برامج الإفتاء المباشرة عبر وسائل الإعلام، ولا سيما إن كان الدافع إلى ذلك عدم قدرته على تصور المسألة وتقصيره في ذلك، فيفر إلى الفتوى بالاحتياط تخلصًا وخوفًا من قول: لا أدري، أو بسبب لزومه التشديد في الفتوى.

وأما حكم عمل المستفتي بالاحتياط فالأصل فيه الاستحباب، لا سيما ما ورد بصيغة الندب والإرشاد إلى الأخذ بالأحوط؛ لكونه أبرأ للذمة، والتي غالبًا ما يصرح فيها المفتي بقوله: «الأحوط كذا، أو الاحتياط كذا، أو يفعل كذا احتياطًا»، أو غيرها مما يشعر بعدم الجزم بالوجوب وأن الأخذ به مندوب وكونه من قبيل الورع، فهذه الفتوى لا يجب على المستفتي العمل بها، وإنما يستحب له ذلك، لأن الأخذ بالاحتياط ليس بواجب، وهذه غالب الفتاوى المبنية على الاحتياط، ويستثنى من ذلك ما يرد بصيغة الجزم بوجوب الحكم بأن تكون الفتوى بالاحتياط اقتضاها نص شرعي، أو أصل معتبر مما يجب على المفتي الفتوى به، كأن تكون من باب ما لا يتم الواجب إلا به، أو سدًا للذريعة، كما سبق بيانه، فهذه يلزم المستفتي العمل بها^(٢)، وبهذا نص الفقهاء، ومن أقوالهم في ذلك:

يقول ابن حزم: «والاحتياط هو التورع نفسه، وهو اجتناب ما يتقي المرء أن يكون غير جائز، وإن لم يصح تحريمه عنده، أو اتقاء ما غيره خسر منه عند ذلك المحتاط، وليس الاحتياط واجبًا في الدين ولكنه حسن، ولا يحل أن يقضي به على أحد، ولا أن يلزم أحدًا لكن يندب إليه؛ لأن الله تعالى لم يوجب الحكم به»^(٣).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «أصول الشريعة كلها مستقرة على أن الاحتياط ليس بواجب ولا محرم»^(٤).

(١) ينظر: الفتيا المعاصرة، ص ٤٦٧.

(٢) ينظر: أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي وأحكامه لابن الصلاح، ص ١٤٩.

(٣) الأحكام في أصول الأحكام، ١/ ٥٠.

(٤) مجموع الفتاوى، ٢٥/ ١٠٠.



ويقول ابن السبكي: «عموم الاحتياط والاستبراء للدين مطلوبٌ شرعاً مطلقاً»^(١).
وللمستفتي إذا أُفتي بالاحتياط أن يستفتي مفتياً آخر ولا سيما أنه يقصد باستفتائه
إزالة ما أشكل عليه والتبس، وقد لا يزول التباسه بهذه الفتوى.



(١) الأشباه والنظائر، ١/١١٢.

المبحث الخامس ضوابط الفتوى بالاحتياط

تبين مما سبق استحباب الفتوى بالاحتياط عند حصول الاشتباه عند المفتي، غير أن الفتوى بالاحتياط مما تتجاذب فيها الأنظار، وتختلف فيها الأفهام، لذا تتفاوت درجة الاحتياط عند المفتين به بين موسع ومضيق، فكان لا بد من معرفة الضوابط المعتبرة في الفتوى بالاحتياط التي تضبط الفتوى به وتمنع من الوقوع في مناقضة مقاصد التشريع، ومن خلال النظر في كلام العلماء يتبين أنه يشترط للفتوى بالاحتياط أن تتحقق فيها الضوابط الآتية:

الضابط الأول ألا تخالف نصاً شرعياً

يشترط في الفتوى بالاحتياط ألا تخالف الفتوى نصاً شرعياً^(١)، لأنه إذا وجد النص الشرعي فليس للمفتي العدول عنه إلى الفتوى بالاحتياط وإنما يجب عليه الفتوى بمدلوله، فكل احتياط كان مخالفاً ومعارضاً لنص شرعي فإنه لا يجوز الفتوى به، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين سنة الرسول ﷺ^(٢)، ويقول ابن حزم في هذا: «وكل احتياط أدى إلى الزيادة في الدين ما لم يأذن به الله تعالى، أو إلى النقص منه، أو إلى تغيير شيء منه، فليس احتياطاً ولا هو خيراً، بل هو هلكة وضلال وشرع لم يأذن به الله تعالى، والاحتياط كله لزوم القرآن والسنة»^(٣).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ١١٢/١؛ والفتيا المعاصرة للمزني، ص ٤٦٦.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥٤/٢٦.

(٣) الإحكام لابن حزم، ٨/٥.



وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الاحتياط حسنٌ ما لم يخالف السنة المعلومة، فإذا أفضى إلى ذلك كان خطأً، ومثل ذلك بمن يخلع نعليه في الصلاة المكتوبة أو صلاة الجنابة خوفاً من أن يكون فيهما نجاسة، فإن هذا خطأ مخالفٌ للسنة، فإن النبي ﷺ كان يصلي في نعليه^(١)، وكمن يطوف في جوبٍ ونحوه؛ لثلاً يظاً نجاسة من ذرق الحمام، أو يغطي يديه لثلاً يمس امرأة^(٢)، وذكر أن فسخ الحج إلى التمتع مستحب عند الإمام أحمد، ولم يجعل اختلاف العلماء في جواز الفسخ موجباً للاحتياط بترك الفسخ، لأن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين سنة رسول الله ﷺ، فإذا تبينت السنة فاتباعها أولى^(٣).

وفي هذا يقول ابن القيم: «ينبغي أن يُعلم أن الاحتياط الذي ينفع صاحبه ويشبهه الله سبحانه وتعالى عليه الاحتياط في موافقة السنة وترك مخالفتها، فالاحتياط كل الاحتياط في ذلك، وإلا فما احتاط لنفسه من خرج عن السنة، بل ترك حقيقة الاحتياط في ذلك»^(٤).

ويقول: «الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين السنة، فإذا تبينت السنة فالاحتياط هو اتباعها وترك ما خالفها، فإن كان تركها لأجل الاختلاف احتياطاً، فترك ما خالفها واتباعها أحوط وأحوط»^(٥).

ويقول: «الاحتياط الاستقصاء والمبالغة في اتباع السنة وما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه، من غير غلوٍ ومجاوزةٍ ولا تقصيرٍ ولا تقريط»^(٦).

وقال في موضع آخر مؤكداً لزوم السنة وعدم مخالفتها: «قد كان الاحتياط باتباع هدي رسول الله ﷺ، وما كان عليه أولى بهم، فإنه الاحتياط الذي من خرج عنه فقد فارق الاحتياط، وعدل عن سواء الصراط، والاحتياط كل الاحتياط الخروج عن خلاف السنة، ولو خالفت أكثر أهل الأرض بل كلهم»^(٧).

ومن أمثلة الفتوى بالاحتياط التي تخالف نصاً شرعياً ما يأتي:

١. الفتوى بغسل الأعضاء في الوضوء أكثر من ثلاث مرات احتياطاً.

٢. الفتوى بالجمع بين المسح والتيمم على الجبيرة احتياطاً، وقد بين ذلك الشيخ

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٢٤/٢٦.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٢٤/٢٦.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥٤/٢٦.

(٤) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ١٦٢/١.

(٥) زاد المعاد، ٢١٢/٢.

(٦) الروح، ص ٣٥١.

(٧) الروح، ص ٢٥٦.

ابن عثيمين بقوله: «الصحيح عدم وجوب الجمع بينهما؛ لأن القول بوجوب الجمع بينهما خارج عن القولين؛ ولأن إيجاب طهارتين لعضو واحد مخالف للقواعد الشرعية»^(١).

٣. الفتوى بأن الأحوط للمسافر عدم قصر الصلاة وعدم الفطر في نهار رمضان.

٤. الفتوى بصوم يوم الشك احتياطاً للخروج من خلاف من قال بوجوبه، فهذه الفتوى تخالف النص الشرعي الوارد بتحريم صوم يوم الشك، كما في حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم رضي الله عنه»^(٢)، وكذا النص الوارد بتحريم التقدم على صوم رمضان بيوم أو يومين^(٣)، وفي هذا يقول الشرييني: «هلا استحب صوم يوم الشك إذا أطبق الغيم خروجاً من خلاف الإمام أحمد حيث قال بوجوب صومه حينئذ، أجيب: بأننا لا نراعي الخلاف إذا خالف سنة صريحة»^(٥).

٥. الفتوى بأن يؤذن للفجر في رمضان قبل دخول الوقت للاحتياط، مما يفضي إلى منع الناس من الأكل، وأن يصلي أحدٌ بأذنه فيؤدي الصلاة قبل وقتها^(٦).

٦. الفتوى بأن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أنها تعتد بأقصى الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر، احتياطاً للخروج من الخلاف، فهذا معارضٌ بالحديث الصحيح الوارد عن النبي ﷺ الذي يفيد أن عدة الحامل وضع الحمل^(٧)، قال القرطبي معلقاً على ذلك: «وهذا نظرٌ حسن لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعة السلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها ليالٍ، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج»^(٨)،^(٩).



(١) الشرح الممتع، ١/٢٤٧.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصوم، باب: كراهية صوم يوم الشك، رقم (٢٣٣٤)، ٢/٧٤٩؛ ورواه الترمذي في كتاب الصوم، باب: ما جاء في كراهية صوم يوم الشك، رقم (٦٨٦)، ٢/١٥٧؛ ورواه ابن ماجه في كتاب الصيام، باب: ما جاء في صيام يوم الشك، رقم (١٦٤٥)، ١/٥٢٧، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) رواه البخاري في كتاب الصوم، باب: لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، رقم (١٩١٤)، ص ٣٦٢؛ ورواه مسلم في كتاب الصيام، باب: لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، رقم (١٠٨٢)، ٢/٧٦٢.

(٤) ينظر: الشرح الممتع، ٦/٤٧٩.

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ١/٤٧٩.

(٦) ينظر: جلسات رمضانية لابن عثيمين، ٧/٢.

(٧) الحديث رواه البخاري في كتاب المغازي، باب: فضل من شهد بدرًا، رقم (٣٩٨٢)، ص ٧٥٦؛ ورواه مسلم في كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، رقم (١٤٨٤)، ٢/١١٢٢.

(٨) حديث سبيعة رواه البخاري في كتاب المغازي، باب: فضل من شهد بدرًا، رقم (٣٩٩١)، ص ٧٥٨؛ ورواه مسلم في كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، رقم (١٤٨٤)، ٢/١١٢٢.

(٩) الجامع لأحكام القرآن، ٣/١١٥.

الضابط الثاني

أن تكون الشبهة معتبرة

يشترط في الفتوى بالاحتياط أن تكون الشبهة الداعية إليها معتبرة؛ بأن تكون قوية، فلا يؤخذ بأدنى شبهة أو مجرد الشك، إذ ليس كل شبهة معتبرة، وقد ذكر العز بن عبد السلام أن «الورع عند بُعد الاحتمال ضربٌ من الوسواس»^(١).

وتقدير قوة الشبهة ومدى تأثيرها يختلف بحسب نظر كل فقيه، وقد بين ابن السبكي المراد بقوة الشبهة بقوله: «ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها»^(٢).

فإذا لم ترد شبهة أو كان الشك مجرد احتمال، فليس للمفتي البناء عليها واعتبارها، ومن الأخطاء الواقعة الفتوى بالاحتياط عند أدنى شبهة أو مجرد احتمال، كمن يفتي بالاحتياط فيما لو اختلف في السوق بضائع حلال ببضائع محرمة نادرة لا يمكن تمييزها، أو اختلف حمامٌ مملوك محصور بحمام مباح غير محصور، فيفتي بمنع الصيد احتياطاً^(٣).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية عن الاحتياط خروجاً من الخلاف: «الاحتراز من الخلاف إنما يشرع إذا أوردت شبهة، فإن الاحتراز من الشبهة مشروع»^(٤).

ويقول في مسألة الاحتياط في المياه لأجل الشك: «إن الاحتياط بمجرد الشك في أمور المياه ليس مستحباً ولا مشروعاً، بل ولا يستحب السؤال عن ذلك، بل المشروع أن يبني الأمر على الاستصحاب فإن قام دليل على النجاسة نجسناه، وإلا فلا يستحب أن يجتنب استعماله بمجرد احتمال النجاسة، وأما إذا قامت أمارة ظاهرة فذاك مقامٌ آخر، والدليل القاطع أنه ما زال النبي ﷺ والصحابة والتابعون يتوضؤون ويغتسلون ويشربون من المياه التي في الآنية، والدلاء الصغار، والحياض، وغيرها، مع وجود هذا الاحتمال، بل كل احتمال لا يستند إلى أمارة شرعية لم يلتفت إليه»^(٥).

ويقول ابن دقيق العيد: «أما الشبهات فهي كل ما تتنازع الأدلة من الكتاب والسنة وتتجاذبه المعاني فالإمساك عنه ورع»^(٦).

(١) شجرة المعارف والأحوال، ص ٣٦٢.

(٢) الأشباه والنظائر، ١/١١٢.

(٣) ينظر: إحياء علوم الدين للغزالي، ٢/٩٤-٩٥.

(٤) شرح العمدة، ٣/٤٨٣.

(٥) الفتاوى الكبرى، ١/٢٢٤.

(٦) شرح الأربعين النووية، ص ٤٤.



فالفُتوى بالاحتياط إنما تكون عند الاشتباه، وهو مراتب بحسب قوة الشبهة وأدلتها، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: «ما اختلف العلماء في وصفه أو في سببه، أو في وصفه دون سببه، أو في بسببه دون وصفه، أو فيهما، فهو محل الاشتباه، ومراتب الورع فيه على حسب مراتب أدلة تحريمه وتحليله في القوة والضعف، فإن قويت أدلة التحريم تأكد الورع وإن ضعفت خفَّ الورع»^(١).

ومن باب أولى عدم اعتبار الأوهام في الشُّبه، وقد بين ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «كثيرٌ من الناس تنفر نفسه عن أشياء لعادة ونحوها، فيكون ذلك مما يقوي تحريمها واشتباها عنده، ويكون بعضهم في أوهامٍ وُظنونٍ كاذبة، فتكون تلك الظنون ميناها على الورع الفاسد»^(٢).

الضابط الثالث

ألا تفضي إلى الوقوع في الحرج والمشقة

يشترط في الفتوى بالاحتياط ألا تفضي الفتوى إلى الوقوع في الحرج والمشقة^(٣)، لأن الشرعية جاءت برفع الحرج والمشاق عن المكلفين، فيجب ألا تتعارض الفتوى بالاحتياط مع أصل رفع الحرج، لأن حمل الناس على الأشد مخالف لمقاصد الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج، وقد ذكر ابن القيم أن الاحتياط حسنٌ ما لم يفض بصاحبه إلى مخالفة، فإذا أفضى إلى ذلك فالاحتياط ترك هذا الاحتياط^(٤).

ويقول الآمدي: «الاحتياط لا يُصار إليه إلا إذا خلا عن الضرر قطعاً»^(٥).

ويقول ابن سعدي: «فإن الاحتياط يحسن في توقي المشتبهات إذا لم تُدخِل العبد في محذورٍ شرعي، فإذا أدخلته فيه فترك الاحتياط هو المتعين»^(٦).

ومن أمثلة الفتوى التي تفضي إلى الوقوع في الحرج والمشقة ما يأتي:

(١) شجرة المعارف والأحوال، ص ٢٧٨.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٤٠/٢٠.

(٣) ينظر: الفتيا المعاصرة، ص ٤٦٨.

(٤) ينظر: إغاثة اللهفان، ١/١٦٣.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، ١/٢٤٠.

(٦) مجموع الفوائد واقتناص الأوابد، ص ٨٨.



١. فتوى المالكية فيمن عنده ثياب طاهرة ونجسة كثيرة، ولا يعرف عينها، بأن يصلي بعدد الثياب النجسة ويزيد واحدة احتياطاً^(١).
٢. فتوى الحنابلة في المبتدئة بالدم أنها تجلس يوماً و ليلة ثم تصوم وتصلي احتياطاً^(٢)، والفتوى بتحريم وطء المتحيرة احتياطاً^(٣)، يقول ابن قدامة: «متى أجلسناها يوماً و ليلة أو ستاً أو سبعمائة أو عادة نساءها، فرأت الدم أكثر من ذلك، لم يحل لزوجها وطؤها فيه حتى ينقطع أو يتجاوز أكثر الحيض؛ لأنه يحتمل أن يكون حيضاً احتمالاً ظاهراً، وإنما أمرناها بالصوم فيه والصلاة احتياطاً لبراءة ذمتها فيجب ترك وطئها احتياطاً أيضاً»^(٤)، وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية وجه المشقة في ذلك بقوله: «من لم يجعل لها دماً محكوماً بأنه حيض بل أمرها بالاحتياط مطلقاً فقد كلفها أمراً عظيماً لا تأتي الشريعة بمثله، وفيه تبغيض عبادة الله إلى أهل دين الله سبحانه وتعالى، وقد رفع الله سبحانه وتعالى الحرج عن المسلمين، وهو أضعف الأقوال»^(٥).
٣. الفتوى بأن على الإنسان أن يتحرى عن كل من يعامله أو يشتري منه هل هو مباح أم لا، وذلك احتياطاً، ويعتبر هذا احتياطاً ملفياً؛ لما فيه من الحرج، وقد قال الغزالي: «من علم أن مال الدنيا خالطه حرام قطعاً لا يلزمه ترك الشراء والأكل؛ لأن ذلك حرج، وما في الدين من حرج»^(٦).
٤. الفتوى لمن اشتبهت عليه أخته من الرضاع بنساء بلد غير محصور، بأن الأحوط ألا يتزوج منهم^(٧).
٥. فتيا المرأة المطلقة ذات الأقران التي لم تر الحيض في عاداتها بأنها تنتظر حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس احتياطاً وخروجاً من الخلاف^(٨)، مما يفضي إلى تضررها بمنعها عن الأزواج، يقول النووي: «ولا تؤمر في العدة بالأحوط والقعود إلى تبيين اليأس؛ لأننا لو أمرناها بالقعود إلى اليأس عظمت المشقة وطال الضرر لاحتمال نادر مخالف للظن وغالب عادة النساء»^(٩).

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠/٢؛ ومواهب الجليل، ٢٣١/١.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٣/٢١.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام، ٢٠٣/٢.

(٤) المغني، ٤١٠/١.

(٥) مجموع الفتاوى، ٦٣١/٢١.

(٦) إحياء علوم الدين، ١٠٢/٢.

(٧) ينظر: المجموع، ٢٠٣/١.

(٨) ينظر: روضة الطالبين للنووي، ١٥٩/١، والمغني لابن قدامة، ٨٩/٨.

(٩) المجموع، ٤٣٩/٢.

الضابط الرابع

ألا تفضي بالملكف إلى التنطع والوساوس

يشترط في الفتوى بالاحتياط ألا تفضي بالملكف إلى التنطع والوقوع في الوسواس المفضي إلى التفسير عن الدين، كأن يعلم من حال المستفتي التشدد وغلبة الوسواس فإذا استفناه مثلاً بأنه يشعر بخروج شيء من البول، أو أنه شك أنه طاف ستة أشواط بعد فراغه من العبادة، فإذا أفاته بأن الأحوط إعادة العبادة، فهذا يوقعه في الوسواس.

وقد أشار النووي إلى ذلك بقوله: (استحباب الاحتياط في العبادات وغيرها بحيث لا ينتهي إلى الوسوسة)^(١)، وقال في فوائد حديث النبي ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً؛ فإنه لا يدرى أين باتت يده»^(٢)، قال: «ومنها: استحباب الأخذ بالاحتياط في العبادات وغيرها ما لم يخرج عن حد الاحتياط إلى حد الوسوسة»^(٣).

وقد فرق ابن القيم بين الاحتياط والوسوسة بأن الاحتياط الاستقصاء والمبالغة في اتباع السنة، وما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم، من غير غلو ومجاوزة ولا تقصير ولا تفریط، وأما الوسوسة فهي اتباع ما لم تأت به السنة ولا أحد من الصحابة، كمن يحتاط بزعمه ويغسل أعضائه في الوضوء فوق الثلاثة، فيسرف في صب الماء في وضوئه وغسله، ويغسل ثيابه مما لا يتيقن نجاسته احتياطاً، ويرغب عن الصلاة في نعاله احتياطاً^(٤).

فتبين بذلك أن الوسواس هي مجرد احتمالات مجردة لا تستند إلى أصل ثابت ولا سبب معتبر، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الرجل إذا أصابه ما يجوز أن يكون طاهرًا ويجوز أن يكون نجسًا لم يستحب له التجنب ولا الاحتياط، وعد الاحتياط في ذلك من الوسواس^(٥).

ومن أمثلته: الفتوى بأن يبدأ بالطواف قبل الحجر الأسود احتياطاً؛ لكونه مفضياً إلى

(١) المجموع، ٣٥١/١.

(٢) رواه البخاري في كتاب الوضوء، باب: الاستجمار وتراً، رقم (١٦٢). ص ٥٦؛ ورواه مسلم في كتاب الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غمسها ثلاثاً، رقم (٢٧٨)، ٢٢٢/١.

(٣) شرح صحيح مسلم، ١٨٢/٣.

(٤) ينظر: الروح، ص ٢٥٦.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ٥٢٠/٢١.



الغلو والتنتع ومخالفاً للشريعة، يقول الشيخ ابن عثيمين: «ابتداء الطواف قبل الحجر الأسود من الغلو في الدين، وادعاء بعض الحجاج أنه يفعل ذلك احتياطاً غير مقبول، فالاحتياط هو اتباع الشريعة»^(١).

ومن التنتع الفتوى بترك الأخذ بالرخص الشرعية بقصد الاحتياط في التعبد، مما يقتضي مخالفة النصوص الشرعية، ومناقضة مقاصد الشريعة.

ومما ينبغي للمفتي اعتباره أن ينظر إلى حال المستفتي وما يؤول إليه، وذلك بتحقيق المناط الخاص في حقه، بالأ تفضي الفتوى به إلى الوسواس أو الحرج في حقه، لأن ذلك مما تختلف الفتوى به من مستفتٍ لآخر.

الضابط الخامس

ألا تفضي إلى تفويت مصلحة راجحة

يشترط في الفتوى بالاحتياط ألا تفضي إلى تفويت مصلحة راجحة، كالفتوى في مسائل الطلاق المشتبه بها بالتزام الطلاق احتياطاً، فإنه يفضي إلى كثير من المفسد وزوال كثير من المصالح^(٢)، كالفتوى بإيقاع طلاق من شك في طلاق زوجته، أو من طلق زوجته بقلبه لأجل الاحتياط للفروج، فلا يُفتى بطلاقها؛ لأن يقين الطلاق لا يرفعه الشك المجرد في وقوع الطلاق^(٣).

وكالفتوى بترك الصلاة خلف الإمام الفاسق المفضي إلى ترك الجمع والجماعات^(٤)، وكالفتوى بعدم دخول الأسواق تورعاً لما فيها من المنكرات، مع كونه لا يمكن قضاء حوائجه ومن يعول إلا بذلك، وهذا يحتاج من المفتي إلى موازنة بين مصلحة الفعل ومفسدته، وقد بين ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «فمن لم يوازن ما في الفعل والترك من المصلحة الشرعية والمفسدة الشرعية، فقد يدع واجبات ويفعل محرّمات، ويرى ذلك من الورع، كمن يدع الجهاد مع الأمراء الظلمة يرى ذلك ورعاً، أو يدع الجمعة والجماعة خلف الأئمة الذين فيهم بدعة أو فجور ويرى ذلك من الورع»^(٥).

(١) مناسك الحج والعمرة، ص ٦١.

(٢) ينظر: مجموع الفوائد واقتناص الأوابد، ص ٨٨-٨٩.

(٣) ينظر: الفروق للقرايبي، ١/١٢٢؛ والمجموع المذهب، ٧١/١.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٠/١٣٨.

(٥) مجموع الفتاوى، ١٠/٢١٥.

الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد؛ فإني أوجز أهم ما توصلت إليه في هذا البحث في النقاط التالية:

أولاً: تعد الفتوى بالاحتياط منهجاً من مناهج الإفتاء، وقد أفتى الفقهاء المتقدمون والمتأخرون بها كثيراً، وهي مبنية على الأخذ بقواعد وأصول شرعية، كسد الذرائع، والترجيح بالأحوط، واعتبار المآلات، والخروج من الخلاف، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثانياً: معنى الفتوى بالاحتياط أن يبني المفتي فتواه، حال الاشتباه، على الأخذ بالتحرز عن ترك مأمور أو الوقوع في منهي، أو توقي الشبهات، أو دفع ما يكون مفضياً إلى مفسدة.

ثالثاً: تتنوع الفتوى بالاحتياط إلى أنواع عدة باعتبارات مختلفة، ولها ثلاثة أسباب:

السبب الأول: الفتوى بالاحتياط للحكم؛ وذلك عندما يحدث اشتباه عند المفتي في الحكم، فيفتي إما بالخروج من الخلاف، أو بترجيح الأشد، أو بالأخذ بالأثقل.

السبب الثاني: الفتوى بالاحتياط لمناط الحكم؛ وذلك عندما يحدث اشتباه عند المفتي في مناط الحكم ومجال تطبيقه، فيفتي إما بتغليب جانب التحريم، أو بالبناء على اليقين، أو بالترك.

السبب الثالث: الفتوى بالاحتياط لمآل الحكم؛ وذلك عند توقع المفتي إفضاء الفعل إلى مفسدة فيفتي إما بالمنع، أو بالترك.

رابعاً: لا نزاع في حجية الاحتياط واعتباره في الفتوى؛ إذ يعد الاحتياط أصلاً من أصول الشريعة ومقصداً من مقاصدها، فالشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، وقد دلت على مشروعيتها أدلة شرعية كثيرة، وعلل به الفقهاء وأفتوا به في كثير من الأحكام.



خامساً: الفتوى بالاحتياط منها ما هو واجب ومنها ما هو مندوب، فيختلف حكمها بحسب ما تفضي إليه، وبحسب الشبهة التي يحتاط لها، غير أن الأصل في حكم الفتوى به الاستحباب والندب عند حصول موجبها؛ لما يؤول إليه من سلامة العاقبة وبراءة الذمة، ولأنه يقصد به إرشاد المستفتي إلى الورع وحفظه من الوقوع في الآثام، والخروج من عهدة الواجب بيقين، واتقاء الشبهات، وحصول الاطمئنان النفسي، وتسمية جانب الورع عند المستفتي، وقد يكون هو المنهج الأسلم في بعض المسائل، وقد نص الفقهاء على استحباب الفتوى به، وتتفاوت درجة الندب بحسب المسألة التي يراد التحوط لها، وإنما يكون الفتوى بالاحتياط واجباً إذا كان مفضياً إلى فعل واجب أو ترك محرم أو دفع مفسدة، ويكون محرماً إذا كان مفضياً إلى محرم كمخالفة نص شرعي، ويكون مكروهاً إن أفضى إلى مكروه.

سادساً: ينبغي الحذر من الإفراط والمبالغة في الفتوى بالاحتياط، وعلى المفتي قبل الفتوى به أن ينظر فيما توجبه الأدلة، ومراعاة شروطه، والتزام منهج الشريعة في التيسير، والحذر من الفتوى بالاحتياط فيما سهل فيه الشرع أو كان له مخرج شرعي صحيح، كما عليه اعتبار أحوال المستفتين ومناطات الأحكام، ويتفاوت المفتون في الفتوى بالاحتياط بحسب ما يقع في نظر المفتي من الشبهة الموجبة للاحتياط، وبحسب اعتبار الاحتياط في المسألة المسؤول عنها، وبحسب اعتباره للقواعد المبنية على الاحتياط، وكثرة الفتوى بالاحتياط ليست دليلاً على الرسوخ في العلم.

سابعاً: يستحب للمستفتي العمل بفتوى الاحتياط ولا يجب عليه العمل بها؛ لما فيها من براءة الذمة وتجنب الشبهات وسلامة العاقبة، ويستثنى من ذلك ما كان مبنياً على نص شرعي أو أصل معتبر، كأن تكون مما لا يتم الواجب إلا به أو من باب سد الذريعة، فهذه يجب عليه العمل بها.

ثامناً: يشترط في الفتوى بالاحتياط أن تتحقق فيها الضوابط التالية: ألا تخالف نصاً شرعياً، وأن تكون الشبهة معتبرة، وألا تفضي إلى الوقوع في الحرج والمشقة، وألا تفضي بالملكف إلى التنطع والوساوس، وألا تفضي إلى تفويت مصلحة راجحة. والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم: طبع مجمع خادم الحرمين الشريفين لطباعة المصحف بالمدينة النبوية.
٢. الإبهاج في شرح المنهاج: لعلي السبكي (ت٧٥٦هـ) وابنه عبد الوهاب السبكي (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٣. الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه: د. إلياس بلكا، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٤. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لابن دقيق العيد (٧٠٢هـ)، تحقيق أحمد شاکر، مكتبة السنة، القاهرة، ١٤١٤هـ.
٥. إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان الباجي (ت٤٧٤هـ)، تحقيق د. عبدالله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٦. أحكام القرآن: لابن العربي أبي بكر محمد بن عبدالله (ت٥٤٣هـ)، تحقيق علي البجاوي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٧. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٨. الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد الأمدي (ت٦٣١هـ)، تعليق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
٩. إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.
١٠. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، بعناية بسام الجابي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
١١. أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي وأحكامه وكيفية الفتوى والاستفتاء: لأبي عمرو عثمان بن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق د. رفعت فوزي عبد المطلب، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
١٢. الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات: للدكتور نزيه حماد، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، العدد (١٦)، لعام ١٤٢٤هـ.
١٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ)، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.



١٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار: لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ.
١٥. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
١٦. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق علاء السعيد، نشر مكتبة نزار الباز، بدون طبعة وتاريخ.
١٧. الأشباه والنظائر: لابن السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
١٨. الأشباه والنظائر: لمحمد بن عمر بن الوكيل (ت ٧١٦هـ)، تحقيق د. أحمد العنقري ود. عادل الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٣هـ.
١٩. أصول البزدوي: لأبي الحسن علي البزدوي (ت ٤٨٢هـ)، مطبوع مع شرحه كشف الأسرار للبخاري، ضبط وتعليق محمد المعتصم البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٢٠. أصول الجصاص: لأبي بكر أحمد الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، تعليق د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٢١. أصول السرخسي: لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢٢. الاعتصام: لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، ضبطه وصححه أحمد عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
٢٣. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
٢٤. الإقتاع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، تحقيق علي عوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ.
٢٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون.
٢٦. البحر المحيط في أصول الفقه: لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، بعناية عبدالقادر العاني ومراجعة د. الأشقر، بدون طبعة وتاريخ.
٢٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن رشد (ت ٥٩٥هـ)، تحقيق حازم القاضي، نشر مكتبة الباز، ١٤١٥هـ.



٢٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢هـ.
٢٩. البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق د. عبدالعظيم الديب، دار الوفاء، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
٣٠. بيان الدليل على بطلان التحليل: لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق حمدي السلفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٢هـ)، مطبعة الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الثانية.
٣٢. التعبير شرح التحرير في أصول الفقه: لأبي الحسن علي المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق د. الجبرين والقرني والسراج، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٣. التعريفات: لعلي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
٣٤. التقييد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر - المعاملات المالية والمسائل الطبيعية المعاصرة أنموذجاً: للدكتور يحيى سعدي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
٣٥. التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد المناوي (١٠٣١هـ)، تحقيق محمد الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ.
٣٦. التيسير الفقهي - مشروعيته وخطابه وعوائده: للدكتور قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
٣٧. ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين: ستمئة مسألة ألقتها على فضيلة الشيخ الدكتور أحمد القاضي، ١٤٢٨هـ.
٣٨. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم: لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٢هـ.
٣٩. الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد القرطبي (ت ٦٧١هـ)، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤١٣هـ.
٤٠. جلسات رمضان: دروس صوتية لفضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين من عام ١٤١٠هـ إلى ١٤١٥هـ تم تفرغها، المكتبة الشاملة.
٤١. الجواب الواضح على شبهات من أجاز الزواج بنية الطلاق: للدكتور صالح بن عبدالعزيز آل منصور (١٤٢٩هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.



٤٢. حاشية ابن عابدين على شرح الدر المختار (رد المحتار على الدر المختار): لمحمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
٤٣. حجة الله البالغة: لأحمد بن عبدالرحيم الدهلوي (١١٧٦هـ)، ضبطه ووضع حواشيه محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٤. الخروج من الخلاف حقيقته وأحكامه: للدكتور محمد المبارك، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، العدد (١٥١).
٤٥. الذخيرة في فروع المالكية: لأبي العباس أحمد القراييف (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٦. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية- ضوابطه وتطبيقاته: للدكتور صالح بن حميد، دار الاستقامة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٤٧. الروح: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، حقق نصوصه يوسف بديوي، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤٢٠هـ.
٤٨. روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٤٩. زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة (٢٥)، ١٤١٢هـ.
٥٠. الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة: للدكتور عبدالله بن محمد الطيار، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٥١. سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، بدون طبعة وتاريخ.
٥٢. سنن أبي داود: لأبي داود سليمان السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تعليق عزت الدعاس وعادل السيد، دار الحديث، سوريا.
٥٣. سنن الترمذي المسمى «الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل»: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٥٤. السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
٥٥. سنن النسائي: لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، باعثناء عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.
٥٦. شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال: للعز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، اعتنى به حسان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية، الأردن، بدون طبعة وتاريخ.

٥٧. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: لتقي الدين محمد بن علي المعروف بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، مؤسسة الريان، الطبعة السادسة، ١٤٢٤هـ.
٥٨. شرح السنة: لأبي محمد الحسين البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق سعيد اللحام، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ.
٥٩. شرح السير الكبير: لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، الشركة الشرقية، بيروت.
٦٠. شرح العمدة: لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٧هـ)، تحقيق د. سعود العطيشان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٦١. الشرح الممتع لابن عثيمين على زاد المستقنع: للشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، مكتبة دار المنهاج، الرياض، ١٤٢١هـ.
٦٢. شرح صحيح البخاري: لابن بطال علي بن خلف (ت ٤٤٩هـ)، تعليق ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٦٣. شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى النووي (ت ٦٧٦هـ)، راجعه خليل الميس، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى.
٦٤. صحيح البخاري: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، ١٤١٩هـ.
٦٥. صحيح الجامع الصغير وزيادته: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
٦٦. صحيح سنن أبي داود: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٦٧. صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٦٨. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: لأحمد بن حمدان الحراني (ت ٦٩٥هـ)، تخريج وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ.
٦٩. طرح التثريب في شرح التقريب: لعبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ)، وولده أبي زرعة العراقي (ت ٨٢٦هـ)، تحقيق حمدي الدمرداش محمد، مكتبة الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.
٧٠. العدة في أصول الفقه: لأبي يعلى محمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق د. أحمد المبارك، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ.
٧١. العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي: لمنيب بن محمود شاکر، دار النفائس، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.



٨٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للعزيز بن عبدالسلام (ت٦٦٠هـ)، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠هـ.
٨٧. القواعد في الفقه الإسلامي: لعبدالرحمن بن رجب (ت٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٨٨. القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية): لمحمد بن جزي (ت٧٤١هـ)، تحقيق عبدالرحمن حسن محمود، دار الأقصر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٨٩. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبدالبر (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٩٠. الكافي: لأبي محمد عبدالله بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، دار هجر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٩١. كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق هلال مصيلي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٩٢. كيف تركي أموالك: للدكتور عبدالله بن محمد الطيار، دار المتعلم للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ.
٩٣. لسان العرب: لجمال الدين بن منظور (ت٧١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٩٤. لقاء الباب المفتوح مع فضيلة الشيخ محمد العثيمين: إعداد د. عبدالله الطيار، دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٩٥. اللقاء الشهري: لفضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٤٢١هـ)، دروس صوتية تم تقيدها.
٩٦. المبسوط: لأبي بكر محمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٩٧. مجموع الفوائد واقتناص الأوابد: لعبدالرحمن بن ناصر السعدي، اعتنى به سعد الصميل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٩٨. المجموع المذهب في قواعد المذهب: لأبي سعيد خليل بن كيكلي العلابي (ت٧٦١هـ)، تحقيق د. محمد بن عبدالغفار الشريف، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٩٩. المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٠٠. مجموع فتاوى سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز (ت١٤٢٠هـ): إشراف محمد بن سعد الشويمر، طبع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.



١٠١. مجموع فتاوى سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز: إعداد د. عبدالله الطيار، وأحمد الباز، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
١٠٢. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ.
١٠٣. مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين: جمع وترتيب فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن، ١٤١٣هـ.
١٠٤. المحصول في علم أصول الفقه: لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق د. طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.
١٠٥. مختصر خليل في فقه الإمام مالك: لخليل بن إسحاق (ت٧٧٦هـ)، تحقيق أحمد حرکات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٠٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وسعيد اللحام، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ.
١٠٧. مصنف عبدالرزاق: لأبي بكر عبدالرزاق الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٠٨. معالم السنن شرح سنن أبي داود: لأبي سليمان حمد الخطابي (ت٢٨٨هـ)، تعليق عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
١٠٩. المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين البصري (ت٤٣٦هـ)، تقديم خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١١٠. معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
١١١. المعونة في الجدل: لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق د. علي العميريني، منشورات مركز المخطوطات والتراث بجمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
١١٢. المغني: لعبدالله بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
١١٣. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: لأبي عبدالله محمد التلمساني (ت٧٧١هـ)، تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
١١٤. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد محمد بن رشد (ت٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١١٥. المقنع في شرح مختصر الخرقي: لأبي علي الحسن بن أحمد البنا (ت ٤٧١هـ)، تحقيق د. عبدالعزيز البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
١١٦. مناسك الحج والعمرة والمشروع في الزيارة: لفضيلة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين (١٤٢١هـ)، المطابع الوطنية بعنيزة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
١١٧. المنثور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
١١٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
١١٩. الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تعليق عبدالله دراز، اعتنى به إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
١٢٠. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن محمد المغربي المشهور بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
١٢١. الموسوعة الفقهية الكويتية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مطبعة المقهوي الأولى، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
١٢٢. ميزان الأصول في نتائج العقول: لأبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ)، تحقيق د. محمد زكي عبدالبر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
١٢٣. نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية: لمحمد عمر سماعي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
١٢٤. الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء بن عقيل (ت ٥١٣هـ)، تحقيق د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
١٢٥. الورع: لعلي بن إسماعيل الأبياري، تحقيق فاروق حمادة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٨٧م.
١٢٦. الوسيط في المذهب: لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق أحمد إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.
١٢٧. مواقع الشبكة العالمية:
١٢٨. موقع الرئاسة العلمية للبحوث العلمية والإفتاء على الرابط:
<http://www.alifta.net/>
١٢٩. موقع سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز الإلكتروني على الرابط:
<http://www.binbaz.org.sa/>



١٣٠ . موقع فضيلة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين على الرابط:
<http://www.ibnothaimen.com/index.shtml>



محتويات البحث:

١٥٧	المقدمة
١٦١	المبحث الأول: معنى الفتوى بالاحتياط
١٦١	المطلب الأول: معنى الفتوى
١٦٢	المطلب الثاني: معنى الاحتياط
١٦٤	المطلب الثالث: معنى الفتوى بالاحتياط
١٦٥	المبحث الثاني: أنواع الفتوى بالاحتياط
١٦٥	أولاً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار المتعلق
١٦٦	ثانياً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار المصدر
١٦٦	ثالثاً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار المحتاط له
١٦٦	رابعاً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار الحكم
١٦٧	خامساً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار اللفظ
١٦٨	سادساً: أنواع الفتوى بالاحتياط باعتبار الصحة والفساد
١٦٩	المبحث الثالث: أسباب الفتوى بالاحتياط
١٦٩	المطلب الأول: الفتوى بالاحتياط للحكم
١٧٠	أولاً: الفتوى بالخروج من الخلاف
١٧٤	ثانياً: الفتوى بترجيح الأشد
١٧٦	ثالثاً: الفتوى بالأخذ بالأثقل
١٧٧	المطلب الثاني: الفتوى بالاحتياط لمناط الحكم
١٧٧	أولاً: الفتوى بتغليب جانب التحريم
١٧٩	ثانياً: الفتوى بالبناء على اليقين
١٨١	ثالثاً: الفتوى بالترك
١٨٢	المطلب الثالث: الفتوى بالاحتياط لمأل الحكم
١٨٣	أولاً: الفتوى بالمنع
١٨٤	ثانياً: الفتوى بالترك
١٨٦	المبحث الرابع: حكم الفتوى بالاحتياط والعمل بها
١٩٦	المبحث الخامس: ضوابط الفتوى بالاحتياط
٥٢٤	الضابط الأول: ألا تخالف نصاً شرعياً
١٩٦	الضابط الثاني: أن تكون الشبهة معتبرة
١٩٩	الضابط الثالث: ألا تقضي إلى الوقوع في الحرج والمشقة



- ٢٠٢ الضابط الرابع: ألا تقضي بالملكف إلى التمتع والوساوس
٢٠٣ الضابط الخامس: ألا تقضي إلى تقويت مصلحة راجحة
٢٠٤ الخاتمة
٢٠٦ فهرس المصادر والمراجع



مساجد محطات الوقود بين الوقفية والملكية

إعداد:

د. محمد بن عبد الله الملا

الأستاذ المشارك بقسم الثقافة الإسلامية
في كلية التربية بجامعة الملك سعود





المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يُضللَّ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الله تعالى رفع من شأن المساجد وعظَّمها، فقال سبحانه: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ ﴾ [النور: ٣٦]، وهي أحب البقاع من الأرض إلى الله تعالى، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أحب البلاد إلى الله مساجدها، وأبغض البلاد إلى الله أسواقها»^(١).

ولقد اختلفت المساجد بأحكام، إذ تكون وفقاً لله تعالى، يزول عنها ملك الأدميين، وذلك حينما يتلفظ بانيها بالوقف على أرض يملكها، أو على أرض موقوفة على هذا السبيل.

ولكن، لما كانت المساجد التي تُنشأ في محطات الوقود في الوقت الحاضر، قد لا يكون فيها هذا ولا ذلك، وإنما يأتي تحقيقاً لاشتراطات الجهة المختصة؛ إذ إن من شروط الحصول على ترخيص بإنشاء محطات الوقود أن يكون من ضمن مرافق المحطة (مصلى للنساء والرجال) في حال عدم وجود مسجد قريب^(٢)؛ فقد كان بحث هذا

(١) أخرجه مسلم (٤٦٤/١)، (٦٧١)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح وفضل المساجد.

(٢) فقد نصت المادة رقم [٢/٢/١] من لائحة محطات الوقود والغسيل والتشحيم (الجزء الثاني)، المعتمدة من وزارة الشؤون البلدية والقروية على أنه (يلزم مراعاة بعض الضوابط في جميع فئات محطات الوقود (أ.ب.ج) داخل المخططات الهيكلية المعتمدة للمدن والقرى وفق ما يلي: ١- ٢ ... توفير مصلى للنساء والرجال في حالة عدم وجود مسجد قريب).

الموضوع من الأهمية بمكان^(١)، وقد اخترت له عنواناً هو: (مساجد محطات الوقود بين الوقفية والملكية).

منهج البحث وطريقته

تقوم هذه الدراسة على جمع الأقوال في المسائل الخلافية من مصادرها الفقهية المعتمدة، ثم عرضها بتقديم القول القوي - حسب ما يظهر لي - على القول الضعيف. مرتباً للمذاهب في كل قول حسب الترتيب الزمني لوجودها: الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، معتمداً في التوثيق على المصادر المعتمدة في كل مذهب، وعند النقل أعمد إلى المصدر الذي يكون أكثر استيفاء للمعنى، وبعد عرض الأقوال أذكر الأدلة، مبيناً وجه الاستدلال، محاولاً استظهار أدلة الأقوال حين لا أعثر على أدلة منصوصة لأصحاب القول، فأقول: لعل الحجة لأصحاب هذا القول، أو لعل وجه هذا القول أقوى، وبعد إيراد الأدلة أذكر ما أورد عليها من مناقشة، إن وجدت، ثم الجواب عنها، فإن كانت المناقشة والجواب عنها مما وقفتُ عليه من كلام أهل العلم، قلتُ: نُوقش، وأجيب، ثم أحلت على المصدر في الحاشية، وإن كان بحسب ما ظهر لي قلتُ: يمكن أن يُناقش، ويمكن أن يُجاب، كما عزوت الآيات القرآنية إلى سورها في المصحف، وخرجت الأحاديث والآثار من كتب السنة، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو في أحدهما اقتضرت على ذلك، وإن كان في غيرهما خرجته من مظانه، وبينت درجته بنقل كلام أهل الحديث فيه.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

التمهيد: وفيه التعريف بمفردات عنوان البحث.

المبحث الأول: في بيان حكم الوقف، وحكم بناء المساجد، وفيه مطلبان:

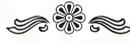
المطلب الأول: حكم الوقف.

المطلب الثاني: حكم بناء المساجد.

(١) ويرد مثل ذلك على الأراضي المخصصة لإقامة مساجد عليها في المخططات الخاصة، إذ يلزم للموافقة على المخطط تخصيص أراضٍ للخدمات العامة بما لا يزيد على (٢٢٪) من المساحة الكلية للمخطط، وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم [١٢٧٠] وتاريخ ١٢/١١/١٣٩٢هـ، ومن تلك الخدمات العامة: المساجد، كما نص على ذلك في دليل إجراءات إعداد واعتماد مخططات تقسيمات الأراضي السكنية المعتمد من وزارة الشؤون البلدية والقروية الفقرة [أ] من البند (٣/٢/٢). فهذه الأرض التي تخصص للمسجد لم يتجه قصد مالك الأرض إلى وقفها، إلا إذا اعتبرنا أن توقيعه على المخطط عند اعتماده يكون كذلك.



المبحث الثاني: أحوال بناء مساجد محطات الوقود وأحكامها، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: إنشاء محطة الوقود من مالك الأرض.
المطلب الثاني: إنشاء محطة الوقود من مستأجر الأرض.
الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.
والله أسأل التوفيق للصواب، والهداية للرشاد، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى
آله وصحبه أجمعين.





تمهيد

وفيه التعريف بمفردات عنوان البحث

أولاً: تعريف المسجد

المسجد في اللغة:

المسجد اسم مكان من (سَجَدَ)، والسجود: الخضوع. ومنه سُجُود الصلاة، وهو وضع الجبهة على الأرض. والاسم السُّجْدَة بالكسر^(١).

والقياس فيه أن يأتي على (مَفْعَل) فيُقَال: (مَسَّجِد) بفتح الجيم، ولكن سُمِعَ عن العرب قولهم: (مَسْجِد)، بكسر الجيم^(٢).

جاء في (الصحاح) قوله: «والمسجد بالفتح: جبهة الرجل حيث يصيبه نَدْبُ السجود»^(٣).

كما جاء في (لسان العرب) قوله: «المسجد، والمسجد: الذي يُسَّجَد فيه»^(٤).

المسجد في الاصطلاح:

جاء في (إعلام الساجد بأحكام المساجد) في تعريف المسجد قوله: هو: «المكان المهيأ للصلوات الخمس»^(٥).

(١) ينظر: الصحاح (٤٨٣/٢)؛ تاج العروس (١٧٢/٨)، مادة (سجد) فيهما.

(٢) ينظر: القاموس المحيط (ص٢٦٦)؛ الصحاح (٤٨٤/٢)؛ مادة (سجد) فيهما.

(٣) الصحاح (٤٨٥/٢)، مادة (سجد). وندب السجود، آثاره، قال في القاموس، (ص١٧٥)، مادة (ندب): "الندبة: أثر الجرح الباقي على الجلد، جمع: ندب وأنداب وندوب".

(٤) لسان العرب (١٧٥/٦)، مادة (سجد).

(٥) إعلام الساجد (ص٢٨).

وقوله: (لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ) حتى يخرج المصلّي المجتمع فيه للأعياد ونحوها، فلا يعطى حكمه^(١).

وبهذا يتضح الفرق بين المسجد والمصلى، فالمسجد هو المكان المخصص للصلاة الخمس المفروضة بصفة دائمة، والمصلى ما اتخذ موضعاً ليصلى فيه بعض الصلوات الخمس، وليس بصفة دائمة، وكذلك ما اتخذ لصلاة عارضة؛ كصلاة العيدين أو الجنائز أو غيرهما^(٢).

ثانياً: تعريف محطات الوقود

المحطة في اللغة:

المنزل، والجمع محاط ومحطات^(٣).

الوقود في اللغة، بفتح الواو الأولى:

ما توقد به النار^(٤). كما يطلق على كل مادة تتولد باحتراقها طاقة حرارية^(٥). ويقصد بـ(محطات الوقود) هنا: الأماكن المخصصة والمرخص لها بممارسة بيع المحروقات^(٦)، من خلال تزويد المركبات بالوقود، وتقديم الخدمات الأخرى؛ كخدمة غسيل المركبات وتشحيمها، وتغيير زيوت محركاتها، وإصلاح إطاراتها واستبدالها^(٧).

ثالثاً: تعريف الوقف

الوقف في اللغة:

الوقف مصدر وقف الشيء يقفه، وهو بمعنى: الحبس، يقال: وقف الشيء؛ إذا حبّسه، ولا يقال: أوقفه -بالألّف- إلا في لغة رديئة، ويقال: حبّس الشيء، وأحبسه، وقيل للشيء الموقوف: وقفٌ، من باب التسمية بالمصدر^(٨).

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الثانية، (١٦٩/٥)؛ مجموع فتاوى الشيخ محمد العثيمين (٧٢/١٥).

(٣) ينظر: الصحاح (١١١٩/٣)؛ تاج العروس (٢٠٥/١٩)، مادة (حطط).

(٤) ينظر: المخصص (٢٩/١١)؛ مختار الصحاح (ص٣٠٤) مادة (وقد).

(٥) ينظر: المعجم الوجيز (ص٦٧٧).

(٦) هي: المواد المشتقة من عمليات تكرير البترول؛ كالبنزين، والديزل، والزيت والشحوم اللازمة لتسيير المركبات. ينظر: لائحة شروط السلامة وسبل الحماية ومكافحة الحريق... بمحطات بيع وتوزيع المحروقات الصادرة عن المديرية العامة للدفاع المدني (ص٧).

(٧) ينظر: السابق؛ ولأنّ محطات الوقود والغسيل والتشحيم (الجزء الأول)، المادة (٥/١).

(٨) ينظر: مادة (وقف) في: تهذيب اللغة (٣٢٣/٩)؛ لسان العرب (٣٦٠-٣٥٩/٩)؛ القاموس المحيط، (ص١١١٢).



قال في (الصاح): «... ووقفت الدار للمساكين وقفاً، وأوقفها -بالألف- لغة رديئة»^(١).
الوقف في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء -رحمهم الله- في تعريف الوقف، وهذا الاختلاف ناشئ من اختلافهم في بعض مسائله، كاختلافهم في حكم الوقف من حيث اللزوم وعدمه، وكاختلافهم في أثر الوقف على ملكية العين الموقوفة^(٢).
ومن هذه التعريفات: «تحبب الأصل، وتسهيل المنفعة»^(٣).

وهذا التعريف مأخوذ من قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه لما استشاره فيما يصنع بسهمه من أرض خيبر: «احبس أصله، وسبل ثمرته»^(٤).

رابعاً: تعريف الملكية

الملكية في اللغة:

مصدر صناعي^(٥) نسبة للملك. والمَلِك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به^(٦).

= ومادة (حبس) في: لسان العرب (٦/ ٤٤-٤٥): القاموس المحيط، (ص ٦٩٢): المغرب (ص ٤٩١).

(١) الصاح (٤/ ١٤٤٠) مادة (وقف).

(٢) في المسألة الأولى: لزوم الوقف وعدمه، ذهب الجمهور -الملكية، والشافعية، والحنابلة، والصاحبان من الحنفية- إلى أن الوقف يلزم، فلا يملك الواقف الرجوع عنه.
وذهب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- إلى أن الوقف لا يلزم، فيملك الواقف الرجوع فيه، والتصرف فيه بالبيع والهبة، إلا أن يكون مسجداً فيلزم، أو يصدر حكم قضائي بلزومه، أو يعلقه الواقف على موته، بأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا وكذا.

وفي المسألة الثانية: زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة وعدم ذلك: ذهب الإمام أبو حنيفة والملكية إلى أن الوقف لا يزيل ملك الواقف عن العين الموقوفة، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة.

ينظر في مذهب الحنفية: الهداية (٣/ ١٥): شرح معاني الآثار (٣/ ٣٦٩): المبسوط (١٢/ ٣١): بدائع الصنائع (٦/ ٢١٨).
وفي مذهب الملكية: التفرع (٢/ ٣٠٧): الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٧٠): الكافي، لابن عبد البر، (ص ٥٣٦): المعونة (٣/ ١٥٩١): المنتقى (٦/ ١٢٢).

وفي المذهب الشافعي: الأم (٤/ ٧١): التهذيب (٤/ ٥١٠): الحاوي (٧/ ٥١١): العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٨٢): روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢).

وفي المذهب الحنبلي: المغني (٨/ ١٨٧): الفروع (٧/ ٣٤٠): الإنصاف (١٦/ ٥١٨): الإقناع (٣/ ٧٠).

(٣) الهداية، لأبي الخطاب (١/ ٢٠٧): المقنع (ص ٢٢٨): بلغة الساغب (ص ٢٩٧).

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ١٥٤) (ح ٥٩٤١)، وعند النسائي (٦/ ٢٢٢) (ح ٣٦٠٣)، بلفظ: "احبس أصلها، وسبل ثمرتها". وقال الألباني في (إرواء الغليل) (٦/ ٣١): "صحيح"، وذلك بالنسبة لرواية النسائي. والحديث مخرج في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مقاربة، يأتي تخريجه.

(٥) هو: كل لفظ زيد في آخره ياء مشددة بعدها تاء التأنيث المربوطة، نحو (إنسانية) من (إنسان).

ينظر: النحو الوافي (٣/ ١٨٦-١٨٧): مجلة مجمع اللغة العربية الملكي (١/ ٢١١-٢١٢).

(٦) ينظر: المحكم والمحيط (٧/ ٥٤): لسان العرب (١٣/ ١٨٢)، مادة (ملك).

وفي الاصطلاح: هناك عدة تعريفات للملك منها: تعريف الغزنوي^(١) - رحمه الله - حيث قال: «والملك: عبارة عن الاختصاص الحاجز»^(٢).

ومعنى ذلك: أن ملك الشيء هو: اختصاص صاحبه به على وجه يحجز غيره من التصرف فيه، أو الانتفاع به، إلا عن طريق ماله بتوكيل منه مثلاً، أو عن طريق الشارع بإقامته نائباً عنه^(٣).



(١) هو: أحمد بن محمد بن محمود بن سعيد الغزنوي الحنفي، له مصنفات منها: "الحاوي القدسي"، و"روضة اختلاف العلماء"، توفيت بعد سنة (٥٩٣هـ)، رحمه الله.

ينظر: تاج التراجم (ص ٢٧): الطبقات السنوية (٨٩/٢).

(٢) الحاوي القدسي (٧٤/١).

(٣) ينظر: الملكية، لعلي الخفيف (ص ١٩). وقد رجحه، كما في (ص ٢٢)، على غيره من التعريفات: لكونه أعم وأشمل: فهو يشمل الأعيان والمنافع والحقوق، فيكون أقرب إلى أن يكون متسقاً مع استعمال الفقهاء لاسم الملك ومع مختلف الأحكام الفقهية.

المبحث الأول

في بيان حكم الوقف، وحكم بناء المساجد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

في حكم الوقف

اتفق جمهور الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على القول بمشروعية الوقف^(١).

وذهب شريح القاضي^(٢) -رحمه الله- إلى أنه غير جائز، فقد جاء عنه أنه قال:
«جاء محمد ﷺ ببيع الحبس»^(٣).

وورد عنه أنه قال لما سئل عن مات وقد جعل داره حبسًا: «لا حبس عن فرائض الله عز وجل»^(٤).

(١) ينظر في المذهب الحنفي: الهداية، للمرغيناني (١٥/٢)؛ الاختيار لتعليل المختار (٤٠/٢)؛ حاشية رد المحتار (٢٣٨/٤). وفي المذهب المالكي: التصريح (٢٠٧/٢)؛ الكافي، لابن عبد البر (ص٥٣٦)؛ المقدمات الممهدة (٤١٤/٢). وفي المذهب الشافعي: المهذب (٦١٦/١)؛ التهذيب (٥١٠/٤)؛ العزيز شرح الوجيز (٢٥٠/٦). وفي المذهب الحنبلي: الهداية، لأبي الخطاب (٢٠٧/١)؛ المغني (١٨٥/٨)؛ المبدع (٣١٢/٥).

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، ولاء عمر بن الخطاب ﷺ قضاء الكوفة، وقد توفي سنة (٧٨هـ)، رحمه الله تعالى. ينظر: طبقات ابن سعد (١٢١/٦)؛ سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧١-٢٧٢) برقم (١٢٠٣٢)، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل؛ وابن أبي شيبه في مصنفه (٢٥٥/٤) برقم (٢٠٩٢٤). وقال ابن حجر -رحمه الله- في الدراية في تخريج الهداية (١٤٥/٢): "وإسناده إليه صحيح".

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٠/٣)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/١٢) برقم (١٢٠٣١)، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل. وقال العيني في عمدة القاري (٣٤/١٤): "أخرجه الطحاوي عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عنه، ورجاله ثقات، وأخرجه البيهقي في سننه بآتم منه" أ-هـ.



وقد جاء هذا اللفظ مرفوعاً إلى النبي ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما^(١). وأيضاً من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «لا حبس»^(٢).

وجاء موقوفاً على علي رضي الله عنه لكن بزيادة فيه، ولفظه: «لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع»^(٣).

أدلة مشروعية الوقف

الوقف مشروع؛ دل على ذلك السنة والإجماع:

أولاً: السنة: وردت أحاديث عدة تدل على مشروعية الوقف، منها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر بخبير أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها». فتصدق عمر؛ أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضياف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»^(٤).

وجه الدلالة: الحديث ظاهر الدلالة على المراد، فهو نص صريح في مشروعية الوقف^(٥).

ثانياً: الإجماع جاء في (المفهم) قوله: «... فإن الصحابة قد أجمعت على ذلك من غير خلاف بينهم فيه. فقد حبس الأئمة الأربعة رضي الله عنهم وطلحة، وزيد بن ثابت، والزبير، وابن عمر، وخالد بن الوليد، وأبوراغ، وعائشة، وغيرهم...»^(٦).



(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٨/٤) وقال: "لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان؛ ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (٢٧٠/١٢-٢٧١) برقم (١٢٠٢٠)، وقال: "وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي؛ والطبراني في المعجم الكبير (٢٨٩/١١) برقم (١٢٠٢٢)، وضعف إسناده الحافظ ابن حجر في الدراية (١٤٥/٢).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣٠٤/١٨) برقم (٧٨١). وضعف إسناده الحافظ ابن حجر أيضاً في الدراية (١٤٥/٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٤/٤) برقم (٢٠٩٢٢). وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في الدراية (١٤٥/٢). والكراع: بضم الكاف وتخفيف الراء، اسم لجميع الخيل. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٦٥/٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢٩٧/٢) ح (٢٧٧٢)، كتاب الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب؟ ومسلم (١٢٥٥/٣) ح (١٦٢٢)، كتاب الوصية، باب الوقف. واللفظ للبخاري.

(٥) ينظر: إكمال المعلم للقاضي عياض (٣٧٥/٥).

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٦٠٠/٤).

المطلب الثاني

في حكم بناء المساجد

بناء المساجد من أجل القربات، وأفضلها، ولقد جاءت نصوص الوحيين بالحث والترغيب في عمارة المساجد عمارة حسية بينهاها^(١)، وعمارة معنوية بعبادة الله تعالى فيها، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَيْهِ أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ أُولَئِكَ حِطَّتْ أَعْمَلُهُمْ فِي النَّارِ هُمْ خَالِدُونَ ﴾^(٧) إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَىٰ أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴿١٨﴾ [التوبة: ١٧-١٨].

وقال النبي ﷺ: «من بنى مسجداً بيتني به وجه الله بنى الله له مثله في الجنة»^(٢).

وقد اختلف العلماء -رحمهم الله- في حكم بناء المساجد على قولين:

القول الأول: يجب بناء المساجد حسب الحاجة. وهذا قول المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)، رحم الله الجميع.

القول الثاني: يسن بناء المساجد، وهذا قول الشافعية^(٥) رحمهم الله تعالى.

ولم أقف على قولٍ للحنفية -رحمهم الله تعالى- في حكم ذلك، فيما اطلعت عليه من كتبهم.

الأدلة:

أدلة القول الأول: مما يستدل به للقول بوجوب بناء المساجد ما يلي:

- (١) ينظر: تفسير البغوي (١٩/٤): زاد المسير (٢٧٧/٣).
- (٢) أخرجه البخاري (١٦٢/١) برقم (٤٥٠)، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً، ومسلم (٢٧٨/١) برقم (٥٢٣)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها.
- (٣) ينظر: جامع مسائل الأحكام (٣٥٥/١): المفهم (١٢١/٢).
جاء في جامع مسائل الأحكام (٣٥٥/١) قوله: "...هأما بناؤه، فقال: اللخمي: بناء المسجد للجمعة والجماعة واجب في كل قرية لإقامة الجماعة، ويندب في محلة بعيدة عن بلدنا".
- (٤) ينظر: الإقناع (٥٢٥/١): كشاف الضعاع (٣٦٤/٢): غاية المنتهى (٢٧١/١): غداء الألباب (٣٠٥/٢): مطالب أولى النهي (٢٥٤/٢).
- (٥) فقد جاء في الإقناع (٥٢٥/١) قوله: "يجب بناء المساجد في الأمصار والقرى والمحال ونحوها حسب الحاجة".
(٥) المجموع، للنووي (٢٠٨/٢). حيث قال: "يسن بناء المساجد وعمارتها".

١. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور، وأن تظف وتطيب»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمر ببناء المساجد في الدور، يعني: المحالّ التي فيها الدور^(٢). والأصل في الأمر أنه يقتضي الوجوب.

٢. حديث أنس رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المسجد، فقال: يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم هذا. قالوا: والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»^(٣).

جاء في (المفهم) ما نصه: «وفي هذا دليل على لزوم بناء المساجد في القرى التي يُستوطن بها؛ لأجل الجمعة، ولإظهار شعائر الإسلام»^(٤).

أدلة القول الثاني -يسن بناء المساجد-:

وجه هذا القول هو: أنه لم يرد دليل صريح سالم من المعارضة يقتضي الوجوب، وما ورد في تلك الأحاديث التي فيها الأمر ببناء المساجد محمولة على الندب^(٥)، ولا تفيد الوجوب؛ لأنها معارضة بأحاديث أخرى؛ كحديث: «وجعلت لي الأرض مسجداً»^(٦)، وحديث: «حيثما أدركتك الصلاة فصل»^(٧).

جاء في (نيل الأوطار) ما نصه: «والظاهر أن الأمر ببناء المسجد للندب، لحديث: «وجعلت لنا الأرض مسجداً»، وحديث: «أينما أدركت الصلاة فصل»»^(٨).

المنافسة: يمكن أن يناقش، فيقال: إنه لا معارضة بين دلالة حديث «وجعلت لنا

(١) أخرجه أبو داود (٢١٤/١)، برقم (٤٥٥)، كتاب الصلاة، باب اتخاذ المساجد في الدور؛ والترمذي (٤٩٠/٢)، برقم (٥٩٤)، أبواب الصلاة، باب ما ذكر من تطيب المساجد؛ وابن ماجه (٢٥٠/١)، برقم (٧٥٨)؛ كتاب المساجد والجماعات، باب تطهير المساجد وتطيبها، ولفظه: "أن رسول الله ﷺ أمر بالمساجد أن تبنى في الدور وأن تطهر وتطيب".

والحديث صححه الألباني. ينظر: صحيح سنن أبي داود (١٣٥/١).

(٢) قال البغوي -رحمه الله- في شرح السنة (٢٩٧/٢): "أمر ببناء المساجد في الدور، يريد: المحالّ التي فيها الدور".

(٣) أخرجه البخاري (٢٩٧/٢)، برقم (٢٧٧١)، كتاب الوصايا، باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز؛ ومسلم (٢٧٢/١)، برقم (٥٢٤)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي، واللفظ للبخاري.

(٤) المفهم (١٢١/٢).

(٥) ينظر: نيل الأوطار (١٧٢/٢)؛ مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٤٢٦/٢).

(٦) أخرجه البخاري (١٢٦/١)، برقم (٣٥٥)، كتاب التيمم، ومسلم (٣٧١/١)، برقم (٥٢٢)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، واللفظ للبخاري.

(٧) أخرجه البخاري (٤٨٢/٢)، برقم (٤٢٥)، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾؛ ومسلم (٣٧٠/١)، برقم (٥٢٠)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، واللفظ للبخاري.

(٨) نيل الأوطار (١٧٢/٢).



الأرض مسجداً»، وحديث «أينما أدركت الصلاة فصل»، وبين ما دلت عليه النصوص الأخرى التي جاء فيها الأمر ببناء المساجد؛ لأن المعنى: اختصاص هذه الأمة بأن صلاتهم لا تختص بالمساجد المهيأة للصلوات كما كان حال الأمم قبلهم، بل يصلون حيث أدركتهم الصلاة في أي بقعة كانت من الأرض طاهرة، كما جاء في الحديث: «... وجعلت لي الأرض مسجداً وطمهوراً، أينما أدركتني الصلاة تمسحت وصليت، وكان من قبلي يعظمون ذلك، إنما كانوا يصلون في كنائسهم وبيعتهم»^(١).

الترجيح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الأول؛ وهو: وجوب بناء المساجد في مجامع الناس حسب الحاجة إليها، وذلك لما جاء في الأحاديث التي تقدمت أدلة للقول الأول؛ ولأن المساجد من شعائر الدين التي يجب إظهارها، فيكون بناؤها من فروض الكفاية؛ كما في (كشف القناع)^(٢).



(١) أخرجه أحمد في المسند (٦٣٩/١١)، برقم (٧٠٦٨). وصحح إسناده البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٥٢٣/١)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٦٧/١٠): "رواه أحمد ورجاله ثقات".
(٢) كشف القناع (٣٦٤/٢).

المبحث الثاني

أحوال بناء مساجد محطات الوقود وأحكامها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

إنشاء محطة الوقود من مالك الأرض.

إذا أنشأ مالك الأرض على أرضه محطة وقود وفق اشتراطات الجهات المختصة، وجعل من مرافقها مسجداً فتح أبوابه أمام المصلين، فهل تتحول هذه البقعة التي تخص المسجد وما أقيم عليها من بناء إلى وقف، تجري عليه أحكام الوقف، فمتى أراد يوماً بيع المحطة كانت أرض المسجد وبنائه خارج هذه الصفة، وإذا مات لم يكن لورثته حق في تلك البقعة ولا في ذلك البناء؟

الكلام في حكم هذه المسألة ينبني على مسألة اختلف الفقهاء فيها، وهي: حكم انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية.

لذا سأعرض هذه المسألة قبل الكلام على حكم المسجد الذي يبنيه مالك الأرض داخل محطة الوقود التي ينشئها.

أولاً: حكم انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: يصح الوقف بالفعل، فمن بنى مسجداً، وأذن إذناً عاماً للناس بالصلاة



فيه، من غير أن يتلفظ بالوقف؛ فإنه يصير مسجداً موقوفاً. وهذا مذهب الحنفية^(١)،
والمالكية^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣)، رحم الله الجميع.

جاء في (فتح القدير) من كتب الحنفية ما نصه: «... فإذا أذن في الصلاة فيه،
فصلى... قضى العرف في ذلك بخروجه عنه، ومقتضى هذا أمران؛ أحدهما: أنه لا
يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله: (وقفته)، ونحوه، وهو كذلك»^(٤).

وجاء في (عقد الجواهر الثمينة) من كتب المالكية ما نصه: «الركن الثالث [يعني من
أركان الوقف]: الصيغة، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية؛ إذ ليست بمتعينة، بل
يقوم مقامها ما يدل في العرف على معناها، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كما
لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة إذناً مطلقاً لا يختص بشخص ولا زمان؛
لكان كاللفظ في الدلالة على الوقفية»^(٥).

وجاء في (الكافي) من كتب الحنابلة ما نصه: «ويصح الوقف بالقول والفعل الدال
عليه، مثل: أن يبني مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة، ويأذن لهم في الدفن
فيها، أو سقاية ويشرع بابها، ويأذن في دخولها»^(٦).

(١) ينظر: فتح القدير (٢١٧/٦): حاشية رد المحتار (٣٥٥/٤-٣٥٧).

وقع الخلاف في مذهب الحنفية -رحمهم الله تعالى- في اشتراط تسليم الوقف، وبم يحصل؟ فالإمام أبو حنيفة ومحمد
-رحمهما الله- يشترطان لزوم الوقف عموماً التسليم، ولذا قالوا: لا يتم وقف المسجد إلا بالتسليم؛ بأن يسلمه للقاضي أو
نائبه، أو للمتولي، فإن فعل ذلك كفى في لزوم الوقف وصحته، ولو لم يصل فيه أحدٌ، كما يكون التسليم بالصلاة فيه؛ فإذا
صلى فيه جماعة بأذن وإقامة جهراً، صار وقفاً، وقيل: يكفي أن يصلي فيه واحد غير الواقف.
وأما أبو يوسف -رحمه الله- فإنه لا يشترط التسليم لا في وقف المسجد، ولا في غيره من الأوقاف، فيصير مسجداً بمجرد
اللفظ، أو البناء.

ينظر: المبسوط (٢٧/١٢-٢٨): المحيط البرهاني (١٢٨/٧): الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص ٧١): الهداية (٢١/٣): فتح
القدير (٢١٦/٦-٢١٧/٦): شرح العيني على متن الكنز (٤٧٦/١-٤٧٧): الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٥٦/٤-٣٥٧):
البحر الرائق (٢٦٨/٥).

كما يشترط المالكية -رحمهم الله- حوز الموقوف عن الواقف قبل موته أو فلسه أو جنونه. ومعنى الحياة: أن الوقف إذا
كان على معين، بأن يمكن الموقوف عليه من التصرف في العين الموقوفة بما يجوز له، وبالنتيجة بين الشيء الموقوف وبين
الناس في المسجد ونحوه. ينظر: التزريع (٢٠٨/٢): جامع الأمهات (ص ٢٨٨): كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه
(٢٤٣/٢): الفواكه الدواني (٢٥٢/٢-٢٥٣).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢٧/٣): جامع الأمهات (ص ٢٨٨): الذخيرة (٣١٥/٦): المسائل الملقوطة (ص ٢٣٩): مواهب
الجليل (٢٧/٦): حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٤٢/٢).

(٣) ينظر: الإرشاد (ص ٢٤٢): الكافي، لابن قدامة (٥٧٩/٢): الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة مع الإنصاف (٣٦٣/١٦):
منتهى الإرادات (٤٠١/١).

(٤) فتح القدير (٢١٧/٦).

(٥) عقد الجواهر (٣٧/٣).

(٦) الكافي، لابن قدامة (٥٧٩/٢).



القول الثاني: إن الوقف لا يصح إلا باللفظ، فمن بنى مسجداً، وأذن للناس بالصلاة فيه، ولم يتلفظ بالوقف؛ فإنه لا يصير مسجداً. وهذا مذهب الشافعية^(١)، ورواية عن الإمام أحمد^(٢)، رحم الله الجميع.

جاء في (المهذب) من كتب الشافعية ما نصه: «ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجداً وصلّى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه؛ لم يصر وقفاً»^(٣).

وجاء في (المغني) من كتب الحنابلة ما نصه: «وذكر القاضي^(٤) فيه رواية أخرى: أنه لا يصير وقفاً إلا بالقول»^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١. إن مقصود الشرع الرضى بانتقال الأملاك، فأى شيء دل على حصول مقصود الشرع كفى^(٦).

٢. إن العرف جار بأن الإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية، يفيد الوقف على هذه الجهة؛ فكان ذلك كالتعبير به^(٧).

٣. إن الصيغة الفعلية معتبرة في الشرع، فقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه، ولم ينقل أنه قبل، أو قبل منه، بل اقتصر على مجرد الفعل^(٨).



(١) ينظر: التهذيب (٥١٦/٤)؛ البيان (٧٣/٨)؛ العزيز شرح الوجيز (٢٦٢/٦)؛ روضة الطالبين (٣٢٢/٥)؛ أسنى المطالب (٥٢٧/٥).

(٢) ينظر: المغني (١٩٠/٨)؛ الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة (٣٦٢/١٦)؛ الفروع (٣٢٩/٧)؛ الإنصاف (٣٦٤/١٦)؛ المبدع (٣١٣/٥).

(٣) المهذب (٦١٩/١).

(٤) هو: محمد بن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي، أبو يعلى، المولود سنة (٢٨٠هـ). له مصنفات كثيرة، منها: "العدة في أصول الفقه"، و"المجرد"، و"الأحكام السلطانية". توفي سنة (٤٥٨)، رحمه الله. ينظر: طبقات الحنابلة (١٩٣/٢)؛ مناقب الإمام أحمد (ص٥٢٠).

(٥) المغني (١٩٠/٨).

(٦) ينظر: الذخيرة (٣١٥/٦).

(٧) ينظر: فتح القدير (٢١٧/٦)؛ الكافي، لابن قدامة (٥٧٩/٣)؛ الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة (٣٦٥-٣٦٤/١٦)؛ المبدع (٣١٣/٥).

(٨) ينظر: الذخيرة (٣١٥/٦).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١. أن في الوقف تمليكا، وسائر التمليكات لا تصح إلا باللفظ^(١).

المناقشة: يمكن أن يناقش بعدم التسليم؛ فهذا منتقض بأن تقديم الطعام للضيف من غير أن يتلفظ بالإذن؛ إذن له بأكله، وذلك من باب التملك. والمخالف يعتد بالصيغة الفعلية في ذلك^(٢)، وكما في النثار^(٣)، فمن التقطه؛ ملكه، ولو لم يتقدم إذن لفظي من الناث، والمخالف يقول: بالاكْتفاء بالفعل في ذلك^(٤).

فقد جاء في (روضة الطالبين) من كتب الشافعية ما نصه: «للضيف أن يأكل إذا قدم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظاً، إلا إذا كان ينتظر حضور غيره، فلا يأكل حتى يحضر، أو يأذن المضيف لفظاً. وفي (الوسيط): أنه لا بد من لفظ، وهو شاذ ضعيف، والصحيح: الاكتفاء بقرينة التقديم»^(٥).

كما جاء في (روضة الطالبين) أيضاً: «والتقاط النثار جائز، لكن الأولى تركه... ثم من التقط لم يؤخذ منه. وهل يملكه؟ وجهان، أحدهما؛ لا؛ لأنه لم يوجد لفظ تمليك لمعين، والثاني: يملك اعتباراً بالعادة، والأئمة إلى هذا الوجه أميل، وهو مقتضى إطلاق أكثرهم»^(٦).

٢. أن ذلك تحبيس عين على جهة القرية، فكان من شرطه القول مع القدرة عليه، كما يشترط في تحبيس الدار على الفقراء والمساكين^(٧).

المناقشة: نوقش بأن الوقف على المساكين والفقراء، لم تجر العادة أن يكون بغير لفظ، ولو كان شيء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه، كان كهذه المسألة^(٨).

٣. القياس على العتق؛ فإن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا باللفظ، فمن باب أولى ألا يصح الوقف بالفعل^(٩).

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٦٣/٦)؛ روضة الطالبين (٢٢٢/٥).

(٢) ينظر: التهذيب (٥٢٩/٥)؛ الغاية القصوى (٧٦٥/٢)؛ كفاية النبيه (٢٢٦/١٣).

(٣) هو: "ما ينثر في النكاح أو غيره". نيل الأوطار (٢٠٩/٦). من نثر ينثر نثراً ونثارة، ومعناه: رمي الشيء متفرقاً. ينظر:

تهذيب اللغة (٧٤/١٥)؛ لسان العرب (٣٧/١٤)، مادة (نثر) فيهما.

(٤) ينظر: الحاوي (٥٦٦/٩)؛ كفاية النبيه (٢٢١-٢٢٠/١٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٢٨/٧).

(٦) روضة الطالبين (٣٤٢/٧).

(٧) ينظر: البيان (٧٤/٨).

(٨) ينظر: الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامة (٣٦٥/١٦).

(٩) ينظر: التهذيب (٥١٦/٤)؛ المهذب (٦١٩/١)؛ العزيز شرح الوجيز (٢٦٣/٦).



المنافشة: يمكن أن يناقش هذا بما نوقش به الدليل السابق فيقال: إن العتق لم تجر فيه عادة بفعل يدل على العتق، ولو وجد شيء من ذلك، أو دلت الحال عليه، لكان حكمه كهذه المسألة.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول؛ وهو: أن الوقف يصح بمجرد الفعل الذي يدل على قصد الوقفية؛ وذلك لظهور أدلته، وضعف أدلة القول الثاني كما تبين من المناقشات الواردة عليها، كما أنه لم يؤثر أن النبي ﷺ تلفظ بالوقف حينما بنى مسجده^(١)، كما لم ينقل ذلك في المساجد الأخرى التي بنيت في عهده عليه الصلاة والسلام^(٢)، كما أن عثمان بن عفان ﷺ قد وسع المسجد النبوي في خلافته^(٣)، ولم ينقل عنه أنه تلفظ بالوقف، ولو كان الوقف لا يصح إلا بالقول لوقع ذلك في مثل هذه الحوادث، ولو وقع لتقل.

كما أن الألفاظ المخصوصة لانعقاد الوقف التي ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- سواء الألفاظ الصريحة التي ينعقد الوقف بمجردھا، أو ألفاظ الكناية إذا اقترن بها حكم الوقف، أو نيته، إنما اشترطوا ذلك ليتبين بها إرادة الواقف، وأنه قصد إخراج ملكه لله تعالى على وجه يبقى أصله ويتصدق بثمرته، وهو الوقف، فإذا كان الفعل يدل على هذا المعنى؛ فإنه ينزل منزلة اللفظ؛ لأنه يكون كاشفاً لقصد من صدر منه ذلك الفعل على الوجه الذي تكون عليه الأوقاف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «...صفة العقود، فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال: أحدها: أن الأصل في العقود: أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول... والقول الثاني: أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال، كالمبيعات المحقرات، والوقف في مثل: من بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه، أو سبّل أرضاً للدفن فيها، أو بنى مطهرة وسبّلها للناس، وبعض أنواع الإجارة: كمن دفع ثوبه إلى غسل، أو خياط يعمل بالأجر، أو ركب سفينة ملاح، وكالهدية، ونحو ذلك. فإن هذه العقود لو لم تتعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أكثر أمور الناس؛ ولأن الناس من لدن النبي ﷺ وإلى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود»^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) كمسجد قباء.

(٣) أخرجه البخاري (١٦٢/١)، برقم (٤٥٠)، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً؛ ومسلم (٣٧٨/١)، برقم (٥٢٣)، كتاب

المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها.

(٤) القواعد النورانية (ص ١٥٣-١٥٤).



ثانياً: حكم المسجد الذي يبنيه مالك الأرض داخل محطة الوقود التي ينشئها

تحرير محل النزاع:

إذا أنشأ مالك الأرض محطة وقود وبنى ضمن مرافقها مسجداً، وتلفظ بما يدل على وقف ذلك المسجد؛ فإنه يصير وقفاً اتفاقاً؛ لأن الخلاف بين العلماء واقع في الصيغة الفعلية، كما تقدم، أما الصيغة القولية فليس في الاعتداد بها خلاف^(١)، وإن اختلفوا في بعض الصيغ القولية هل تكون صريحة أو كناية؟ كما سيأتي من بعض النقول الآتية:

ففي (الجوهرة النيرة) من كتب الحنفية: «وألفاظ الوقف ستة: وقفت، وحبست، وسبلت، وتصدقت، وأبدت، وحرمت، فالثلاثة الأولى صريح فيه، وباقيه كناية لا يصح إلا بالنية»^(٢).

وفي (التلقين) من كتب المالكية: «وألفاظ الوقف والحبس ضربان، ضرب يتجرد، وهو قوله: وقفت، وحبست، وتصدقت، وضرب يقترن به ما يقتضي التأيد، وهو أن يقول: محرم، مؤبد، ولا يباع، ولا يوهب، أو أن يكون على مجهولين، أو موصوفين كالعلماء، والفقراء، فيجري مجرى المحرم باللفظ، ولفظ الوقف مفيد بمجرد التحريم»^(٣).

وفي (الوجيز) من كتب الشافعية: «... وللصيغة مراتب: الأولى: قوله: وقفت، وحبست، وسبلت، وكل ذلك صريح. الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة، وأبدها. إن نوى الوقف؛ فهو وقف، وإن أطلق فوجهان. الثالثة: قوله: تصدقت بهذه البقعة. وهي بمجرد ليس بصريح؛ فإن زاد وقال: صدقة محرمة، لا تباع، ولا توهب، صار وقفاً...»^(٤).

وفي (الوجيز) من كتب الحنابلة: «... ويصح بالقول والفعل الدال عليه؛ كمن جعل أرضه مسجداً، أو مقبرة، وأذن فيهما، وصريحه: وقفته، أو حبسته، أو سبته، وكنايته: تصدقت، أو حرمت، أو أبدت؛ والنية، واقتران أحد الألفاظ الخمسة، أو حكم الوقف؛ شرط في إحدى الكنايات»^(٥).

(١) ينظر في المذهب الحنفي: فتح القدير (٢١٧/٦): حاشية رد المحتار (٣٥٦/٤): الفتاوى الهندية (٢٦١/٢-٣٦٢). وفي المذهب المالكي: التلقين (٥٤٨/٢): جامع الأمهات (ص٢٨٨): عقد الجواهر الثمينة (٢٧/٣): شرح الخرشي (٣٧٩/٧). وفي المذهب الشافعي: الوجيز، للغزالي (ص٢٣٠): العزيز شرح الوجيز (٢٦٣/٦): التهذيب (٥١٥-٥١٦/٤): روضة الطالبين (٢٢٢/٥): البيان (٧٣/٨). وفي المذهب الحنبلي: الكافي، لابن قدامة (٥٧٩/٣): الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة (٣٦٦/١٦): الفروع (٣٢٩/٧): الإقناع (٩٣/٣): منتهى الإرادات (٤٠١/١).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٣/٢).

(٣) التلقين (٥٤٨/٢-٥٤٩).

(٤) الوجيز، للغزالي، (ص٢٣٠-٢٣١).

(٥) الوجيز، للدجيلي، (ص٢٥٩).

وبما تقدم يتبين أن محل النظر هو: إذا لم يتلفظ من أنشأ المحطة بوقفية البقعة التي بنى عليها المسجد، فحينئذ هل يقال: إن تلك البقعة أصبحت وقفاً؛ بناء على مذهب القائلين بصحة الوقف بالفعل؛ لأن من أنشأ المحطة بنى المسجد على أرض يملكها، وحصل منه الإذن العام في الصلاة فيه؟

الذي يظهر -والله تعالى أعلم- أن الأمر ليس كذلك -إذا لم ينوبه الوقف- لأن قصده لم يتجه إلى وقف تلك البقعة التي بنى المسجد عليها، وإنما استكمل اشتراطات الجهات الرسمية، وكما هو ظاهر من تعليقات القائلين بأن الوقف يتم بالصيغة الفعلية الدالة عليه؛ أن ذلك الفعل أقيم مقام القول الذي يدل على رضاه بزوال ملكه عن تلك الأرض، وإعمالاً للعرف في مثل ذلك، ولا يظهر أن العرف كذلك في هذه الصورة، بل هو أنشأ محطة وقود وحقق اشتراط الجهة المختصة، ولا يظهر أنه بمجرد هذا الفعل أراد أن تكون تلك البقعة وقفاً مطلقاً، تزول ملكيته عنها، ولذلك فهو لا يعتني باختيار موقع المسجد على نحو يكون منحازاً عن بقية مرافق المحطة، بل قد يجعل المسجد متوسطاً بين مرافقها، ولو كان يقصد الوقف، أو كان يظن أن بناء هذا المسجد يقتضي زوال ملكه عن تلك البقعة وما بناه عليها، لكان في أقل الأحوال يختار مكان المسجد بعناية، بحيث يجعله في طرف منها مثلاً، حتى لا يؤثر ذلك على الاستفادة من الأرض مستقبلاً فيما لو أراد إلغاء المحطة، واتجه إلى تخطيطها، أو إلى تحويلها إلى نشاط آخر.

والحاصل: أن الفعل، وإن كان بصورته المجردة دالاً على الوقف؛ فإنه يفترق إلى النية؛ فإن اقترنت بالفعل نية الوقف؛ صار وقفاً، وإلا فلا. كما صرحوا بذلك في مسألة تعيين الهدى، فقد جاء في (المنع) قوله: «ويتعين الهدى بقوله: هذا هدي، أو تقليده وإشعاره مع النية»^(١).

فقال في (الشرح الكبير) معللاً ذلك: «لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ إذا كان الفعل يدل على المقصود؛ كمن بنى مسجداً وأذن في الصلاة فيه»^(٢).

فالفعل إما أن تكون دلالته ظاهرة على إرادة الوقف من غير احتمال، كما في الأمثلة التي ذكرها الفقهاء -رحمهم الله تعالى- بأن يبني بناء على هيئة المساجد، ويأذن إذناً عاماً للناس بالصلاة فيه، فهنا يقطع بأنه أراد الوقف، ويكون فعله غير منفك عن نية الوقف.

وإما أن تكون دلالة الفعل غير ظاهرة على إرادة الوقف، كما في المسألة محل البحث،

(١) المنع، لابن قدامة (ص ١٣٣).

(٢) الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة (٢٧٢/٩). وينظر: كشاف القناع (١٠/٣).



فحينئذٍ لا يحكم بأن تلك البقعة وما أقيم عليها من بناء أصبحت وقفًا؛ بناءً على ذلك الفعل المجرد عن نية الوقف.

ويمكن اعتبار هذا بألفاظ الكناية، كما لو قال: حرّمت هذه الأرض. فهذه كناية، ولا يصح الوقف بها في قول عامة الفقهاء -رحمهم الله تعالى- إلا أن ينوي الوقف، أو يقرن بلفظ الكناية أحد الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية، أو حكم الوقف، فيقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو لا تباع، ولا توهب، ولا تورث.

جاء في (إعلام الموقعين) قوله: «إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عبادته تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً؛ عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإيرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل، أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها... فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية، أو الفعلية؛ ترتب الحكم، هذه قاعدة الشريعة»^(١).

المطلب الثاني

إنشاء محطة الوقود من مستأجر الأرض

يستأجر بعض الناس أرضاً بعقد طويل الأجل، ثم ينشئ عليها محطة وقود بعد موافقة الجهات المختصة، وفي أحيان أخرى يستأجر الأرض من البلدية؛ إذ تعلن بعض البلديات في بعض المدن أن لديها أراضي للاستثمار طويل الأجل مخصصة لإقامة محطة وقود عليها^(٢).

ففي هذه الأحوال من يستأجر الأرض، ينشئ المحطة عليها وفق اشتراطات الجهات المختصة، ومن ذلك: بناء مسجد داخل المحطة، فالمستأجر لا يملك سوى البناء، وهو قد لا يتلفظ بوقفه، بل قد لا يخطر له ذلك على بال، ومالك الأرض لم يتقدم له وقف

(١) إعلام الموقعين (١٠٥/٣).

(٢) وهذا الأمر أفرته لائحة محطات الوقود (الجزء الأول)، فقد جاء في المادة رقم (٢/٢) ما يلي: "على البلدية في حالة تخصيص مواقع للاستثمار كمحطات وقود أن يتم التنسيق مع وكالة الوزارة لتخطيط المدن، ومراعاة الاشتراطات الواردة بهذه اللائحة، وأن يتم تزويد المستثمرين بصورة من اللائحة ضمن إجراءات المزايدة للتقيد بما ورد بها من أحكام، ويتم طرح هذه المواقع بعد اعتمادها للاستثمار في مزايدات عامة".



لتلك البقعة التي أقيم المسجد عليها، ولم يقصده، فهل يقال -بناءً على مذهب القائلين بصحة الوقف بالصيغة الفعلية-: أصبح هذا المسجد -أرضاً وبناءً- وقفًا تجري عليه أحكام الوقف، فلا يجوز بيع تلك البقعة التي بُني المسجد عليها لو أراد مالك الأرض بيعها فيما بعد، بل تبقى أبدأً مسجدًا موقوفًا، وأنه لو أراد تغيير النشاط التجاري لتلك الأرض، بأن قصد جعلها مركزًا تجاريًا؛ فإنه لا يملك التصرف في تلك البقعة مطلقًا؟ أو يقال: إن الوقف للبناء الذي أحدثه المستأجر دون الأرض بناءً على صحة الوقف بالصيغة الفعلية؟

الكلام على هذا يقتضي أولاً بيان حكم وقف البناء دون الأرض، ثم يأتي الكلام على حكم المسجد الذي يبنيه من يستأجر أرضاً لينشئ عليها محطة وقود، ثم أختتم ذلك ببيان مآل المسجد الذي بناه المستأجر، فهذه ثلاث مسائل.

أولاً: حكم وقف البناء دون الأرض

قد يستأجر الإنسان أو يستعير أرضاً ليبني فيها^(١)، فإذا بنى فيها، فهل يصح له أن يوقف ذلك البناء، أو لا؟ وإذا أنشأ مستأجر الأرض محطة وقود، ثم بنى من ضمن مرافقها بناءً على هيئة المساجد، وفتح بابها أمام المصلين الذين يقصدون المحطة، فهل يكون بناؤه هذا وقفًا على رأي القائلين بانعقاد الوقف بالصيغة الفعلية؟ وما الحكم إذا تلفظ بما يدل على الوقف، هل يصير وقفًا^(٢)؟

يتبين ذلك من عرض أقوال الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم وقف البناء دون الأرض، وقد اختلفوا في حكم المسألة على أربعة أقوال:

(١) حيث يجوز استئجار الأرض للبناء باتفاق الفقهاء رحمهم الله.

ينظر في المذهب الحنفي: الهداية (٢٦٤/٣-٢٦٥)؛ مجمع الأنهر (٥٢٢/٣). وفي المذهب المالكي: عقد الجواهر الثمينة (٨٥٢/٢)؛ جامع الأمهات (ص ٢٨١). وفي المذهب الشافعي: المهذب (٥٠٨/١)؛ العزيز شرح الوجيز (١١٤/٦). وفي المذهب الحنبلي: الكافي (٣٨٦/٢)؛ غاية المنتهى (١٨٧/٢).

كما يجوز باتفاق الفقهاء -رحمهم الله- أن يستعير الشخص أرضاً ليبني فيها.

ينظر في المذهب الحنفي: الجوهرة النيرة (٦٤/٢)؛ مجمع الأنهر (٤٨٤/٣). وفي المذهب المالكي: الذخيرة (٢١١/٦-٢١٢)؛ الشرح الكبير، للرددير (١١٩٢/٢). وفي المذهب الشافعي: الأم (٣٦٦/٢)؛ الوجيز (ص ١٩٧). وفي المذهب الحنبلي: الرعاية الصفري (٤١٤/١)؛ منتهى الإرادات (٣٥٩/١).

(٢) ليس المقصود بالبحث هنا مسألة وقف المنفعة، كأن يستأجر داراً مدة معينة لتكون مسجداً، فهذه مسألة أخرى اختلف فيها الفقهاء -رحمهم الله- على قولين: القول الأول: يصح أن يستأجر داراً مدة معينة يجعلها مسجداً، وهذا قول في مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. ينظر: حاشية رد المحتار (٣٥٦/٤)؛ المدونة (٤٢٣/٤)؛ شرح الخرشي (٢٢٢/٧)؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢٩٨/٢)؛ بحر المذهب (٢١٠/٩)؛ روضة الطالبين (١٩٩/٥)؛ المبدع (٧٣/٥)؛ كشاف القناع (٥٧١/٣)؛ الروض المربع (ص ٤١٠).

القول الثاني: لا يصح ذلك، وهذا مذهب الحنفية، رحم الله الجميع.

ينظر: البحر الرائق (٢٦٩/٥)؛ حاشية رد المحتار (٣٥٦/٤).



القول الأول: يصح وقف البناء دون الأرض، فلمن استأجر أو استعار للبناء، وقف ما بناه، وهذا قول في مذهب الحنفية^(١)، والمذهب عند المالكية^(٢)، والأصح في مذهب الشافعية^(٣)، وهو قول الحنابلة^(٤)، رحم الله الجميع.

جاء في (الدر المختار) من كتب الحنفية ما نصه: «بنى على أرض، ثم وقف البناء قصداً بدونها أن الأرض مملوكة، لا يصح، وقيل: يصح، وعليه الفتوى»^(٥).

جاء في (التهذيب في اختصار المدونة) من كتب المالكية ما نصه: «ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كان النقص للذي بناه، ورجعت الأرض إلى ربه»^(٦).

وجاء في (روضة الطالبين) من كتب الشافعية ما نصه: «إذا استأجر أرضاً ليبنى فيها، أو يفرس، ففعل، ثم وقف البناء والغراس، صح على الأصح»^(٧).

وجاء في (الإقناع) من كتب الحنابلة ما نصه: «... وظاهر كلامهم - كما قاله صاحب (الفروع) - لا يمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له، أو قلعه وضمان نقصه، أو تركه بالأجرة كون المستأجر وقف ما بناه أو غرسه؛ فإذا لم يتركه في الأرض؛ لم يبطل الوقف بالكلية، بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه، أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أ تلف الوقف وأخذت منه قيمته يُشترى بها ما يقوم مقامه، فكذا هنا، وهو كما قال، وهو ظاهر»^(٨).

وجاء في (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية) ما نصه: «يجوز أن يقف البناء الذي بناه في الأرض المستأجرة، سواء وقفه مسجداً، أو غير مسجد، ولا يسقط ذلك حق أهل الأرض؛ فإنه متى انقضت مدة الإجارة وانهدم البناء؛ زال حكم الوقف، سواء كان

(١) ينظر: فتح القدير (٢٠٢/٦)؛ المحيط البرهاني (١٤٤/٧)؛ البحر الرائق (٢٧٦/٥)؛ الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٨٩-٣٩٠/٤)، الفتاوى الهندية (٤٢٤/٢).

(٢) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣٦٠/٣)؛ جواهر الإكليل (٢٠٥/٢)؛ مواهب الجليل (٢٠/٦)؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٣٦/٧)؛ منح الجليل (٧٢/٨-٧٤).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/٦)؛ روضة الطالبين (٣١٦/٥)؛ منهاج الطالبين، (ص ٨٠)؛ كفاية النبيه (١١/١٢)؛ العباب (٢٢٦/٢)؛ مغني المحتاج (٢٧١/٢ و ٢٧٨)؛ حاشية الجمل (٢٩١/٥)؛ الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي (٢٧٣/٣).

(٤) ينظر: الفروع (٢٠٠/٧)؛ الإنصاف (٥١٣/١٤)؛ المبدع (١١٧/٥)؛ الإقناع (٥٢٨/٢-٥٢٩)؛ شرح منتهى الإرادات (٧٥/٤).

(٥) الدر المختار (٢٨٩/٤-٢٩٠).

(٦) التهذيب في اختصار المدونة (٣٦٠/٣). فقوله: (تتخذ مسجداً، وأن النقص للذي بناه) يفيد: أن المستأجر بنى على تلك الأرض التي استأجرها مسجداً وقفه، وهذا يقتضي صحة وقف البناء وحده.

(٧) روضة الطالبين (٣١٦/٥).

(٨) الإقناع (٥٢٨/٢).

مسجداً، أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها؛ فعليه أجره المثل»^(١).

القول الثاني: لا يصح وقف البناء دون الأرض، وعلى هذا، فليس للمستأجر ولا للمستعير وقف البناء، وهذا قول في مذهب الحنفية، لكن عندهم بقيد هو: ما إذا كانت الأرض ملكاً طلقاً^(٢)، ووجه يقابل الأصح في مذهب الشافعية^(٣)، رحم الله الجميع.

جاء في (مجمع الأنهر) من كتب الحنفية ما نصه: «... وأما لو بنى على أرض، ثم وقف البناء بدون الأرض، إن كانت الأرض مملوكة، فلا يصح، وإن موقوفة على ما عيّن البناء له جاز إجمالاً، وإن لجهة أخرى فمختلف، والمعمول به الآن: الجواز»^(٤).

وجاء في (كفاية النبيه) ما نصه: «إذا استأجر أرضاً ليبني فيها أو يغرس، ففعل، ثم وقف البناء والغراس، ففي صحة الوقف وجهان: أحدهما - وبه قال ابن الحداد^(٥) -: الصحة»^(٦).

القول الثالث: يصح وقف البناء إذا كانت الأرض ملكاً لواقف البناء، وهو قول في مذهب الحنفية^(٧)، رحم الله الجميع.

جاء في (فتح القدير) من كتب الحنفية ما نصه: «... ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة، وإن كانت ملكاً لواقف البناء؛ جاز عند البعض»^(٨).

القول الرابع: يصح وقف البناء إذا كان في أرض موقوفة، وتم وقف البناء على الجهة التي وقفت الأرض عليها، ولا يصح إذا اختلفت الجهة. وهو قول في مذهب الحنفية^(٩)، رحم الله الجميع.

جاء في (البحر الرائق) من كتب الحنفية ما نصه: «... والحاصل: أن في وقف البناء وحده اختلافاً إذا لم يكن موقوفاً على الجهة التي وقفت الأرض عليها؛ لما في (الظهيرية):

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨/٢١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٩/٥)؛ الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٢٨٩/٤-٢٩٠).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/٦)؛ مغني المحتاج (٣٧٨/٢)؛ حواشي الشرواني (٢٠٧/٦)؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب (١٩٦/٣).

(٤) مجمع الأنهر (٥٨١/٢).

(٥) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد المصري، الشافعي، له مصنفات، منها: "أدب القضاء"، و"جامع الفقه"، و"الفروع المولدة"، توفيه سنة (٣٤٥هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧٩/٣).

(٦) كفاية النبيه (١١/١٢).

(٧) ينظر: فتح القدير (٢٠٢/٦)؛ البحر الرائق (٢١٩/٥).

(٨) فتح القدير (٢٠٢/٦).

(٩) ينظر: مجمع الأنهر (٥٨١/٢)؛ البحر الرائق (٢١٩/٥-٢٢٠).



إذا كان أصل البقعة وقفاً على جهة قريبة، فبنى عليها بناءً ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه، وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة»^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول - صحة وقف البناء دون الأرض -:

١. عمومات أدلة الوقف؛ كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٢).

فالصدقة الجارية إنما تكون بالأوقاف^(٣). وعموم الحديث يستفاد منه جواز وقف كل ما يدوم الانتفاع به مدة بقاءه، وهذا هو الحد بين الصدقة الجارية وغير الجارية، والبناء مما يدوم الانتفاع به.

٢. إن المستأجر والمستعير وضعا البناء على الأرض التي استحق المستأجر منفعتها، واستحق المستعير الانتفاع بها، فيصح لهما وقف البناء في أثناء تلك المدة؛ لأن الوقف لا يشترط لصحته التأييد^(٤).

٣. إن البناء مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه؛ فيصح وقفه^(٥).

أدلة القول الثاني - عدم صحة وقف البناء دون الأرض -:

١. إن من شروط صحة الوقف التأييد، فغير المنقولات^(٦) تبقى بنفسها مدة طويلة،

(١) البحر الرائق (٢١٩/٥ - ٢٢٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٥٥/٣)، برقم (١٦٣١)، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

(٣) ينظر: إكمال المعلم (٣٧٣/٥).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٢٠/٦)؛ شرح الخرشي (٢٢٢/٧).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/٦)؛ شرح المحلي على منهاج الطالبين (٩٩/٣)؛ تحفة المحتاج (٢٣٩/٦)؛ مغني المحتاج (٢٧٨/٢).

(٦) اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم وقف المنقول على أربعة أقوال:

القول الأول: يصح وقف المنقولات مطلقاً، وهو المعتمد عند المالكية، والمذهب عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، رحم الله الجميع.

القول الثاني: يصح وقف المنقول تبعاً إذا كان تابعاً للعقار، واستقلالاً إذا كان مما ورد النص الشرعي بوقفه؛ كالخيل، والسلاح، أو جرى العرف بوقفه. وهذا قول الإمام محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى- وعلى قوله أكثر الحنفية، رحم الله الجميع.

القول الثالث: يصح وقف المنقول تبعاً إذا كان تابعاً للعقار في الانتفاع به، واستقلالاً إذا كان مما ورد النص بوقفه، كالسلاح والخيل. وهذا قول الإمام أبي يوسف، رحمه الله تعالى.

القول الرابع: لا يصح وقف المنقول مطلقاً، وأن الوقف يختص بالعقار. وهذا قول الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك، والإمام أحمد، في إحدى الروايتين عنهما، رحم الله الجميع. =



فتكون متأبدة؛ بخلاف البناء، فإنه لا بقاء له بدون الأرض، فلا يصح وقفه^(١).

المناقشة: يمكن أن يناقش بأنه وإن كان البناء من المنقولات؛ فإنه ليس هناك دليل يمنع وقف كل منقول؛ فالخيل والسلاح لا يتأبدان، وقد دلت النصوص على صحة وقفهما^(٢)؛ فيقاس على ذلك ما كان في معناهما، والبناء كذلك حيث كان قائماً، أو آتته إذا كان منقوضاً، والتأبيد أمر نسبي في كل شيء بحسبه.

٢. إن البناء معرض للإزالة عند انقضاء المدة، فيصير كأنه وقف ما لا ينتفع به، فلا يتحقق بذلك مقصود الوقف الذي يراد للدوام^(٣).

المناقشة: نوقش بأنه يكفي دوام الانتفاع به إلى حين الإزالة، فإذا أزيل وبقي منتفعاً به؛ فهو وقف كما كان^(٤).

أدلة القول الثالث - صحة وقف البناء إذا كانت الأرض ملكاً لواقف البناء:-

وجه هذا القول إن البناء إذا تم على أرض مملوكة للبراني؛ فإنه غير متعرض للإزالة؛ لكون الأرض ملكاً لواقف البناء، وحينئذ يتحقق شرط التأبيد في الوقف^(٥).

المناقشة: نوقش بعدم التسليم بذلك؛ لأن الأرض وإن كانت ملكاً لواقف البناء؛ فإنها إذا لم تكن موقوفة، فمآل البناء إلى النقص من ورثته من بعده، لكونهم يستحقون الأرض، فلا يتحقق شرط التأبيد^(٦).

= ينظر في المذهب الحنفي: الهداية (١٧/٣-١٨)؛ الإسعاف (ص ٢٤)؛ تبين الحقائق (٢٦٤/٤-٢٦٥)؛ العناية شرح الهداية؛ (٢٠١/٦)؛ حاشية رد المحتار (٣٦٢/٤)؛ المختار وشرحه الاختيار (٤٢/٣-٤٣)؛ الفتاوى الهندية (٣٦٤/٢). وفي المذهب المالكي: حاشية الدسوقي (٧٧/٤)؛ حاشية العدوي (٢٤٣/٢)؛ حاشية المعداني على شرح ميارة (١٣٦/٢)؛ المعونة على مذهب عالم المدينة (١٥٩٢/٣)؛ البيان والتحصيل (١٢)؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٧٣/٢)؛ قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٩٤)؛ جامع الأمهات (ص ٢٨٧). وفي المذهب الشافعي: التهذيب (٥١٠/٤)؛ الحاوي (٥١٧/٧)؛ العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٦)؛ روضة الطالبين (٣١٤/٥). وفي المذهب الحنبلي: المستوعب (٤٥٣/٢)؛ المغني (٢٣١/٨)؛ الإنصاف (٣٧٠/١٦)؛ غاية المنتهى (٢٩٠/٢).

(١) ينظر: حاشية رد المحتار (٢٨٩/٤).

(٢) كما في قول رسول الله ﷺ: "مَنْ أَحْتَبَسَ فِرْسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، إِيْمَانًا بِاللَّهِ وَتَصَدِيقًا بَوَعْدِهِ، فَإِنْ شَبِعَهُ وَرِثَهُ وَرَوْتَهُ وَبَوَلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ". أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٩/٢)، برقم (٢٨٥٣)، في كتاب الجهاد والسير، باب مَنْ أَحْتَبَسَ فِرْسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

وكما في قوله: "...وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله..."، أخرجه البخاري (٤٥٥/١)، برقم (١٤٦٨)، في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِمْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾؛ ومسلم (٦٧٦/٢)، برقم (٩٨٢)، في كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها. واللفظ له.

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/٦)؛ كفاية النبيه (١١/١٢)؛ شرح المحلي على منهاج الطالبين (٩٩/٢)؛ تحفة المحتاج (٢٣٩/٦)؛ مغني المحتاج (٢٧٨/٢)؛ حاشية الجمل (٥٨١/٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢١٦/٥)؛ تحفة المحتاج (٢٣٩/٦)؛ مغني المحتاج (٢٧٨/٢)؛ حاشية الجمل (٥٨١/٥).

(٥) ينظر: حاشية رد المحتار (٣٩٠/٤).

(٦) ينظر: المرجع السابق.



أدلة القول الرابع - صحة وقف البناء إذا كان في أرض موقوفة، وتم وقف البناء على الجهة التي وقفت الأرض عليها، ولا يصح إذا اختلفت الجهة -:

أما بالنسبة لصحة وقف البناء إذا كان في أرض موقوفة، وتم وقف البناء على الجهة التي وقفت الأرض عليها، فوجه ذلك: أنه إذا تم وقف البناء المقام على أرض موقوفة على الجهة التي وقفت الأرض عليها، فسبيله حائتئذ إلى البقاء؛ لأنه لا مطالب بنقضه، فيتحقق شرط التأييد في وقف البناء في هذه الحال، فيصح وقف البناء^(١).

جاء في (حاشية رد المحتار) ما نصه: «... فإن شَرَطَ الوقف التأييد، والأرض إذا كانت ملكاً لغيره؛ فللمالك استردادها، وأمره بنقض البناء، وكذا لو كانت ملكاً له؛ فإن لورثته بعده ذلك، فلا يكون الوقف مؤبداً، وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض الوقف ما إذا كانت معدة للاحتكار؛ لأن البناء يبقى فيها، كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض؛ فإنه لا مطالب لنقضه، والظاهر أن هذا وجه جواز وقفه إذا كان متعارفاً، ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام، وقالوا: إن بناءها لا يكون ميراً^(٢)».

وأما بالنسبة لعدم صحة وقف البناء إذا لم يتم وقفه على الجهة التي تم وقف الأرض عليها، فلم أجد من ذكر دليلاً لهذا، ولكن فيما يبدو أن ذلك بناء على القول بعدم جواز صرف ما فضل من غلة وقف إلى آخر، ولو اتحد الواقف، كما لو بنى مسجداً ومدرسة وعين لكل منهما وقفاً، فلا يصرف ما فضل عن حاجة أحدهما إلى الآخر، لما فيه من تغيير شرط الواقف^(٣).

المناقشة: يمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن شرط الوقف: التأييد؛ فإن التأييد أمر نسبي؛ كل شيء بحسبه، فالخيل والسلاح لا يتأبدان. وقد دلت النصوص على صحة وقفهما^(٤)، وما دام البناء قائماً مدة الإجارة والعارية، فهو وقف على الجهة التي عين لها، وإذا تم النقص بانتهاء المدة؛ فإن آلة البناء تبقى وقفاً.

الترجيح

الذي يظهر -والله تعالى أعلم- رجحان القول الأول؛ وهو: صحة وقف البناء بدون الأرض، وذلك لظهور أدلته، ولما ورد على أدلة المخالفين من مناقشات أضعفتها؛ ولأنه ليس هناك دليل صريح، ولا إجماع قائم على انحصار الوقف في أعيان بعينها، أو استثناء

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) حاشية رد المحتار (٣٩٠/٤).

(٣) تنظر هذه المسألة في: البحر الرائق (٢٣٤/٥)؛ حاشية رد المحتار (٤٣٦/٤-٤٣٧).

(٤) كما تقدم.



ثالثاً: مآل المسجد الذي بناه المستأجر في محطة الوقود بعد انتهاء الإجارة

تقدم لنا أن الفقهاء -رحمهم الله تعالى- اختلفوا في حكم وقف البناء، فعلى القول بصحة وقف البناء وحده، كيف يكون مآل هذا البناء الخاص بالمسجد الذي بناه منشئ محطة الوقود إذا انتهى العقد المبرم بينه وبين مالك الأرض، وذلك إذا كان المستأجر قد تلفظ بما يدل على وقف ذلك البناء الخاص بالمسجد، أو إذا لم يكن قد تلفظ بالوقف، وإنما اكتفى بالإذن بالصلاة فيه على مذهب القائلين بانعقاد الوقف بالصيغة الفعلية؟

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم المسألة، ولهم في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: لا ينقض البناء، بل يتعين تبقيته بأجرة المثل، يلزم بها المستأجر إلى زواله^(١). وهذا قول في مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، رحم الله الجميع.

جاء في (أسنى المطالب) من كتب الشافعية ما نصه: «محل التخيير^(٥) إذا لم يوقف البناء والعراس. وإلا قال ابن الرفعة وغيره: يتعين تبقيتهما بالأجرة»^(٦).

وجاء في (الإقناع) من كتب الحنابلة ما نصه: «ومحل الخيرة أيضاً^(٧) ما لم يكن البناء مسجداً ونحوه فلا يهدم ولا يتملك وتلزم الأجرة إلى زواله، ولا يعاد بغير رضا رب الأرض»^(٨).

وجاء في (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية) ما نصه: «يجوز أن يقف البناء الذي بناه في الأرض المستأجرة، سواء وقفه مسجداً، أو غير مسجد، ولا يسقط ذلك حق أهل الأرض؛ فإنه متى انقضت مدة الإجارة وانهدم البناء؛ زال حكم الوقف سواء كان مسجداً أو غير مسجد، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها؛ فعليه أجرة المثل»^(٩).

(١) ولو عجز المستأجر عن ذلك، فقد يقال: تكون الأجرة من بيت المال.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (١٢٨/٥)؛ أسنى المطالب (٢٠٨/٥)؛ مغني المحتاج (٢٧١/٢)؛ حاشية الجمل (٢٩١/٥).

(٣) ينظر: المبدع (١١٧/٥)؛ الإقناع (٥٣٩/٢)؛ معونة أولي النهى (١٥٤/٥)؛ شرح منتهى الإرادات (٧٥/٤)؛ مطالب أولي النهى (٦٩٢/٣).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨/٣١).

(٥) أي: بين تملك مالك الأرض البناء بقيمته، أو تركه بأجرته، أو نقضه مع ضمان نقضه.

(٦) أسنى المطالب (٢٠٨/٥).

(٧) التخيير بين الأمور التي تقدم ذكرها في هامش رقم (١). (وهي قبل حاشيتين ورد فيها أي: بين تملك مالك الأرض البناء بقيمته، أو تركه بأجرته...).

(٨) الإقناع (٥٣٩/٢).

(٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨/٣١).

الاتجاه الثاني: ينقض البناء، ويزول حكم المسجد. وهذا مذهب المالكية^(١)، وقول في مذهب الشافعية^(٢)، رحم الله الجميع.

الأدلة:

أدلة أصحاب الاتجاه الأول - منع نقض بناء المسجد ويبقى بالأجرة إلى زواله:-

قالوا: إن العرف يدل على استدامة المسجد، ولو تم بناؤه في أرض مستأجرة قد انقضت مدتها؛ لأن المسجد يوضع للدوام^(٣).

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني - نقض بناء المسجد:-

قالوا: إن المستأجر لم يُخرج ما بناه عن يده على التأييد، وإنما جعله لله تعالى إلى مدة معينة؛ مدة عقد الإجارة، فإذا انتهت المدة نقض البناء، وعادت الأرض لمالكها على ما كانت عليه^(٤).

الترجيح:

الذي يبدو - والله تعالى أعلم - هو رجحان ما قاله أصحاب الاتجاه الأول، أن مالك الأرض لا يملك نقض المسجد ما دامت المحطة قائمة، ويبقى بدون أجر؛ لأن مالك الأرض دخل في هذا العقد على أساس أن المستأجر سوف يستثمر الأرض بإنشاء محطة وقود، وهذا يقتضي الإذن ببناء المسجد، كما تشترطه الجهة المختصة.

ثم إن أصحاب الاتجاه الثاني قد اختلفوا في حكم الانقراض، هل تكون ملكاً للبانى، ولا تكون وقفاً؟ أو تكون وقفاً تجعل في غيره؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تسلم الانقراض للبانى، تكون ملكاً له، ولا يكون وقفاً، كما أن الأرض ترجع لمالكها. وهذا مذهب المالكية^(٥) رحمهم الله تعالى.

القول الثاني: تكون الانقراض وقفاً يجعل في غيره. وهذا قول سحنون^(٦) من المالكية، وقول في مذهب الشافعية^(٧)، رحم الله الجميع.

(١) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣٦٠/٢)؛ الشرح الصغير (٢٩٨/٢)؛ منح الجليل (٣٠٢/٧)

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٤٣١/٥)؛ نهاية المحتاج (١٣٨/٥)؛ حاشية الشريبي على شرح البهجة الوردية (٢٨/٦).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٤٤/٤)؛ مطالب أولي النهى (٦٩٢/٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل (٤٠٩/٥)؛ منح الجليل (٣٠٢/٧)؛ شرح الخرشي (٢٢٢/٧).

(٥) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣٦٠/٢)؛ التاج والإكليل (٤٠٩/٥)؛ الشرح الصغير (٢٩٨/٢)؛ منح الجليل (٣٠٢/٧).

(٦) ينظر: التاج والإكليل (٤٠٩/٥)؛ منح الجليل (٣٠٢/٧).

وسحنون هو: أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني المالكي، جمع (المدونة). توفي سنة (٢٤٠هـ)،

رحمه الله. ينظر: الديباج المذهب (٣٠/٢)؛ شجرة النور الزكية (ص ٦٩).

(٧) ينظر: حاشية الشيراملي على نهاية المحتاج (١٣٨/٥).



وجه القول الأول: لما كان البناء لم يخرج عن ملك المستأجر على التأييد، وإنما إلى مدة معينة، فإن الأنقاض تعود ملكيتها إليه بعد تمام المدة، ويفارق هذا من أخرج ما بناه لله تعالى على التأييد؛ فإن النقص لا يعود إلى ملكه أبداً، بل يلزمه أن يجعله في مسجد آخر؛ كما لو بنى مسجداً لله تعالى، ثم تبين استحقاق الأرض لغيره، فتم نقص البناء؛ فإن النقص لا يكون لبانيه، بل يلزمه أن يجعله في مسجد آخر؛ لأنه أخرج البناء عن ملكه على التأييد^(١).

ولعل وجه القول الثاني في بقاء أنقاض البناء وقفاً، يسلك به مسلكه هو: أن المستأجر قد وقف ما بناه، والوقف يقتضي خروج البناء عن ملكه لله تعالى إلى الأبد، فتكون الأنقاض وقفاً على ما كان عليه البناء، فتجعل الأنقاض في مثله.



(١) ينظر: التاج والإكليل (٤٠٩/٥)؛ منح الجليل (٣٠٢/٧)؛ شرح الخرشي (٢٣٢/٧).



الختام

الحمد لله الذي يسر وأعان على الإتمام، ومن المناسب أن أخص أبرز نتائجه في النقاط الآتية:

أولاً: ظهر من خلال البحث أن المسجد في الاصطلاح يطلق على المكان المعد للصلاة الخمس.

ثانياً: أن الفقهاء -رحمهم الله تعالى- قد اختلفوا في حكم بناء المساجد، والذي ظهر رجحانه هو: القول بوجوب بناء المساجد بحسب الحاجة.

ثالثاً: ظهر أن للوقف صيغتين؛ قولية وفعلية، وأن الصيغة القولية متفق عليها بين الفقهاء، رحمهم الله تعالى، وأما الصيغة الفعلية فمختلف فيها، والذي ظهر رجحانه هو: القول بانعقاد الوقف بها إذا دلت القرائن على إرادة الوقف.

رابعاً: الذي ظهر للباحث أن المسجد الذي يبنيه مالك الأرض ضمن مرافق محطة الوقود التي ينشئها لا يكون وقفاً إذا لم يكن قد تلفظ بما يدل على الوقف، أو اقترن بفعله نية الوقف.

خامساً: كما ظهر أن في وقف البناء دون الأرض خلافاً، والذي ظهر رجحانه هو القول: بصحة وقف البناء منفرداً.

سادساً: الذي ظهر للباحث أن من أستأجر أرضاً لينشئ عليها محطة وقود، ثم بنى من ضمن مرافقها مسجداً، فإن البناء يكون وقفاً إذا كان قد تلفظ بما يدل على الوقف، أو اقترن بفعله نية الوقف، وإلا فلا يكون وقفاً.

هذا، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.



المصادر والمراجع^(١)

١. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لأحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: عادل بن سعد، والسيد بن محمود بن إسماعيل، نشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ).
٢. الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي، تعليق: محمود أبو دقيقة، نشر دار الدعوة.
٣. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، للشريف محمد بن أحمد الهاشمي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ).
٤. الإسعاف في أحكام الأوقاف، لإبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، نشر مطبعة هندية بمصر، (١٣٢٠هـ).
٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٦. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، نشر دار ابن حزم ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ).
٧. إعلام الساجد بأحكام المساجد، لمحمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: أبو الوفا مصطفى المراغي، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف بمصر، الطبعة الخامسة، (١٤٢٠هـ).
٨. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مراجعة وتعليق: طه عبدالرؤف سعد، نشر دار الجيل ببيروت.
٩. الإقتاع لطالب الانتفاع، لموسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر دار هجر بمصر، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ).
١٠. إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض اليعقوبي، تحقيق: يحيى إسماعيل، نشر دار الوفاء بمصر، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ).
١١. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، نشر المكتبة القيمة بالقاهرة، الطبعة الأولى، (١٤٠٩هـ).
١٢. الإنصاف، لعلي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر دار هجر بمصر، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ). (مطبوع مع المنع والشرح الكبير).

(١) إذا لم تذكر بعض المعلومات للمرجع - كالمناشر، أو تاريخ النشر ونحو ذلك -، فذلك لأن الطبعة التي اعتمدت عليها كانت خالية عن تلك المعلومات، وأكتفي بهذا التنبيه عن الإشارة في تلك المواضع.



٢٨. جامع الأمهات (مختصر ابن الحاجب الفرعي)، لأبي عمرو عثمان بن الحاجب، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ).
٢٩. جامع مسائل الأحكام، لأبي القاسم بن أحمد المعروف بالبرزلي، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (٢٠٠٢م).
٣٠. جواهر الإكليل، لصالح الأزهرى، نشر المكتبة الثقافية ببيروت.
٣١. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد، تحقيق: إلياس قبلان، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٧هـ).
٣٢. حاشية البناني على شرح الزرقاني، لمحمد بن الحسن البناني (مطبوع مع شرح الزرقاني).
٣٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، نشر دار الفكر.
٣٤. حاشية رد المحتار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، نشر دار الفكر ببيروت، (١٤١٢هـ).
٣٥. حاشية أبي الضياء الشيرازي على نهاية المحتاج (مطبوع مع نهاية المحتاج).
٣٦. حاشية عبدالرحمن الشرييني على شرح البهجة الوردية، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ).
٣٧. حاشية العدوي على شرح الخرشي، لعلي بن أحمد العدوي المالكي (مطبوع مع شرح الخرشي).
٣٨. حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد القليوبي، نشر دار الفكر.
٣٩. حاشية المعداني على شرح ميارة، لأبي علي المعداني، نشر دار الفكر، مطبوع بهامش شرح ميارة.
٤٠. الحاوي القدسي، لجمال الدين أحمد بن محمود القاسبي الغزنوي، تحقيق: صالح العلي، نشر دار النوادر، سورية- لبنان- الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٣٢هـ).
٤١. الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٤هـ).
٤٢. الدر المختار، لعلاء الدين محمد الحصكفي، نشر دار الفكر ببيروت، (١٤١٢هـ).
٤٣. الديباج المذهب، لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد أبو النور، نشر مكتبة دار التراث بالقاهرة.
٤٤. الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (١٩٩٤م).



٤٥. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، نشر دار المؤيد بالرياض، ومؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ).
٤٦. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، نشر المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثالثة، (١٤١٢هـ).
٤٧. زاد المسير في علم التفسير، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، نشر دار الفكر ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ).
٤٨. سنن أبي داود السجستاني، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، نشر دار الحديث بسوريا.
٤٩. سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، نشر دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي ببيروت، لبنان، طبعة (١٤١٣هـ).
٥٠. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية بالقاهرة، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٥١. سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح السيوطي وحاشية السندي، نشر دار البشائر الإسلامية ببيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٠٩هـ).
٥٢. سير أعلام النبلاء، للذهبي، نشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة السابعة، (١٤١٠هـ).
٥٣. شجرة النور الزكية، لمحمد بن محمد مخلوف، نشر دار الفكر.
٥٤. شرح الخرشي على مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله الخرشي المالكي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ).
٥٥. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٥٦. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لمحمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، نشر مكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ).
٥٧. شرح صحيح مسلم، ليحيى بن شرف النووي، نشر المطبعة المصرية.
٥٨. الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش بلغة السالك)، نشر دار المعرفة ببيروت.
٥٩. الشرح الكبير، لأحمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي)، نشر دار الفكر ببيروت.
٦٠. الشرح الكبير على المقنع، لأبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي، تحقيق:



- عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مطبوع مع المقنع، والإنصاف، نشر دار هجر بمصر، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ).
٦١. شرح معاني الآثار، للطحاوي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٦٢. شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر دار عالم الكتب بالرياض، (١٤٣٢هـ).
٦٣. شرح ميارة على تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، نشر دار الفكر.
٦٤. الصحاح، للجوهري، تحقيق: أحمد عطار، نشر دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة، (١٤٠٧هـ).
٦٥. صحيح سنن أبي داود، للألباني، نشر مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية الجديدة، (١٤٢١هـ).
٦٦. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، نشر المطبعة السلفية بالقاهرة، الطبعة الأولى، (١٤٠٠هـ).
٦٧. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء الكتب العربية بمصر، الطبعة الأولى، (١٣٧٤هـ).
٦٨. الطبقات السننية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر الغزي المصري، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، نشر دار الرفاعي بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ).
٦٩. الطبقات الكبرى، لابن سعد، نشر دار صادر ببيروت.
٧٠. طبقات الحنابلة، لمحمد بن محمد بن الفراء الحنبلي، نشر دار المعرفة ببيروت.
٧١. طبقات الشافعية الكبرى، لأبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، ومحمود الطناحي، نشر دار إحياء الكتب العربية.
٧٢. العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، لصفي الدين أحمد بن عمر المذحجي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، (١٤٢٨هـ).
٧٣. العزيز شرح الوجيز، لعبدالكريم بن محمد الرفاعي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ).
٧٤. عقد الجواهر الثمينة، لجلال الدين ابن شاس المالكي، تحقيق: محمد أبو الأجنان، وعبدالحفيظ منصور، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ).
٧٥. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ).



٧٦. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمود بن أحمد الحنفي البابر تي (مطبوع مع فتح القدير للكمال ابن الهمام).
٧٧. الغاية القصوى، للبيضاوي، تحقيق: علي القره داغي، نشر دار الإصلاح، بالدمام، السعودية.
٧٨. غاية المنتهى، للعلامة مرعي الكرمي، نشر مؤسسة السعيدية بالرياض.
٧٩. غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، لمحمد بن أحمد السفاريني الحنبلي، نشر مؤسسة قرطبة.
٨٠. الغرر البهية شرح البهجة الوردية، لذكريا بن محمد الأنصاري، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ).
٨١. غمز عيون البصائر، للحموي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ).
٨٢. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - المجموعة الثانية، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، نشر الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٧هـ).
٨٣. الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، نشر دار صادر ببيروت.
٨٤. الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ).
٨٥. فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ).
٨٦. الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر دار عالم الكتب بالرياض، (١٤٢٢هـ).
٨٧. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، نشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٧هـ).
٨٨. القواعد النورانية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، نشر دار ابن الجوزي بالدمام، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٨٩. قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي المالكي، نشر عالم الفكر بمصر، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ).
٩٠. اللباب شرح الكتاب، لعبدالغني الميداني، تحقيق: عبدالكريم العطا، نشر مكتبة العلم الحديث، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ).
٩١. الكايفي، لابن عبدالبر النمري، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ).



٩٢. الكافي، للموفق ابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر دار عالم الكتب بالرياض، (١٤٣٢هـ).
٩٣. كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن المالكي، مطبوع مع حاشية العدوي عليه.
٩٤. كفاية النبيه شرح التنبيه، لأبي العباس أحمد بن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد باسلوم، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠٩م).
٩٥. لسان العرب، لجمال الدين بن منظور، نشر دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثانية، (١٤١٢هـ).
٩٦. المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين بن مفلح، نشر المكتب الإسلامي ببيروت.
٩٧. المبسوط، لأبي بكر محمد السرخسي، نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).
٩٨. مجلة مجمع اللغة العربية الملكي، نشر المطبعة الأميرية ببولاق، (١٣٥٣هـ).
٩٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، نشر دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٠٢هـ).
١٠٠. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم.
١٠١. مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، نشر دار الثريا بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ).
١٠٢. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ).
١٠٣. المحيط البرهاني، لمحمود بن أحمد البخاري، تحقيق: أحمد عزو عناية، نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ).
١٠٤. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، نشر مكتبة لبنان ببيروت، (١٩٨٨م).
١٠٥. المدونة عن الإمام مالك بن أنس، نشر دار صادر.
١٠٦. مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لأبي الحسن عبيد الله المباركفوري، نشر إدارة البحوث السلفية والدعوة والإفتاء بالهند، الطبعة الثالثة، (١٤٠٤هـ).
١٠٧. المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، لأبي اليمن محمد بن إبراهيم بن فرحون، نشر دار ابن حزم ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ).
١٠٨. المستوعب، لمحمد بن عبدالله السامرائي، تحقيق: عبدالملك بن دهيش، نشر مكتبة النهضة الحديثة بمكة، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ).
١٠٩. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، تحت إشراف: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية، (١٤٢٩هـ).



١١٠. المصنف، لابن أبي شيبة، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ).
١١١. المعجم الكبير، للحافظ الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، نشر دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
١١٢. المعجم الوجيز، لمجمع اللغة العربية بمصر.
١١٣. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبدالحق، نشر مكتبة نزار الباز، مكة، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ).
١١٤. معونة أولي النهى شرح المنتهى، لتقي الدين بن النجار، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، نشر دار خضر ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ).
١١٥. المغني، للموفق عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، نشر دار هجر بمصر، الطبعة الأولى، (١٤١٠هـ).
١١٦. مغني المحتاج، لمحمد الخطيب الشربيني، نشر دار الفكر.
١١٧. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرون، نشر دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب بدمشق، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ).
١١٨. المقدمات الممهّدات، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ).
١١٩. المقنع، للموفق ابن قدامة، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، نشر مكتبة الوادي بجدة، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ).
١٢٠. الملكية في الشريعة الإسلامية، لعلي الخفيف، نشر دار الفكر العربي بمصر، (١٤١٦هـ).
١٢١. مناقب الإمام أحمد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، نشر دار المعرفة ببيروت.
١٢٢. المنتقى، لأبي الوليد الباجي، نشر دار الكتاب العربي ببيروت، لبنان.
١٢٣. منتهى الإرادات؛ لتقي الدين بن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر دار عالم الكتب بالرياض، (١٤٢٢هـ).
١٢٤. منح الجليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ).
١٢٥. المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، نشر دار الفكر ببيروت، (١٤١٩هـ).
١٢٦. منهاج الطالبين، لأبي زكريا يحيى النووي، نشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر.



١٢٧. مواهب الجليل، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، نشر دار الفكر، الطبعة الثالثة، (١٤١٢هـ).
١٢٨. النحو الوافي، لعباس حسن، نشر دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة.
١٢٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق: محمود الطناحي وظاهر الزاوي، نشر أنصار السنة بباكستان.
١٣٠. نهاية المحتاج في شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس الرملي، نشر دار الفكر ببيروت، (١٤٠٤هـ).
١٣١. نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني، نشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
١٣٢. الهداية، لأبي الخطاب محفوظ الكلوذاني، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، وصالح السليمان العمري، نشر مطابع القصيم، (١٣٩١هـ).
١٣٣. الهداية شرح بداية المبتدئ، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٠هـ).
١٣٤. الوجيز، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، نشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ).
١٣٥. الوجيز في الفقه، للحسين بن أبي السري الدجيلي الحنبلي، تحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بمكتبة إمام الدعوة العلمية، نشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ).



محتويات البحث:

٢٨٢	المقدمة
٢٨٦	التمهيد: وفيه التعريف بمفردات عنوان البحث
٢٩٠	المبحث الأول: في بيان حكم الوقف، وحكم بناء المساجد
٢٩٠	المطلب الأول: حكم الوقف
٢٩٢	المطلب الثاني: حكم بناء المساجد
٢٩٥	المبحث الثاني: أحوال بناء مساجد محطات الوقود وأحكامها
٢٩٥	المطلب الأول: إنشاء محطة الوقود من مالك الأرض
٣٠٢	المطلب الثاني: إنشاء محطة الوقود من مستأجر الأرض
٣١٣	الخاتمة: وفيها أبرز النتائج
٣١٤	فهرس المصادر والمراجع



الإغراق التجاري

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د. ياسر بن إبراهيم بن محمد الخيزري
عضو هيئة التدريس بقسم الفقه في كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين؛ نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.. أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت بمراعاة جميع مصالح الناس مما يستقيم معها حياتهم، ومن ذلك عنايتها ببيان أوجه الكسب الحلال، وترغيبها في سلوكها، وحيث إن التجارة تعد من أوسع ميادين النشاط للمجتمعات، فقد أبحاثها الشريعة السمحة، بشرط تجنب الطرائق المذمومة التي يترتب عليها ظلم الناس وأكل لأموالهم بالباطل.

ولما كانت المنافسة ظاهرة حتمية في ميادين التجارة، فقد دعت الشريعة الإسلامية إلى نظام منافسة يقوم على العدل والتعاون، يكفل عدم الاعتداء على حقوق الآخرين، ولا يترتب عليها إضرار بمصالحهم، وفي المقابل منعت من ممارسة أي منافسة غير عادلة تضر بالآخرين.

ومن الممارسات غير العادلة التي تلحق بالمنافسين والاقتصاد المحلي الكثير من الأضرار؛ القيامُ بعمليات الإغراق، ولذا أحببت أن أتناول هذه الظاهرة الاقتصادية بالبحث والدراسة، مبينًا حقيقتها وحكمها في الفقه الإسلامي، وما يترتب على ذلك.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. إن من تداعيات العولمة وفتح الأسواق بين الدول ظهور عدد من الممارسات غير المشروعة، ومنها الإغراق الذي ظهر وانتشر بشكل كبير في أسواق الدول النامية بعد فتح أسواقها لمنتجات الدول الكبرى.

٢. ملامسة هذا الموضوع لواقع الناس، وتعلقه بأسباب كسبهم ومعاشهم.



٣. اتفاق الدول والمنظمات العالمية على ضرورة معالجة هذه الظاهرة الاقتصادية الضارة، ومحاربتها بمختلف الوسائل الممكنة، وفرض العقوبات على من يثبت عليه ممارستها، ووضع الأنظمة الخاصة التي تحكم ذلك، ومن أهمها: النظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر عام ١٤٢٧هـ، والاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والمعروفة بنظام مكافحة الإغراق (جات)، وهي اتفاقية دولية صدرت عام ١٩٩٤م.

٤. بيان الحكم الفقهي لهذا النوع من الممارسات التجارية غير المشروعة، وما يترتب على ذلك، وإظهار موقف الأنظمة الوضعية الدولية منها، خاصة أنه أصبح من فروض الكفايات على طلبة العلم أن يبينوا للناس أحكام ما ينزل بهم من وقائع وأحداث.

فكان اختياري لبحث هذا الموضوع جزءاً من هذا الواجب، وأسأل الله الإعانة والساداد.

الدراسات السابقة:

كُتِبَ في موضوع الإغراق كتابات كثيرة، جُلها تناول الموضوع من الناحيتين الاقتصادية والنظامية، وقد استندت منها في تصوير الموضوع كما هو ظاهر في أثناء البحث، أما من الناحية الفقهية، فقد وجدتُ بحثاً تكميلياً مقدماً لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، للباحث: مساعد بن عبدالعزيز العقبلي بعنوان (الإغراق السلعي - دراسة مقارنة) عام ١٤٢٤هـ، تناول فيه تعريف الإغراق وأنواعه وشروطه ودوافعه وأثاره وحكمه في الفقه الإسلامي، وقد استندت من هذه الدراسة، إلا أنني أرى فيها قصوراً في بيان الحكم الفقهي للإغراق، مع أنه يعد أهم موضوعات البحث، إذ تناوله الباحث بإيجاز شديد، وهو ما لا يتجاوز ست صفحات فقط، فعزمتُ على الكتابة في هذا الموضوع، وبيان حكمه الفقهي بشكل أكثر تفصيلاً، كما أنني تناولت الأثر الفقهي لعملية الإغراق، وهو ما لم يتعرض له الباحث.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.
المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وخطة البحث.
المبحث الأول: حقيقة الإغراق وأثاره. وفيه ستة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الإغراق.



المطلب الثاني: ألفاظ ومصطلحات تشتهه بالإغراق.

المطلب الثالث: شروط تحقق الإغراق.

المطلب الرابع: أنواع الإغراق.

المطلب الخامس: أهداف الإغراق.

المطلب السادس: آثار الإغراق.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي لعملية الإغراق. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم البيع بأقل من سعر السوق.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي لعملية الإغراق.

المبحث الثالث: الأثر الفقهي لعملية الإغراق. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عقوبة من يمارس عملية الإغراق.

المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن عملية الإغراق.

المبحث الرابع: وسائل مكافحة الإغراق.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج المستخلصة من البحث.

والله تعالى أسأل أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه، ويجعله في سبيل النصح لعامة المسلمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





المبحث الأول حقيقة الإغراق وآثاره

المطلب الأول تعريف الإغراق

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول

تعريف الإغراق لغة

الغين والراء والقاف أصلٌ واحدٌ صحيح يدل على انتهاء في شيء يبلغ أقصاه^(١)، والغرق الرسوب في الماء، ويشبه الذي ركبه الدين وغمرته البلايا، يُقال: رجل غرِقَ وعرِقَ، وقد غرِقَ غرقًا وهو غارقٌ، والجمع غرقى.

والغرقُ: الذي غلبه الدين، والمغرِقُ: الذي أغرقه قوم فطرده وهو هارب عجلان، وأغرقه الناس: كثروا عليه فغلبوه.

كما يقال أغرق في الشيء: إذا جاوز الحد وبالغ^(٢).

(١) ينظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، ص: ٨٤٥، مادة (غرق).

(٢) ينظر: لسان العرب، ابن منظور (٤٠-٣٩/١١): القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ص: ٩٤٥؛ المصباح المنير، الفيومي،

ص: ٣٦٣؛ المعجم الوسيط (٦٥٠/٢)، مادة (غرق).



الفرع الثاني

تعريف الإغراق اصطلاحاً

يعد الإغراق ظاهرة من الظواهر المعروفة في الأسواق الدولية، وينظر إليه على أنه إحدى سياسات التمييز السعري^(١) في التجارة بين الدول، ولذا اهتمت به الدول والمنظمات الدولية، ولعلي في هذا المقام أسوق عدداً من تعريفات الاقتصاديين للإغراق، ثم أتبعه بتعريف الإغراق في الأنظمة الوضعية والاتفاقيات الدولية، وذلك فيما يأتي:

- عرّف الإغراق بأنه: "بيع السلعة في سوق أجنبية بسعر أكثر انخفاضاً من السعر الذي يفرضه المنتج في السوق المحلية، أو بسعر يقل عن تكلفة إنتاج السلعة المماثلة في الدولة التي يوجّه إليها المنتج سلعته للبيع"^(٢).
- وعرفه آخر بأنه: "سياسة البيع بأقل من نفقات الإنتاج في الأسواق الأجنبية، مع تعويض الخسارة برفع الأسعار في الداخل"^(٣).
- وعرفه آخر بأنه: "بيع السلعة في الأسواق الأجنبية بثمان يقل عن الثمن الذي تباع به السلعة نفسها في الوقت نفسه وبالشروط نفسها في السوق المحلي"^(٤).
- وعرفه آخر بأنه: "تصدير السلع بأسعار تقل عن أسعار بيعها بالجملة في السوق المحلية لبلد المنشأ، أو تصديرها بأسعار تقل عن تكلفة الإنتاج"^(٥).

وفي النظام الأردني تعرض نظام مكافحة الإغراق والدعم رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٣م إلى تعريف الإغراق، فعرّفه في المادة (٤) بأنه: "يعد المنتج مغرّقاً إذا كان السعر الذي يُباع فيه للتصدير إلى المملكة الأردنية أقل من قيمته العادية"^(٦)^(٧).

(١) يقصد بالتمييز السعري: أن يفرض المنتج أثماناً مختلفة لطبقات متباينة من المستهلكين على سلعة أو خدمة تكاد تكون متشابهة. ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٨٠.

(٢) الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور حامد علي، ص: ٩٥.

(٣) مكافحة الإغراق وفقاً لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، خالد الجمعة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (٢٤)، العدد (٢)، عام ٢٠٠٠م، ص: ١٠٢.

(٤) مكافحة الإغراق التجاري التدابير القانونية في القوانين والاتفاقيات الدولية، إياد عصام خطاب، ص: ٢٩.

(٥) اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، ص: ٢٤٨؛ وينظر: المعجم الاقتصادي الموسوعي، غازي فهد الأحمد، ص: ٢٢٩؛ مكافحة الإغراق ومنظمة التجارة الحرة العربية الكبرى، سلمان عثمان، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث

العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٨)، العدد (٢)، عام ٢٠٠٦م، ص: ٨٤.

(٦) يقصد بالقيمة العادية: سعر بيع المنتج في السوق المحلي أو بلد التصدير. ينظر: مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبد الحليم عمر، ص: ٨؛ وهي ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية المنعقدة يوم السبت ٢٢/٩/٢٠٠٠م، بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي.

(٧) مكافحة الإغراق التجاري التدابير القانونية في القوانين والاتفاقيات الدولية، إياد عصام خطاب، ص: ٣٠.



وفي النظام المصري ورد تعريف الإغراق في المادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٦١) لسنة ١٩٩٨م الخاص بحماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية، ونصه: "تصدير منتج ما إلى مصر بسعر تصدير أقل من قيمته العادية في مجرى التجارة العادي"^(١).

وقد ورد نحو هذا التعريف للإغراق في النظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في مادته الثانية^(٢).

أما على المستوى الدولي فإن من أهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت ظاهرة الإغراق وكيفية مكافحتها هي الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات)، الصادرة عام ١٩٩٤م^(٣)، فقد جاء في المادة الثانية منها ما نصه: "يعد منتج ما منتجاً مفرقاً أي أنه أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية إذا كان سعر تصدير المنتج المصدر من بلد إلى آخر أقل من السعر المماثل في مجرى التجارة العادية للمنتج المشابه حين يوجه للاستهلاك في البلد المصدر"^(٤).

فمن هذه التعريفات نلاحظ الاختلاف في تعريف الإغراق بناءً على الاختلاف في معيار حدوث الإغراق، فالبعض أخذ بمعيار البيع بأقل من سعر السوق المصدر، وبعضهم أخذ بمعيار البيع بأسعار أقل من تكلفة الإنتاج، وبعضهم أخذ بهما جميعاً وبنى تعريفه عليهما. ولعل الأليق في تعريف الإغراق أن يُبنى على كلا المعيارين؛ وذلك لأن الاعتماد على أحد المعيارين دون الآخر يفتح المجال للتحايل على النظام الذي اعتمد في تعريفه للإغراق على معيار واحد، فيتمكن ممارس الإغراق من الإفلات من المساءلة؛ وذلك بأن يمارس الإغراق على نحو لا يتحقق معه المعيار الذي يمكن مؤاخذته معه، ومن ثم فإن الأخذ بكلا المعيارين في تعريف الإغراق هو الأولي؛ توسيعاً لنطاق مكافحة الإغراق^(٥).

(١) الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١٠٢.

(٢) ينظر: النظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المادة الثانية، وقد صدر هذا النظام بموجب قرار المجلس الأعلى لدول المجلس لدول الخليج العربية في دورته الرابعة والعشرين المنعقدة بدولة الكويت في الفترة ٢٧-٢٨/١٠/١٤٢٤هـ، وهذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية (www.gcc-sg.org).

(٣) اتفاقية الجات هي معاهدة دولية متعددة الأطراف، تتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة عقدت بين الدول الموقعة عليها، بدأت عام ١٩٤٧م، وتتكون من (٢٨) مادة وملحقاتها، وقد تطورت هذه الاتفاقية من خلال ثمان جولات، آخرها جولة أوروغواي، عام ١٩٩٤م، وبلغ عدد الدول المشاركة فيها (١٢٢) دولة. ينظر حول هذه الاتفاقية: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٧٢-٢٧٦؛ سياسات الإغراق وإجراءات مكافحتها ووسائل إثباتها ومقترحات مراجعتها في إطار أحكام اتفاقية الجات، عمر حسن خير الدين، ص: ٤٤٥.

(٤) الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١٠٠؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٤.

(٥) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٢.

كما يلحظ على التعريفات السابقة خلوها من التقييد بحصول الضرر من عملية الإغراق، وهو شرط أساسي في الإغراق الذي تكافحه الدول، فليس كل بيع بأقل من سعر السوق المحلي يعد إغراقاً، بل لا بد من حصول الضرر للآخرين من جراء هذا التصرف^(١). ولذا يمكن أن يقال في تعريف الإغراق بأنه: "بيع منتج في أسواق أجنبية بأقل من التكلفة، أو بأقل من سعر السوق المحلية المصدرة إضراراً بالغير".

فقولي: "بيع منتج في أسواق أجنبية": قيد يُخرج الإغراق الذي يكون على المستوى المحلي، وذلك بأن يباع المنتج في السوق المحلي بأقل من قيمة التكلفة، وهذا ما اصطلح الاقتصاديون على تسميته بالتسعير الضار أو الضاري^(٢).

وقولي: "بأقل من التكلفة أو بأقل من سعر السوق المحلية المصدرة": لبيان أن الإغراق يحصل بتحقيق أحد المعيارين أو كليهما.

وقولي: "إضراراً بالغير": قيد يخرج به البيع بأقل من التكلفة أو بأقل من سعر السوق بما لا يضر بالغير، مثل: تخفيض الأسعار الذي يحصل في أوقات الدعاية والترويج لمنتج جديد بحيث لا يسبب ذلك إضراراً بالغير؛ لأنه يكون عادة لمدة قصيرة وينتهي.

كما يخرج به الإغراق الذي يكون في حالات الضرورة؛ مثل: حالات الكساد، أو محاولة التصرف في الإنتاج الفائض الذي يخشى فساده، أو التصرف في الزيادة في الإنتاج التي حصلت عن طريق الخطأ^(٣)، وهذا ما يسميه الاقتصاديون بالإغراق الطارئ، وسيأتي بيانه عند الكلام على أنواع الإغراق، إن شاء الله.

الفرع الثالث

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للإغراق

تقدم تعريف الإغراق في اللغة، وذكرت أن من معانيه المبالغة في فعل الشيء

(١) ينظر: الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١١٩؛ مكافحة الإغراق التجاري، إباد عصام الحطاب، ص: ٨٤؛ سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، نيفين حسين شمت، ص: ١٢؛ الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (جات) وانعكاساتها على القيود الجمركية، عبدالهادي عبدالله حردان، ص: ١٥٢؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٨٢.

(٢) ينظر: الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ٩٩؛ مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ١٢؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٩٢.

(٣) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٣٦؛ الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١٢٠-١٢١؛ التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقيات الجات، محمد السانوسي محمد شحاتة، ص: ٢٧٨؛ سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، نيفين حسين شمت، ص: ٩.



ومجاززة الحد فيه، والبائع الذي يقوم بعملية الإغراق يبالغ في خفض سعر منتجه إلى حد أن يباع بأقل من قيمة التكلفة، أو بأقل من قيمة المنتج في السوق.

كما يطلق في اللغة على من يبالغ في فعل الشيء أو يجاوز الحد فيه بالمُغْرِق، وكذلك يطلق هذا اللفظ على من يمارس عملية الإغراق، وفي المقابل يطلق في اللغة على من أغرقه غيره، أو من اجتمع عليه الناس وكثروا عليه فغلبوه وطردوه بالمُغْرِق، وكذلك يطلق هذا اللفظ على من يمارس ضده عملية الإغراق، فالمُغْرَق هو المتضرر من عملية الإغراق، وغالبًا ما يكون أثر الإغراق عليه هو هروبه من مجال ذلك الإنتاج أو طرده منه، كما أنه غالبًا ما تركبه الديون، وتحل به البلايا في ماله، والفَرْقُ أو الفارق في اللغة يطلق على من ركبه الدين وغمرته البلايا كما تقدم.

المطلب الثاني

ألفاظ ومصطلحات تشبه بالإغراق

هناك ألفاظ ومصطلحات تشبه بالإغراق في معناه وصورته، لكنها تختلف عنه في بعض الجوانب؛ ولذا كان من المناسب التعريف بأهم هذه الألفاظ والمصطلحات بشكل موجز، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف، وذلك فيما يأتي:

أولاً: حرق الأسعار:

يقصد بهذا المصطلح بيع المنتج بسعر يقل كثيرًا عن الأسعار العادية^(١).

وهذا المصطلح شاع استخدامه في بعض الدول كمصر، وغالبًا ما يكون مؤقتًا، ولأغراض معينة^(٢).

ويتفق هذا المصطلح مع الإغراق في أن كلاً منهما يدخل في إطار بيع المنتجات بأسعار أقل من أسعار السوق العادية، ويتفقان أحيانًا في الهدف منهما؛ كالحاجة إلى توفير سيولة نقدية عاجلة، أو تصريف فائض في الإنتاج، ونحو ذلك.

لكنهما يختلفان من حيث النطاق الجغرافي؛ فالإغراق يكون في حالة التجارة الدولية،

(١) مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ٩؛ الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي،

ص: ٩٩؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٨١.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

وإن كان يحدث في السوق المحلي ويسمى بالتسعير الضاري، أما حرق الأسعار فلا يحدث إلا في السوق المحلي خاصة.

كما أنهما يختلفان غالباً في الهدف منهما، فالإغراق غالباً يكون الهدف الأساسي منه طرد المنافسين واحتكار السوق، أما حرق الأسعار فالغالب أن يكون الغرض منه توفير سيولة نقدية عاجلة، أو تصريف فائض في الإنتاج، ونحو ذلك^(١).

ثانياً: التسعير الضاري أو الضار:

يقصد بالتسعير الضاري بيع السلع في السوق المحلية بأقل من قيمة التكلفة بغرض إجبار المنافسين على الخروج من السوق، ثم العودة إلى بيعها بأسعار احتكارية^(٢). وقد سمي بهذا الاسم لكونه يلحق ضرراً كبيراً بالاقتصاد المحلي، وبمن يمارس ضده هذا الإغراق.

ويتفق هذا المصطلح مع الإغراق في أن كلاً منهما يدخل في إطار بيع المنتجات بأقل من قيمة تكلفة الإنتاج، وأن الغرض منهما غالباً هو القضاء على المنافسين واحتكار السوق، أو إجبارهم على الاتفاق مع من يريد احتكار السوق.

لكنهما يختلفان في النطاق الجغرافي، فالإغراق إذا أُطلق عند الاقتصاديين فإنه ينصرف إلى الإغراق الذي يحصل على المستوى الدولي أو التجارة الدولية، بخلاف التسعير الضاري الذي يحصل في السوق المحلي خاصة، ولا يسمى إغراقاً إلا بالتخصيص، فيقال: الإغراق الداخلي أو المحلي.

كما أن الإغراق الدولي أعم من حيث إنه قد يكون بالبيع بأقل من التكلفة أو بأقل من سعر السوق، أما التسعير الضاري فلا يكون إلا بالبيع بأقل من التكلفة^(٣).

ثالثاً: تلقي الركبان:

المقصود بتلقي الركبان: أن يتلقى شخص طائفة يحملون سلعاً إلى البلد، فيشتري منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم بالسعر^(٤).

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبد الحليم عمر، ص: ٣؛ الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ٩٩؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٩٢.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) مغني المحتاج، الشرييني (٤٩/٢)؛ وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٣٤٤/٥)؛ المغني، ابن قدامة (٣١٢/٦)؛ كشاف القناع، البهوتي (١٤٤١/٤)؛ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، ص: ١٥٠.



وقد ثبت النهي عن تلقي الركبان في الأحاديث الصحيحة، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع ^(١).

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق» ^(٢).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» ^(٣).

واختلف في العلة من هذا النهي، والأقرب أنها مراعاة نفع البائع وإزالة الضرر عنه، ومراعاة نفع أهل السوق وإزالة الضرر عنهم، إذ إن الضرر حاصل إما على الركبان أو على أهل السوق أو عليهم جميعاً، فجاء الشرع بالنهي عن تلقي الركبان رفعا للضرر، ومنعاً من أكل أموال الناس بالباطل ^(٤).

ويتفق هذا المصطلح مع الإغراق في أن كلا منهما داخل في إطار البيع أو الشراء بأقل من الأسعار العادية في السوق، كما يتفقان من حيث النطاق الجغرافي، إذ يمكن حدوثهما في الأسواق المحلية والدولية، ومن حيث العلة في النهي؛ وهي الضرر الذي يلحق بالآخرين من جراء ممارستها.

لكن يختلف الإغراق عن تلقي الركبان في كون الإغراق وسيلة للقضاء على المنافسين، بحيث ينتهي عادة بخروج المنافسين من السوق، بخلاف التلقي فلا يصلح وسيلة للقضاء على المنافسين، إذ بإمكان كل واحد من المتنافسين أن يخرج للتلقي مثل ما يفعل غيره.

كما أن الإغراق يحقق مزايا كثيرة لمن يمارسه لا يحققه تلقي الركبان، مثل: التوسع في الأسواق وفرض السيطرة عليها، وتحقيق الأرباح من زيادة الإنتاج وغير ذلك ^(٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبيعه مردود، برقم (٢١٦٤)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، برقم (٢٨٠٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، وأن يبيعه مردود، برقم (٢١٦٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، برقم (٢٨٠٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٣٤٤/٥)؛ الدر المختار، الحصكفي (٣٠٦/٧)؛ التبصرة، اللخمي (٤٢٧٤/٩)؛ المنتقى، الباجي (٥٢٦/٦)؛ نهاية المطب، الجويني (٤٤٠/٥)؛ روضة الطالبين، النووي (٥٠/٢)؛ المغني، ابن قدامة (٣١٢/٦)؛ المتع في شرح المنع، ابن المنجي (٤٣٩/٢)؛ الطرق الحكمية، ابن القيم (٦٣٤/٢)؛ نيل الأوطار، الشوكاني (٢١٨/٥)؛ سبل السلام، الصنعاني (٥٠/٥).

(٥) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٠١.



رابعاً: بيع الوضعية:

بيع الوضعية هو: بيعٌ يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال أو بخسارة فيه^(١). فهو بيعٌ بنقيصة عن الثمن الأول الذي اشتري به، وهو من بيوع الأمانة التي يؤتمن فيها البائع في إخباره عن الثمن الذي اشترى به. ويسمى هذا البيع عند الفقهاء بأسماء أخرى: كبيع الحطيطة، وبيع النقيصة، وبيع المخاسرة^(٢).

ويتفق هذا المصطلح مع الإغراق في أن كلا منهما بيع بأقل من سعر التكلفة، أو بيع بخسارة من الثمن الأصلي.

لكنهما يختلفان في كيفية الحدوث، فبيع الوضعية عقد ذو صيغة مخصوصة، حيث يجب ذكر الثمن الأصلي أو التكلفة بصدق وأمانة، ثم بيان قدر الوضعية، أما عمليات البيع في الإغراق فلا يشترط لها صيغة محددة، فالمفرق يقوم ببيع سلعته بخسارة دون ذكر الثمن الأصلي لها أو مقدار تكلفتها.

كما أنهما يختلفان من حيث الهدف والدافع، فالهدف من بيع الوضعية هو رفع حالة المشقة أو الضرورة التي يمر بها البائع والتي تدفعه إلى البيع بخسارة، أما الإغراق فالهدف منه القضاء على المنافسين، واحتكار الأسواق.

إلا أن هناك نوعاً من أنواع الإغراق -وسياتي الكلام عليها- وهو الإغراق الطارئ أو المؤقت، فإنه غالباً ما يوافق بيع الوضعية في الهدف والدافع وهو رفع حالة المشقة أو الضرورة التي يمر بها البائع، ويكون مؤقتاً بزوال حالة المشقة أو الضرورة^(٣).



(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، ص: ١١٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٢٠١): فتح باب العناية، ملا علي القاري (٢٥٥/٢): مواهب الجليل، الحطاب (٤٢٢/٦):

مغني المحتاج، الشرييني (١٠٢/٢): المغني، ابن قدامة (١٤٥/٧).

(٣) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٠٦.

المطلب الثالث

شروط تحقق الإغراق

في ضوء التعريفات السابقة لمصطلح الإغراق يظهر أن هناك عدداً من الشروط اللازمة لتوافرها لتحقيق الإغراق بمفهومه السابق، وهذه الشروط هي:

١. أن يتم البيع بثمنين، أحدهما مرتفع في السوق المحلية، والآخر منخفض في السوق الأجنبية المستوردة، فلو تساوى الثمن في كلا السوقين لم يحدث الإغراق^(١).

٢. أن يتم البيع بثمنين في وقت واحد؛ لأن الثمن يتغير حسب ظروف العرض والطلب التي تختلف من وقت إلى آخر، فمثلاً إذا حصل البيع في السوق المحلية في وقت كان الثمن فيه مرتفعاً، ثم انخفضت الأسعار خلال مدة تصدير السلعة نتيجة تغير ظروف العرض والطلب، فلا يعد هذا إغراقاً^(٢).

٣. أن تكون شروط البيع في السوقين الداخلي والخارجي واحدة؛ لأن الاختلاف في شروط البيع قد يؤدي إلى الاختلاف في الثمن، فلا يكون هناك إغراق، مثل: أن تباع السلعة بالنقد في أحد السوقين وبالأجل في السوق الآخر، أو أن تباع في أحد السوقين مغلّفة، وفي السوق الآخر غير مغلّفة، ونحو ذلك^(٣).

٤. تحقق الضرر من جراء ممارسة الإغراق، بحيث يكون ثمن السلعة في السوقين الداخلي والخارجي متفاوتاً متفاوتاً كبيراً، فإذا بيعت السلعة في السوق الخارجي بسعر منخفض فإن ذلك سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمنافسين في السوق المحلي، ويتمثل هذا الضرر في انخفاض مقدار المبيعات أو الأرباح، أو العمالة في صناعة محلية قائمة.

أما إذا كان الضرر سيبيراً، والتفاوت في ثمن السلعة الواحدة مما تجري به العادة، فلا يعد هذا إغراقاً^(٤).

(١) ينظر: الإغراق السلمي - دراسة مقارنة، مساعد العقيلي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٣هـ، ص: ٥٧؛ مشكلة الإغراق، محمد الفزالي، ص: ٢١؛ مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبد الحليم عمر، ص: ٨؛ مكافحة الإغراق عالمياً والموقف المصري في مواجهتها، جمعة محمد عامر، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني بكلية التجارة، جامعة الزقازيق، عام ١٩٩٨م، ص: ١٤٧٠.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: المصادر السابقة؛ مكافحة الإغراق التجاري، إياد عصام الحطاب، ص: ٨٤.

المطلب الرابع

أنواع الإغراق

يتنوع الإغراق باعتبارات مختلفة إلى أنواع عديدة، أذكر أهمها، وذلك فيما يأتي:

أولاً: أنواع الإغراق باعتبار الزمن أو المدة:

يتنوع الإغراق باعتبار مدة ممارسته إلى أنواع ثلاثة:

١. الإغراق الطارئ أو العارض:

ويقصد به طرح فائض عارض أو مخزون متراكم لدى المنتج في السوق الأجنبي، وهو ظاهرة طارئة ومؤقتة، ويهدف إلى التخلص من فائض سلعة معينة، وغالباً ما يكون في نهاية الموسم، فتطرح في الأسواق الخارجية بأسعار منخفضة.

ونظراً للطبيعة المؤقتة لهذا النوع فإنه ينتهي غالباً قبل أن يثير الانتباه إليه، ويكون أثره - غالباً - محدوداً وضئيلاً^(١).

٢. الإغراق المؤقت أو قصير الأجل:

ويعد هذا النوع أيضاً مؤقتاً ويقصد بتحقيق هدف تنافسي معين، وهو في هذا يشبه النوع السابق "الإغراق الطارئ"، إلا أنهما يختلفان من حيث الغرض، فالإغراق الطارئ - كما سبق - يهدف إلى المحافظة على سعر المنتج المحلي بالتخلص من الفائض الإنتاجي في الأسواق الأجنبية، في حين أن الإغراق المؤقت أو قصير الأجل يهدف إلى خفض أسعار البيع مؤقتاً بقصد فتح أسواق أجنبية جديدة، وتثبيت أقدام المخرق فيها، أو تخفيض الأسعار في السوق الخارجي للقضاء على منافسة أجنبية طارئة، أو لمنع إقامة مشروعات جديدة منافسة تشكل خطراً على تسويق المنتج، وقد يقصد به أحياناً القضاء على منافس وطرده من السوق^(٢).



(١) ينظر: اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، ص: ٢٥٢؛ سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، نيفين

حسين شمت، ص: ٩؛ التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقيات الجات، محمد السانوسي محمد شحاته، ص:

٢٧٨؛ الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١٢٠-١٢٢؛ الإغراق السلعي - دراسة مقارنة، مساعد

العقيلي، ص: ٣١.

(٢) المصادر السابقة.

٣. الإغراق المستمر أو طويل الأجل:

يعد الإغراق المستمر نوعاً من أنواع الإغراق الذي يتعلق بسياسة دائمة لا يمكن بطبيعة الحال أن تقوم على أساس تحمل الخسائر ومن ثم فلا يوجد له مدى زمني محدد، وغالباً ما يهدف إلى توسيع الحصة السوقية لمن يمارس الإغراق وتعظيم أرباحه الكلية.

ولكي يتحقق هذا الهدف فإن المُغرق يلجأ إلى سياسة التمييز سعري؛ فيبيع بسعر احتكاري مرتفع في السوق المحلي، وبسعر منخفض في السوق الأجنبي، ويكون هذا الانخفاض بنسب بسيطة على أوقات زمنية قصيرة ومتتالية وفقاً للطاقة الاستيعابية لكل سوق، ولا يستطيع المُغرق أن يمارس هذه العملية إلا إذا كان يتمتع باحتكار قوي للمنتج في السوق المحلي، والاحتكار يعتمد عادة على وجود حماية تبقى بها شر المنافسة الأجنبية، فالقيود الجمركية تولد الاحتكار، والاحتكار يولد الإغراق^(١).

ثانياً: أنواع الإغراق باعتبار نوع الإنتاج

يقصد بهذا الاعتبار بيان أنواع الإغراق باعتبار أنواع الإنتاج التي يمكن أن يقع فيها الإغراق، فمن المعلوم أن أي نشاط إنتاجي يمكن تقسيمه إلى نوعين: إنتاج سلع، وإنتاج خدمات. والصورة المعتادة والشائعة للإغراق منذ ظهوره هي وقوعه في نطاق إنتاج السلع، لكن الوضع أكد إمكانية حدوث الإغراق في نطاق إنتاج الخدمات، خاصة مع التطور الهائل في تقنية المعلومات ونشأة الأسواق المفتوحة. بل إن ذلك قد وقع فعلاً، فقد رفعت إحدى شركات تأجير السيارات في أمريكا قضية على شركة منافسة تدعي أنها أخرجتها من السوق في مناطق أوستن وتكساس، وقدمت الشركة المدعية قائمة تتضمن دخل الشركة المدعى عليها تظهر خسائر عن عمليات التشغيل في هذه المناطق واستدلت بها على أنها تسعر بأقل من التكلفة^(٢).

(١) ينظر: دعوة مكافحة الإغراق والدعم الدولي والزيادة غير المبررة في الواردات، إبراهيم المنجي، ص: ١٩٢؛ اتفاقيات منظمة

التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، ص: ٢٥٤؛ مكافحة الإغراق التجاري، إياد عصام الحطاب، ص: ٦١-٦٢.

(٢) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٧٧.

المطلب الخامس

أهداف الإغراق

هناك عدد من الأهداف يسعى من يقوم بعملية الإغراق إلى تحقيقها، ويرى أنها مصالح بالنسبة له يرغب في تحقيقها، وإن ترتب على ذلك إضرار بمصالح غيره، ومن أهم هذه الأهداف وأشهرها ما يأتي:

١. السيطرة على السوق واحتكاره

إن العمل في الأسواق وإحكام السيطرة عليها من حيث احتكار العرض، والتحكم في الأسعار، هو الهدف الأول لكل من يمارس عملية الإغراق، وقد يتكبد في سبيل ذلك الكثير من الخسائر ولو يبيعه بأقل من التكلفة، إلا أنه سرعان ما يعوض ما لحقه من خسائر خلال مدة ممارسة الإغراق ويحقق الكثير من الأرباح بعد سيطرته على السوق^(١).

٢. القضاء على المنافسين:

قد يكون المقصود من الإغراق أن يتم طرد المنتجين المنافسين إلى خارج مجال إنتاج السلعة محل الإغراق، بحيث تباع بثمن أقل من تكلفتها أو سعرها في السوق، مما يلحق الضرر بالمنتجين المنافسين ويجعلهم يخرجون من دائرة المنافسة، ثم يبدأ المُغْرِق برفع الأسعار إلى مستويات تمكنه من تعويض ما لحقه من خسائر أو ما فاتته من أرباح خلال مدة ممارسة الإغراق، وهذا النوع من الإغراق يعد صورة من صور الحروب الدولية التجارية غير المشروعة^(٢).

٣. توسيع نطاق الأسواق:

هناك مجموعة من الدوافع التي تدعو الدول والشركات الكبرى المصدرة إلى تعزيز عمليات الإغراق ومساندتها، ومن أهم هذه الدوافع الرغبة في توسيع نطاق الأسواق، وفتح أسواق جديدة لتصريف الزيادة الحاصلة في الإنتاج للتوصل إلى إنتاج بتكلفة اقتصادية مثلى، أو للتخلص من الفائض في المخزون السلعي، أو محاولة المحافظة على أسواق خارجية معينة يتطلع المنتج الذي يمارس الإغراق

(١) ينظر: دعوى مكافحة الإغراق والدعم الدولي والزيادة غير المبررة في الواردات، إبراهيم المنجي، ص: ١٩١: الإغراق بين الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والسياسات التجارية في مصر، عطية عبد الحليم صقر، ص: ١٠: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٤٩.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.



إلى التوسع فيها مستقبلاً، وقد يلجأ إلى ذلك لضعف قدرته على تسويق سلعته في السوق المحلية؛ لقوة المنافسة^(١).

وبذلك يتضح أن الرغبة في توسيع نطاق الأسواق تتحقق تبعاً لتحقيقه مجموعة من الأهداف الأخرى.

٤. مكافحة الكساد العالمي

تعاني كثير من الدول الصناعية بشدة عدم تصريف منتجاتها، مما يفضي إلى نقص في التشغيل وتراكم المنتجات؛ ولذا تلجأ هذه الدول إلى بيع منتجاتها أحياناً بأقل من قيمة التكلفة للاحتفاظ باستمرار صناعتها، وتجنب حصول البطالة لديها، وتحمل تكاليف التخزين والتوزيع.

في حين تلجأ بعض الدول إلى ممارسة عمليات الإغراق بقصد الحصول على العملات الأجنبية لتحقيق التوازن في ميزان المدفوعات، أو تمويل مشروعاتها الإنتاجية، وهذا ما حصل بالفعل من روسيا عام ١٩٣٠م، حين قامت ببيع كميات كبيرة من السلع في الخارج بثمن منخفض حتى تحصل على عملات أجنبية لتمويل مشروعاتها الإنتاجية، وليس بقصد السيطرة على الأسواق وطرده المنافسين ونحو ذلك^(٢).

المطلب السادس

آثار الإغراق

أطال الباحثون والمتخصصون في الشأن الاقتصادي في بيان آثار الإغراق السلبية والإيجابية، سواء على المستوى المحلي والأفراد أو على المستوى الدولي، وهذه الآثار قد تكون اقتصادية - وهو الأهم - وقد تكون سياسية أو اجتماعية، وفيما يأتي أذكر أهم الآثار السلبية^(٣) للإغراق بشكل موجز:

(١) ينظر: الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور علي، ص: ١٠٤؛ اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، ص: ٢٤٩.

(٢) ينظر: الإغراق السلعي - دراسة مقارنة، مساعد العقيلي، ص: ٦٤؛ اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، ص: ٢٤٩؛ مكافحة الإغراق التجاري، إيد عصام الحطاب، ص: ٧١.

(٣) اقتصر في هذا البحث على الآثار السلبية دون الإيجابية؛ لأنها هي الأغلب والأكثر وقوعاً، ولذا كانت الدول والمنظمات العالمية تكافح الإغراق، وتعاقب على ممارسته، وسيأتي - بإذن الله - بيان تحريم الإغراق في الفقه الإسلامي في الجملة لعظيم ضرره، وكثرة سلبياته، فكان بيان الآثار السلبية هو المقصود الأهم، فاقترنت عليه.

١. تهديد الصناعة المحلية القائمة أو إضعافها، إذ يتسبب الإغراق في خفض أسعار المنتجات المحلية لمجاراة مثيلاتها الواردة من الخارج، ومن ثم تكبد المنتجين المحليين للخسائر، وتوقفهم عن الإنتاج أو خروجهم من السوق.
ومن الأمثلة على ذلك ما حصل في مصر، فقد انخفضت أسعار منتج الحديد المحلي في المدة ما بين ١٩٩٧م إلى أوائل عام ١٩٩٩م بنسبة كبيرة بدأت من (٦, ١٪)، خلال الربع الأول من عام ١٩٩٩م، ويعود ذلك إلى أن الصناعة المحلية انخفضت لمجاراة ومنافسة منتج الحديد التركي، والذي كان يباع في السوق المصري بأسعار أقل، ولم تنجح محاولات الحفاظ على توازن الأسعار للمنتجات المحلية، مما أدى إلى انخفاضها ومنعها من الزيادة الطبيعية التي كان من الممكن حصولها لولا وجود المنتجات التركية المغرقة^(١).
٢. سيطرة المستثمر الأجنبي على السوق المحلي واحتكاره، والإضرار بالمستهلكين عن طريق رفع الأسعار شيئاً فشيئاً بعد الاستحواذ على السوق.
٣. منع الأسعار المحلية من الزيادة الطبيعية التي تحدث لحصول زيادة في الطلب أو قلة في العرض أو حدوث أزمة اقتصادية أو ندرة في الموارد، أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى ارتفاع الأسعار ارتفاعاً طبيعياً^(٢).
٤. انخفاض نسبة المبيعات من المنتجات المحلية؛ لأن ممارسة الإغراق تؤدي إلى تحول الطلب من منتج إلى آخر رغبة في الاستفادة من انخفاض الأسعار، وهذا بدوره يؤثر في حجم المبيعات تأثيراً سلبياً، ويكون سبباً في زيادة نسبة المخزون الإنتاجي، والمواد الخام المصنعة للسلعة، ويؤدي ذلك -تبعاً- إلى زيادة كلفة الإنتاج من جهة، وانخفاض قيمة المخزون الإنتاجي من جهة أخرى^(٣).
٥. إعاقه قيام مشروعات صناعية جديدة، أو التوسع في الصناعات المحلية القائمة، ذلك أن ممارسة الإغراق تؤدي إلى خفض الاستثمار، مما يؤدي بدوره إلى توقف بعض المشاريع أو تخفيض إنتاجها، وانعدام رغبة أصحاب رؤوس الأموال الفائضة من الاستثمار في هذا المجال^(٤).
٦. إضعاف مركز العملة المحلية بين العملات الأخرى وانخفاض قيمتها، إذ يتسبب

(١) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٢٨-١٢٩؛ مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ٥.

(٢) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٣٠.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص: ١٣٤.

(٤) ينظر: الإغراق السلعي، مساعد العقيلي، ص: ٧١؛ مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ٤-٥.



الإغراق في خفض الإنتاج المحلي أو إضعافه، وفي المقابل زيادة الطلب على الواردات لانخفاض أسعارها، مما يؤدي إلى وجود تدفق نقدي خارج لا يقابله تدفق نقدي داخل، وارتفاع في زيادة الطلب على العملات الأجنبية، بما يؤدي إلى خفض قيمة العملة المحلية مقابل العملات الأخرى^(١).

٧. ظهور البطالة وقلة الأيدي العاملة بين أبناء البلد الذي يُمارَس الإغراق ضد منتجاته؛ وذلك لأن الإغراق يتسبب في خفض الإنتاج، ومن ثم يحصل تبعاً لذلك تخفيض عدد الأيدي العاملة، وعدم إيجاد فرص عمل جديدة^(٢).

ومن الأمثلة على ذلك قيام إحدى شركات تصنيع الحديد، التي تعد ثاني أكبر منتج للحديد المحلي في المملكة، بمنح أكثر من (٨٠٪) من موظفيها السعوديين البالغ عددهم (٢١٤٥) موظفاً إجازات استثنائية بلا مرتب لمدة ثلاثة أشهر، كإجراء مؤقت لحين تحسن وضع الشركة المالي، وتحسن وضع سوق الحديد المحلي، خاصة بعد صدور قرار حظر تصدير الحديد، مما أدى إلى تكديسه في المخازن، وفي المقابل استيراده من الخارج كتركيا والصين، وفي حال عدم تحسن وضع الشركة المالي فإنها قد تضطر إلى إنهاء الخدمة والاستغناء عنهم^(٣).

٨. توتر العلاقة بين الدول، وظهور المشاكل والخلافات، وقد يصل الأمر إلى قطع العلاقات وقيام الحروب الاقتصادية؛ لأن الإغراق يعد صورة من صور الإخلال بنظام الدولة الداخلي، ومحاولة فرض السيطرة على أسواقها، والتحكم في أسعار المنتجات لديها، وجعل الدولة التي يُمارَس في أسواقها الإغراق تابعة للدولة التي تمارَس الإغراق^(٤).



(١) ينظر: مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ٥: الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور حامد، ص: ١٠٤-١٠٥.

(٢) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٧٩: سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، نيفين حسين شمت، ص: ٤٢؛ مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ٥.

(٣) ينظر: صحيفة الوطن السعودية الصادرة يوم الأحد، بتاريخ ١٢/٣٠/١٤٣٠هـ الموافق ١٢/٢٨/٢٠٠٨م.

(٤) ينظر: الإغراق السلعي، مساعد العقيلي، ص: ٧٢؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ١٩٦: سياسات الإغراق وإجراءات مكافحتها ووسائل إثباتها، عمرو حسن خير الدين، ص: ٤٥٩.

المبحث الثاني

الحكم الفقهي لعملية الإغراق

عرفنا فيما تقدم أن من أهم ما يميز عملية الإغراق هو خفض الأسعار والبيع بأقل من سعر السوق، وهذا المعنى في الظاهر محمودٌ وتحت عليه الشريعة الإسلامية، لما فيه من التيسير على الناس والتوسعة عليهم في معاشهم، ومن ثم فإن من يقوم بإغراق السوق بسلعة معينة فإنه يقوم بعمل مشروع ومحمود، لكن إذا تبين لنا أن من يقوم بذلك إنما قصد بتخفيض الأسعار الإضرار بالآخرين من المنافسين، وفرض السيطرة على السوق واحتكار السلعة، فإن الحكم بلا شك سيختلف، ولذلك فإنه يتعين علينا قبل بيان الحكم الفقهي لعملية الإغراق أن نعرف حكم الإجراء الذي يتم به الإغراق وهو البيع بأقل من سعر السوق، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حكم البيع بأقل من سعر السوق

من المعلوم أن السعر المتداول في السوق هو السعر الذي يحصل به التراضي بين المتعاملين في السوق، ويتحقق عند توازن العرض والطلب، ويسمى عند الفقهاء بثمن المثل، إلا أن بعض المتعاملين في السوق قد يلجأ أحياناً إلى البيع بأقل من السعر الذي يتبايع به الناس عادة لغرض عنده، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالبيع بأقل من سعر السوق، أو البيع برخص، أفيجوز هذا البيع أم لا؟

أقول: تطرق الفقهاء لهذه المسألة عند كلامهم على حكم التسعير، لكن قبل ذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة ينبغي لنا أن نعلم أن محل الخلاف هو في البيع بأقل من السعر المتعارف عليه في السوق الواحدة في وقت واحد، أما التفاوت اليسير في الأسعار فإنه لا يعد



خروجاً على السعر المتعارف عليه بين التجاري في السوق^(١)، ذلك أن تحديد السعر لأي سلعة من السلع لا يتم عادة بشكل مقطوع لا يُزاد عليه ولا يُنقص عنه في سوق مفتوحة وحرّة. وقد اختلف الفقهاء في حكم البيع بأقل من السعر المتعارف عليه في السوق على قولين:

القول الأول:

عدم جواز إبيع بأقل من سعر السوق، ووجوب الالتزام بالسعر السائد في السوق، ومن خرج عنه أزم باللحاق بسعر الناس أو يُقام من السوق.

وهذا مذهب المالكية^(٢)، ووجه عند الحنابلة^(٣)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥).

القول الثاني:

جواز البيع بأقل من سعر السوق:

وهذا مذهب الجمهور من الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، والظاهرية^(٩)، واختاره ابن المنذر^(١٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل من ذهب إلى المنع من البيع بأقل من سعر السوق بعدة أدلة، منها:

- (١) ينظر: المنتقى، الباجي (٣٥٠/٦): البناية في شرح الهداية، العيني (٢٤٦/١١).
- (٢) ينظر: المعونة، القاضي عبدالوهاب (٦٠/٢): المنتقى، الباجي (٣٤٩/٦): الاستذكار، ابن عبدالبر (٣١/١٧): الكافي، ص: ٣٦٠: البيان والتحصيل، ابن رشد (٣١٣/٩).
- (٣) ينظر: الفروع، ابن مفلح (١٧٨/٦): الإنصاف مع الشرح الكبير، المرادوي (١٩٨/١١).
- (٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٧٦-٧٧)، وأيضاً (٩٠/٢٨): الفروع، ابن مفلح (١٧٨/٦): الإنصاف، المرادوي (١٩٨/١١).
- (٥) ينظر: الطرق الحكمية، ابن القيم (٦٦٠/٢-٦٦٣).
- (٦) لم يتطرق فقهاء الحنفية - حسب اطلاعي - إلى هذه المسألة صراحة، لكنهم يمنعون من التسعير مطلقاً؛ لأن تحديد الثمن حق للبائع، إلا إذا تعدى البائع وزاد زيادة فاحشة تضر بالعامّة، فلا بأس حينئذٍ بالتسعير. وينظر: فتح القدير، ابن الهمام (١٢٧/٨): البناية في شرح الهداية، العيني (٢٤٥/١١-٢٤٧): تبيين الحقائق، الزيلعي (٦٢/٧-٦٣).
- (٧) ينظر: مختصر المزني، ص: ١٤٥: الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٩/٥): مغني المحتاج، الشرييني (٥١/٢): البيان، العمراني (٣٥٥-٣٥٤/٥).
- (٨) ينظر: المغني، ابن قدامة (٣١١/٦): الفروع، ابن مفلح (١٧٨/٦): الإنصاف مع الشرح الكبير، المرادوي (١٩٨/١١): كشاف القناع، البهوتي (١٤١٧/٤): شرح منتهى الإرادات، البهوتي (١٦٦/٣).
- (٩) ينظر: المحلى، ابن حزم (٣١٥/٩).
- (١٠) ينظر: الأوسط، ابن المنذر (١٦٣/١٠).

الدليل الأول:

ما رواه الإمام مالك في موطنه عن سعيد بن المسيّب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرّ بحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه وهو يبيع زبيبا له بالسوق، فقال له عمر: "إما أن تزيد في السعر، وإما أن تُرفع من سوقنا" ^(١).

وجه الدلالة:

هذا الأثر ظاهر في الدلالة على وجوب الالتزام بسعر السوق وعدم النقص عنه، فقد نهى عمر بين الخطاب رضي الله عنه حاطب بن أبي بلتعة عن البيع بأقل من سعر السوق، فإن التزم بذلك وإلا أخرج من السوق ^(٢).

ونوقش هذا الدليل من عدة أوجه:

الوجه الأول:

أن الأثر ضعيف؛ لأنه من طريق سعيد بن المسيّب، وهو لم يسمع من عمر إلا نعيه لبعض الصحابة على المنبر ^(٣).

أحيب عنه:

بعدم التسليم، بل رواية سعيد بن المسيّب عن عمر مقبولة، قال الإمام أحمد: "هو عندنا حجة، قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر فمن يقبل؟" وقال يحيى بن سعيد: "كان ابن المسيّب يُسمّى راوية عمر، كان أحفظ الناس لأحكامه وأفضيته".

ولهذا ذهب كثير من الأئمة إلى تقوية مراسيل سعيد بن المسيّب؛ لأنه لا يروي إلا عن ثقة ^(٤).

الوجه الثاني:

أنه ورد في بعض طرق هذا الأثر ما يدل على رجوع عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن قوله،

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، بشرح الزرقاني، كتاب البيوع، باب الحكرة والتريص (٢٨٢/٣)، برقم (١٣٨٩)؛ وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب هل يسعر؟ (٢٠٧/٨)، برقم (١٤٩٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير (٢٩/٦).

(٢) ينظر: تفسير الموطأ، القزازي (٤٦٠/١)؛ تفسير الموطأ، البيهقي (٧٧٤/٢)؛ أحكام السوق، يحيى بن عمر الكتاني الأندلسي، ص: ١١٦.

(٣) ينظر: المحلى، ابن حزم (٣١٦/٩).

(٤) ينظر: تهذيب الكمال، المزي (٧٤-٧٣/١١)؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني (٤٥-٤٤/٢)؛ جامع التحصيل، العلائي، ص: ١٨٥.



فقد روى الإمام الشافعي من طريقه عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه: أنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان ^(١) فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فقال: مدان لكل درهم، فقال عمر: "قد حدثت بغير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت"، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره، فقال له: "إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع" ^(٢).

قال الإمام الشافعي بعد روايته لهذا الأثر: "وهذا الحديث مستقصى، وليس بخلاف لما رواه مالك، ولكنه روى بعض الحديث، أو رواه من روى عنه، وهذا أتى بأول الحديث وآخره، وبه أقول" ^(٣).

أجيب عنه:

بأن هذه الرواية في سندها انقطاع؛ إذ إن القاسم بن محمد لم يدرك عمر رضي الله عنه ^(٤).

الوجه الثالث:

أن هذا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه لوصح فإنه يحمل على معنى آخر غير البيع بأقل من سعر السوق، فقد أراد عمر رضي الله عنه بقوله: "إما أن تزيد في السعر" أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن ^(٥).

ويؤيد هذا المعنى أنه جاء في بعض روايات هذا الأثر: أن عمر وجد حاطب بن أبي بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة، فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين، فقال عمر: تتاعون بأبوابنا وأفئدتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم، بع صاعاً وإلا فلا تبيع في أسواقنا، وإلا فسيروا في الأرض ثم اجلبوا ثم بيعوا كيف شئتم" ^(٦).

فدلّت هذه الرواية على أن حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه كان يبيع مدين من الزبيب بدرهم، فطلب منه عمر رضي الله عنه أن يبيع صاعاً بدرهم، وهذا هو المراد من الأمر بتخفيض السعر.

(١) الفرارة: هي وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه. ينظر: المعجم الوسيط (٦٤٨/٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير (٢٩/٦).

(٣) ينظر: مختصر المزني، ص: ١٤٥؛ الحاوي الكبير، الماوردى (٤٠٧/٥)؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٩١/٢٨).

(٤) ينظر: تهذيب الكمال، المزي (٤٢٧/٢٢)؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي (٥٢/٥)؛ تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل، العراقي، ص: ٤١٣.

(٥) ينظر: المحلى، ابن حزم (٣١٦/٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب هل يسعر؟ (٢٠٧/٨)، برقم (١٤٩٠٦).

وأجيب عن هذه الرواية:

بأن إسناده فيها ضعف؛ لأنها من رواية ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن عمر، وابن جريج مدلس وقد عنعن، كما أن عمرو بن شعيب لم يدرك عمر رضي الله عنه (١).

الدليل الثاني:

أن بيع بعض التجار بأقل من سعر السوق يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبائعين المنافسين وإفساد السوق، إذ يتسبب البيع بأقل من سعر السوق في تكديس السلع عند جمهور البائعين المنافسين وكسادها عندهم، الأمر الذي يجبرهم على بيع السلعة دون ثمن المثل المعتاد، ويؤدي إلى الخروج من السوق وترك التجارة، ومن ثم قلة البائعين وقلة العرض، وبذلك يلحق الضرر بالناس جميعاً، إذ ينتهي الأمر إلى احتكار السلعة في يد شخص أو أكثر وغلاء سعرها بعد ذلك (٢).

الدليل الثالث:

أن البيع بأقل من سعر السوق يؤدي إلى حصول الخصومة والمشاحنة بين التجار، ومن ثم فساد السوق ولحاق الخسارة لجميع الناس.

وهذا ما نبه عليه بعض المالكية بقوله: "اختلف أصحابنا في قول مالك: "ولكن من حطَّ سعراً"، فقال البغداديون: أراد من باع خمسة بدرهم والناس يبيعون ثمانية، وقال قوم من المصريين: أراد من باع ثمانية، والناس يبيعون خمسة، فيفسد على أهل السوق بيعهم، قال: وعندي أن الأمرين جميعاً ممنوعان؛ لأن من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة أفسد على أهل السوق بيعهم، وربما أدى إلى الشغب والخصومة، فمَنع الجميع مصلحة" (٣).

الدليل الرابع:

القياس على منع البيع بزيادة عن سعر السوق، فإذا كان يجب إخراج من يتعمد رفع الأسعار دفعا للضرر الذي يلحق بالناس من جراء ذلك، فكذلك يخرج من السوق من يتعمد الحط من السعر دفعا للضرر أيضا؛ لأن مصلحة الباعة لا تقل شأنًا عن مصلحة المشتريين (٤).



(١) ينظر: تهذيب الكمال، المزي (٣٢٨/١٨)؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٧٧/٥)؛ ميزان الاعتدال، الذهبي (٤٠٤/٤)؛ من تكلم فيه وهو موثق أو صالح الحديث، الذهبي، ص: ٣٤٩؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر (٦١٧/٢)، وأيضاً (٢٧٧/٢).
 (٢) ينظر: أحكام السوق، يحيى بن عمر الكفائي، ص: ١١٥؛ حكم التسعير في الإسلام، ماجد أبو رخبة (٢٨١/١)، وهو بحث مطبوع ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"؛ الاحتكار والمحكرون في الميزان الشرعي والقانون الوضعي، ناصر أحمد النشوي، ص: ٣٤٨.
 (٣) عيون المجالس، القاضي عبد الوهاب (١٥١٩/٣)؛ وينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٩٢/٢٨)؛ الطرق الحكمية، ابن القيم (٦٦٥/٢).
 (٤) ينظر: أحكام السوق، يحيى بن عمر الكفائي الأندلسي، ص: ١١٤؛ المغني، ابن قدامة (٣١١/٦).

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

بأنه لا يسلم حصول الضرر على أهل السوق، بل الضرر في قولكم أنتم بالمنع من البيع برخص، ففيه ضرر على أهل السوق والمساكين وعلى من أراد الإحسان للناس، أما البيع بأقل من السعر "فلا ضرر فيه على أهل السوق؛ لأنهم إن شاؤوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلوا، وإلا فهم أملك بأموالهم كما أن هذا أملك بماله"^(١).

كما أن منع الناس من البيع بأقل من سعر السوق يؤدي إلى غلاء الأسعار وفساد السوق؛ "لأن الجالب إذا سمع بالمنع امتنع من الجلب فزاد السعر، وقل الجلب والقوت، وإذا سمع بالغلاء وتمكين الناس من بيع أموالهم كيف شاؤوا جلب ذلك طلباً للفضل فيه، وإذا حصل الجلب اتسعت الأقوات ورخصت الأسعار"^(٢).

الوجه الثاني:

أن ما ذكر من حصول الضرر هو موجود فيما إذا باع في بيته^(٣)، وهذا لا يمنع منه عند المالكية^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور على جواز البيع بأقل من سعر السوق بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول:

استدلوا بأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه السابق - كما رواه الإمام الشافعي - في نهيه لحاطب ابن أبي بلتعة رضي الله عنه بالبيع بأقل من سعر السوق، وأمره له برفع السعر أو القيام من السوق، ثم رجوعه عن ذلك بعد محاسبته لنفسه قائلاً له: "إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع"^(٥).

وجه الدلالة:

أن هذه الرواية ظاهرة في الدلالة على وجوب ترك التجار يبيعون على ما يختارون دون تدخل من الحاكم أو السلطان، ومن ذلك بيعهم بأقل من سعر السوق.

(١) المحلى، ابن حزم (٣١٦/٩).

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٤١٠/٥). وينظر: القيس، ابن العربي (٣٦/١٧).

(٣) ينظر: المغني، ابن قدامة (٣١٢/٦).

(٤) ينظر: المنتقى، الباجي (٣٥٠/٦)؛ البيان والتحصيل، ابن رشد (٣١٢/٩).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير (٢٩/٦)، وفي سنده انقطاع كما تقدم ص: ٢٥.

الدليل الثاني:

عموم الأدلة الدالة على المنع من التسعير، وذلك لأن المنع من البيع بأقل من سعر السوق ضرباً من أضرب التسعير^(١)، ومن الأدلة الدالة على تحريم التسعير:

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه إذ قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، سعر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله - عز وجل - وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"^(٢).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ امتنع عن التسعير مع حصول الغلاء، وعمل ذلك بأنه ظلم، والظلم محرم، فدل على تحريم التسعير، وأن للبايع أن يبيع كيف شاء.

ويمكن أن يناقش:

بأن النبي ﷺ امتنع من التسعير لحالة خاصة؛ وهي غلاء السعر في المدينة بسبب قلة العرض وليس بسبب من التجار، وما كان كذلك فلا يشرع فيه تدخل السلطان بالتسعير، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ومن منع التسعير مطلقاً محتجاً بقول النبي ﷺ: «إن الله هو المسعر..» الحديث فقد غلط، فإن هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع يجب عليه، أو عمل يجب عليه، أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل"^(٣).

أما إذا كان هناك تدخل في السوق بوسائل غير طبيعية؛ كخفض الأسعار بقصد القضاء على المنافسين واحتكار السلعة والسيطرة على السوق ونحو ذلك، فإنه يشرع حينئذٍ على الصحيح من أقوال الفقهاء التسعير^(٤)، قال ابن العربي المالكي:

(١) ينظر: المنتقى، الباجي (٢٤٩/٦)؛ الاحتكار والمحتكرون في الميزان الشرعي والقانون الوضعي، ناصر أحمد النشوي، ص: ٣٤٤.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في التسعير، برقم (٢٤٥١)؛ والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، برقم (١٣١٤)؛ وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، برقم (٢٢٣٩)؛ والإمام أحمد في المسند (٤٤٥/٢١)، برقم (١٤٠٥٧)؛ وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان (٣٠٧/١١)، برقم (٤٩٣٥). والحديث صححه ابن حبان، وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٦/٣): إسناده على شرط مسلم، وصححه الشيخ الألباني في غاية المرام، ص (١٥٦)، برقم (٢٢٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٩٥/٢٨).

(٤) ينظر في حكم التسعير مطلقاً: فتح القدير، ابن الهمام (١٢٧/٨)؛ البنائة في شرح الهداية، العيني (٢٤٥/١١)؛ حاشية ابن عابدين (٥٧٢/٩)؛ المنتقى، الباجي (٢٤٩/٦)؛ التاج والإكليل، المواق (٢٥٤/٦)؛ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: ٢٧٩؛ الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٨/٥)؛ روضة الطالبين، النووي (٥٠/٢)؛ مغني المحتاج، الشرييني (٥١/٢)؛ الفروع، ابن مفلح (١٧٨/٦)؛ كشاف القناع، البيهوتي (١٤١٧/٤)؛ الإنصاف، المرادوي (١٩٨/١١)؛ اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، عبد الله آل سيف (١٧٨/٦)؛ حكم التسعير في الإسلام، ماجد أبو رقيه، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (٢٧٢/١).



"والحقُّ التسعير، وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال، والله الموفق للصواب، وما قاله النبي ﷺ حق، وما فعله حكم، لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس، والتضييق عليهم، فباب الله أوسع، وحكمه أمضى"^(١).

الدليل الثالث:

أن الناس لهم التصرف في أموالهم، ومنعهم من البيع بأقل من سعر السوق حجرٌ عليهم في أموالهم، وتضييق عليهم، وليست مراعاة المشتري بأولى من مراعاة البائع، والسلطان مأمور بمراعاة مصالح جميع المسلمين^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن المنع من البيع بأقل من سعر السوق ليس فيه ظلم؛ لأنه إجبار على البيع بسعر المثل، خاصة أن السلطان لا يتدخل في الأسعار إلا حال الضرورة وعند تضرر الباعة من انخفاض السعر.

الدليل الرابع:

أن في البيع بأقل من سعر السوق مصلحة عامة لجميع الناس؛ لأنه قد يحمل باقي البائعين على خفض الأسعار، فيعم الرخاء ويستفيد الجميع من الرخص، بخلاف المنع من ذلك فإن فيه مضادة وهي ارتفاع الأسعار؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلمهم إلى بلد يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده بضاعة يمتنع من بيعها، ويطلبها أهل الحاجة فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في أثمانها، فتغلو الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن إجبار البائعين على البيع بثمن المثل لن يمنعهم من الجلب، لتحقق العدل والمساواة في ذلك.

(١) عارضة الأحمدي، ابن العربي (٥٤/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٤٠٩/٥-٤١٠): نيل الأوطار، الشوكاني (٢٨٤/٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٤١٠/٥): المغني، ابن قدامة (٣١٢/٦).

الدليل الخامس:

أن الناس مسلطون على أموالهم، وليس لأحد إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم، وحصل عليه التراضي بين المتبايعين^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن إجبار بعض البائعين على البيع بسعر السوق وعدم النقص عنه ليس ظلمًا، بل الظلم هو محاولة السيطرة على السوق واحتكاره، والإضرار بالبائعين المنافسين بواسطة البيع بأقل من سعر السوق المعتاد بين التجار.

الترجيح:

بعد التأمل في أدلة القولين يتبين لي أن من قال بالمنع نظر إلى ما يؤدي إليه البيع بأقل من سعر السوق من أضرار بالبائعين المنافسين، ولحوق الخسارة بهم، وأن البيع بأقل من سعر السوق وسيلة لاحتكار السلعة، ومن ثم التحكم في سعرها، فيمنع سداً للذريعة المؤدية إلى ذلك.

أما من ذهب إلى الجواز فظاهر من تعليقاتهم أن المنع يؤدي إلى الإضرار بالمستهلكين من العامة الذين يستفيدون من انخفاض الأسعار، خاصة أن وجود تفاوت كبير بين الباعة في الأسعار أحياناً يدل على جشع بعضهم، أو تواطئهم على البيع بأرباح عالية، حتى ولو كان هؤلاء هم أغلب أهل السوق، وفي المقابل إذا وجد من يرفض هذا الجشع والسلوك المشين ورضي بالربح اليسير، فإن الواجب إقراره وحمايته وتركه يبيع بأقل من السعر المغالى فيه.

وهنا ينبغي التنبيه إلى أن من يبيع بأقل من سعر السوق المرتفع رضا بالربح اليسير لا يعد داخلا في إطار المنهي عنه عند القائلين به، والله أعلم؛ لأن هذا لا يلحق ضرراً فاحشاً بالمنافسين في أغلب الأحوال، إذ لم يبيع بأقل من قيمة المثل، كما أن سعر السوق ينبغي أن يترك تحديده لقوى العرض والطلب، وهذا ما ينتج عنه غالباً منافسة شريفة وعادلة بين التجار، تكون نسبة الربح فيها قليلة، وتفاوت الأرباح فيها بين المتنافسين يسيرة لا تضر بنظام المنافسة العادلة.

وبناءً على ما سبق، فإن الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول بالتفصيل حسب مقصد البائع من البيع بأقل من سعر السوق، وحسب ما يظهر للإمام من قرائن وأمارات تدل على ذلك:

(١) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردى (٤٠٨/٥)؛ المغني، ابن قدامة (٢١٢/٦).



فمن أراد بذلك القضاء على المنافسين والإضرار بهم، والتحكم في السوق، فهذا يمنع من البيع بأقل من سعر السوق، ويؤمر برفع السعر إلى سعر المثل أو يُخرج من السوق حتى لا يفسده على أهله.

أما من أراد بالبيع بأقل من سعر السوق التيسير على الناس والرفق بهم، مع رضاه بالريح اليسير، فهذا يُقر على فعله ولا يمنع منه؛ لأن ذلك سيدفع المنافسين المغالين في الأرباح إلى تقليل نسبة أرباحهم ليبيعوا ما عندهم، وبهذا تتحقق المنافسة المشروعة.

ولا شك أن في هذا مراعاة لما علل به أصحاب كلا القولين، والجمع بينهما ما أمكن، وهذا ما ذهب إليه ابن رشد المالكي إذ غلط القول بمنع البيع بأقل من سعر السوق مطلقاً، حيث قال: "وهو غلط ظاهر، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس، ويؤجر إن فعله لوجه الله تعالى"^(١).

المطلب الثاني

الحكم الفقهي لعملية الإغراق

من المعلوم أن مصطلح الإغراق من المصطلحات الحديثة التي لم تظهر بمفهومها هذا إلا في الأزمنة المتأخرة؛ ولذا لم يتناول الفقهاء المتقدمون هذا المصطلح بالبيان، إلا أنهم قد ضبطوا أحكام التصرفات التي تجري في الأسواق على وجه العموم، مما يمكن معه استنباط حكم فقهي لعملية الإغراق بمفهومها المعاصر، ولا شك أن الناظر في مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية لن يتردد في تحريم القيام بهذه العملية؛ نظراً لما تشتمل عليه من ممارسات غير مشروعة، وما يترتب عليها من آثار سيئة، كاحتكار السوق وطرده المنافسين، وإفساد السوق على أهله، ويمكن أن يستدل على تحريم القيام بعملية الإغراق بأدلة كثيرة، منها:

(١) نقله عنه الزرقاني في شرحه للموطأ (٢٨٢/٣)؛ وأحال إلى كتابه "البيان والتحصيل"، ولم أجده فيه بعد البحث، والله أعلم.



الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]

وجه الدلالة:

أن الله تبارك وتعالى نهى عباده عن أن يأكل بعضهم أموال بعض بالباطل، أي: بأنواع المكاسب غير الشرعية؛ كالقمار والخداع والغصب، وما لا تطيب به نفس مالكة، ونحو ذلك، وإن ظهرت في بادئ الأمر أنها حق، مما يعلم الله أن من يمارسها إنما يريد بها التحايل على الحرام، وأمر بالمتاجرة المشروعة التي تكون عن تراضٍ من المتبايعين لا إكراه فيها^(١).

والبائع الذي يبيع تحت وطأة الإغراق الذي يمارسه منافسه، لا يبيع عن رضا واختيار تام، بل هو مضطر إلى أن يخفض أسعاره لمواجهة منافسيه، إذ إنه يخشى من لحوقه الخسارة وتوقف تجارته لانصراف المستهلكين عنه؛ لارتفاع أسعاره مقارنة بأسعار منافسيه الذين يبيعون بأسعار منخفضة بقصد الإغراق.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [الأعراف: ٨٥]

وجه الدلالة:

في هذه الآية الكريمة يأمر الله تعالى بإعطاء الناس حقوقهم وعدم إنقاصها وظلمهم، "والبخس: النقص، وهو يكون بالتعيب للسلعة أو التزهد فيها، أو المخادعة لصاحبها والاحتيال عليه، وكل ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وظاهر قوله: ﴿أَشْيَاءَهُمْ﴾ أنهم كانوا يبخسون الناس في كل الأشياء"^(٢).

كما أنه سبحانه نهى عن الفساد في الأرض، سواء أكان ذلك بالكفر أو الظلم، بعدما أصلح الله حال أهلها ببعث الرسل وفرض الشرائع، ويدخل في ذلك قليل الفساد وكثيره، ودقيقه وجليله^(٣).

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (٢/٨٩٢-٨٩٤): الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣/٢٢٢): الإكليل في استنباط التنزيل، السيوطي (٢/٥٤٩).

(٢) فتح القدير، الشوكاني (٢/٢٥٥).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٩/٢٨٢): فتح القدير، الشوكاني (٢/٢٥٥): محاسن التأويل، القاسمي (٣/٦٠٩).



ومما لا شك فيه أن الإغراق بالبيع بخسارة أو بضمن التكلفة فقط هو نوع من البخس المنهي عنه بنص الآية، إذ إن من يقوم بعملية الإغراق يجبر غيره من البائعين على أن يبيعوا برخص، ولو وصل ذلك إلى البيع بأقل من قيمة التكلفة، وفي ذلك بخس لحقوقهم في المتاجرة المشروعة وظلم لهم، كما أن الإغراق صورة من صور الفساد في الأرض الذي نهى الله عنه، وهو في أول الأمر من الفساد الدقيق الذي لا يدركه إلا العالمون بأمور التجارة وإدارة الأسواق، ثم ما يلبث أن يظهر أثره السيئ على أهل السوق جميعاً.

الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ ۗ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِتْمَانِ ۖ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَيْسَ إِلَيْهَا ۗ ﴿٢٠٦﴾ ﴾ [البقرة: ٢٠٤-٢٠٦].

وجه الدلالة:

في هذه الآيات يحذر الله من الاغترار ببعض الناس الذين يظهرون الفعل الجميل ويخفون ما في باطنهم، وفيها: "دليل على أن الحاكم لا يعمل على ظاهر أحوال الناس، وما يبدو من إيمانهم وصلاتهم حتى يبحث عن بواطنهم؛ لأن الله تعالى بين أن من الخلق من يظهر قولاً جميلاً وهو ينوي قبيحاً، وأنا أقول: إنه يخاطب بذلك كل أحد؛ من حاكم وغيره، وأن المراد بالآية ألا يقبل أحد على ظاهر قول أحد حتى يتحقق بالتجربة حاله، ويختبر بالمخالطة أمره"^(١).

والذي يمارس عملية الإغراق هو في حقيقة الأمر يمارس نوعاً من النفاق، إذ يبدو للناس أنه يريد لهم الخير والتوسعة عليهم في الأسعار، وهو بهذا الفعل يقضي على منافسيه ويحتكر السوق، ثم يتحكم هو في الأسعار ويعوض ما لحقه من خسائر، فهو ممن يعجبنا قوله في الظاهر، وفي الباطن يكيده لمنافسيه ولعمامة المستهلكين، ويسعى لإفساد السوق، وإلغاء المنافسة الحرة المشروعة.

(١) أحكام القرآن، ابن العربي المالكي (١/١٧٨): إلا أن ما ذكره من أن الحاكم يبحث عن بواطن الناس، محل نظر، بل الصحيح أن الحاكم يعمل بظاهر أحوال الناس حتى يتبين خلافة بالقرائن التي تدل على ذلك، ويدل لذلك قول الخليفة الراشد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: "أيها الناس، إن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم.." إلخ. رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب الشهداء العدول، برقم (٢٦٤١). وينظر: فتح الباري، ابن حجر (٥/٢١٠).

الدليل الرابع:

الآيات الدالة على تحريم الفعل المأذون فيه إذا كان يؤدي إلى مفسدة أعظم، ومن ذلك قصة مسجد الضرار الواردة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ أَخَذُوا مَسْجِدًا ضَرَارًا وَكُفْرًا وَتَفَرَّقَ بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفْنَ إِنْ أُرْدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [التوبة: ١٠٧].

وجه الدلالة:

أن المسجد الذي يتخذ للعبادة، وحث الشرع على بنائه، يُهدم ويُهجر إذا كان فيه إضرار بغيره، فما الظن بسواه؟ ومن هذه الآية أخذ العلماء "أن من أدخل على أخيه ضرراً مُنع، فإن أدخل على أخيه ضرراً بفعل ما كان له فعله في ماله، فأضر ذلك بجاره أو غير جاره، نُظر إلى ذلك الفعل، فإن كان تركه أكبر ضرراً من الضرر الداخل على الفاعل، قطع أكبر الضررين وأعظمهما حرمةً في الأصول"^(١).

ومما يمكن أن يدخل في ذلك -والله أعلم- الإغراق، فإن فعل الإغراق، وإن كان في ظاهره مباحاً وفيه توسعة على الناس، ذريعة إلى مفسدة أكبر، وهي إلحاق الضرر بالبنائين المنافسين وطردهم من السوق، ومن ثم احتكار السوق وإلحاق الضرر بعامّة المستهلكين.

الدليل الخامس:

ما رواه معقل بن سنان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلبه عليهم، فإن حقاً على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة"^(٢).

وجه الدلالة:

في الحديث بيان أن من تدخل بأي وسيلة من الوسائل في غلاء الأسعار على

(١) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣٧٣/١٠).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٢٥/٢٣)، برقم (٢٠٣١٣)، والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع (١٦/٢)، والطبراني في المعجم الكبير، باب زيد أبي المعلى عن الحسن (٢٠٩/٢٠)، برقم (٤٧٩-٤٨٠-٤٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار (٣٠/٦)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٨١/٤): "فيه زيد بن مرة أبو المعلى، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح". وقال نحوه المنذري كما في ضعيف الترغيب والترهيب (٥٤٥/١): "زيد بن مرة قواه أبو حاتم، إذ قال عنه في الجرح والتعديل (٥٧٢/٢): "صالح الحديث"، وقال عنه أبو داود: بصري، ليس به بأس. ينظر: الجامع في الجرح والتعديل، جمع وترتيب: السيد أبو المعاطي النوري وآخرون (٢٧٧/١)، والحديث جوده محققو مسند الإمام أحمد (٤٢٦/٢٣). وللاستزادة ينظر: أحاديث الاحتكار حجيتها وأثرها في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق الشايحي وعبدالرؤوف الكمالي، مجلة الحقوق، العدد (٢)، السنة (٢٤)، عام ٢٠٠٠م، ص: ٣٢٥.



المسلمين، فإنه يكون مستحقاً للعقوبة الشنيعة التي ذكرها النبي ﷺ في هذا الحديث، ومن المعلوم أن من يمارس عملية الإغراق يقوم بخفض الأسعار في أول الأمر لحين احتكاره للسوق، ثم يبيع بعد ذلك بأسعار مرتفعة حتى يعوض ما لحقه من خسائر أو ما فاتته من أرباح مدة ممارسته لعملية الإغراق، وهو بذلك يكون داخلًا في عموم هذا الحديث.

الدليل السادس:

ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق، فقال له عمر: "إما أن تزيد في السعر، وإما أن تُرفع من أسواقنا"^(١).

وجه الدلالة:

في هذا الأثر دلالة على وجوب الالتزام بسعر السوق وعدم النقصان عنه، ومن لم يلتزم بذلك فالمشروع إخراجه من السوق، وعملية الإغراق تقوم على سياسة تخفيض السعر في أول الأمر بهدف القضاء على المنافسين واحتكار السوق، فيكون داخلًا في النهي الوارد في هذا الأثر، والفاروق عمر رضي الله عنهما من الخلفاء الراشدين المأمورين باتباع سنتهم والافتداء بهم فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة نبوية.

الدليل السابع: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى، وتوافرت نصوص الكتاب والسنة على الدلالة عليها، والأصل فيها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

وهذه القاعدة تفيد أن إلحاق الضرر بالآخرين ممنوع شرعاً، إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة^(٣).

ولما كان الإغراق صورة من صور المنافسة غير المشروعة التي تلحق بالمنافسين

(١) تقدم تخريجه وسياق رواياته المتعددة في المطلب السابق، ص: ٢٥.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، برقم (١٤٩٦) من طريق عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرفوعاً، وهو مرسل صحيح السند، ورواه موصولاً: ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٨٤)؛ والدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام، باب الشفعة، برقم (٤٥٣٩)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، برقم (٢٤٠٠)؛ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده، ينظر: التمهيد، ابن عبد البر (٤١١/١٨)؛ جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي (٢٠٧/٢)؛ إرواء الغليل، الألباني (٤٠٨/٣).

(٣) ينظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي (٢١٢/٢)؛ سبل السلام، الصنعاني (٢٨/٥)؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: ١٥٠؛ الأشباه والنظائر، السيوطي (٢١٧/١).

أضرارًا جسيمة، بل يتعدى أثرها إلى السوق وعموم الناس المستهلكين، فإنه يكون داخلًا في إطار الضرر المنهي عنه شرعًا، وتجب إزالته إن وقع فعلًا.

الدليل الثامن: قاعدة (سد الذرائع):

عرف الشاطبي هذه القاعدة بأنها: "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"^(١). ويقول القرافي عنها: "معناها حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور"^(٢). وسد الذرائع أصل صحيح، مؤيد بالعقل، ومعتبر في الشرع بالنقل، ومعمول به في الاجتهاد، وما كان من خلاف حوله، فإنه في حقيقة الأمر يرجع إلى الوقائع التي تستند إليه في مجال التطبيق"^(٣).

قال ابن القيم: "وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان، أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان، أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين"^(٤).

وقد ساق رحمه الله تعالى تسعة وتسعين مثالًا وشاهدًا من الكتاب والسنة على هذه القاعدة في كتابه "إعلام الموقعين عن رب العالمين"^(٥).

كما أن الشاطبي عند تناوله لهذه القاعدة تطرق إلى صورة الإغراق في السلع، حيث يقول ما نصه: "جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيه على ضربين: أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار بالغير، والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار، كما مرخص في سلعته قصدًا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير"^(٦)، إلى آخر كلامه رحمه الله، وقد بين حكم هذا النوع بأنه لا إشكال في منع قصد الإضرار بالغير؛ لثبوت النهي عن ذلك في الشرع"^(٧).

وقد تقدم معنا أن من يمارس عملية الإغراق يهدف غالبًا إلى القضاء على المنافسين

(١) الموافقات، الشاطبي (٥٥٦/٤).

(٢) الفروق، القرافي (٦١/٢).

(٣) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ص: ٢٢٩ بتصرف يسير.

(٤) إعلام الموقعين، ابن القيم (١٥٤/٢).

(٥) ينظر: المصدر السابق (١٢٩/٢-١٥٤).

(٦) الموافقات، الشاطبي (٦٢٨/٢-٦٢٩).

(٧) المصدر السابق (٦٢٩/٢-٦٣٠).



واحتكار السوق، والتحكم في الأسعار، فهو قد قصد نفع نفسه وإلحاق الضرر بغيره؛ لأن نفع نفسه لن يتحقق إلا بإضرار غيره، فيكون الإغراق محرماً؛ لأنه وسيلة إلى مفسدة أعظم.

الدليل التاسع: قاعدة منع التحايل:

غلب استعمال الحيلة أو التحايل في عرف الناس على ما في تعاطيه خيث وخداع، فتطلق على كل فعل مذموم يقصد به فاعله إنزال المكروه بغيره والإضرار به^(١).

وقد عرف الشاطبي التحيل بقوله: "قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام آخر، بفعل صحيح الظاهر لغيره في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع"^(٢).

ويقول ابن تيمية: "والحيلة أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد من جعل ذلك الفعل له أو ما شرع له"^(٣).

وقد بسط الفقهاء الكلام على أقسام الحيل وأحكامها، وليس هذا موضع بسطه، لكنهم ذكروا من أقسام الحيل: ما كانت الحيلة فيه مباحة في نفسها أو كان الطريق مباحاً في نفسه، لكن قصد بها التوصل إلى المحرم، فتكون محرمة تحريم الوسائل؛ كالسفر لقطع الطريق أو قتل نفس معصومة مثلاً^(٤).

ويمكن أن يقال: إن الإغراق داخل في هذا القسم؛ لأن من يمارس الإغراق يتحيل إلى قصده المحرم بفعل مشروع في الأصل قصد الشارع منه تحقيق مصلحة خاصة لم تكن هي قصد المغرِق، فالمغرِق يقوم في الظاهر بتخفيض الأسعار مما يكون معه توسعة على الناس في الظاهر وهو عمل مشروع، لكنه يهدف من ورائه إلى القضاء على منافسيه واحتكار السوق والتحكم بعد ذلك في الأسعار، وهذا عمل محرم، فهو يتوسل بوسيلة مشروعة في الأصل إلى قصد غير مشروع، وهو ما يمنع منه الفقهاء عند حديثهم عن منع التحايل والتحيل.



(١) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم (٢٢٣/٢).

(٢) الموافقات، الشاطبي (٦٥٦/٢).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص: ٢٦.

(٤) ينظر: الموافقات، الشاطبي (٦٦٠-٦٦٥/٢)؛ بيان الدليل على بطلان التحليل، ابن تيمية، ص: ١٧٨-١٩٧؛ إعلام الموقعين،

ابن القيم (٢٩١/٢-٢٩٧)؛ الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم، ص: ٤٤-٥٢؛ الحيل الفقهية ضوابطها

وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، صالح بن إسماعيل بوبشيش، ص: ٤٨-٦٧.



المبحث الثالث الأثر الفقهي لعملية الإغراق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

عقوبة من يمارس عملية الإغراق

تقدم بيان النصوص المتضافرة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وقواعد الشريعة على تحريم عمليات الإغراق، وأن صاحبها مستحق للعقوبة الأخروية.

أما العقوبة الدنيوية، فإن ممارسة عمليات الإغراق تعد من الجرائم التعزيرية، إذ إنها من المعاصي التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة في الشرع، فيجتهد الحاكم في وضع العقوبة المناسبة التي يحصل بها الزجر والردع، خاصة أن العقوبة التعزيرية تختلف باختلاف الجرم، ومدى حصول الضرر منه، وغير ذلك.

جاء في الهداية: "ذكر مشايخنا أن أدناه - أي التعزير - على ما يراه الإمام، فيقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس"^(١)، وفي تبين الحقائق: "ليس فيه - أي التعزير - شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية"^(٢).

وجاء في شرح الخرشي: "والتعازير يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والمقول"^(٣).

(١) الهداية مع شرحها البناء، المرغيناني (١/٣٦٨).

(٢) تبين الحقائق، الزيلعي (٣/٦٣٤).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/٣٤٦). وينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (٣/١١٧٨)؛ تبصرة الحكام، ابن =



وفي مغني المحتاج: "يجتهد الإمام في جنسه وقدره؛ لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه، ويجتهد في سلوك الأصلح؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي"^(١).

وفي الشرح الكبير: "فيرجع -أي التعزير- إلى اجتهاد الإمام أو الحاكم فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص"^(٢).

والشرع إذ لم ينص على عقوبة محددة لهذه الجناية -أي عملية الإغراق- ليس تهويناً من شأنها، بل لأن الضرر الذي يترتب عليها يختلف من صورة لأخرى، حسب اختلاف البلدان، والحالة الاقتصادية للبلد محل الإغراق، والمركز المالي لمن يقوم بعملية الإغراق، وغير ذلك، ومن ثم فلا بد أن تختلف العقوبة حسب حجم الضرر الناتج عن عملية الإغراق.

وقد تقدم معنا في قصة عمر بن الخطاب مع حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه حينما خيبره بين رفع السعر أو الخروج من السوق، فيؤخذ منها تطبيق هذه العقوبة على من يمارس عملية الإغراق باعتبار أنه يقوم بالبيع بأقل من سعر السوق، فيعاقب بالإخراج من السوق، وذلك بسحب رخصة مزاوله المهنة، أو منعه من مباشرة البيع والشراء في السلعة محل الإغراق، أو بإغلاق المصنع بشكل مؤقت أو دائم، أو غير ذلك مما يمكن أن يدخل في مفهوم الإخراج من السوق الذي عاقب به الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

كما يمكن أن يضاف إلى هذه العقوبة -وهي عقوبة الإخراج من السوق- عقوبات أخرى شهدت بها نصوص الكتاب والسنة وآثار الصحابة، وورد اعتبارها في الفقه الإسلامي؛ كالحبس، ومصادرة المال، وأخذه من الفاعل، أو فرض غرامات مالية على من يمارس عملية الإغراق^(٣)، فيختار الحاكم منها أو يفرض غيرها حسب اجتهاده، ويُعاقب بها من يقوم بعملية الإغراق.

كما أن الأنظمة الوضعية هي الأخرى حرصت على مكافحة الإغراق ومحاربهته، ومعاقبة من يثبت عليه ممارسة الإغراق، فمثلاً صدر النظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام ١٤٢٧هـ، ثم تبعه صدور اللائحة التنفيذية لهذا النظام، واشتملت على (٧٨) مادة، تضمنت بيان

= فرحون (٢٩٤/٢).

(١) مغني المحتاج، الشرييني (٢٥٣/٤). وينظر: كنز الراغبين، المحلي (٢١٣/٤).

(٢) الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة (٤٥٦/٢٦)؛ وينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٣٤٣/٢٨).

(٣) ينظر في هذه العقوبات التعزيرية: الأحكام السلطانية، الماوردي، ص: ٦٢١-٦٢٩؛ السياسة الشرعية، ابن تيمية، ص:

١٤٤-١٤٦؛ الطرق الحكمية، ابن القيم (٢٨١/١)؛ العقوبة في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ص: ١٢٩ فما بعدها؛

التعزير في الشريعة الإسلامية، عبدالعزيز عامر، ص: ٢٨٥ فما بعدها.

ماهية الإغراق وكيفية مكافحته وعقوباته على المستوى الدولي، وفي مصر صدر القانون رقم (١٦١) لسنة ١٩٩٨م، ولائحته التنفيذية، الخاص بحماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية، وجاءت أحكام هذه الأنظمة متفقة مع ما جاءت به أحكام الاتفاقية الدولية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) الصادرة عام ٢٠٠٤م، حيث وضعت عدة عقوبات تدريجية جاءت في صورة إجراءات وتدابير لمواجهة الإغراق ومكافحته على المستوى الدولي.

فعلى سبيل المثال جاء في المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية للنظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بيان الإجراءات المؤقتة لمكافحة الإغراق، وتضمنت جواز فرض إجراءات مؤقتة لمكافحة الإغراق في صورة رسم مؤقت أو إيداع نقدي لا يتجاوز هامش الإغراق؛ وهو الفرق بين القيمة العادية وسعر التصدير، بشرط مضي (٦٠) يوماً على الأقل من بدء التحقيق، وتوصل لجنة التحقيق إلى نتائج أولية تشير إلى وجود إغراق تسبب في إلحاق ضرر بالصناعة الخليجية، وتسري هذه الإجراءات لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، بجوز تمديدها لمدة شهرين آخرين، وإذا كانت الإجراءات المؤقتة أقل من هامش الإغراق تسري الإجراءات المؤقتة لمدة ستة أشهر، ويجوز تمديدها إلى تسعة أشهر^(١).

وفي المادة (٣٧) من هذه اللائحة ورد بيان الرسوم النهائية لمكافحة الإغراق، ونصت على أن: "تقوم اللجنة الوزارية، بناءً على اقتراح اللجنة الدائمة باعتماد الرسوم النهائية لمكافحة الإغراق وبما لا يتجاوز هامش الإغراق"، وتفرض هذه الرسوم على الواردات المعرفة من جميع المصادر متى ثبت أنها تتسبب في حدوث ضرر بالصناعة المحلية، ويستثنى من ذلك الواردات من المصادر التي قبلت تعهداتها السعرية^(٢).

وتنص المادة (٣٨) من هذه اللائحة على أنه: "لا تزيد مدة سريان الرسوم النهائية لمكافحة الإغراق على خمس سنوات تبدأ من تاريخ فرضها..."^(٣).

كما تنص المادة (٤٥) من هذه اللائحة على فرض رسوم نهائية لمكافحة الإغراق بأثر رجعي، وهذا يعد نوعاً من تشديد العقوبة في حال ثبوت تحقق الضرر من ممارسة الإغراق، حيث تفرض الرسوم النهائية بأثر رجعي على الواردات التي دخلت الدول

(١) ينظر: اللائحة التنفيذية للنظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المادة (٣٦)، وهذه اللائحة مطبوعة في كتيب صغير، ومنشورة على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية (www.gcc-sg.org).

(٢) ينظر: اللائحة التنفيذية للنظام الموحد لمكافحة الإغراق، المادة (٣٧)، ص: ٤٦-٤٧.

(٣) المصدر السابق، المادة (٣٨)، ص: ٤٧.



الأعضاء قبل ما لا يزيد عن تسعين يوماً من فرض الإجراءات المؤقتة، وبما لا يتجاوز تاريخ بدء التحقيق^(١).

وهذه العقوبات الواردة في اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة الإغراق في دول مجلس التعاون الخليجي جاء ما يوافقها تماماً في اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (١٦١) لسنة ١٩٩٨م، في كل من المادة (٤٤)، و(٤٥)، و(٥٤)^(٢)، كما أن هذه العقوبات الواردة في هاتين اللائحتين التنفيذيتين جاءت متفقة مع ما جاءت به الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات)، في موادها السابعة والتاسعة والعاشر^(٣).

المطلب الثاني

التعويض عن الأضرار الناتجة عن عملية الإغراق

أكدت الشريعة الإسلامية تحريم إلحاق الضرر بالآخرين، ووجوب دفعه قبل وقوعه، ورفع آثاره بعد ذلك، وتوافرت نصوص الفقهاء على تضمين الفاعل المعتدي وتعويض المعتدى عليه ما أمكن، جبراً للضرر الذي لحق به. والتعويض لا يعد عقوبة للمعتدي؛ لأن العقوبة يقصد منها رد المعتدي وزجر غيره عن مثل فعله، ومن ثم فهي تقدر بقدر عظم الجرم وخطورته، بخلاف التعويض الذي يقدر بحسب الضرر^(٤).

وقد تقدم معنا بيان القول بتحريم القيام بعملية الإغراق، وأن ممارسته تعد تعدياً بفعل ضار يستوجب تعويض المضرور، إلا أنه يشترط لوجوب الضمان عند الفقهاء ثلاثة شروط:

١. حصول الضرر.

٢. الخطأ أو التعدي، وذلك بأن يحصل الضرر بغير وجه حق.

(١) المصدر السابق، المادة (٤٥)، ص: ٥١.

(٢) ينظر في مواد النظام المصري: الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة، محمد أنور حامد علي، ص: ١٩٤-٢١٢؛ ظاهرة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٣٠٤-٣٠٨؛ الإغراق بين الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والسياسات التجارية في مصر، عطية عبد الحليم صقر، ص: ٤٣-٥٥.

(٣) ينظر: المصادر السابقة؛ التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقيات الجات، محمد السانوسي شحاتة، ص: ٢٩٢-٢٩٧.

(٤) ينظر: المسؤولية التصديرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص: ٢٥؛ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ١٦١.



٣. أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء مباشرة أو تسبباً^(١).

وفيما يأتي بيان لهذه الشروط ومدى تحققها في عملية الإغراق بشكل موجز:

الشرط الأول: حصول الضرر

الضرر هو: كل أذى يلحق الشخص، سواءً أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون^(٢).

ويتنوع الضرر من حيث صفته إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر المادي:

وهو كل أذى يصيب الإنسان في ماله أو جسده^(٣).

وهو بهذا التعريف ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الضرر المالي:

وهو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية، سواءً أكانت ناتجة عن نقص المال، أم عن نقص منافعه^(٤).

ويكون التعويض عن الضرر المالي بإعادة المال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر إن أمكن، وإلا فيصار إلى التعويض المتمثل في تعريم المتسبب ما أتلّفه من مال، أو أنقص من قيمته؛ جبراً للضرر الواقع^(٥).

القسم الثاني: الضرر الجسدي:

وهو ما يصيب الإنسان في جسده من جراح يترتب عليها تشويه في الجسد، أو عجز عن العمل أو غير ذلك^(٦).

(١) ينظر: القواعد الكبرى، العز بن عبد السلام (٢/٢٦٥)؛ الفروق (٢/٣٦٢-٣٦٦)؛ المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص: ١٠٨؛ المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، سيد أمين، ص: ٨٥؛ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج، ص: ١٢٨.

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٢٨؛ وينظر: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، سيد أمين، ص: ٩٣.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر، الزحيلي، ص: ١٢؛ ظاهرة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٦٥.

(٤) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: ٢٨.

(٥) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٤٠-٤١؛ مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، رسالة دكتوراه بقسم الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، محمد المرزوقي (١/٢٤١).

(٦) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: ٢٨.



وهذا الضرر يستوجب القصاص إن أمكن، وإن امتنع لمانع من الموانع يصار إلى التعويض المالي المتمثل في الدية أو الأرش.

وبهذا يُعلم أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية جائز شرعاً بلا خلاف^(١).

النوع الثاني: الضرر المعنوي:

وهو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره^(٢).

وقيل: هو ما يتعلق بالعرض أو بالشرف أو بالسمعة^(٣).

والبعض يطلق على الضرر المعنوي: الضرر الأدبي، والبعض الآخر يفرق بينهما، والأليق في نظري أن يعبر بالضرر المعنوي؛ لأنه أقرب في بيان معناه وحقيقته^(٤).

وفي هذا النوع من الضرر -أعني الضرر المعنوي- حصل الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم التعويض عنه، أما الفقهاء المتقدمون فلم يتطرقوا إليه في مصنفااتهم الفقهية^(٥)، والراجع في هذه المسألة -والله أعلم- عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي لأدلة كثيرة ليس هذا موضع بسطها^(٦).

ومما لا شك فيه أن ممارسة الإغراق تصيب المنافسين بأذى في أموالهم يتمثل في لحوق الخسارة الناتجة عن نقص الأرباح، أو نقص قيمة المبيعات، أو نقص منفعة رأس المال المنتج، إذ تتعطل الطاقة الإنتاجية أو تضعف نظراً لانخفاض المبيعات، أو تلف البضائع المخزنة نتيجة طول مدة التخزين لتوقف المبيعات رغماً عن المنتج لانصراف المستهلكين عنه واتجاههم نحو المنتجات رخيصة الثمن التي تبايع بأسعار إغراقية، وغير ذلك من الأضرار المادية التي تلحق بالمنافسين، والتي هي محققة الوقوع حالاً أو مآلاً^(٧).

(١) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٣٩-٤٠؛ الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: ٣٨-٣٩.

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٢٩.

(٣) ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج، ص: ١٥٦؛ مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد المرزوقي (٢٤٢/١).

(٤) ينظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص: ٥٢؛ التعويض عن الضرر الأدبي، أسامة السيد عبدالسميع، ص: ٧٢؛ الماطلة في الدينون- دراسة فقهية تأصيلية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلمان الدخيل، ص: ٤١١.

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠/١٢).

(٦) ينظر في حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، ص: ٢٥؛ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٢٤؛ التعويض عن الضرر الأدبي، أسامة السيد عبدالسميع، ص: ١٦٧؛ أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية، خالد الجميلي، ص: ١٢٣؛ الماطلة في الدينون، سلمان الدخيل، ص: ٤١٤؛ التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٢هـ، خالد الجريد، ص: ٤١٥.

(٧) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٦٦.



الشرط الثاني: الخطأ أو التعدي:

يعبر الفقهاء عادة عن الفعل الذي يتولد منه الضرر بالتعدي أو التقصير وعدم التحرز^(١)، ويراد به: كل فعل حسي ترتب عليه ضرر، سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو بطريق التسبب^(٢).

وهذا الفعل الذي يوجب التعويض يجب أن يحصل تعدياً أي بغير حق شرعي، أما الضرر الناتج عن عمل مباح شرعاً فإنه لا يوجب الضمان، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بقولهم: "الجواز الشرعي يناهض الضمان"^(٣).

والتعدي، كما هو ظاهر من التعريف المتقدم، قد يكون بطريق المباشرة، وذلك إذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر، كأن يقتل إنساناً أو يحرق مالاً أو يهدم داراً.

ومعنى ذلك أن يحصل الضرر نتيجة تأثير الفعل بذاته دون واسطة، وهذا النوع من الضرر يوجب التعويض مطلقاً بلا خلاف^(٤).

وقد يكون التعدي بطريق التسبب، وذلك إذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى إليه دون أن يمنع نسبة الضرر إليه، أو كان بفعل في محل أفضى إليه بواسطة فعل آخر متوسط بين السبب الأصلي والضرر الحادث، وهذا كما لو حفر شخص حفرة في طريق عام سار فيه حيوان فسقط فمات، فإن سقوط الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر وهو موت الحيوان، ولا يمنع نسبة الضرر إلى الحفر إذ لم يزل الحفر في عرف الناس هو الفعل الضار الذي ترتب عليه موت الحيوان^(٥).

وقد اشترط الفقهاء لوجوب التعويض على المتسبب في الضرر غير المباشر أن يكون المتسبب متعدياً في فعله، وأن يكون الفعل يؤدي غالباً إلى حصول الضرر^(٦).

ويعد الإغراق من الأفعال الضارة التي يترتب عليها الضرر تسبباً لا مباشرة، حيث يتوسط بين الإغراق والضرر فعل آخر وهو انصراف المستهلكين عن شراء المنتج الذي



(١) ينظر: المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص: ١٥٧.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: ٣٤.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٦٠/٨): ترتيب اللآلئ في سلك الأمانى، محمد سليمان ناظر زاده (٦٠٩/١): درر الحكام في

شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (٨١/١)، شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص: ٤٤٩.

(٤) ينظر: التمييز عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٤٩-٥٢: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

في الفقه الإسلامي، سيد أمين، ص: ٨٨: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج، ص: ١٥٠: مشكلة الإغراق،

محمد الفزالي، ص: ٢٦٢.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٦٥-٦٦.

يُمارس الإغراق ضده، مما يتسبب في لحوق الخسارة بالتاجر المنتج، فيجب الضمان أو التعويض على من يمارس عملية الإغراق، سواء تعمد بذلك الإضرار بمنافسيه أو لا، فالعبارة بتعديده وقيامه بفعل ضار منهي عنه شرعاً، فالأموال مضمونة في حال العمد أو الخطأ، لكن الإثم والعقوبة الآخروية إنما تكون في حال العمد فقط^(١).

الشرط الثالث: أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء مباشرة أو تسبباً (الإفشاء)

الأصل أنه إذا وقع ضرر ناتج عن فعل ضار فإن الفاعل يضمن آثار هذا الضرر الناتج عن فعله سواءً أكان ذلك بطريق المباشرة أم التسبب، أما لو لم يكن هناك علاقة بين الفعل الضار والضرر فلا ضمان^(٢).

كما أنه لو اجتمع أكثر من متسبب في الضرر فإنهم يشتركون في الضمان بالسوية، وهذا عند اتحاد أفعالهم، أما عند اختلاف أفعالهم قوة وضعفاً، فإنه يقدم السبب الأقوى^(٣).

وعلى ذلك، فإن من يمارس عملية الإغراق يجب عليه تعويض المتضررين عن جميع الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الإغراق، والمتمثلة في انخفاض أسعار بيع المنتجات المحلية التي يُمارس ضدها الإغراق، وما يترتب على ذلك من انخفاض نسبة الأرباح أو خسارة جزء من رأس المال أو غير ذلك، مما يكون كفيلاً باستمرار من وقع عليهم الضرر في السوق وعدم خروجهم منه، "حيث إن وجود قواعد مقررة لضمان ما ينتج عن ممارسة الإغراق يعد ضماناً أكيدة لكافة المتعاملين في الأسواق أنه لو واجهتهم منافسة غير عادلة وغير مشروعة كالإغراق، فإن ذلك لن يدوم، وأن ما يصيبهم من أضرار من جراء ذلك سوف يُعوّضون عنه مما يضمن استقرار الأسواق.

وعلى ذلك، لو قام أحد بممارسة الإغراق فإن رد منافسيه سيكون في أحد اتجاهين:

- **الأول:** أن يكافحوا ذلك بخفض أسعارهم أيضاً، ويضمن من مارس الإغراق ما لحقهم من خسائر.
- **الثاني:** ألا يخفضوا أسعارهم بل تظل على ما هي عليه، ويضمن أيضاً من مارس

(١) ينظر: المسؤولية التصديرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص: ١٥٧؛ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي،

محمد أحمد سراج، ص: ١٢٣؛ مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٦٢.

(٢) ينظر: المسؤولية التصديرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، سيد أمين، ص: ٩٤؛ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي،

محمد أحمد سراج، ص: ٢٠٤.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، ص: ٨٤؛ الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف،

ص: ٦٩-٧٠.

الإغراق ما لحقهم من خسائر من جراء انصراف الطلب عن إنتاجهم مما أدى إلى خفض حجم مبيعاتهم، وما يتبع ذلك من آثار"^(١).



(١) مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٧١.

المبحث الرابع وسائل مكافحة الإغراق

إذا علمنا اتفاق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على تحريم الإغراق والمنع منه؛ لما يترتب عليه من آثار سلبية كثيرة تضر بالمستهلكين والبائعين والاقتصاد المحلي، فإن من اللازم مكافحة هذا النوع من الممارسات التجارية الجائرة بكل السبل والوسائل الوقائية والعلاجية، ولعلي أسوق -بإيجاز- عددًا من الوسائل التي يمكن اتخاذها في سبيل مكافحة عمليات الإغراق، وذلك فيما يأتي:

١. توعية التجار وأصحاب الأموال بحكم الإغراق في الفقه الإسلامي، وأنه محرّم شرعًا ونظامًا، وأن صاحبه مستحق للعقوبة الدنيوية والأخروية، فإن من التجار من لا يتقطن إلى أن الإغراق محرّم شرعًا، ومتى ما علم بذلك فإنه سيتوقف عن ممارسته.

٢. محاربة الاحتكار بشتى الطرق والوسائل، ومعاقبة من يمارسه؛ لأن الإغراق وسيلة من وسائل الاحتكار، ومن يمارس الإغراق يهدف إلى القضاء على المنافسين واحتكار السوق، فإذا مُنِع الاحتكار وعُوقب على ممارسته، مُنِع تبعًا لذلك أي وسيلة توصل إليه، إذ الوسائل لها أحكام المقاصد.

٣. تدخل الدول أو الجهات المختصة في الأسعار، وذلك بفرض حد أدنى للأسعار لا يسمح بالنزول عنه، وذلك عند وقوع إغراق في السوق؛ حماية للتجار والمنتجين المحليين، فالتسعير يعد وسيلة علاجية بعد وقوع الإغراق، ويمكن أن يعد وسيلة وقائية عند التنبؤ بحدوث الإغراق وظهور مقدماته^(١).

٤. مقاطعة السلع التي تباع في السوق بأسعار إغراقية، فالمقاطعة الاقتصادية تعد سلاحًا قويًا في مكافحة الإغراق والدفاع عن الإنتاج المحلي، فيُفترض على

(١) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٤٧؛ التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلامي واتفاقيات الجات، محمد السانوسي محمد شحاته، ص: ٣١٥.

المستهلك الواعي أن يقوم بمقاطعة السلع المغرقة، وأن يعلم أن الإغراق عملٌ ظاهره الرحمة وباطنه العذاب، وأنه يعقبه احتكار وزيادة في الأسعار، فضلاً عما ينتج عنه من ضعف قطاع الإنتاج المحلي أو توقفه، وتقشي البطالة، واهدار للطاقات الإنتاجية؛ نظراً للاعتماد على المنتج الخارجي الذي يباع بسعر إغراقي، ومن ثمّ فلا بد من أن يكون هناك تعاون وتعاضد في سبيل تشجيع المنتج المحلي الذي يمارس ضده الإغراق^(١).

٥. وضع الإجراءات والتدابير الكفيلة بمكافحة الإغراق والحد من وقوعه، والعمل على تطبيقها في الواقع، ومن ذلك ما اتفقت عليه جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وورد في اتفاقية مكافحة الإغراق والمعروفة باسم: الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (جات)، فقد اشتملت هذه الاتفاقية الدولية على عدد من التدابير التي يمكن اتخاذها في سبيل مكافحة الإغراق، ومن هذه الإجراءات والتدابير:

- دفع ضمانات مؤقتة في شكل ودائع نقدية أو سندات إذا رأت سلطة التحقيق أن هذا الإجراء ضروري للحيلولة دون وقوع ضرر أثناء التحقيق، ولا يتم ذلك إلا إذا تحققت سلطات التحقيق بشكل مبدئي من وجود إغراق ترتب عليه ضرر.
- قيام التجار المصدرين للمنتج محل التحقيق بزيادة أسعار المنتج المفرق في البلد المستورد بما يحقق إزالة هامش الإغراق الذي تم تحديده، وسمي هذا بالتعهدات السعرية، ولا يحصل هذا إلا بعد التثبت من وجود إغراق ولحوق الضرر بالصناعة المحلية.
- فرض رسوم نهائية لمكافحة الإغراق، وبما لا يتجاوز هامش الإغراق على المنتجات الواردة من الخارج متى ما ثبت أنها تسببت في حدوث ضرر بالصناعة المحلية، ويستثنى من ذلك الواردات من المصادر التي قبلت منها تعهدات سعرية، وهذه الرسوم النهائية يجوز فرضها بأثر رجعي متى ما ثبت بشكل قطعي وجود إغراق عن المدة التي فرضت فيها الإجراءات المؤقتة.

٦. إنشاء أجهزة رقابية خاصة تقوم بمتابعة حركة الأسواق، ومحاربة الممارسات التجارية غير العادلة كالإغراق والاحتكار، وتطبيق ما تقرره الدولة من أنظمة وسياسات خاصة لمكافحة هذه الممارسات غير العادلة.

٧. تفعيل دور الحكومات في مكافحة الإغراق؛ وذلك بإعداد الدراسات والإحصائيات



(١) ينظر: مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، ص: ٢٧٠.

وجمع المعلومات عن السلع التي تواجه الإغراق، وذلك بهدف دعمها وتمتية قطاع الصناعات المحلية^(١).

٨. العمل على تنسيق الإنتاج المحلي بحيث لا يتجه أكثر الإنتاج المحلي إلى إنتاج سلعة واحدة يضيق بها السوق المحلي وتواجهه عند التصدير بدعوى الإغراق^(٢).



(١) ينظر: الإغراق السلعي- دراسة مقارنة، مساعد العقيلي، ص: ٨٧-٨٩.

(٢) ينظر: مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ص: ١٦.

خاتمة البحث

في نهاية هذا البحث؛ أحمد الله تعالى وأشكره على ما يسر وأعان في سبيل إتمامه، وأتمنى أن أكون قد وفقت في بيان هذا الموضوع المهم، وتوصلت فيه إلى الصواب.

وفيما يأتي أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث باختصار:

1. موضوع الإغراق من الموضوعات الاقتصادية المهمة، نظراً لتضرر كثير من الدول النامية منه، وتسلبت الدول الكبرى والمتقدمة صناعاتها على الاقتصاد العالمي، وفرضها تسويق منتجاتها في الدول النامية بحجة حرية التجارة وانفتاح الأسواق.
2. يعرف الإغراق بأنه: بيع منتج في أسواق أجنبية بأقل من التكلفة أو بأقل من سعر السوق المحلية المصدرة إضراراً بالغير.
3. توافق المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للإغراق إلى حد كبير، ذلك أن كلاهما فيه مبالغة في فعل الشيء، ومجازة للحد فيه.
4. لتحقيق الإغراق بالمفهوم الاصطلاحي شروط لا بد من توافرها، وهي أن يتم البيع بثمنين مختلفين في وقت واحد، ويترتب ضرر من جراء ذلك، وأن تتفق شروط البيع في السوقين الداخلي والخارجي.
5. يسعى من يمارس عملية الإغراق إلى تحقيق أهداف عدة، أشهرها: فرض السيطرة على السوق واحتكاره، أو القضاء على المنافسين، أو مكافحة الكساد العالمي.
6. للإغراق آثار كثيرة؛ منها ما هو إيجابي ومنها ما هو سلبي، لكن هذه الأخيرة هي الأغلب، وهي التي تمس مصالح عامة المستهلكين.
7. يعد مصطلح الإغراق من المصطلحات الحادثة، ولذا لم يتناوله الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية، إلا أنه بالنظر في نصوص الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ومقاصدها العظام يتبين أن ممارسة عملية الإغراق محرمة شرعاً، نظراً لما تشتمل



عليه من ممارسات غير مشروعة، ويترتب عليها من آثار سيئة مضرّة بالمنافسين والاقتصاد المحلي على وجه العموم.

كما أن الدول والمنظمات العالمية هي الأخرى حاربت عمليات الإغراق واعتبرتها من الجرائم التي يعاقب عليها، ووضعت الأنظمة الخاصة بمكافحتها.

٨. تعد عملية الإغراق من الجرائم التعزيرية التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة في الشرع، فيجتهد الحاكم في وضع العقوبة المناسبة التي يحصل بها الردع والزجر.



فهرس المصادر والمراجع

١. اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، إبراهيم محمد الفار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ١٩٩٩م.
٢. الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة وانعكاساتها على القيود الجمركية مع دراسة لأهم الآثار على التجارة الخارجية في بعض البلاد العربية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق بجامعة القاهرة، عبدالهادي عبدالله مروان، عام ١٩٩٩م.
٣. أحاديث الاحتكار حجيتها وأثرها في الفقه الإسلامي، عبدالرزاق الشايجي وعبدالرؤوف الكمالي، مجلة الحقوق، نشر جامعة الكويت، السنة (٢٤)، العدد (٢)، عام ٢٠٠٠م.
٤. الاحتكار والمحكرون في الميزان الشرعي والقانون الوضعي، ناصر أحمد إبراهيم النشوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.
٥. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن الماوردي، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، بنك الكويت الصناعي، ط١، عام ٢٠٠٤م.
٦. أحكام السوق، يحيى بن عمر الكفاني الأندلسي المالكي، تحقيق: إسماعيل خالد، توزيع دار ابن حزم، بيروت، ط١، عام ١٤٢٢هـ.
٧. أحكام الضرر الأدبي المادي في الشريعة الإسلامية، خالد رشيد الجميلي، مطبوعات مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بالعراق، عام ١٤٢٧هـ.
٨. أحكام القرآن، ابن العربي المالكي، تحقيق عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، عام ١٤٢٥هـ.
٩. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية من كتاب البيع إلى نهاية باب السبق، عبدالله آل سيف، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط١، عام ١٤٣٠هـ.
١٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، عام ١٤٠٥هـ.
١١. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر المالكي، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
١٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ابن نجيم الحنفي، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، عام ١٤١٨هـ.



١٣. الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية، جلال الدين السيوطي، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، عام ١٤١٨هـ.
١٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين ابن قيم الجوزية، حققه بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، عام ١٤٢١هـ.
١٥. الإغراق السلعي- دراسة مقارنة، مساعد العقيلي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٣هـ.
١٦. الإغراق بين الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والسياسات التجارية في مصر، عطية عبدالحليم صقر، دار الإيمان للطباعة، عام ١٩٩٨م.
١٧. الإغراق من صور المنافسة غير المشروعة- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، محمد أنور حامد علي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠١٠م.
١٨. الإكليل في استنباط التنزيل، جلال الدين السيوطي، تحقيق عامر العرابي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، ط١، عام ١٤٢٢هـ.
١٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن المرادوي، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي " مطبوع مع المقنع والشرح الكبير"، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤١٩هـ.
٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، عام ١٤١٧هـ.
٢١. البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، عام ١٤١١هـ.
٢٢. بيان الدليل على بطلان التحليل، شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط١، عام ١٤٢٥هـ.
٢٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، العلامة أبو الحسين العمراني، اعتنى به: قاسم النوري، دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان، ط٢، عام ١٤٢٦هـ.
٢٤. البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، عام ١٤٠٨هـ.
٢٥. التبصرة، أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، عام ١٤٢٢هـ.
٢٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤٢٠هـ.
٢٧. التجارة الدولية في ضوء الفقه الإسلام واتفاقيات الجات-دراسة مقارنة، محمد السانوسي محمد شحاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.

٢٨. تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل، ولي الدين أبو زرعة الرازي، نشر مكتبة الخانجي، القاهرة، ط١، عام ١٤٢٠هـ.
٢٩. ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق: خالد آل سليمان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، عام ١٤٢٥هـ.
٣٠. التعزيز في الشريعة الإسلامية، عبدالعزيز عامر، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٣٩٦هـ.
٣١. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الرياض، ط١، عام ١٤١٩هـ.
٣٢. تفسير القرآن العظيم، للإمام ابن كثير، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، دار ابن حزم، بيروت، ط١، عام ١٤١٩هـ.
٣٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٩هـ.
٣٤. التمهيد، للحافظ ابن عبد البر النمري القرطبي، مطبوع ضمن موسوعة شروح الموطأ بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
٣٥. تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
٣٦. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، جمال الدين المزي، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٠٣هـ.
٣٧. جامع التحصيل في أحكام المراسيل، صلاح الدين العلائي، تحقيق حمدي السلفي، نشر دار عالم الكتب، بيروت، ط٢، عام ١٤٠٧هـ.
٣٨. جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧، عام ١٤١٩هـ.
٣٩. الجامع في الجرح والتعديل، جمع وترتيب السيد أبو المعاطي النوري وآخرون، نشر دار عالم الكتب، بيروت، ط١، عام ١٤١٢هـ.
٤٠. الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٧هـ.
٤١. الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم الرازي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، عام ١٣٧١هـ.
٤٢. حاشية ابن عابدين "رد المحتار" على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٥هـ.



٤٣. الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، عام ١٤١٩هـ.
٤٤. حكم التسعير في الإسلام، ماجد أبو رخية، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط١، عام ١٤١٨هـ.
٤٥. الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، صالح بن إسماعيل بوبشيش، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
٤٦. الحيل الفقهية في المعاملات المالية، محمد بن إبراهيم، دار السلام للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، عام ١٤٣٠هـ.
٤٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار عالم الكتب، الرياض، عام ١٤٢٣هـ.
٤٨. دعوى مكافحة الإغراق والدعم الدولي والزيادة غير المبررة في الواردات، إبراهيم المنجي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٠م.
٤٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي، حققه خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٧هـ.
٥٠. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط٢، عام ١٤٢١هـ.
٥١. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، دار الفكر، دمشق، ط٢، عام ١٩٩٥م.
٥٢. سنن ابن ماجه، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وبحاشيته مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق علي حسن عبدالحميد، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام ١٤١٩هـ.
٥٣. سنن أبي داود، للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، حكم على أحاديثه العلامة الألباني، اعتنى به: مشهور آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١.
٥٤. سنن الترمذي، الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، حكم على أحاديثه العلامة الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١.
٥٥. سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، حققه شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٤هـ.
٥٦. السنن الكبرى، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي، وبذيله الجوهر النقي، لابن التركماني، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٥٧. سياسات الإغراق وإجراءات مكافحتها ووسائل إثباتها ومقترحات مراجعتها في إطار أحكام اتفاقية الجات، عمر حسن خير الدين، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة عين شمس، العدد الأول، عام ١٩٩٩م.
٥٨. سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، نيفين حسين شمت، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، طبع عام ٢٠١٠م.
٥٩. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، شيخ الإسلام ابن تيمية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
٦٠. سير أعلام النبلاء، للإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيقه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، عام ١٤١٣هـ.
٦١. شرح الخرشي على مختصر خليل، للعلامة محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، ومعه حاشية العدوي على الخرشي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٧هـ.
٦٢. شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٦، عام ١٤٢٢هـ.
٦٣. الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالملكة العربية السعودية، عام ١٤١٩هـ.
٦٤. شرح منتهى الإرادات، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٦٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان الفاسي، محقق بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
٦٦. صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، مطبوع مع شرح النووي بعناية خليل مأمون شيا، دار المعرفة، بيروت، ط٧، عام ١٤٢١هـ.
٦٧. صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، مع شرحه فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار السلام، الرياض، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٦٨. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، عام ١٤١٠هـ.
٦٩. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، تحقيق نايف الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
٧٠. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، ابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ للنشر.



٧١. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبدالله بن نجم ابن شاس، تحقيق الدكتور: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، عام ١٤٢٣هـ.
٧٢. العقوبة في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار الرائد العربي، بيروت، ط٢، عام ١٤٠٣هـ.
٧٣. عيون المجالس، القاضي عبد الوهاب البغدادى المالكي، تحقيق: إمباي بن كيبا كاه، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٧٤. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٤، عام ١٤١٤هـ.
٧٥. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي، دار عالم الكتب، الرياض، عام ١٤٢٤هـ.
٧٦. فتح القدير الجامع بن فني الرواية والدراية، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، ط٢، عام ١٤١٩هـ.
٧٧. فتح باب العناية بشرح كتاب النقابة، ملا علي القاري الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
٧٨. الفروع، للعلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط٢، عام ١٤٢٤هـ.
٧٩. الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القراي في المصري، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٤هـ.
٨٠. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ترتيب خليل مأمون شبيحا، دار المعرفة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
٨١. القبس، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي المالكي، مطبوع مع التمهيد.
٨٢. القواعد الكبرى (قواعد الأحكام)، العز بن عبدالسلام، دار القلم، دمشق، ط٢، عام ١٤٢٨هـ.
٨٣. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن أحمد بن جزي المالكي، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، عام ١٤٢٦هـ.
٨٤. الكافي في فقه أهل المدينة، العلامة يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، عام ١٤٢٢هـ.
٨٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، عام ١٤٢٣هـ.

٨٦. كنز الراغبين في شرح منهاج الطالبين، جلال الدين المحلي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٧هـ.
٨٧. لسان العرب، العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري، دار صادر، بيروت، ط٤، عام ٢٠٠٥م.
٨٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحافظ نور الدين الهيثمي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، عام ١٤١٤هـ.
٨٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن قاسم، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٢٦هـ.
٩٠. محاسن التأويل، محمد جمال الدين القاسمي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط١، عام ١٤١٥هـ.
٩١. المحلى شرح المجلى، الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، عام ١٤٢٢هـ.
٩٢. مختصر المزني، أبو إبراهيم بن يحيى المزني، تحقيق حسين عبدالحميد نيل، دار الأرقم بن أبي الأرقم للنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ للنشر.
٩٣. المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، عام ١٩٦٢م.
٩٤. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، سيد أمين، بدون دار نشر، عام ٢٠٠١م.
٩٥. مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد بن عبدالله المرزوقي، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٤هـ.
٩٦. المستدرك على الصحيحين، للإمام أبي عبدالله الحاكم، وبذيله تتبع أوهام الحاكم التي سكت عليها الذهبي للوادعي، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، عام ١٤١٧هـ.
٩٧. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، أشرف على تحقيقه الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٩٨. مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، محمد عبدالحليم عمر، ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية المنعقدة يوم السبت ٢٣/٩/٢٠٠٠م، بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي.
٩٩. مشكلة الإغراق، محمد الغزالي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م.
١٠٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي،



- اعتنى به عادل مرشد، توزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
١٠١. المصنف، للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، عام ١٣٩٢هـ.
١٠٢. المعجم الاقتصادي الموسوعي، غازي فهد الأحمد، مطابع الشرق الأوسط، ط١، عام ١٤١٣هـ.
١٠٣. المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي السلفي، نشر مكتبة ابن تيمية، ط٢، ١٤٠٤هـ.
١٠٤. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
١٠٥. المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى وآخرون، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، تركيا، ط٢، عام ١٣٩٢هـ.
١٠٦. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب بن علي بن مصر المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، عام ١٤٢٥هـ.
١٠٧. المغني، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٢، عام ١٤١٧هـ.
١٠٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط٢، عام ١٤٢٥هـ.
١٠٩. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١، عام ١٤٢٢هـ.
١١٠. مكافحة الإغراق التجاري التدابير القانونية في القوانين والاتفاقيات الدولية، إياد عصام الخطاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، عام ٢٠١١م.
١١١. ١١٢-مكافحة الإغراق وفقاً لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، خالد الجمعة، مجلة الحقوق، نشر جامعة الكويت، السنة (٢٤)، العدد (٢)، عام ٢٠٠٠م.
١١٢. مكافحة الإغراق ومنظمة التجارة الحرة العربية الكبرى، سلمان عثمان، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٨)، العدد (٢)، عام ٢٠٠٦م.
١١٣. مكافحة ظاهرة الإغراق عالمياً والموقف المصري في مواجهتها، جمعة محمد عامر، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثاني المنعقد في كلية التجارة، جامعة الزقازيق، عام ١٩٩٨م.

١١٤. المماثلة في الديون دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، سلمان بن صالح الدخيل، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٥هـ.
١١٥. المتع في شرح المنفع، زين الدين المنجي بن عثمان ابن المنجي التنوخي، تحقيق د. عبد الملك بن دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط٣، عام ١٤٢٤هـ.
١١٦. من تكلم فيه وهو موثق أو صالح الحديث، الذهبي، تحقيق عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، بدون دار نشر، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
١١٧. المنتقى شرح موطأ مالك، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤٢٠هـ.
١١٨. الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي، بعناية إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط٤، عام ١٤٢٠هـ.
١١٩. مواهب الجليل لنشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، ومعه التاج والإكليل للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٦هـ.
١٢٠. الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالكويت.
١٢١. الموطأ، الإمام مالك بن أنس، مطبوع مع شرح الزرقاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، ط١، عام ١٤٢٧هـ.
١٢٢. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، حققه علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٦هـ.
١٢٣. نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، عام ١٣٨٩هـ.
١٢٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، حققه د. عبد العظيم محمود الديب، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
١٢٥. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الإمام محمد بن علي الشوكاني، خرج أحاديثه الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط١، عام ١٤١٩هـ.



الأنظمة واللوائح والصحف:

١. النظام الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير التعويضية والوقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وقد صدر هذا النظام بموجب قرار المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته الرابعة والعشرين المنعقدة بدولة الكويت في المدة ٢٧-٢٨/١٠/١٤٢٤هـ، وهذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني

- للأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية (www.gcc-sg.org)، وقد نشرت مع هذا النظام اللائحة التنفيذية لهذا النظام.
٢. الاتفاقية الدولية العامة للتعريفات والتجارة (الجات)، الصادرة عام ٢٠٠٤م.
٣. صحيفة الوطن السعودية الصادرة يوم الأحد بتاريخ ١٤٢٠/١٢/٣٠هـ والموافق ٢٠٠٨/١٢/٢٨م.



محتويات البحث:

٢٢١	المقدمة
٢٢٥	المبحث الأول: حقيقة الإغراق وآثاره
٢٢٥	المطلب الأول: تعريف الإغراق
٢٢٩	المطلب الثاني: ألفاظ ومصطلحات تشتهه بالإغراق
٢٣٣	المطلب الثالث: شروط تحقق الإغراق
٢٣٤	المطلب الرابع: أنواع الإغراق
٢٣٦	المطلب الخامس: أهداف الإغراق
٢٣٧	المطلب السادس: آثار الإغراق
٢٤٠	المبحث الثاني: الحكم الفقهي لعملية الإغراق
٢٤٠	المطلب الأول: حكم البيع بأقل من سعر السوق
٢٤٩	المطلب الثاني: الحكم الفقهي لعملية الإغراق
٢٥٦	المبحث الثالث: الأثر الفقهي لعملية الإغراق
٢٥٦	المطلب الأول: عقوبة من يمارس عملية الإغراق
٢٥٩	المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن عملية الإغراق
٢٦٥	المبحث الرابع: وسائل مكافحة الإغراق
٢٦٨	الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج المستخلصة من البحث
٢٧٠	فهرس المصادر والمراجع



بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي

إعداد

د. عبدالله بن ناصر السلمي
الأستاذ في قسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء





مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.
أما بعد:

فتعتبر خطابات الضمان أحد أشكال الائتمان المصرفي بالتوقيع، مثل معظم العمليات المصرفية الائتمانية الأخرى، والتي فرضتها تعاملات الناس، وابتكرتها المصارف؛ لتسهيل تعاملات الناس، وتلبية احتياجاتهم، ولإيجاد الثقة المتبادلة بين التجار؛ إذ تنشأ حاجة تلك الخطابات عندما يكون التاجر نفسه مضطراً إلى تقديم تأمين نقدي إلى الجهة التي يتعامل معها، فبدلاً من تقديم هذا التأمين، يلجأ المصرف الذي يتعامل معه لإعطائه خطاب ضمان لصالح الجهة المستفيدة، وبذلك يصبح المصرف ملتزماً أمام المستفيد بأن يدفع له قيمة هذا الخطاب، وغالب تلك الخطابات تتضمن تسهيلاً ائتمانياً يمنحه المصرف لعملائه.

وخطابات الضمان غالبها لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحوال، ولا تكلف المصرف في إصدارها إلا نفقات إدارية يسيرة، إذا ما قورنت بالخدمات المصرفية الأخرى.

وقد اهتم الباحثون المعاصرون بالبحث والمراجعة والتكييف لخطابات الضمان. ورغبة في بيان أحكام الشرع في مثل هذه المعاملات التي تكثر بين المصارف والعملاء، ورغبة في المساهمة في إيجاد حلول متوافقة مع الشرع، كان هذا البحث الذي سميته: «بدائل الأجر على خطاب الضمان المصرفي»، فجمعت تلك البدائل وناقشتها، وبينت أحكامها والضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها، سائلاً المولى التوفيق والتسديد في القول والعمل.

أسباب اختيار الموضوع:

كان من أبرز أسباب اختيار موضوع هذا البحث ما يلي:

١. كونه يتعلق بدراسة موضوع له أهميته، وحاجة المتعاملين به في المصارف والجهات الحكومية، فقلما يوجد مشروع حكومي إلا وفيه خطابات الضمان، ما يكفل سرعة إنهاء المشاريع وجدديتها، فأحببت المشاركة في دراسة ما يحتاجه الناس في معاملاتهم.
٢. رغبة في دعم المصرفية الإسلامية، وابتكار حلول لمعظم التعاملات المصرفية، التي تتعامل بها البنوك التقليدية.
٣. بيان أخطاء بعض الباحثين المعاصرين، وتكلفتهم في التكييفات الفقهية التي تؤول إلى إخراج حقائق العقود عن مقاصدها.

منهج البحث:

أما عن منهج البحث، فقد ارتأيت أن يكون منهج البحث على النحو الآتي:
أولاً: أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل 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 المعتمدة، 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 إن كانت.



و- الترجيح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

رابعاً: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

سادساً: العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

سابعاً: تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج.

وبعد، فأشكر الله جل وعلا على تيسيره وإتمامه، وأسأله التوفيق والتسديد في القول والعمل.

خطة البحث:

المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان المضماني.

المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان.

المبحث الثالث: التكليف الفقهي لخطاب الضمان.

المبحث الرابع: أخذ الأجرة على خطاب الضمان.

المطلب الأول: أخذ الأجرة مقابل نفقات الضمان.

الفرع الأول: إذا كان خطاب الضمان مغطى.

الفرع الثاني: إذا كان خطاب الضمان غير مغطى.

المطلب الثاني: أخذ الأجرة مقابل الضمان «الالتزام المجرد».

المبحث الخامس: البدائل المعاصرة لأخذ الأجرة على خطاب الضمان.

المطلب الأول: إصدار خطاب الضمان عن طريق تمويل العميل مبلغ الضمان.

المطلب الثاني: بذل المصرف جأهه لدى مصرف آخر لاستصدار خطاب ضمان لعميله.

المطلب الثالث: إصدار خطاب التزام سداد أو خطاب ائتمان.

الخاتمة



فهرس المصادر والمراجع
محتويات البحث



المبحث الأول تعريف خطاب الضمان المصري

تعددت تعريفات خطاب الضمان لدى المتخصصين على حسب رغبة البعض منهم في التعريف عن شيء ما في إبراز طبيعته وأركانه وأطرافه، والعناصر والخصائص التي يتكون منها ذلك الشيء المعروف، ومحاولة البعض منهم بيان ماهيته دون الدخول في تفاصيله، ولذا جاءت تعريفهم ما بين موجز ومفصل؛ ومن تلك التعريفات:

١. «محرر يصدره البنك بتصرف قانوني مجرد، يتضمن تعهده تعهداً مجرداً وباتاً يدفع مبلغ الضمان المحدد فيه إلى المستفيد بمجرد الطلب، خلال مدة معينة وبغير الشرط»^(١).

٢. ومن التعاريف: «تعهد مكتوب يصدره البنك، بناء على طلب العميل، الأمر بشأن عملية محددة أو غرض محدد، يلتزم بموجبه البنك، بأن يدفع إلى طرف ثالث «المستفيد» مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه، سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً، أو مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب، يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة، أو غير محدد في أثناء سريان أجله، على الرغم من أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن، على أن يكون الضامن شخصاً غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان، لصالح شخص المستفيد»^(٢).

٣. ومنها: «تصرف قانوني بإرادة منفردة، يرد في صك ذي طابع شخصي، يوجهه البنك إلى المستفيد بناء على طلب العميل يتعهد البنك بمقتضاه، تعهداً مباشراً مجرداً غير قابل للتداول أو التنازل، بدفع مبلغ الضمان بمجرد الطلب، وخلال مدة معينة»^(٣).

٤. ومنها: ما عرفه بنك فيصل الإسلامي بقوله: «عبارة عن تعهد كتابي يتعهد

(١) ينظر: القانون التجاري المطول، د. ثروت علي، ص ٩٧٠.

(٢) ينظر: خطابات الضمان المصرفية، د. علي عوض، ص ١١.

(٣) ينظر: عمليات البنوك، د. محمد حسني عباس، ص ١٥٧.

بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت، حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث، أو إخلاله بشروط التعاقد معه»^(١).

وبهذه التعاريف يظهر أن خطاب الضمان المصرفي في حقيقته قريب جداً من الضمان والكفالة التي ذكرها الفقهاء وأئمة المذاهب رحمهم الله تعالى؛ ذلك أن خطاب الضمان يقصد به: كفالة البنك للعميل، وتقوية الثقة به لدى الغير المتعاقد معه؛ للقيام بعمل من الأعمال، أو تنفيذ التزام من الالتزامات.

وكذلك الضمان في الاصطلاح الفقهي؛ فإنه وإن اختلفت المذاهب الفقهية في تعريف عقد الضمان، فإن نتيجة ذلك واحدة؛ فالحنفية - وإن جعلوا الضمان المجرد تحت باب الكفالة - عرفوها بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة»^(٢).
وعرف المالكية الضمان بأنه: «شغل ذمة أخرى بالحق»^(٣).

وعرف الشافعية الضمان بأنه: «التزام دين ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين أو بدن»^(٤).

أما الحنابلة فقالوا: «هو التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو يجب على غيره مع بقاءه عليه»^(٥).

على أن الضمان قد يطلق عند الفقهاء بأوسع من ذلك، ليشمل ضمان العقود، وهو: «الالتزام المقرون بعقد من العقود المالية»^(٦)، وضمن المتلفات، وهو: «عبارة عن تعويض مفسدة مالية»^(٧).

وبهذا التعريف لخطاب الضمان يتبين أن ثمة علاقات ثلاثاً تتشأ بينهما علاقة عقدية التزامية بموجب خطاب الضمان المصرفي، وهي كالاتي:

(١) ينظر: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، د.عبد الحميد البعلي، ص ٢٩.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر، ١٢٣/٢ - ١٤٠.

(٣) ينظر: منح الجليل، ١٩٨/٦ - ١٩٩.

(٤) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤٠٤/٢.

(٥) ينظر: كشاف القناع، ٣٦٢/٣.

(٦) ينظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ص ٢٧ بتصرف.

(٧) ينظر: المرجع السابق: عقد الضمان المالي، د.الأطرم، ص ٧.



١. علاقة العميل الأمر بالبنك، ويحكمها الاتفاق والعقد المبرم بينهما، والذي على أساسه اعتمد المصرف ضمانه للعميل، وأصدر له هذا الخطاب.
 ٢. علاقة العميل الأمر بالمستفيد، ويحكمها عقد الأساس الذي يُعدُّ وجوده بمنزلة تأمين نقدي للمستفيد.
 ٣. علاقة البنك بالمستفيد، ويحكمها خطاب الضمان، وما ورد فيه من التزام البنك له بدفع قيمته في الخطاب الذي طلبه^(١).
- كما يتضح من هذه التعاريف، أن خطاب الضمان أركانه وعناصره تشمل الآتي^(٢):
١. البنك: وهو الطرف الضامن الذي يصدر الخطاب، ويتعهد فيه بالضمان.
 ٢. العميل: وهو الطرف المضمون عنه، وهو الأمر بإصدار الخطاب.
 ٣. المستفيد: وهو الطرف المضمون له، وهو صاحب الحق الذي التزم به الضامن.
 ٤. قيمة الضمان: وهو المبلغ المضمون به الذي صدر به الخطاب، والذي يلتزم به البنك في حدود ما هو مكتوب في الخطاب.
 ٥. مدة الضمان: وهي المدة التي يلتزم بموجبها البنك بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب، وقد يكون خطاب الضمان غير محدد بمدة، فيحق للبنك إنهاؤه في أي وقت رغب، بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل ذلك بوقت كاف، يتفقان عليه.
 ٦. العائد الذي يتقاضاه البنك من خطاب الضمان، والذي لا يخرج عن أمرين:
الأمر الأول: عمولة على مجرد الالتزام والضمان.
الأمر الثاني: عمولة على المصاريف الفنية والإدارية التي يتحملها البنك لأجل إصدار خطاب الضمان.



(١) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، د. سليمان رمضان، ص ٨٨؛ خطابات الضمان المصرفية، لحمدي الحسيني، ص ٧.

(٢) ينظر: مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ١٠٢٨/٢؛ عقد الضمان المالي، الأطرم، ص ٨٩؛ والمراجع السابقة.

المبحث الثاني أنواع خطابات الضمان

لما كانت خطابات الضمان أحد أشكال الائتمان المصرفي، الذي يبعث الثقة والطمأنينة لدى العميل والمستفيد، لذا فهي تتنوع بحسب المعاملات التي تستلزمها، ولما كانت هذه المعاملات لا تقع تحت حصر، بحيث يصعب وضع تعداد وحصر كامل شامل، فاعلنا نذكر أهم تلك الأنواع شيوعاً، باعتباريات مختلفة^(١):

أولاً: أنواع خطاب الضمان باعتبار الجهة المصدرة له:

فينقسم خطاب الضمان من حيث الجهة المصدرة له إلى نوعين:

١. خطاب ضمان صادر عن المصارف:

فتكون جهة الالتزام هي مصارف، وسواء كانت محلية أو خارجية، وسواء كان الالتزام من جهة واحدة أو جهات متعددة، يلتزم كل منهم بنسبة معينة من قيمته.

٢. خطاب ضمان صادر عن غير المصارف:

فتكون جهة الالتزام بالضمان مؤسسات مالية متخصصة غير المصارف، وهذه الخطابات تؤدي مهمة الخطابات المصرفية التي تصدرها المصارف^(٢).

ثانياً: أنواع خطاب الضمان باعتبار المكان والمنشأ:

وينقسم خطاب الضمان باعتبار المكان والمنشأ إلى نوعين:

١. خطابات الضمان المحلية: وهي التي تصدر من بنوك ومصارف محلية، بحيث تكون الثقة فيها أمتن، والتزامات البنوك المركزية لتلك البلاد أقوى.

(١) استندت هذا التقسيم من كتاب: الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص٢٣١، وإن كنت قد أضفت بعض الأنواع التي لم يذكرها.

(٢) ينظر: المقالات البنكية، د.عبدالمجيد عبودة، ص٦٨-٧٣.



٢. خطابات الضمان الخارجية: وهي التي تصدر من بنوك ومصارف خارجية، وهي التي تصدر في شأن عمليات يكون أحد طرفيها غير مقيم^(١).

ثالثاً: أنواع خطاب الضمان باعتبار الغرض منه:

وهذه الأنواع من الخطابات أكثر شيوعاً، وهي التي تتجدد تبعاً لتجدد الغرض، ومن أهم الأغراض التي يصدر لها خطاب الضمان ما يلي:

١. خطابات ضمان المناقصات والمزايدات:

ويصدر هذا النوع من خطابات الضمان - في الغالب - لمصلحة الجهات الحكومية، والهيئات العامة، والمؤسسات والشركات ضماناً لحقوقها، في عقود المقاولات أو التوريد، فيؤخذ ممن يتقدم للمنافسة على المشروع عند طلبه الدخول في المنافسة، للثبوت من قدرته وملاءته المالية، وضمان جديته واستمراريته في المشروع. وأهم الضمانات التي تدرج تحت هذا النوع؛ هي:

أ- خطاب الضمان الابتدائي:

وهو الذي يرفقه العميل بالعميل المقدم منه في المناقصة أو المزايدة، ويمثل نسبة معينة من قيمة العطاء؛ وذلك - كما سبق - للتدليل على جديته وكفاءته في التعاقد. وسمي ضماناً ابتدائياً أو مؤقتاً؛ لأن الغرض منه ينتهي بعدم رسو المناقصة أو المزايدة على العميل، أو برسوها عليه وتوقيع العقد وتقديم التأمين النهائي، وفي هذه الحالة الأولى يسترد العميل قيمة التأمين، وكذلك يسترده إذا رست عليه المناقصة أو المزايدة، أما إذا اتصل أو تباطأ عند توقيع العقد لأي ظرف كان، فللجهة طارحة المناقصة أن تصدر قيمة الضمان الابتدائي.

كما أن المصارف تتقاضى على هذا الخطاب الابتدائي عمولة في حدود (٢٪) في السنة من قيمة الخطاب أو (٥٪) كل ثلاثة أشهر^(٢).

ب- خطاب الضمان النهائي:

فإذا رسا المشروع أو المناقصة على العميل، يتعين عليه أن يقدم للجهة صاحبة المشروع تأميناً نهائياً أو خطاباً مصرفياً؛ لضمان حسن تنفيذ العملية، ويسمى: «خطاب الضمان النهائي».

(١) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، د. سليمان رمضان، ص ٤٨-٥٩.

(٢) ينظر: النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفية، ص ٤٨؛ خطابات الضمان المصرفية، د. علي عوض، ص ٢٢٧-٢٤٢؛

خطابات الضمان المصرفية للحسيني، ص ٩؛ المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبيب، ص ٢٥٢.



ويجب تقديم الخطاب في فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي؛ لإخطار العميل^(١).

ج- خطاب ضمان الدفعات المقدمة:

فإذا كان الأصل في المناقصات أن الدفع يتم بعد إتمام العمل، أو أداء الخدمة، فإنه استثناءً من هذا الأصل، فقد ينص في العقد على دفعات مقدمة من العقد عند طلب المقاول دفعات مقدمة من العقد، لتمويل المشروع^(٢).

د- خطاب ضمان الأشياء المعارة للمقاول:

وتصدر هذه الخطابات في الحالات التي تعير فيها الجهة صاحبة المشروع إلى المقاول آلات أو معدات أو نماذج لإنجاز العملية، ويكون الغرض منها هو ضمان الأشياء المعارة بحالتها عند انتهاء التنفيذ^(٣).

٢. خطابات الضمان الجمركية:

فقد تحتاج الجمارك تيسيراً لتعامل المصدرين والمستوردين، ومنعاً في الوقت نفسه من تكسب البضائع على الأرصفة والمستودعات مما يسهل عمليات الشحن والتفريغ، ويوفر جهداً ونفقات طائلة، فتحتاج إلى إيجاد الضمانات من المصدرين والمستوردين؛ لإتمام عملية الشحن والتصدير.

وتقوم البنوك بدور فعال، عن طريق التسهيلات الائتمانية التي تقدمها بموجب خطابات الضمان التي تصدرها ضماناً لما قد يستحق من حقوق لخزينة الدولة العامة^(٤).

٣. خطابات الضمان الملاحية:

يحدث أحياناً أن تصل البضائع قبل أن تصل مستندات شحنها من بوليصة الشحن والأوراق الثبوتية، والتي بدونها لا يمكن للمستورد أن يستلم البضاعة، مما يلحق به ضرر بسبب انتظاره؛ لأنه قد يكون مرتبطاً بمواعيد لتسليم البضاعة لأصحابها، كما أنه سيتحمل مصاريف التخزين طوال بقائها في الجمرك، فهنا تظهر أهمية خطاب الضمان الملاحي، بحيث يقدم المستورد لوكيل الشركة الناقلة خطاب ضمان مصرفياً بقيمة البضاعة الواردة، أو بدون تحديد قيمة، وهو الغالب، ومقابل هذا الضمان يحصل

(١) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، ص ٤٩.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، ص ٥١.

(٤) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، ص ٥٢.



المستورد على البضاعة فور وصولها إلى ميناء الورود قبل وصول مستندات الشحن الخاصة بالاعتماد المستندي^(١).

وتأخذ المصارف عن هذا الخطاب عمولة، إلا أنها منخفضة مقابل سائر خطابات الضمان، وقد حددتها تعرفه البنوك السعودية بـ (٢٠) ريالاً مقطوعة^(٢).

٤. خطابات الضمان المهنية^(٣).

وهذه الخطابات لتسهيل جملة من المصالح ممن يرغبون في مزاوله مهنة أو إنهاؤها؛ ومن أمثلة ذلك:

أ- خطابات ضمان سفر المدرسين المتعاقدين؛ فإذا أراد المتعاقد السفر لمناسبة معينة، فإن الجهة المتعاقدة معه تطلب منه خطاب ضمان بمبلغ معين يحدده النظام.

ب- خطاب ضمان يطلب من المبتعث للدراسة.

ج- خطاب ضمان لاستقدام الأيدي العاملة.

د- خطاب ضمان يطلب من سمسرة بورصة الأوراق المالية.

رابعاً: أنواع خطاب الضمان باعتبار الاشتراط فيه^{□□}:

ويقسم هذا النوع إلى نوعين:

الأول: خطاب ضمان مشروط بعجز العميل عن الدفع، فلا يستحق المستفيد دفع قيمة الخطاب إلا بعد تقديم مستندات تثبت عجز العميل عن الدفع.

الثاني: خطاب ضمان غير مشروط بعجز العميل عن الدفع.

خامساً: أنواع خطاب الضمان باعتبار التغطية وعدمها:

وينقسم خطاب الضمان بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: خطاب ضمان مغطى؛ وهو الذي صدر بناء على ضمانات كافية؛

(١) ينظر: النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، ص ٥٥؛ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ٥٥١/٢؛ خطابات الضمان المصرفية للحسيني، ص ١٠.

(٢) ينظر: الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، ص ٩٥.

(٣) ينظر: النظام القانوني لخطابات الضمان، ص ٥٧؛ الكفالة البنكية، ص ٦٦؛ عقد الضمان المالي، ص ٩٠.

(٤) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، شبير، ص ٢٥١.

لتغطية التعهدات التي التزم بها المصرف، والغطاء قد يكون نقدياً وقد يكون عينيّاً؛ كأسهم أو سندات أو عقارات أو بضائع.

القسم الثاني: خطاب ضمان غير مغطى: وهو الذي صدر بدون ضمانات من العميل، ويكتفي فيه المصرف بثقته بعميله وسمعته المالية، وربما غطى العميل «٢٥٪» من قيمة الضمان أو أقل أو أكثر على حسب سياسات كل بنك^(١).



(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي في عددها الثاني، ١٠٣٩/٢: الكفالات المعاصرة، د.عبدالرحمن بن سعود، ١/٣٥٠-٣٥١. ٣٥١: خطابات الضمان المصرفية، علي عوض، ص١٨٢.

المبحث الثالث

التكييف الفقهي لخطاب الضمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف خطاب الضمان المضماني على أقوال، أهمها وأبرزها ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن خطاب الضمان يكيف على أنه: «عقد وكالة».

وقد اختلف أصحاب هذا القول في تكييف العقود عليه في خطاب الضمان، أهو من باب توكيل العميل للمصرف في دفع قيمة خطاب الضمان، أم هو عقد مستحدث قائم على عقد الوكالة؟

فمنهم من يرى الأول -وهو الدكتور: سامي حمود رحمه الله- وفي هذا يقول: «إن قيام المصرف بدفع المبلغ المعين في خطاب الضمان لا يعتبر أكثر من مجرد دفع مبلغ من المال، بناء على طلب الأمر وحسابه، وهذا المبلغ المدفوع قابل للمحاسبة عليه بين الأمر والمستفيد، ودياً أو قضائياً..... وتكييف العلاقة بين الأمر والمصرف «مصدر الخطاب» على أساس الوكالة، لا يتنافى مع حق الأخير في الرجوع على الأمر بما دفع، وذلك لأن الوكيل يرجع على موكله بما دفع عنه طبقاً للقواعد العامة»^(١).

ويقول أيضاً: «وإن تكييف خطاب الضمان المضماني على أنه وكالة، لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء»^(٢).

ونحن آخرون إلى منحى آخر لعقد الوكالة «استناداً على أنه عقد جديد يجوز استحداثه؛ إضافة إلى أن عملية خطاب الضمان عمل محترم يعزز قيمة التزامات العميل، وأن فيه مصالح للمصرف والمجتمع، والمضمون عنه والمضمون له»^(٣).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ١١٢٣/٢.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث قدمه الدكتور سامي حمود، العدد الثاني، ١١٢٥/٢.

(٣) ينظر: بحث د. زكريا البري، ضمن بحثه: خطاب الضمان، في مجلة المجمع، ١١٠٢/٢/٢؛ وكذا د. أحمد عبد الله في بحثه عن خطاب الضمان، ١١٢٣/٢/٢؛ البنك اللاربيوي في الإسلام، ص ١٣١؛ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ٤٤٨/٥.

القول الثاني: أن خطاب الضمان في جملته صورة تطبيقية لعقد الضمان، والعلاقة بين الأطراف علاقة ضمان.

وإلى هذا ذهب جمع من الباحثين^(١).

القول الثالث: التفصيل في نوع الضمان.

فإن كان خطاب الضمان مغطى، فإن العلاقة بين البنك والعميل علاقة وكالة، وإن كان خطاب الضمان غير مغطى، فالعلاقة بين أطرافه تقوم على أساس الضمان.

وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، وأصدر قراره فيه، فقد جاء فيه: «إن خطاب الضمان بأنواعه؛ الابتدائي والانتهايي، لا يخلو من كونه إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء؛ فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان والكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء؛ فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة....»^(٢).

وهو ما جاء أيضاً في قرار المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي، والذي جاء فيه: «وخطاب الضمان يتضمن أمرين؛ وكالة وكفالة، ولا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة، ويجوز أخذ الأجرة على الوكالة»^(٣).

وهو رأي الدكتور: علي السالوس^(٤)، والدكتور عبدالستار أبو غدة^(٥)، والدكتور حسن الأمين^(٦).

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول، القائلين: إن تكييفه عقد وكالة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من أهمها:

الدليل الأول:

قالوا: إن المصرف في خطاب الضمان ينفذ ما أمر به من أداء المبلغ، ولولم يكن قد

(١) ينظر: عقد الضمان المالي، د. الأطرم، ص ١٢٢؛ الكفالات المعاصرة، د. عبدالرحمن بن سعود الكبير، ٤٢٨/١.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٦٥-٦٦.

(٣) ينظر: النقود والمصارف الإسلامية، ليوسف كمال، ص ١٢٥.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ضمن بحثه الذي قدمه للمجمع، ٢١٠٧٦/٢.

(٥) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ضمن بحثه الذي قدمه للمجمع، ١١٠٦/٢/٢.

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ضمن بحثه الذي قدمه للمجمع، ١٠٥٣/٢/٢.



قبض مقابله، فهو يؤدي عملاً، والكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك، ما هي إلا وكالة بالأداء^(١).

الدليل الثاني:

قالوا: إن أصل رأي بعض الفقهاء المعاصرين في مسألة خطاب الضمان مبني على أن الكفالة عقد تبرع، وهذا هو أساس خطئهم في الاستنتاج؛ لأن الضمان المصرفي ليس كفالة تبرعية، بل هو معاملة تجارية تدعو إليها الحاجة^(٢).

نوقش هذان الدليلان بما يلي:

١. إن ثمة فرقاً بين خطاب الضمان والوكالة؛ من حيث إن عقد الوكالة يخول المستفيد المطالبة بحقه من العميل، أما في خطاب الضمان، فلا يمكن الاستفادة من مطالبته. ثم إن كون المصرف في خطاب الضمان يؤدي عملاً لا يخرج من الكفالة؛ لأن الكفالة فيها عمل، ثم إن الكفالة بالأمر تختلف عن وكالة الأداء؛ لأن الكفالة بالأمر فيها شغل للذمة، أما الوكالة بالأداء فلا تعدو أن تكون التزاماً بين المدين ووكيله، وليس فيها إشغال للذمة.

٢. إن هذا التكييف يخلي عقد الضمان من مضمونه، وهو: شغل ذمتين بالالتزام^(٣).

٣. إن التمثل في تكييف خطاب الضمان على الوكالة، لم ينظر إليه من حيث قوته ومناطه الفقهي، وإنما لتسويق أخذ الأجر على الضمان، دون اعتبار لحقيقة الكفالة، التي هي شغل للذمة.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بأن خطاب الضمان عقد ضمان:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة؛ من أهمها:

الدليل الأول:

قالوا: إن أركان الضمان موجودة في خطاب الضمان؛ البنك الضامن، والعميل المضمون عنه، والمستفيد المضمون له، والحق الذي التزمه البنك هو المضمون به، أما كون المطالبة في خطاب الضمان توجهت إلى الضامن وهو البنك دون المضمون عنه، مع أنه في الأصل يحق للمضمون له أن يطالب من شاء منهما،

(١) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود، ص ٢٠٠.

(٢) ينظر: النقود والمصارف الإسلامية، ليوسف كمال، ص ١٢٥.

(٣) ينظر: بحث د. عبدالستار أبي غدة بمجلة المجمع، ١١٠٧/٢-١١٠٨.

فإن ذلك راجع إلى الشروط الجعلية التي خصصت هذا الحق، وهذا لا يؤثر على أصل العقد.

ونوقش هذا الدليل:

بأن أركان الضمان موجودة في خطابات الضمان، إنما هو في حال كان خطاب الضمان غير مغطى؛ لأن البنك له الحق أن يرجع إلى العميل بما دفعه، فيكون مستعداً للإقراض قبل تنفيذه أو مقرضاً بعد تنفيذه، أما في حال كان خطاب الضمان مغطى، فلا يمكن أن يأخذ خطاب الضمان حكم الضمان؛ لأن الشروط الجعلية التي خصصت حق مطالبة المضمون له إلى الضامن، وهو البنك، مع أنه في الأصل يحق له مطالبة المضمون عنه، فكذلك الشروط الجعلية باسئراط التغطية حولت البنك من كونه مستعداً للقرض أو مقرضاً حال التنفيذ، إلى كونه مأموراً من قبل الأمر بدفع مبلغ الضمان إلى المضمون له.

الدليل الثاني:

قالوا: إن موجب خطاب الضمان، هو تعهد البنك بالوفاء، من حيث ثبوت الحق في ذمته، فاشتغلت ذمة البنك مع ذمة الأصيل، وهذه هي حقيقة الضمان^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن القول بالتفرقة في خطاب الضمان من كونه كفالة أو وكالة، إنما هو في علاقة البنك بالعميل، وليس في علاقة البنك بالمستفيد؛ فإن العلاقة بينهما لم تتغير؛ لأن خطاب الضمان يعطي حقاً مباشراً مستقلاً للمستفيد بأخذ حقه من البنك، دون النظر في العلاقة الناشئة بين البنك وعميله، والتي تعد وكالة إذا كان العميل قد غطى كامل مبلغ الضمان، أو وكالة إذا لم يكن قد تمت تغطيته.

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بالتفصيل.

واستدل أصحاب هذا القول بأن قالوا: إن منشأ التفصيل والتفريق إنما هو بسبب اختلاف العلاقة الناشئة بين البنك وعميله، فإذا كان خطاب الضمان قد قام العميل بتغطيته، فإنما وكل البنك وأتابه في دفع المال للمستفيد، والمصرف لا يرجع على العميل بما دفع، أما لو كان خطاب الضمان غير مغطى، فإن البنك حينئذ سيقوم بدفع المبلغ من ماله، ويكون قد أقرض عميله وسيرجع إليه بكامل ما دفع، وهذا حقيقة في عقد الضمان، أما العلاقة الناشئة بين البنك والمستفيد، فهي علاقة ضمان لا أثر في كون خطاب الضمان مغطى أم ليس بمغطى.

(١) ينظر: عقد الضمان المالي للأطرم، ص ٩٦-٩٧.



ونوقش هذا الدليل:

بأن التفريق بين المغطى وغير المغطى، هو في كون الأول وكالة والثاني ضماناً محل نظر؛ لأن غطاء خطاب الضمان قد يكون نقداً، وقد يكون من الأشياء العينية، وفي حال كون الغطاء عينياً، فإنه يقصد منه توثيق المصرف تجاه العميل، فالمصرف في هذه الحال ضامن مرتتهن، وليس وكيلاً، ومجرد هذه لا تجعله وكيلاً؛ لأنه يسدّد نقداً، ولا يسدّد من هذا الغطاء.

وإن كان الغطاء نقداً، فإن المصرف يتصرف فيه، ولا يحفظه بعينه، فيكون قرضاً من العميل للمصرف، والمصرف ضامن للمبلغ ولا يكون وكيلاً^(١).

ويجاب عن هذه المناقشة، بما يلي:

١. بأن كون المصرف يتصرف بالغطاء النقدي فيكون ضامناً لا يخرج عنه عن أن يكون وكيلاً بالدفع بما في ذمته؛ لأنه حينئذ لا يرجع على عميله بما دفع، فدل على أنه لم يكن مقرضاً الذي هو حقيقة مآل عقد الضمان.

٢. وكون الغطاء عينياً لا يخرج عنه أيضاً عن أن يكون وكيلاً، إذا كان الاتفاق بين المصرف والعميل، على أن يقوم المصرف بتسديد قيمة خطاب الضمان في موعده من قيمة بيع الرهن الذي في حوزة المصرف لحساب العميل؛ لأن العميل لم يلزم المصرف أن يسدّد من ماله الخاص، وإنما هذا تصرف من المصرف نفسه، وإلا كان له الحق في بيع الغطاء العيني، وتسديد مبلغ الضمان في وقته، أما لو كان الاتفاق بين المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بتسديد قيمة خطاب الضمان من ماله الخاص، ثم الرجوع على عميله بما دفع، فهذا لا يخرج عنه عن الضمان إلى الوكالة؛ لأن الغطاء العيني لا يمنع من الوقوع في القرض.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث؛ وهو أن خطاب الضمان يقوم على أساس عقد الوكالة، في حال كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، وعلى أساس عقد الضمان في حال كان خطاب الضمان غير مغطى؛ وذلك لأمر، منها:

١. قوة أدلتهم، ومناقشة أدلة المخالفين.

(١) ينظر: عقد الضمان المالي، د. الأطرم، ص ٩٨.

٢. ولأن تغير الحكم بتغير الوصف ثابت في الشرع، فيعطى الحكم للغالب، وإن كان ثمة شائبة، أُرأيت إلى هبة الثواب، فإن فيها شائبة من العطية والهبة، وشائبة من البيع، فأعطيت حكم البيع للغلبة مع أن شروط البيع لم تتحقق فيه بالكلية.



المبحث الرابع أخذ الأجرة على خطاب الضمان

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول أخذ الأجرة مقابل نفقات الضمان

إذا التزم المصرف عن العميل بأن يدفع مبلغًا محددًا في خطاب الضمان، وترتب على استخراج الخطاب المصرفي تكاليف ومصاريف إدارية أو أتعاب منسوبة على إجراء عمليات خطاب الضمان؛ إذ إن خطابات الضمان اليوم لم تعد مجرد قول الكفيل للمكفول له أو عنه: كفلت. وإنما هي إجراءات إدارية طويلة تحتاج إلى دراسات وموافقات وتوثيقات؛ فهل يجوز أن يأخذ المصرف عمولة على هذه الأتعاب؟

للجواب عن هذا لا بد من التفريق بين أمرين من خطابات الضمان:

أحدهما: خطاب الضمان المغطى.

والثاني: خطاب الضمان غير المغطى.

الفرع الأول: إذا كان خطاب الضمان مغطى:

إذا كان خطاب الضمان مغطى غطاءً نقدياً، فقد ذهب عامة فقهاء العصر والمجامع الفقهية، والهيئات الشرعية، إلى جواز أخذ أجرة على المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان، إلا أن أكثرهم قيد ذلك بشرط عدم الزيادة على أجر المثل.

وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية بقولهم: «أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجازة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر

المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء»^(١).

وهو ما أخذ به مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معاييرها الشرعية، والذي جاء فيه: «إن تحميل المصاريف الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان بنوعيه؛ «الابتدائي والانتهائي» جائز شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجره المثل...»^(٢).

وإلى هذا ذهب عامة الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، في الندوة الفقهية الأولى التي عقدها بيت التمويل الكويتي وجاءت التوصية: «الأجر الذي يأخذه المصرف الإسلامي هو لإصدار الخطاب، وليس مقابل الضمان الذي يوفره هذا الخطاب لعميل المصرف»^(٣). وكذا هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي^(٤)، وبه قال أكثر الباحثين^(٥).

ومستند هذا القول هو أن خطاب الضمان إذا كان مغطى، فإن المصرف سيدفع مبلغ الضمان من حساب العميل، ويكون المصرف حينئذ قدّم خدمة لعميله هذا، فضلاً عن أن مصاريف إصدار هذا الخطاب، وما يتطلبه من عمل وجهد ودراسة، وإجراء القيود المحاسبية، ومتابعة تنفيذ عقد المقابلة -مثلاً- في مختلف مراحلها مع الجهة المستفيدة، ودراسة حالة العملية الائتمانية، كل هذا يعد عملاً وخدمة يجوز أخذ الأجر عليها، وهو أمر خارج عن الضمان نفسه، إلا أن مجمع الفقه الإسلامي، ومجلس هيئة المحاسبة والمعايير الشرعية، قيدوا ذلك بما لا يزيد على أجره المثل. وهذا القيد حسن؛ لتلا يؤول إلى أخذ المصرف أجره على الإقراض أو الاستعداد له، فإذا كانت الزيادة أكثر من ثمن المثل المعتاد، فيكون حيلة على أخذ الأجر على الضمان نفسه.

الفرع الثاني: إذا كان خطاب الضمان غير مغطى:

إذا كان خطاب الضمان غير مغطى، والتزم المصرف عن العميل أن يدفع مبلغاً محدداً في خطاب الضمان، فهل يجوز له أخذ عمولة على المصاريف التي تحملها أم لا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

- (١) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٦٦.
- (٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص ٦١. المعيار الخامس.
- (٣) ينظر: أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.
- (٤) ينظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ص ٦٥.
- (٥) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك، ص ٣٩١. والدكتور: علي السالوس، والدكتور: بكر أبو زيد. ينظر: مجلة المجمع، ١٠٤٢/٢-١٠٧٩-١١٠٩.



القول الأول: عدم جواز أخذ الأجرة إلا بمقدار التكلفة الفعلية.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، فيما يتعلق بأجور خدمات القروض، والذي جاء فيه ما نصه: «أولاً: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض، على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية. ثانياً: كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم»^(١). ومن المعلوم أن الضمان إذا قام المصرف بدفع قيمته صار قرضاً، وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية بنحو ذلك، عندما سئلت بحكم أخذ صندوق التنمية الصناعية رسوماً عن القروض التي يقدمها، فأفتت بما نصه: «إذا قدر أهل النظر والخبرة ما يقوم به الخبراء الفنيون من متاعب الدراسات الفنية والمالية لمصلحة المشروع، فلصندوق التنمية السعودي أن يتقاضى الأجر المنفق، مقابل هذه الدراسات، أو جزءاً منه، وإن تركه الصندوق مساعدة لصاحب المشروع، فهو أولى»^(٢).

وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما نصه: «يجوز للمؤسسة المصرفية أن تأخذ على خدمات القروض ما يعادل مصروفاتها الفعلية المباشرة، ولا يجوز لها أخذ زيادة عليها، وكل زيادة على المصروفات الفعلية محرمة»^(٣).

ومن المعلوم أن ما يأخذه المصرف من جراء أتعابه لإصدار خطاب ضمان غير مغطى، هو خدمة للقرض أو ما يؤول إلى القرض، والتي جاءت القرارات بمنع الاسترباح عليها.

القول الثاني: يجوز أخذ مصاريف إدارية لإصدار خطاب ضمان بأكثر من التكلفة الفعلية، بشرط ألا تزيد عن أجرة المثل.

وهذا القول هو ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والذي لم يفرق بين خطاب الضمان المغطى وغير المغطى، بقولهم: «إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل»^(٤).

ومثله في معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية^(٥).

(١) ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ص ٦٩.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع: أحمد الدويش، ٤١٥/١٣.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص ٣٥٠.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن قرارات مجمع الفقه الإسلامي، وكذا المعايير الشرعية، يفرقان بين خدمات القروض والمصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان؛ لأن الأول إنما أنشئ بسبب القرض نفسه، وأما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان فهذا أمر زائد على خدمة القرض، وهي أعمال تتطلب جهداً يمكن أن تعملها جهة مستقلة، ومن ثم فإنه ليس ثمة اختلاف بين القرارين.

(٤) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٦٦.

(٥) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة، ص ٦١.

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

عموم قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع....»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ، نهى عن الجمع بين سلف وبيع؛ لما يخشى من ذريعة الزيادة في القرض، مع أن البيع مقصود، فإذا منع الجمع بين السلف «القرض» والبيع، مع أن البيع ظاهر ومقصود، فلأن يمنع أخذ عمولة على الضمان الذي يؤول إلى قرض، أو هو استعداد له، من باب أولى، لأن هذه الأعمال والخدمات مع الضمان ليست بأقوى من البيع مع القرض، ومع ذلك منع من الجمع بين القرض والبيع^(٢).

يقرر هذا أن جمعاً من أهل العلم قد نص على أن العلة في الجمع بين السلف والبيع إنما هو لسد ذريعة الربا؛ قال القرافي: «ويأجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمها مجتمعين لذريعة الربا»^(٣).

وعليه، فيمنع كل ما يؤدي إلى أخذ زيادة على القرض، سواء كان بطريق مباشرة أو غير مباشرة، وسواء أكان ذلك حيلة إلى الربا أم لا^(٤).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن يقال:

إن معنى الحديث الذي فهمتموه ليس محل إجماع، وإنما الإجماع هو الربا؛ ويؤيده ما يلي:

١. إن سبب المنع لأخذ أكثر من التكلفة الفعلية، إنما نشأ بسبب الجمع بين السلف وغيره من المعاوضات، والنهي عن الجمع بين السلف والإجارة محمول على ما إذا أدى الجمع بينهما إلى الربا أو كان حيلة على الربا، وأما مع عدم الاحتمال والريبة فلا يمنع، ولهذا فسره الإمام أحمد بذلك، فقال حينما سأل ابنه صالح: «قلت: السلف والبيع ما هو؟ فقال: يسلف، فيقول: إن لم يكن عندك بعته، فلا يجوز سلف وبيع، فيكون يزداد عليه في البيع بما أقرضه، أو يكون يقرضه ويبايعه»^(٥).

وقال أبو العباس ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة



(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية، د. عبدالله السعدي، ١٢٣٣/٢.

(٣) ينظر: الفروق، ٢٦٦/٣.

(٤) ينظر: الفروق للقرافي، ٣٢/٢.

(٥) ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي الفضل صالح، ص: ٤.

وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين^(١).

٢. إن النهي عن الجمع بين السلف والمعاوضة إنما هو بسبب المشاركة بينهما، فكأنه قال: لا أبيعك حتى تقرضني. وأما اجتماعهما بلا مشاركة فجائز، جاء في الفواكه الدواني ما نصه: «وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط، فلا يمتنع على المعتمد، ولو اتهما عليه»^(٢).

وقال صاحب الحاوي الكبير: «وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره؛ لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض»^(٣).

الدليل الثاني:

قَالُوا: ولأن القرض يحتاج إلى نفقات وتكاليف ومؤونة، ومع جواز تحميلها على المقترض، إلا أن الفقهاء -رحمهم الله- اشترطوا أن تكون بالقيمة، وهي التكلفة الفعلية؛ قال الدردير: «فمن اقترض إردباً -مثلاً- فأجرة كيله على المقترض، وإذا رده فأجرة كيله عليه، بلا نزاع»^(٤).

وعقب الدسوقي في شرحه بقوله: «قوله: «فأجرة كيله على المقترض»، أي: لا على المقرض؛ لأنه فعل معروف، وفاعل المعروف لا يغرَم»^(٥).

وقال في نهاية المحتاج: «إن ظفر المقرض بالمستقرض، فقد ذكرنا أنه لا يلزمه مثل المال إذا كان يتقل نقله، ولكن يلزمه القيمة اعتباراً ببلد القرض»^(٦).

وقد بين صاحب مغني المحتاج سبب عدم اللزوم بقوله: «فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير: مؤنة الحمل، وعند جماعة، منهم ابن الصبَّاح: كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض»^(٧).

وفي المغني: «وإذا أقرضه ما لحمله مؤونة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر، لم يلزمه؛ لأنه لا

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ٦٢/٢٩.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني للنفراوي المالكي، ١٣٢/٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٣٥١/٥.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ١٩٤/٤.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: نهاية المحتاج للرملي، ٤٥٥/٥.

(٧) ينظر: مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ٢٣/٣.



يلزمه حمله له إلى ذلك البلد. فإن طالبه بالقيمة لزمه؛ لأنه لا مؤونة لحملها. فإن تبرع المستقرض بدفع المثل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك؛ لأن عليه ضرراً في قبضه»^(١).

قالوا: فهذه النصوص من الأئمة تبين أن المقرض إذا تحمل شيئاً بسبب القرض، فيجوز أن يحملها المقرض بالقيمة، لا أجره المثل؛ لأنها هي القيمة التي يبذلها المقرض، فيما لو أراد نقل المال إلى بلده.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن القيمة المقصودة من كلام الفقهاء هي القيمة المثلية، التي يتبادلها أهل النقل في العادة، ومن ثم فليس ثمة فرق بينهما.

ويجاب عليه بأن يقال:

إن أجره المثل هي ما يأخذها النقال والحمال، فيربح ما يربحه الآخرون من أمثاله، أما المقرض، فإنما يأخذ من المقرض ما سيدفعه إلى الحمال من أجره المثل، وهي القيمة، ومن ثم فإن المقرض لم يربح شيئاً. أما لو أخذ المصرف أجره المثل من المقرض، فإنما ربح عليه مثل من يربح من كان هذا عمله، ولم يأخذ قيمة عمله الذي تكلفه.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

إن هذه الخدمات التي يبذلها المصرف لإصدار خطاب الضمان، إنما هي مصاريف وخدمات وأتعاب إدارية يجوز أن يتعاقد مع طرف ثالث لتحصيلها بأجر، فإذا جاز أن يتوكل عليها طرف ثالث، فليتوكل عليها المصرف؛ لعدم وجود التهمة والريبة.

الدليل الثاني:

ولأننا لو لم نقل بذلك، لأدى ذلك إلى محذورين:

١. أن يتحمل المصرف تلك المصاريف وهو محسنٌ بذلك وصاحبٌ معروف، وصاحب المعروف لا يفرم^(٢).

٢. ترك المصارف الإسلامية التعامل في هذا العمل المباح، مما يوقع الناس في ضيق وحرَج، فضلاً عن ذهاب بعضهم إلى البنوك الربوية.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، ٤٤٢/٦.

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ١/٦٢٣؛ قرار رقم: (٤١٨)



الراجع:

ويظهر -والله أعلم- أن كلا القولين لهما حظ من النظر، ومع أن القول الأول أظهر وأحوط، إلا أنه ينبغي مراعاة أنه لا يجوز للمصرف أن يجعل هذه الأجرة نوعاً من الاسترباح، الذي ربما يجعل قائمة الأجر على خطاب الضمان في ميزانيات المصرف، بحيث تجعل أجرة المثل مربوطة بمبلغ القرض، بل لا بد أن يكون مبلغاً مقطوعاً مراعى فيه العمل والأجرة، والقيمة المثلية الحقيقية للخدمة التي سيبدلها المصرف فيما لو أنيطت بجهة مستقلة.

مع ملاحظة عدم تكرار أخذها إذا تكرر التقديم أو انتهت مدته، إلا إذا كان ذلك يحتاج معه إلى دراسة حال العميل وكفاءته وتكاليف إضافية؛ لأن أخذها من غير خدمة فعلية يعد أخذاً لأجل القرض، والله أعلم.

المطلب الثاني

أخذ الأجرة مقابل الضمان «الالتزام المجرد»

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم أخذ المصرف أجرة مقابل ضمانه والتزامه على ثلاثة أقول:

القول الأول: عدم جواز أخذ أجرة على مجرد الضمان والالتزام المجرد.

وهو قول أكثر العلماء والباحثين المعاصرين، وقد أخذ به مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية.

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً»^(١).

وفي المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة ما نصه: «لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقاً»^(٢).

(١) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٦٦.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص ٦٣.



والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم: (٤١٨)^(١)، وبه أخذ كثير من الباحثين^(٢).

القول الثاني: جواز أخذ الأجرة على الضمان والالتزام المجرد.

وبه أخذ بعض الباحثين؛ منهم: أ.د.نزيه حماد^(٣)، د. أحمد علي عبدالله^(٤)، د. زكريا الأنصاري^(٥)، وغيرهم.

القول الثالث: جواز أخذ الأجرة على الضمان ما لم يؤد إلى قرض.

فإذا لم تحصل مديونة من المصرف لعميله، بحيث قام العميل بتسديد مبلغ الضمان، فيجوز للمصرف أخذ عوض على مجرد الالتزام، أما لو حصلت مديونة بين المصرف وعميله، بحيث صار مبلغ الضمان ديناً للمصرف على العميل، فلا يجوز أخذ العوض على الضمان، وبهذا أخذت الهيئة الشرعية لمصرف البلاد^(٦)، والهيئة الشرعية لبنك الجزيرة، والذي جاء فيه ما نصه: «يجوز للبنك أخذ الأجرة على خطابات الضمان التي يصدرها، على أن يلتزم البنك بإعادة الأجرة التي حصلها من عميله، لقاء إصدار خطاب الضمان في الحالات التي يقوم فيها البنك نيابة عن العميل بدفع خطاب الضمان للمستفيد من أموال البنك»^(٧).

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول القائلين بحرمة أخذ الأجرة على الضمان:

استند أصحاب هذا القول إلى أدلة، من أهمها:

الدليل الأول:

إجماع أهل العلم على حرمة أخذ الأجر على الضمان والكفالة، وممن حكى الإجماع على ذلك:

١. ابن المنذر -رحمه الله- فقد قال: «أجمع من تحفظ من أهل العلم على أن

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ١/٦٢٢-٦٢٣: قرار رقم: «٤١٨».

(٢) وبه قال معالي الدكتور بكر أبو زيد، ومعالي الدكتور عمر المترك، ود. علي السالوس، ود. عبد الستار أبو غدة، وغيرهم. ينظر: الربا والمعاملات المالية، للمترك، ص ٢٩١؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٠٤٢/٢، ١٠٧٩، ١١٠٩.

(٣) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٩١-٢٩٢.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٠٥٣/٢، ١١٠١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم: «٣٦».

(٧) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك الجزيرة، رقم: «٤٤».



الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز، واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط، فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم. فإن الكفالة جائزة وترد إليه الألف درهم، وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم ولك عشرة دراهم. قال: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق، وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»^(١).

٢. وقال الحطاب: «والضمان بجعل لا يجوز، قال ابن القطان عن صاحب الأنباء إجماعاً»^(٢).

٣. وقال الدردير في الشرح الكبير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه»^(٣).

٤. وهذا قول الأئمة الأربعة^(٤).

ونوقش هذا الدليل بأمرين:

الأمر الأول: قال معالي الشيخ عبد الله بن منيع: «إن حكاية الإجماع من ابن المنذر، ومن هم في مرتبته، محل نظر، فالمحققون من أهل العلم لا يعتبرون حكايات ابن المنذر في الإجماع، حيث إنهم يعتبرونها في قوة ما عليه أكثر أهل العلم»^(٥).

الأمر الثاني: إن هذا الإجماع منقوض بمخالفة إسحاق بن راهويه، وهو إمام سابق لابن المنذر.

وأجيب عن هذه المناقشة بأمرين:

الأول: إن إجماع أهل العلم حجة يلزم الأخذ به؛ حيث إن نقل الإجماع كان من ابن المنذر وغيره، وعليه فلا معنى أن يقال: إن قوله في قوة ما عليه أكثر أهل العلم، فضلاً عن أن كل المذاهب الفقهية على المنع، وليس منها قول أو رواية أو تخريج أو احتمال ولو ضعيف بالجواز.

الثاني: إن أهل العلم المحققين إنما يتعقبون على ابن المنذر في دعوى الإجماع حينما يثبت لهم خلاف ما ادعاه، أما دعوى نفي الإجماع من غير إثبات خلافه فهي

(١) ينظر: الإشراف على مذهب أهل العلم، ١/١٢٠-١٢١.

(٢) ينظر: مواهب الجليل، ٥/١١٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير، ٤/١٩٤.

(٤) ينظر: المسوسط، ٢٠/٢٢؛ فتح القدير، ٧/١٨١؛ المنتقى للباقي، ٦/٨٤؛ الخرشي على خليل، ٥/٣٠؛ الأم، ٣/٢٣٠؛ الحاوي

الكبير، ٦/٤٤٣؛ كشف القناع، ٣/٣١٩.

(٥) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ١/٦٢٣؛ قرار رقم: (٤١٨).

نفسها دعوى تحتاج إلى دليل، فهل لأصحاب هذا القول أن يوجدوا لنا قولاً عند أصحاب المذاهب بخلاف ما حكاه ابن المنذر؟

الثالث: إن الإمام إسحاق لم يخالف في حرمة أخذ العوض على الضمان، إنما أراد أن الضمان يصح بوجود الشرط، بدليل قول ابن المنذر قبله: «واختلفوا». ومما يقوي هذا هو أن أهل العلم نقلوا عن إسحاق مخالفته في أن الضمان يصح مع وجود شرط الجعل، لا أن أخذ الجعل جائز، ولهذا يقول الماوردي: «فلو أمره بالضمان عنه بجعل جعله له لم يجز، وكان الجعل باطلاً، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسداً، بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه»^(١).

الرابع: إن ابن المنذر -وهو من حكي الإجماع- هو الذي نقل كلام إسحاق بعد ذكر الإجماع، فمن المستبعد أن يحكي الإجماع ويتقضه بنفسه^(٢).

الدليل الثاني:

قالوا: ولأن اشتراط الأجر في الضمان، قد يكون ضمناً يؤول إلى قرض، وهو محرم؛ لأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، فإذا اشترط زيادة في الضمان فقد شرط زيادة على ما أقرضه، وهذا هو الربا^(٣).

قال ابن عابدين: «لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب، وإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل، فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل؛ لأنه ربا»^(٤).

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل، وهذا لا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة، وإن لم يغرم بأن أدى الغريم، كان أخذه الجعل باطلاً»^(٥).

وقال ابن قدامة في المغني: «الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جازاً للمنفعة، فلم يجز»^(٦).



(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٤٣/٦.

(٢) ينظر: عقد الضمان المالي، د. الأطرم، ص ١٠٤.

(٣) ينظر: الخرشى على مختصر خليل، ٣٠/٦؛ حاشية الصاوي، ٤٤٢/٣؛ المبدع، ٢١٣/٤؛ كشف القناع، ٣٠٦/٣.

(٤) ينظر: منحة الخالق على البحر الرائق، ٢٤٢/٦.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، ٣٤١/٣.

(٦) ينظر: المغني، ٤٤١/٦.

ونوقش هذا الدليل بأمرين:

الأمر الأول: إن جعل في الضمان ليس كله لأجل القرض، وإنما هو عوض عن محض الالتزام بالدين، سواء أداه الكفيل فيما بعد أم لا؟

الأمر الثاني: إن الضامن «المصرف» إذا أدى الدين المضمون به، فلا يكون بذلك مقرضاً للمضمون عنه، ولا تسري الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرض؛ لأن عقد الضمان في الأصل مختلف في طبيعته وأحكامه عن القرض؛ فالأول: من عقود التوثيق، والثاني: من عقود التمليك، وليس من دقيق العبارة القول إن الضامن إذا أدى للمضمون له يكون قد أقرض المضمون عنه ذلك المبلغ؛ لأن الضامن إنما ملك المال للمضمون له لا للمضمون عنه، ولهذا لا يصح تسمية الأخير مقرضاً من الضامن، ولا اعتبار ذلك في الأحكام، صحيح أنه بعد الأداء يصير مديناً له بما أدى عنه، ولكن الدين ليس هو نفس القرض في الاسم والأحكام بل هو أعم مطلقاً منه.... ومن هنا كان كل قرض ديناً، وليس كل دين قرضاً أو ناشئاً عنه^(١).

ويجاب عنه بأجوبة:

١. ليس من عادة أهل العلم الاستغراق في الألفاظ دون العناية بالحقائق والمعاني؛ لأن القاعدة الذهبية هي (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، فالمبالغة في التفريق بين القرض والضمان، حتى ولو أدى الضامن الدين عن المضمون عنه، تفريق في الاسم؛ لأن الضامن إذا دفع عن المضمون والتزم بذلك، فيكون قد أقرضه قطعاً؛ لأنه سيرجع بما دفعه، ولو لم نقل بذلك لكان لقائل أن يقول: ليس للضامن الحق في الرجوع إلى المضمون عنه، إلا بالشرط؛ لأن الأصل عدمه ولا قائل به.

٢. وعلى التسليم بأن الدين أعم من القرض، وأن هناك فرقاً بينهما في التسمية والأحكام، بيد أنه ليس ثمة فرق بينهما في الفائدة الربوية وحقيقتها؛ فالربا كما يكون على الديون، فإنه يكون على القروض، وإلا لزم من ذلك عدم جريان الربا في الديون، وهذا التفريق ولو أزمه يفتح للمصارف الربوية باباً لتسويق أخذ الفائدة شرعاً^(٢).

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٣٠٨.

(٢) ينظر: حكم أخذ الأجرة على الكفالة، الشيخ صالح المسلم، ص ٥.

الدليل الثالث:

لعموم نهيهِ ﷺ عن الغرر^(١).

وجه الدلالة: إن اشتراط الأجر على الضمان قد يؤول إلى الغرر؛ لأن المضمون عنه لو قال للضامن: تحمل عني مئة على أن أعطيك عشرة. فإنه قد يعدم الدين، فيخسر الضامن المئة، وقد يؤدي فيربح^(٢).

ونوقش هذا الدليل:

بأن الاحتجاج وجيه لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان أنه عوض عن الدين المكفول به، إذا آداه الضامن لرب المال، لكنه غير مسلم؛ لأن الجعل في الضمان إنما هو في مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته، سواء آداه عن المكفول أو لم يؤده^(٣).

ويجاب عن هذه المناقشة بأن يقال:

إن أخذ الأجر على الالتزام إنما يسوغ إذا كان الالتزام أصله العمل، أما الالتزام المجرد، فلا يخرج عن القرض فيما لو أدى الضامن الدين عن المضمون عنه، وإن لم يؤد الضامن الدين كان ذلك العوض من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه لا يقابله عمل.

الدليل الرابع:

عموم الأدلة الدالة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل.

وجه الدلالة: أن أخذ الأجر على الضمان إن لم يؤل إلى قرض فهو أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأن الأجر إنما يستحق في مقابلة عمل أو مال، وليس الضمان عملاً أو مالاً، فلم يقدم الضامن إلا الالتزام المجرد، فلم يقابله عمل، فيكون أخذ الأجر على الضمان من أكل أموال الناس بالباطل، وإذا آداه ورجع به عليه، لم يكن عندئذ ما يستوجب به أخذ مال آخر زيادة على ذلك وهو الجعل^(٤).

قال الماوردي: «لأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً يستحق به جعلاً»^(٥).

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، برقم: «١٥١٢»، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) ينظر: شرح التاودي على التحفة، ١/١٨٤؛ شرح ميارة على التحفة، ١/١٢١.

(٣) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٣٠٧.

(٤) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، ٢/٢٢.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/٤٤٣.



وقال الدردير: «وعلة المنع: أن الغريم إذا أدى الدين لربه، كان الجعل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل»^(١).

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

قولكم: «إن الالتزام ليس يقابله عمل» محل نظر؛ لأن مجرد التزام الضامن يعد ذاته مصلحة مقصودة، ومنفعة مشروعة للطالب يمكن أن يكون لها قيمة مالية شرعاً كمنافع الأعيان ومنافع الأدميين، إذا تعارف الناس على ذلك.

ثم إن محض الالتزام بالضمان مما تجوز المعاوضة عنه بمال، وأخذ الجعل عليه في نظر كثير من الفقهاء؛ إذ إنه وإن لم يكن عملاً فهو في حكم العمل، بجامع المنفعة المشروعة المتقومة المبدولة في كليهما^(٢).

ويجاب على ذلك:

بأن قولكم: إن محض الالتزام بالضمان مما تجوز المعاوضة عنه بالمال محل نظر، وليس للفقهاء قول بالجواز كما ذكرتم^(٣)؛ لأن منفعة الالتزام ليست محلاً للمعاوضة، وإنما يبذله الناس تبرعاً بلا عوض، كمنفعة الإقراض، وما من شك بأن إقراض الغير دراهم فيه منفعة، كمنفعة الالتزام أو أشد، فهل يقال بجواز أخذ أجره على منفعة الإقراض؟

قال القاضي عبد الوهاب المالكي في تعريف الضمان: «هو تطوع بإلزام نفسه ما لم يلزمه على وجه المعروف»^(٤).

وقال الكمال بن الهمام: «الكفالة عقد تبرع، كالنذور، لا يقصد بها سوى ثواب الله»^(٥).

وأجيب عن هذه المناقشة:

فقالوا: على فرض أن الضمان تبرع، فقد قرر جمهور الفقهاء جواز انقلاب عقود التبرعات إلى معاوضات بالتراضي؛ فإنه لا يمتنع شرعاً أن ينقلب محض الالتزام في الضمان بالمال - وإن كان الأصل فيه التبرع - إلى معاوضة إذا اشترط ذلك؛ لأن الالتزام يجد ذاته فيه منفعة ومصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المعتبرة المتقومة للأدميين والأعيان^(٦).

(١) ينظر: الشرح الصغير، ٤٤٢/٣.

(٢) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٠٢.

(٣) سنذكر مزيد مناقشة حول هذا المعنى، عند ذكر أدلة الفريق الثاني، إن شاء الله.

(٤) ينظر: المعونة، ١٢٣٢/٢.

(٥) ينظر: فتح القدير، ١٨١/٧.

(٦) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٩١.



ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بجواز أخذ الأجر على الضمان:

استدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول:

إن الأصل في المعاملات الإباحة، حتى يرد دليل ينقل هذا الأصل إلى الحرمة، ولا يوجد في أخذ الأجر على الضمان لتنفيذ أعمال مشروعة نصٌ محرّمٌ من كتاب أو سنة^(١).

ونوقش هذا الدليل:

بأنه قد قام الدليل المعين على المنع، كما في أدلة المانعين، وليس يلزم لتحريم معاملة ما وجود نص قطعي من كتاب أو سنة، ولو نظرنا إلى الأحكام الشرعية بمثل هذا الاعتبار، لجاز كثير من المعاملات التي يدخلها الربا، بحجة عدم وجود دليل خاص.

الدليل الثاني:

قالوا: لأن عقد الضمان وإن كان تبرعاً في ابتدائه، فإنه يجوز انقلاب عقود التبرعات إلى معاوضات بالتراضي والشرط، ذلك أن محض الالتزام بحد ذاته فيه منفعة مقصودة ومصالحة مشروعة كسائر المنافع المتقومة التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة، كما أجاز ذلك كثير من الفقهاء؛ ومن ذلك:

١. جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة^(٢).

٢. إن الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان؛ إذ أجازوا شركة الوجوه وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال^(٣)، وفي المجلة العدلية: «استحقاق الربح في الوجوه إنما هو بالضمان^(٤)».

٣. ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعاً، ولو كان محله ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته ألا يتزوج

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، ص ٢٩٠؛ البنك اللاربي في الإسلام، ص ١٢١؛ خطاب الضمان، الدكتور زكريا البري،

والدكتور حسن الأمين؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١١٠/٢-١١٠١/٢-١٠٥٢.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٤/٤٩٤؛ الفتاوى الهندية، ٤/٣٤٢؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٦/١٢٥؛ المقدمات

والمهمدات، ٢/٤٦٧؛ تحفة المحتاج، ٧/١٠٠؛ كشف القناع، ٤/١٨٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/٥٠٢؛ المغني، ٧/١٢١.

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: (١٤٠٠)، ص ٢٧٠.



عليها مقابل جعل يأخذ منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك.....^(١).

٤. أن الحنابلة وبعض المالكية والشافعية أجازوا أخذ الأجر على الجاه مطلقاً، ولولم يكن فيه كبير عمل^(٢).

ونوقش هذا الدليل، فقالوا:

إن جميع الفروع والمسائل الفقهية التي أوردها أصحاب القول الثاني تختلف تماماً عن التزام الضمان؛ لأمر:

الأول: أن هذه المسائل والفروع الفقهية التي أجازها الفقهاء هم أنفسهم الذين منعوا أخذ الأجر على مجرد الالتزام في الضمان؛ لوجود الفرق عندهم بينهما.

الثاني: أن قياس أخذ الأجر في الالتزام بالدين على أخذ الأجر عن الالتزام بحفظ الوديعة والعارية وسائر الالتزامات التي ذكرها المالكية قياس مع الفارق الكبير، وذلك لما يلي:

أ- لأن أخذ الأجر على الالتزام الموجود في الضمان ليس لأجل الالتزام بدفع الأجر، وإنما التزام بوفاء الدين للدائن، بدليل أنه يأخذها من المدين، ولو كان لأجل الدفع لأخذها من المضمون له^(٣).

ب- لأن جميع المسائل والفروع الفقهية كالوديعة والعارية ونحوهما كلها فروع لا يؤول الالتزام فيها إلى إقراض، بخلاف الضمان فإنه بمثابة إقراض للذمة، فكأن الضامن يقرض ذمته للمضمون عنه؛ ليثبت فيها مقدار الدين الواجب عليه؛ قال السرخسي: «الكفالة بمنزلة الإقراض، فإنه متبرع الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أن المقرض متبرع بأداء المال، وإن كان له حق الرجوع في المال^(٤)».

ج- ولأن الالتزام الموجود في الوديعة وغيرها من الفروع التزام عمل أو التزام

(١) ينظر: فتح العلي المالك، ١/٢٢٤؛ قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٩٢.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٢٤؛ المعيار العرب، ٦/٢٣٩؛ تحفة المحتاج، ٦/٢٦٥؛ فتاوى النووي، ص ١٥٢؛ الفروع لابن مفلح، ٤/٢٠٧؛ شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٢٥.

(٣) ينظر: تعليق أ.د. محمد الصديق الضير، على بحث مدى جواز أخذ الأجر على الضمان، مجلة الملك عبدالعزيز، ١٠٤/١١-١٠٥.

(٤) ينظر: المسبوط، ٣٠/١٤٨.



بالترك فيما يحق له فيه عمل، فيكون التزام بعمل، أما الالتزام في الضمان، فإنما هو التزام مجرد ليس فيه عمل.

الثالث: قالوا: وليس كل التزام -ولو كان فيه منفعة- يجوز المعاوضة عليه، رأيت التزام رب المال بوفاء ما وجب عليه للمقاول؛ فإنه لو اشترط عليه غرامة وأجرة على التأخير لحرم ذلك، بخلاف ما لو اشترط على المقاول؛ لأن كل التزام أصله المال أو يؤول إلى المال، فإنه يحرم أخذ الأجر فيه.

الرابع: إن الالتزام إنما يأخذ حكمه من الملتزم به، فإن كان الملتزم به مشروعاً، كان الالتزام بمال مشروعاً، كالتزام بدفع أجرة الحفظ، وإن كان الملتزم به غير مشروع كالتزام بدفع أجر للمقرض على التزامه وإقراضه، ومثله: الالتزام بدفع أجر للضامن على كفالتة.

الخامس: إن الالتزام الذي في الضمان ولو لم يؤل إلى قرض فإنه في حقيقته استعداد للإقراض، فإذا حرم أخذ العوض عن الإقراض فمن باب أولى أن يحرم العوض عن الاستعداد للإقراض^(١).

السادس: ثم إنه لو قيل بهذا، لفقد تحريم الربا حجيته؛ إذ كيف يحرم الأجر على المقرض الذي تخلى عن ماله، ويسمح للضامن لمجرد استعداده لأن يؤدي عن المضمون عنه مالا في المستقبل وقد لا يؤديه؛ فإن قيل: إن الضامن قد خاطر ونفع المضمون عنه. قلنا: فإن المقرض مخاطرته أشد، ونفعه أولى وأحرى، وإن كان الضامن قد عزز من إمكانيات المضمون عنه، فإن المقرض قد عزز وأولى، وإن كان الضامن قد عمل عملاً محترماً، فإن المقرض قد عمل بمجرد إقراضه، ومع ذلك حرم عليه أخذ الأجرة^(٢).

الدليل الثالث:

قالوا: إذا سلمنا بأن خطاب الضمان كفالة، وأنها من أعمال التبرعات، فإن أعمال التبرعات محكومة بالعرف لا بالنص، بدليل انقلاب كثير من أعمال التبرعات إلى أعمال تؤدي بالأجر كالإمامة والأذان، ثم إن الضمان المصري يختلف عن الضمان الشخصي المبني على الكرامة ودفع المكروب عن الغير، أما الضمان المصري فليس فيه من هذا المعنى شيء؛ لأنه عمل يبني تحت



(١) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص ١٢٤.

(٢) مداخلة الشيخ: مصطفى الزرقاء، في مناقشة قرار خطاب الضمان في مجمع الفقه الإسلامي. ينظر: مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، ١١٨٧/٢-١١٨٨.

دراسات وأعمال، وتؤدّي لفئة من رجال الأعمال، وهم لا يطلبون شفقة ولا إحساناً، وإنما يطلبون خدمة تيسر لهم أعمالهم ومعاملاتهم^(١).

ونوقش هذا الدليل بأن يقال:

إن تقرير أن أعمال القرب منوطة بالعرف، تحكّم بلا دليل؛ لأن مستند تحريم الأجر على الضمان ليس مبنياً على العرف، وإنما قياسه على القرض وغيرها من الأدلة التي تقدمت.

ولا شك أن ما قيل: إن الكفالة منوطة بالعرف، فهذا من قبيل إدارة الحكم الشرعي على التصرف الواقعي، مع أن الواجب دوران التصرف طبقاً للحكم؛ إذ يصبح الموزون ميزاناً، وهو من قلب الحقائق^(٢).

الدليل الرابع:

قائلاً: إن قواعد الشرع المتقررة أن الخراج بالضمان، وأن الغنم بالغرم؛ «فمن يتحمل تبعات ضمان شيء يكون من حقه أن يحصل على منفعة ذلك المضمون، فإذا كان مقتضى الضمان المصرفي إلزام المصرف بما غرّمه المضمون عنه، فلم لا يكون له غنم المضمون عنه نتيجة الاتفاق والرضا»^(٣).

ونوقش هذا الدليل بأن يقال:

إن مقتضى الحديث إنما هو في العقود التي تستلزم ضماناً كضمان العقد أو ضمان التلف، فالضمان في تلك العقود تابع للعقود وليس مقصوداً، ولا علاقة له بضمان الديون التي هي أصل، والمعبر عنه هنا بالكفالة.

ثالثاً: أدلة القول الثالث القائلين بالتفصيل.

استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول في حال نشأت مداينة بين الضامن والمضمون عنه، فحينئذ لا يجوز أخذ الأجر على الضمان؛ لأنه يؤول إلى قرض جر منفعة.

أما إذا لم تنشأ بينهما مداينة فلا بأس بجواز أخذ أجر على الالتزام؛ لأن محض الالتزام بالضمان فيه منفعة مقصودة، ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل فإذا تحققنا عدم أيلولتها إلى القرض فهو عوض مشروع لعمل مشروع.

(١) ينظر: خطاب الضمان للبري، وخطاب الضمان، د. رفيع المصري، كما في مجلة المجمع، ١١٠٢/٢/٢-١١١٨؛ الكفالات المعاصرة، ٢٤٧/١.

(٢) ينظر: خطاب الضمان، الدكتور عبدالستار أبو غدة، كما في مجلة المجمع، ١١٠٨/٢/٢.

(٣) ينظر: أساسيات العمل المصرفي، د. عبدالحميد البعلي، ص ٤١؛ خطاب الضمان للبري، مجلة المجمع، ٢/٢-١١١٠٤.



وقالوا: إن الإجماع المنقول والمحكي في تحريم الأجر على الضمان، إنما هو محمول على ما إذا كان يؤول إلى القرض بمنفعة، فإذا لم يؤل إلى قرض بمنفعة، فليس ثمة مانع شرعي من ذلك.

وبناقش هذا الدليل بأمور:

الأول: إذا ثبت الإجماع، فإنه لا يسوغ مخالفته بحجة أن الإجماع معلل؛ لأنه لا أحد من أهل العلم قال بجواز مخالفة الإجماع إذا كان معللاً؛ لأن تعليلمهم إنما هو لبيان مستند الإجماع، ومستند الإجماع ربما يكون دليلاً أو تعليلاً.

الثاني: إن الفقهاء الذين منعوا أخذ الأجر على الضمان لم يعللوا التحريم بعلة واحدة، وهي أيلولته إلى القرض، وإنما عللوه بعلل، منها علة القرض وغيرها، ومن المعلوم أن النص إذا ثبت فلا يبطل بعلل مستتبطة، والإجماع دليل شرعي ثابت، فلا يبطل بعلل إذا وجدت وجد الإجماع، وإذا انتفت انتفى الإجماع.

الثالث: إن هذا القول مبني على أن محض الالتزام بمنفعة مقصودة، وهذا فيه نظر؛ لأن القول بجواز أخذ الأجر على مجرد الالتزام المجرد لم يقل به أحد من الفقهاء؛ لأن الحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية الذين جوزوا بعض صور أخذ الجعل على الالتزامات منعوا باتفاقهم أخذ الأجر على الضمان مع أن فيه التزاماً، مما يدل على أن ثمة فرقاً بين الالتزامين؛ لأن تجويز أخذ الأجرة على الالتزام إنما هو إذا كان الملتزم والمتعهد قادراً على فعل ما التزم به من غير محذور شرعي، كما في التزام المقاول في البناء إذا تأخر عن العمل، أما إذا كان التزامه التزاماً مجرداً، لا يترتب بهذا الالتزام عمل، فلم يجوزه العلماء.

الرابع: ثم إن القول بجواز أخذ الأجر على الضمان ما لم يؤل إلى قرض يعتريه إشكالات كثيرة لا مناص منها؛ ومن ذلك:

١. إذا كان المصرف سيأخذ الأجرة على التزامه في أول إبرام خطاب الضمان، مع عدم حل أخذه هل يؤول إلى قرض أم لا؟ فإذا آل الضمان إلى القرض، فإن ما أخذه المصرف من أجر لا يستحقه شرعاً، وعليه؛ فإن عدم حله لهذه الأجرة إنما هو من حين قبضه لها، ويلزم على هذا لوازم، منها: نماء الأجرة التي قبضها المصرف تكون في حكم المقبوض بعقد فاسد، فتماؤها للعميل، ويضمنها المصرف، والدخول في المطالبات وإبراء الذمم يجعل المصرف يتكلف أكثر من أجرة الضمان نفسها.

٢. إن الدخول في عقد يمكن أن يكون جائزاً ويمكن أن يكون محظوراً محل



خلاف بين أهل العلم، والأكثرين على منعه، والبطاقات الائتمانية إذا اشترط فيها أخذ غرامة على التأخير لا يجوز أخذها، ولو غلب على الظن عدم التأخير، فكذا أخذ الأجر الضمان؛ لأنه يؤول إلى محرم.

٢. لو تأخر المصرف عن إعادة الأجرة في حال آل الضمان إلى قرض، فإن تأخره في إعادة المبلغ ربما أدى إلى محاباة بينهما، والسكوت عن المطالبة مدة يستطيع المصرف الاستفادة من المبلغ ثم إعادته، فأصبح كالقروض المتبادلة.

الترجيح:

والراجع -والله أعلم- القول الأول؛ وذلك لأمر:

الأول: قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

الثاني: إن أهل العلم قاطبة لم تختلف كلمتهم، ولم يحفظ عن أحد منهم قول بخلاف ما أثبتوه في مصادرهم وكتاباتهم، مع أنه لا تكاد توجد مسألة من المسائل إلا وثمة تقييدات وتقريرات واجتهادات، وأوجه واحتمالات، وأقوال وروايات تخالف ما عليه القول المعتمد في مذهب ما، فلما لم نجد في مسألة أخذ الأجر على الضمان قولاً محفوظاً يخالف ما اتفقوا عليه، كان من البعد فيما يظهر أن يقال: إن ما أجمعوا عليه إنما هو في صورة ما إذا آل إلى القرض؛ لأن هذا تبرير لمخالفتهم، وليس توجيهاً لأدلتهم.

الثالث: إن المبالغة والتمحل في تغيير حقائق العقود التي تكلم فيها أهل العلم لا يعد سبباً مرضياً لإيجاد الحلول الشرعية لاسترباح المصارف من خطابات الضمان، ولو فتحنا الباب لهذا التعلق الضعيف لأدنى ملاسة، لأضعنا التمييز القائم بين العقود المسماة، فنطلق على البيع أنه إجارة؛ لأن فيه بيعاً للمنفعة، وهكذا، وليست هذه المسألة الوحيدة التي تتلقى عن الفقهاء بالقبول؛ لإطباقهم عليها ويقال: أين الدليل الخاص لها^(١).

لهذا، فإنني أرى: أن من الأهمية بمكان عدم التعجل بمخالفة أقوال الفقهاء، خاصة في المسائل المجمع عليها، إلا بدليل ظاهر، ولا أرى تجوزها بدعوى الحاجة؛ لأن الحاجة تجوز للمحتاج أن يبذل المال، ولا تخول له جواز أخذه كما في الرشوة وأحكام عسب الفحل ونحو ذلك.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه (٢/٢-١١٠٧-١١٠٨).



وأرى أن البحث عن البدائل الشرعية عن الأجر لخطاب الضمان، إذا وجدت فيها الشروط التي تبعتها عن الصورية ما أمكن والدخول في هذا المجال، أهون من مخالفة إجماع الفقهاء.

ثم إن البحث والتطبيق لإيجاد بدائل متوافقة مع أحكام الشرع يعد نقلة نوعية لدعم صناعة المصرفية الإسلامية، وليس دُ فراغاً كبيراً في صناعة المصرفية لخطابات الضمان، والله أعلم.



المبحث الخامس

البدائل المعاصرة لأخذ الأجرة على خطاب الضمان^(١)

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

إصدار خطاب الضمان عن طريق تمويل العميل مبلغ الضمان

وتقوم فكرة هذا البديل على أساس جواز أخذ الأجرة على خطاب الضمان المغطى غطاءً نقدياً، باعتبار أن المصرف إنما يأخذ أجراً على الخدمة التي قدمها للعميل، وهي دفع مبلغ الغطاء من حساب العميل إلى الجهة المستفيدة بناءً على طلب العميل.

وتكثيف العلاقة بين العميل الأمر والمصرف مصدر الخطاب على أساس الوكالة؛ ولهذا جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن خطاب الضمان ما نصه: «وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: «الوكالة»، والوكالة تصح بأجر أو بدونه، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد «المكفول له»^(٢).

إلا أنه ينبغي ملاحظة التالي:

- عدم جواز ربط الأجرة على مبلغ الضمان؛ لأنه حينئذ يكون قد روعي فيه أخذ الأجرة على الضمان نفسه، ولهذا جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر لقاء عملية الضمان، والذي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه»^(٣).

(١) استندت في هذا المبحث إلى مقترحات الأمانة العامة للهيئة الشرعية لمصرف الراجحي.

(٢) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه، ص ٦٦.

(٣) ينظر المرجع السابق.

فإذا جعلت الأجرة نسبة من مبلغ الضمان، فقد جعل ذلك حيلة على أخذ الأجرة على الضمان نفسه، وهذا ممنوع منه شرعاً، ومن المعلوم أن الأصل أن أخذ المصرف عمولته بما يعادل نسبة معلومة من المبلغ المقدم أو ثمن جائز، لكن لما كانت هذه الأجرة مرتبطة بعقد القرض أو شبهه، منع الزيادة على أجرة المثل قطعاً؛ لحيلة المحاباة عند الجمع بين السلف والإجارة.

• يجب أن تكون الأجرة لخطاب الضمان المغطى غطاءً نقدياً، إنما هو لأجل المصاريف الإدارية الفعلية لإصدار خطاب الضمان، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل؛ لأن الزيادة على أجرة المثل حيلة على الإقراض بفائدة أو الاستعداد له؛ لأن الأصل في الخدمات التي يقدمها المصرف أن تكون مسعرة، فتكون عمولتها معلومة. فإذا زاد عليها كانت هذه الزيادة لأجل القرض أو الاستعداد له أو لأجل مجرد الضمان، وهو لا يجوز؛ ولهذا جاء في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي عن خطاب الضمان ما نصه: «ثانياً: إذا كان الضمان مما يتطلب مصاريف عملية كخطابات الضمان التي تصدرها المصارف، فلا مانع من أخذ مقدار تلك المصاريف، سواء أكان مغطى كلياً أو جزئياً، أم لم يكن مغطى؛ لأن المبلغ المأخوذ حينئذ ليس في مقابل الضمان نفسه، وإنما هو في مقابل العمل، على أن يكون ذلك مبلغاً مقطوعاً غير منظور فيه إلى مبلغ الضمان ومدته»⁽¹⁾.

توصيف المنتج وتصويره:

يقوم المنتج على فكرة منح العميل سقفاً ائتمانياً أو حداً ائتمانياً من خلال تمويله بمبلغ مماثل لمبلغ خطاب الضمان الذي سيصدره المصرف إلى الجهة المستفيدة.

ويتم بناء على الخطوات التالية:

أولاً: عندما يتقدم العميل إلى المصرف يطلب إصدار خطاب ضمان إلى جهة معينة، وليس لدى العميل مبلغ الضمان، فإنه بعد الدراسة الائتمانية التي يجريها المصرف لعميله وقراره منح العميل حداً ائتمانياً من خلال تمويله بمبلغ مماثل لمبلغ خطاب الضمان الذي سيصدر المصرف إلى الجهة المستفيدة، فإن المصرف يوجه طالب خطاب الضمان لتوفير مبلغ الضمان، عن طريق تمويله بإحدى طرقه التمويلية المشروعة لدى المصرف.

ثانياً: يوكل العميل المصرف بعد إجراء عملية البيع له، بأن يبيع إلى جهة ثالثة، تلك العقود عليها من أسهم أو سلع، ومن ثم وضع المبلغ في حساب العميل الجاري؛

(1) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، 1/ 623.



حتى يصدق عليه أن العميل تمكن من التصرف من مبلغ التمويل، ولا يصح أن يقوم العميل بتوكيل المصرف بالبيع له قبل أن يبيع المصرف السلعة على العميل لأجل انتفاء الصورية، وأيضاً يجب أن يمكن المصرف عميله من مبلغ التمويل، ولا يجوز له حجزه أو منع العميل من التصرف فيه.

ثالثاً: يقوم المصرف بسحب المبلغ من حساب العميل الجاري وإيداعه في حساب يسمى حساب غطاء نقدي؛ لحجز مبلغ التغطية، وذلك بناء على طلب العميل نفسه.

رابعاً: يقوم المصرف بإصدار خطاب ضمان مغطى غطاءً نقدياً إلى الجهة المستفيدة، ويأخذ المصرف عمولة على هذا التحويل والخدمة.

خامساً: متى ما رغب المستفيد «المضمون له» بتسييل خطاب الضمان، فعند طلبه يتم خصم المبلغ من حساب الغطاء النقدي لمصلحة المستفيد، وفق الآتي:

١. إن كان للمستفيد حساب مصرفي لدى المصرف مصدر الخطاب، فيتم تحويل المبلغ من حساب الغطاء النقدي، إلى حساب المستفيد مباشرة.

٢. إن لم يكن للمستفيد حساب عند المصرف فيتم تحويل المبلغ من حساب الغطاء النقدي إلى حساب الحوالات «سريع»^(١)، ومنه يتم تحويل المبلغ إلى حساب المستفيد في المصرف الخارجي.

٣. إذا طلب المستفيد إصدار شيك مصرفي «مصدق» بالمبلغ الموجود في خطاب الضمان، فيتم تحويل المبلغ من حساب الغطاء النقدي إلى حساب آخر اسمه: «حساب مصادرة الضمانات»، ويتم التوجيه إلى فرع المصرف بإصدار شيك مصرفي «مصدق» للمستفيد، وهذا الفرع يقوم بخصم المبلغ من حساب مصادرة الضمانات، ويدفعه للمستفيد.

إذا تبين كيفية وتوصيف هذا المنتج، وقبل البحث في حكمه، يثور سؤال وهو: ما الذي سيستفده المصرف من جراء ذلك؟ والجواب ببساطة: هو أن المصرف سيستفيد فائدتين:

الأولى: ربحه من عملية التمويل.

الثانية: أخذ عمولة على خدمات إصدار خطاب ضمان؛ لأنه ضمان مغطى.

(١) نظام سريع هو: نظام استحدثه البنك المركزي «مؤسسة النقد»؛ وهو النظام السعودي للتحويلات المالية السريعة، وهو نظام يقدم خدمات للمصارف في المملكة العربية السعودية، كإجراء المدفوعات وتسويتها بالريال السعودي، كما في موقع مؤسسة النقد في الشبكة العالمية.



حكم هذا المنتج:

بعد دراسة هذا المنتج البديل، فإنه يظهر للباحث -اللَّهُ تبارك وتعالى أعلم- جواز هذا البديل بالضوابط والشروط الآتية:

أولاً: الضوابط الشرعية المتعلقة بالتمويل لغرض تغطية خطاب الضمان:

الضابط الأول: يجب أن يتم تمويل العميل عن طريق أحد العقود الجائزة، مع التأكد من استيفاء الضوابط الشرعية، من حيث العقد نفسه ومن حيث تطبيقه.

وبناءً على هذا فلا يجوز إجراء عملية التمويل عن طريق التورق المنظم الذي جاءت الفتوى بمنعه، كما في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق من المؤتمر الإسلامي.

والذي يتم عن طريق قيام المصرف بعمل نمطي، يتم فيه ترتيب بيع سلعة «ليست من الذهب أو الفضة» من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق «العميل» بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف إما بشرط في العقد أو بحكم العرف المصرفي في العادة، بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق.

فهذا التورق المصرفي لا يجوز؛ لأمر:

١. لأن التزام البائع «المصرف» في عقد التمويل «التورق» بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشترطها أو ترتيب من يشتريها، يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العادة، والعادة متبعة.

٢. لأن هذه المعاملات تقوم على منح تمويل نقدي بزيادة على العميل في صورة البيع والشراء المرتبة، بحيث لا يقبضها العميل ولا يمكن من القبض، والتي هي صورية في معظم أحوالها.

الضابط الثاني: يجب أن يمكن العميل من السلع التي يبحث عليه تمكيناً حقيقياً يترتب عليه دخولها في ضمانه، وتحمل تبعاتها حتى يكون التمويل حقيقياً.

الضابط الثالث: ألا تتم عملية التوكيل إلا بعد بيع المصرف لعميله، ودخولها في ضمان العميل.

وهذا الشرط مهم؛ لأنه وإن كان الأصل في التوكيل الجواز إلا أنه يمنع بعض صورته لما تؤدي إليه، كأن يغلب على الظن صيرورتها إلى الصورية في التعامل مما يكون حقيقته الربا فيمنع؛ سداً لذريعة الربا^(١).

(١) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، ١/٦٤٢.



الضابط الرابع: أن يمكن العميل من التصرف بالمبلغ الناتج عن التمويل تمكيناً كاملاً، بحيث يمكنه سحب المبلغ والتصرف فيه، ولا يجوز إجباره في المضي بإصدار خطاب ضمان بالمبلغ الذي تحصله من عملية التمويل، بحيث يحبس المبلغ، ولا يمكن العميل من التصرف فيه، لأن عدم تمكينه من المبلغ يجعل التمويل ساتراً لأخذ الأجر على الضمان، وعلى هذا فلا يسوغ أن ينص في اتفاقية التمويل على أن الغرض من التمويل تغطية خطابات الضمان؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الضابط الخامس: أن لا يلزم المصرف عملاءه بالتمويل لأجل إصدار خطاب الضمان. لأنه حينئذ يكون التمويل ساتراً لأخذ الأجر على خطاب الضمان، والمقاصد في العقود معتبرة شرعاً. وعلى هذا فإن المصرف يجب أن يمنح خطاب الضمان لكل موفر للغطاء النقدي، سواء أخذ العميل تمويله من المصرف نفسه أم من مصرف آخر.

الضابط السادس: أن يكون بالربح المعتاد.

فإذا كان المصرف سيأخذ من العميل ربحاً أكثر من الربح الذي يأخذه من سائر العملاء، دل على أن الزيادة لأجل خطاب الضمان، فيكون حيلة مذمومة.

ثانياً: الضوابط الشرعية المتعلقة بإصدار خطاب الضمان المغطى بتمويل من قبل المصرف.

الضابط الأول: ألا يزداد في الغطاء النقدي عن قدر مبلغ خطاب الضمان.

لأن الزيادة تجعل المصرف يستفيد من الزيادة في التمويل وفي إبقاء الثمن عنده، وبدلاً من أن يأخذ منفعة من خطاب الضمان، فإنه يأخذها بطريقة غير مباشرة، وهي إقراضه مبلغاً من المال بنفس زمن خطاب الضمان الذي أصدره، ولا شك أن هذا من باب: «أقرضني أقرضك» الذي منعه الأئمة الأربعة^(١).

الضابط الثاني: ألا يصدر المصرف خطاب الضمان قبل التمويل.

لأنه إذا صدر خطاب الضمان قبل التمويل صار التمويل حيلة لأخذ الأجر على خطاب الضمان؛ لأنه إذا حرم أخذ العوض عن الإقراض فمن باب أولى أن يحرم العوض على الاستعداد للإقراض^(٢).

(١) راجع بحث هذه المسألة في كل من: مواهب الجليل، ٢٧٦/٦؛ المقدمات والمهدات، ٥١٩/٢؛ عقد الجواهر الثمينة، ٧٥٩/٢؛ حاشية الشرواني، ٦٠/٥؛ حاشية الجمل، ٥٩/٥؛ المغني، ٢٤٧/٦؛ كشاف القناع، ٣١٧/٢؛ قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٢٩؛ السحب على المكشوف وبدائله، للباحث، ص ٣٥.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص ١٣٤.



الضابط الثالث: ألا يسقط المصرف عمولة إصدار خطاب الضمان الفعلية عن العميل. لأن إسقاطها كان لأجل معاوضة منفعة التمويل، وهذا يعد محاباة لأجل الضمان، والمحاباة في كل ما يؤول إلى القرض كالمحاباة في القرض.

المطلب الثاني

بذل المصرف جاهه لدى مصرف آخر؛ لاستصدار خطاب ضمان لعميله

وهذا هو البديل الثاني، وتقوم فكرة هذه البديل على أساس جواز أخذ الأجر على بذل الجاه، وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم أخذ الأجر على الجاه على قولين:

القول الأول: عدم جواز أخذ الأجرة على الجاه.

وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢). إلا أن المالكية جوزوا أخذ ذي الجاه ما يحتاجه لبذل جاهه من نفقات لسفره وحله وترحاله.

قال الدسوقي: «إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ أجر مثله، فذلك جائز وإلا حرم»^(٣).

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على بذل الجاه.

وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

ففي المبدع لابن مفلح الحنبلي: «إذا قال: اقترض لي مئة، ولك عشرة، صح؛ لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»^(٦).



(١) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني، ٤١١/٧؛ البحر الرائق، ١٩٧/٥.

(٢) ينظر: الخرشي على خليل، ٢٣٠/٥؛ الشرح الكبير للدردير، ٢٢٤/٣؛ منح الجليل، ٤٠٤/٥.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، ٢٢٤/٣.

(٤) ينظر: فتاوى النووي، ص ١٥٤.

(٥) ينظر: المغني، ٤٤١/٦؛ كشاف القناع، ٣٠٦/٣.

(٦) ينظر: المبدع، ٢١٣/٤.

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

قالوا: لأن بذل الجاه من أعمال القرب وأبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله تعالى، فكان أخذ العوض عليه سحتاً^(١). ولأن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب^(٢).

ونوقش بما يلي:

١. عدم التسليم بأن أخذ العوض على الجاه يعد سحتاً؛ لأن ما أخذه من مال مقابل ما عمله، والعمل مقصود، فكان أخذ الأجر عليه جائزاً.
٢. لأن بذل الجاه ليس من قبيل الواجبات العينية من صوم وصلاة؛ لأنه لا يجب شرعاً على كل ذي جاه أن يذهب مع كل أحد، وأن يبذل جاهه لتحقيق غرض كل طالب^(٣).

الدليل الثاني:

قول رسول الله ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي»^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على تحريم الرشوة، وأخذ الأجر على الجاه من قبيل الرشوة؛ لأن الجاه ليس مالاً أو عملاً يستحق الأجر، فصار أخذ مال لا يحل، فكان من باب الرشوة^(٥).

ويناقد:

بأن اعتبار أخذ الجاه على الجاه من قبيل الرشوة غير سديد؛ لأن الرشوة هي كل ما يعطى لإبطال الحق، أو لإحقاق باطل، وأما ما يعطى توصلًا إلى أخذ حق أو دفع ظلم فليس داخلًا فيها، وبذل الجاه مما يتوصل إلى أخذ حق أو إبطال باطل.

(١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٢/٣؛ شرح الزرقاني على خليل، ٩٩/٥؛ الشرح الكبير للدردير، ٧٧/٣.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، ٢٢٤/٣.

(٣) ينظر: قضايا فقهية معاصرة، ص ٣٠١.

(٤) أخرجه أحمد، ٦٧٧٩؛ وأبو داود، كتاب الأحكام، باب في كراهية الرشوة، برقم: (٢٥٨٠)؛ والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، برقم (١٣٢٧)؛ وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الرشوة، برقم: (٢٣١٢)؛ وابن حبان، ٥٠٧٧؛ والحاكم، ١٠٢/٤؛ والبيهقي، ١٢٨/١٠. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وإسناده قوي، من طريق عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، ٧٧/٣.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني:

قالوا: لأن الجعل إنما هو في مقابلة ما بذل من عمل تجاهه فصارت جعالة، وبذل المال للجعالة جائزاً^(١).

الراجع:

الراجع -والله أعلم- هو القول الثاني، لقوة أدلتهم، ومناقشة أدلة أصحاب القول الأول.

توصيف المنتج وتصويره:

يقوم هذا المنتج البديل بناء على الخطوات التالية:

أولاً: عندما يتقدم العميل إلى المصرف بطلب إصدار خطاب ضمان، وليس لدى العميل مبلغ الضمان؛ فإنه بعد الدراسة الائتمانية التي يتطلب فعلها في البنك، وبعد الموافقة على ذلك، يتم التنسيق معه بشأن أن يكون مصدر خطاب الضمان مصرفاً آخر.

ثانياً: يأخذ المصرف ضمانات كافية من العميل ويدرس حالته الائتمانية بعناية، ثم يأخذ منه وكالة للتنسيق مع المصارف الأخرى.

ثالثاً: يتم التنسيق بين المصرف والبنك الآخر طلباً لضمان عميله، ويوثق المصرف عميله أمام المصرف الآخر. ويكون هذا التنسيق وهذه المخاطبات يستحق عليها المصرف أجراً وعمولة لبذل جاهه لدى المصرف الآخر.

رابعاً: يقوم المصرف الآخر بعد دراسة الحالة باستصدار خطاب ضمان لهذا العميل حسب إجراءات المصرف المتبعة، ويكون دور مصرف العميل هو بمنزلة الوكيل للضمانات التي يقدمها العميل، إذ يقوم بتسييل ضمانات العميل بناء على طلب البنك الآخر، مصدر خطاب الضمان.

خامساً: في حال دعت الحاجة إلى تسييل الضمان، فإن مصرف العميل يخاطب عميله بضرورة تغطية الضمان، إما بتوفير مبلغ نقدي، أو بتمويل العميل من المصرف أو من جهة أخرى؛ لتوفير الغطاء النقدي، أو بتسييل الضمانات.

وبهذه الطريقة يستطيع المصرف أن يأخذ على بذل جاهه في استصدار خطابات الضمان من جهات أخرى، ويكون العميل قد تحقق له غرضه وهو إصدار الخطاب.

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة، ٧٢/٢؛ الفروع، ٢٥٧/٦؛ الإنصاف، ١٢٤/٥.



وهذه الطريقة ربما لا تستحسنها أكثر المصارف؛ لأنها مدعاة لعزوف عملائهم عنهم، وذهابهم إلى المصرف الآخر، ولا شك أن اهتمام المصارف بعملائها وإظهار الكتمان والسرية على عملائها أمر ظاهر في طريقة المصارف، سواء الإسلامية منها أو الربوية.

حكم هذا المنتج البديل:

بعد دراسة هذا المنتج وأنواعه؛ فإنه يظهر للباحث -والله أعلم بالصواب- جواز هذا البديل مع ضرورة اعتبار الضوابط التالية:

الضابط الأول: ألا يكون المصرف الآخر يأخذ أجره على الضمان.

لأنه حينئذ يكون المصرف المنسق معيناً على ما يراه محرماً، ولا يسوغ شرعاً أن يقتات المرء ويتعامل ويتربح بمعاملة يرى أنها محرمة، ولو كانت من المسائل الاجتهادية؛ لأن هذا في حق المصرف نوع من الإعانة على الإثم.

وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز أن يأخذ المصرف «مصدر خطاب الضمان» أجرًا على استصداره لخطاب الضمان، سواء أخذها من العميل أو تقاسم الأجرة مع مصرف العميل المنسق. قال أبو العباس ابن تيمية: «فإن الرجل لا يجوز له أن يعين أحدًا على معصية الله، وإن كان المعان لا يعتقدها معصية، كإعانة الكافرين على الخمر والخنزير»^(١).

الضابط الثاني: يشترط ألا يكون مصرف العميل ضامنًا مبلغ الضمان للمصرف مصدر الخطاب.

لأنه إذا ضمن، فإنه سيعود المصرف «مصدر الخطاب» إلى المصرف «بازل الجاه» بمبلغ الضمان، وإذا عاد صارت الأجرة ليست من بذل الجاه، وإنما لأجل الإقراض أو الاستعداد للإقراض، وهو لا يجوز كما تقدم.

وعلى هذا، فلا يجوز للمصرف أن يلتزم -ولو لعميله- أن يدفع مبلغ الضمان من حسابه، ولو فعل لما جاز له أخذ الأجر بدعوى بذل الجاه.

ولا أرى بأسًا أن يكون ذلك على سبيل التبادل بين البنوك؛ لأنه ليس ثمة محذور شرعي في ذلك، إلا إذا كان ذلك بين عملاء معينين؛ لأنه بدل ما يأخذه المصرف «مصدر الخطاب» يحيل بأجرته إلى المصرف المنسق. أما إذا كان ثمة تبادل بين المصرفين وليس بين عملاء محددين، فلا أرى ثمة مانعًا منه شرعًا، وشبهة أن يكون حيلة إلى أخذ الأجر على الضمان بعيدة، والمالكية قد قرروا أنه إذا كانت التهمة بعيدة، فإنها تكون ساقطة وملغاة^(٢).

(١) الفتاوى الكبرى، ٦/٢٨٥.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل، ٧/١١٢، وقال: (فاستخف ذلك في اليسير؛ إذ بعد عنه أن يكونا قصداً ذلك، ومنع منه في الكثير؛ لقوة التهمة عنده فيه). جامع الأمهات، ص ٣٥٢.

المطلب الثالث

إصدار خطاب التزام سداد أو خطاب ائتمان

وهذا البديل الثالث، وتقوم فكرة هذه المنتج على أساس أن المصرف بدلاً من أن يصدر خطاب ضمان يلتزم فيه بالدفع بالمبلغ المكتوب في الضمان، فإنه يستبدل ذلك بإصدار خطاب التزام بتسديد عميله.

وبدلاً من أن ينص الخطاب على الصيغة المعتادة في خطابات الضمان؛ من التزام المصرف بدفع المبلغ فور طلب الجهة المستفيدة، فإن هذا المقترح يستبدل ذلك بصيغة أخرى لا تلزم المصرف بدفع ما ثبت في ذمة عميله، وإنما ينص بعبارة تقيد التزامه بأن عميله قادر على الوفاء؛ من مثل: «نؤكد لكم التزام عميلنا بأنه سيسدد لكم المبلغ الذي تعهد بتسديده، دون شرط منه أو قيد».

ولا بأس أيضاً بأن يتعهد المصرف بتسييل ضمانات العميل متى ما طلبت الجهة المستفيدة ذلك، وتظهر فائدة هذا المنتج في أن أكثر خطابات الضمان - في الغالب - لا تسدد قيمتها للمستفيد، ولا يُحتاج إليها في الغالب، بسبب وفاء العميل بالتزاماته، خاصة في التزامات العميل كمقاوم مع الجهة المستفيدة؛ كالحكومات؛ فإن غالب تلك الضمانات لا يتم تسييلها، ولأن المصرف لن يقوم بمثل ذلك إلا في حال أخذ من العميل ضمانات وتعهدات كافية، تضمن سداد هذه القيمة من عميله.

ويظهر - والله أعلم - أن هذا البديل المقترح ربما يكون عديم الفائدة؛ لأنه ربما يحتاج إلى موافقة من البنك المركزي، وربما يكون أيضاً مدعاة إلى ضعف خطاب الضمان، والتي تقوم في الغالب مقام التأمين النقدي؛ إذ إن صدور خطاب الضمان من بنك للجهة المستفيدة يعتبر ضماناً كافياً لا يقل عما يؤديه التأمين النقدي؛ لأن قيمة الخطاب واجبة الدفع بمجرد الطلب دون قيد أو شرط، أو حتى على الرغم من اعتراض العميل^(١).

ومما سبق يظهر - والله أعلم - أن مسؤولية المصرف في هذا الخطاب تنحصر في تأكيد قدرة العميل على سداد المبلغ المتعهد به وقت طلب الجهة المستفيدة، والتعهد بتحصيله من العميل وقت الطلب، ويأخذ المصرف عمولة على ذلك؛ لأنها من باب الوكالة بأجر، وأخذ الأجر على الوكالة جائز بالجماع.

(١) ينظر: النظام النقدي لخطابات الضمان المصرفية، ص ٤٤.



وفي حال طلبت الجهة المستفيدة تسهيل الضمان؛ فإنه يتم الآتي:

أولاً: يطلب المصرف من العميل تغطية مبلغ الضمان حالاً؛ إما بتوفير غطاء نقدي من حساباته الجارية من مصارف أخرى، أو عن طريق تمويله من المصرف بالربح المعتاد.

ثانياً: على افتراض أن العميل امتنع من توفير غطاء نقدي أو قبوله بتمويله من المصرف؛ فإن المصرف -وبناء على جواز أخذه للضمانات الكافية التي تضمن تحقق الوفاء من العميل- فإنه قبل استصدار خطاب التزام سداد، فإن المصرف يأخذ وكالة من العميل غير قابلة للنقض، تمكن المصرف بأخذ تمويل من جهة أخرى لحساب عميله، ولا يجوز للمصرف أن يمول العميل؛ لأنه حينئذ يكون حيلة على أخذ الأجر على الضمان، وإذا جاز للمصرف أن يأخذ تمويلاً لحساب العميل من مؤسسة مالية معتبرة؛ فإنه يأخذ هذا المبلغ ويضعه في حساب المستفيد، أو بإصدار شيك مصرفي له، ويأخذ المصرف على كل ذلك وكالة سابقة من العميل.

وتظهر فائدة هذا المنتج في أنه يمكن استصدار مثل هذا الخطاب «خطاب التزام سداد» ولو لم يتمكن العميل من تغطية خطاب الالتزام وقت صدوره، ويمكن أيضاً للمصرف أن يأخذ عمولة على استصدار هذا الخطاب؛ لأنه لا يعد التزاماً بضمان ما في ذمة عميله، وإنما هو ضمان كفاءة عميله وتوكله عنه بتحصيل المبلغ، بتسهيل الضمانات إن كان لديه ضمانات كافية، أو بأخذ تمويل باسمه وكالة عنه من جهة أخرى.



الختام

الضمان له عدة إطلاقات عند الفقهاء، ليشمل ضمان العقود، وهو: «الالتزام المقرون بعقد من العقود المالية»، وضمن المتلفات، وهو: «عبارة عن تعويض مفسدة مالية». والضمان الذي هو التزام الضامن بما لدى المضمون عنه.

خطاب الضمان يقوم على أساس عقد الوكالة، إذا كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، وعلى أساس عقد الضمان إذا كان خطاب الضمان غير مغطى.

إذا كانت الزيادة أكثر من ثمن المثل المعتاد في المصاريف الإدارية لاستصدار خطاب ضمان، فيكون حيلة على أخذ الأجر على الضمان نفسه.

ينبغي مراعاة أنه لا يجوز للمصرف أن يجعل هذه الأجرة على المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان نوعاً من الاسترباح، الذي ربما يجعل قائمة الأجر على خطاب الضمان في ميزانيات المصرف، بحيث تجعل أجرة المثل مربوطة بمبلغ الضمان، بل لا بد أن يكون مبلغاً مقطوعاً مراعى فيه العمل والأجرة، والقيمة المثلية الحقيقية للخدمة التي سيبدلها المصرف فيما لو أنيطت بجهة مستقلة.

الحرص على عدم مخالفة المسائل المجمع عليها، أو التي لا يعرف مخالف لها من العلماء المتقدمين، إلا بدليل ظاهر.

عدم جواز أخذ العوض على الضمان؛ لأنه في حالة أداء الضامن مبلغ الضمان فإنه يكون من القرض الذي جر نفعاً للمقرض.

يجوز إصدار خطاب الضمان عن طريق تمويل العميل بمبلغ الضمان، بضوابط ذكرت في البحث.



يجوز أخذ الأجر على بذل الجاه بضوابط ذكرت في البحث؛ لأن الجعل إنما هو في مقابلة ما بذل من عمل تجاهه فصارت جعالة، وبذل المال للجعالة جائز. يجوز بذل المصرف جاهه لدى مصرف آخر لاستصدار خطاب ضمان لعميله، بضوابط ذكرت في البحث.



فهرس المصادر

١. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة. د.مبارك آل سليمان، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض.
٢. الإشراف على مذهب أهل العلم، ابن المنذر، قطر، ١٤٠٦هـ.
٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
٤. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د.عبدالله الطيار، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي الحنفي، المكتبة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، تحقيق: محمد عليش.
٧. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، أحمد الطحطاوي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٨هـ.
٨. الحاوي الكبير، الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٩. خطابات الضمان وتكييفها، د.أحمد حسن الحسني، بحث في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي.
١٠. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عبدالله المتر، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.
١١. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
١٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
١٣. سنن ابن ماجه، أبو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى.
١٤. سنن أبي داود، أبو داود السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
١٥. سنن الدارقطني، أبو الحسن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرزالله، أحمد برهوم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.



١٦. سنن الدرامي، أبو محمد الدرامي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تحقيق: فواز أحمد، خالد السبع العلمي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٧. السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية، الكاتبة بالهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٨. الشرح الصغير، الدردير، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣م.
١٩. الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، الدكتور: محمد عبد العزيز اليمني، دار كنوز إشبيلية، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٢٠. ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٢١. الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، مؤسسة الشرق، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
٢٢. عقد الضمان المالي، عبد الرحمن الأطرم.
٢٣. العقود التجارية وعمليات البنوك، د. محمد الجبر، الرياض، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
٢٤. العقود المالية المركبة، عبد الله العمراني، كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٢٥. العقود وعمليات البنوك التجارية، د. علي البارودي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٢٦. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د. علي جمال الدين عوض، دار الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨١م.
٢٧. الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، ندوات البركة «١-٦»، مجموعة دلة البركة، ١٤١٠هـ.
٢٨. فتح القدير شرح الهداية، الكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٢٩. الفروق مع حاشية ابن الشاطب عليه، القرايف، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
٣٠. قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، تقديم الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٣١. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٢. القواعد النورانية الفقهية، ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣٣. المبدع شرح المقنع، برهان الدين ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.



٣٤. المبسوط، السرخسي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، تحقيق: خليل محيي الدين، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٥. مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ.
٣٦. مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد الثامن.
٣٧. مجلة البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، العدد (٥٩)
٣٨. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، دار الوفاء، مصر، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ.
٣٩. المجموع شرح المذهب، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي.
٤٠. المدونة الكبرى، مالك بن أنس برواية سحنون التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤١. المستدرک على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٤٢. مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.
٤٣. المعاملات المالية المعاصرة، عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٤٤. مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٥. المغني شرح الخرقي، ابن قدامة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، تحقيق: عبدالله محسن التركي، عبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.
٤٦. المقدمات المهمات، ابن رشد الجد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
٤٧. الموافقات، الشاطبي، دار ابن عصفان، الخبر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٤٨. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د.حسن الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.



٤٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٥٠. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، د. محيي الدين إسماعيل، مطابع الطنطاوي، القاهرة، ١٩٧٨م.
٥١. النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، عبد الحميد عبودة، معهد الإدارة.
٥٢. النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دكتور سليمان رمضان محمد عمر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
٥٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.



محتويات البحث:

٥٠٥	المقدمة
٥٠٩	المبحث الأول: تعريف خطاب الضمان المصري
٥١٢	المبحث الثاني: أنواع خطابات الضمان
٥١٧	المبحث الثالث: التكيف الفقهي لخطاب الضمان
٥٢٣	المبحث الرابع: أخذ الأجرة على خطاب الضمان
٥٢٣	المطلب الأول: أخذ الأجرة مقابل نفقات الضمان
٥٢٩	المطلب الثاني: أخذ الأجرة مقابل الضمان «الالتزام المجرد
٥٤٣	المبحث الخامس: البدائل المعاصرة لأخذ الأجرة على خطاب الضمان
	المطلب الأول: إصدار خطاب الضمان عن طريق تمويل العميل مبلغ
٥٤٣	الضمانة
	المطلب الثاني: بذل المصرف جاهه لدى مصرف آخر لاستصدار خطاب
٥٤٨	ضمان لعميله
٥٥٢	المطلب الثالث: إصدار خطاب التزام سداد أو خطاب ائتمان
٥٥٤	الخاتمة
٥٥٦	فهرس المصادر والمراجع



القوامة وأحكامها الفقهية

دراسة فقهية مقارنة

إعداد:

أ.د. وفاء بنت عبدالعزيز السويلم
الأستاذة بقسم الفقه كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





المستخلص

تقوم الدراسة ببيان مفهوم القوامة، والأحكام الفقهية التي تتعلق بها. وتهدف إلى: تجلية مفهوم القوامة، والألفاظ ذات الصلة (الألفاظ الشرعية - المصطلحات الحادثة)، وأدلة مشروعيتها، والحكمة منها، والآثار المترتبة عليها، ومنهج الدراسة هو: المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي المقارن، وأهم نتائج الدراسة: أن القوامة مشروعة، وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة والمعقول، وبيان الألفاظ ذات الصلة بالقوامة الشرعية كالوصاية، والولاية، ونحوهما، أو المصطلحات الحادثة كالسلطة الذكورية أو الوصاية الذكورية، وغيرها مما يراد لتشويه المعاني الصحيحة الشرعية، وبيان الحكمة منها كتنظيم شأن الأسرة، وتوحيد رئاستها، ثم تفصيل ما يتعلق بآثارها التي منها: رعاية الزوجة والقيام على شؤونها، وإحسان عشرتها بما يشمل المعاشرة القولية وال فعلية، ووجوب طاعة الزوج في المعروف، واستئذان الزوج في الخروج من المنزل بما لا يمس الأسرة بأذى مع مراعاة قواعد الشرع العامة في هذا الأمر بما لا يكون فيه ضرر على الزوجة، واستئذان الزوج في إجارة نفسها للعمل، واستئذان الزوج في إدخال الآخرين منزله فيما لا يعلم رضا الزوج، فإن علمت رضاه به جاز إدخاله بلا إذن، واستئذان الزوج في إرضاع ولدها من غيره، وله المنع ما لم يضطر الصغير إليها ويخشى عليه التلف، وتقويم الزوج سلوك زوجته إذا ما حصل منها تقصير وعصيان لأداء حقوقها الواجبة وفق التدرج المذكور في القرآن؛ بالبداية بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب، ومن أهم التوصيات: نشر الوعي والتثقيف للأسرة، ولا سيما الزوجين، لبيان حقوق كل منهما وتجليه المراد بالقوامة بما يكتل حسن استخدامها دون إساءة للمرأة، وتجليه ما تتعرض له المصطلحات الشرعية بشكل عام، والقوامة بشكل خاص، من تلاعب لتشويهها وإظهارها بصورة سيئة تنفر من التمسك بها، وتأسيس منظمات ولجان للأسرة يكون من مهامها نشر الوعي الديني بكيفية التعامل السامي بين الزوجين، وحل ما يطرأ من مشكلات من منطلقات شرعية، وطرح البديل الإسلامي حال تجاوز الزوج في استخدامها.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثره إلى يوم الدين، وبعد:

فلقد كثرت في الآونة الأخيرة الحديث عن حقوق الإنسان بشكل عام، والمرأة بشكل خاص، وعقد لأجل ذلك مؤتمرات، وأصدرت موثيق، وتحت ذلك الستار انتهكت حقوقها باسم المساواة، أو الحرية، واتهمت كثير من المفاهيم الإسلامية -بالغمز تارة، والتصريح أخرى- أنها السبب في تخلف المرأة المسلمة زعموا، ومن تلك المفاهيم «القوامة»؛ رغبة منهم في ذلك حصن المرأة المسلمة التي شرفها الله عز وجل وحماها بها.

وقد استخدمت في ذلك أساليب عديدة؛ كتشويه القوامة، وإظهارها بصورة سيئة، أو تفسير النصوص بما يخالف ما جاء عن أهل العلم، رحمهم الله تعالى، وتخطئتهم فيما ذهبوا إليه.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: «لا تجد مبتدعاً ممن ينسب إلى الملة إلا وهو يستشهد على بدعته بدليل شرعي؛ فينزله على ما وافق عقله وشهوته»^(١).

لأجل ذلك رأيت أن من واجبي تجلية حقيقة القوامة من خلال بحث: «القوامة وأحكامها الفقهية»؛ لعلي أسهم في كشف ما أثير حولها بعون الله تعالى.

أسباب الاختيار

عدم وجود كتاب مستقل -حسب ما اطلعت عليه- عن القوامة والأحكام الفقهية المتعلقة بها إلا ما سيشار إليه عند ذكر الدراسات السابقة.

(١) الاعتصام، ١/ ١٢٤.



١. سعي كثير من المنظمات الدولية، من خلال حقوق الإنسان، إلى تشويه مفهوم «القوامة»، وأنه السبب في انتهاك حقوق المرأة في الإسلام، وأن هذا المفهوم يعد تمييزاً ضد المرأة؛ فيجب اتخاذ التدابير اللازمة لإلغائه.
٢. جهل كثير من الناس بحقيقة القوامة، وسوء تطبيقها عند بعضهم.
٣. نشر الوعي والتثقيف للمرأة وتوضيح حقيقة القوامة وأحكامها الفقهية، وإبراز جوانبها المشرفة؛ لتعزز بها، وتعلم ما لها من حقوق؛ لتقف سداً منيعاً ضد ما يدعى عليها من ظلم.

الدراسات السابقة

اطلعت فيما يتعلق بالقوامة على ما يأتي:

أولاً: كتاب «قوامة الرجل وخروج المرأة للعمل - العلاقة والتأثير»، للمؤلف محمد بن سعد آل سعود، وقد تعرض في جزء يسير من الكتاب للقوامة إجمالاً من حيث بيان الأدلة عليها دون بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها، وجل الكتاب يتحدث عن ظروف خروج المرأة للعمل وأثره على أسرته.

ثانياً: كتيب «فصل الخطاب في وجوب الجماعة والقوامة والحجاب»، للمؤلف رجائي ابن محمد المصري المكي، وهو كتاب وعظي ذكر فيه بعض الأدلة على القوامة.

ثالثاً: كتاب «قوامة النساء - المشكلة والحل الإسلامي» للمؤلفة زينب بنت عبد السلام أبو الفضل، وهو كتاب جيد، إلا أنه أشبه ما يكون بكتاب ثقافي لا فقهي تحدثت فيه الكاتبة عن طرق ترسيخ المفاهيم الخاطئة عن القوامة، وبعض مظاهرها السيئة، وافترض تولي المرأة القوامة، ونحو ذلك، ولم تشر إلى الأحكام الفقهية إلا في بعض المواضع إجمالاً.

رابعاً: كتاب «نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي - فقه المرأة - الوصية والإرث والقوامة والتعددية واللباس»، للمؤلف محمد شحرور، وهو كتاب ثقافي لا فقهي حاول صاحبه إعادة تفسير النصوص بناء على متغيرات العصر كما يزعم، فقال: «فكان لا بد بعد أن رأينا هذا كله من إعادة قراءة آيات الإرث، وآيات القوامة طبقاً للسيرورة التاريخية والسيرورة الاجتماعية»^(١).

(١) ص ٣١٦

خطة البحث

يشمل البحث مقدمة وتمهيداً ومبحثين وخاتمة.

التمهيد: في تعريف القوامة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القوامة.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القوامة في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف القوامة في الاصطلاح.

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنيين.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الألفاظ الشرعية.

المسألة الثانية: المصطلحات الحادثة. «السلطة الذكورية- الوصاية الذكورية»

المبحث الأول: أدلة مشروعية القوامة والحكمة منها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الأدلة من الكتاب.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة.

المطلب الثالث: الأدلة العقلية.

المطلب الرابع: الحكمة من القوامة.

المبحث الثاني: آثار القوامة.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: رعاية الزوجة والقيام على شؤونها.

المطلب الثاني: طاعة الزوج في المعروف.

المطلب الثالث: استئذان الزوج في الخروج من المنزل.

المطلب الرابع: استئذان الزوج في إجارة نفسها.

المطلب الخامس: استئذان الزوج في إدخال الآخرين منزله.



المطلب السادس: استئذان الزوج في إرضاع ولدها من غيره.

المطلب السابع: تقويم سلوك الزوجة.

الخاتمة:

وفيها أبين أهم النتائج أو التوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

منهج البحث

سيتم في البحث المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي المقارن، من خلال بيان مفهوم القوامة، وبيان مشروعيتها، والحكمة منها، والآثار المترتبة عليها، وذلك باستقراء وتحليل ما ورد في المراجع العلمية الأصيلة التي تناولت موضوع البحث، مع الاستعانة بالمنهج الاستنباطي لاستخراج آراء العلماء المقارنة في مسائل البحث.

وسيكون البحث وفق الآتي:

أولاً: عرض مسائل البحث من خلال أقوال أهل العلم المتقدمين، رحمهم الله تعالى، وتوثيق أقوالهم من كتب أهل المذهب نفسه.

ثانياً: إذا كانت المسألة محل اتفاق يذكر حكمها مع أدلته.

ثالثاً: إذا كانت المسألة محل اختلاف فتذكر الأقوال في المسألة، ومن قال بها من المذاهب الأربعة، مع إتباع القول بأدلته، وبيان وجه الاستدلال إن احتيج إليه، وما ورد عليه من مناقشة، وما أجيب به عنه، ثم يذكر القول المترجح من خلال الأدلة.

رابعاً: عزو الآيات القرآنية إلى سورها.

خامساً: تخريج الأحاديث الواردة، وما لم يكن في الصحيحين منها أبين درجته.

سادساً: شرح الألفاظ الغريبة معتمدة على كتب اللغة الأصيلة.

سابعاً: وضع فهرس للمصادر وفق ترتيب حروف الهجاء من غير اعتبار (ال) التعريف أو ابن أو أب.

هذا، وأسأل المولى - جل وعلا - التوفيق والسداد، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمني، وأستغفر الله منه.



التمهيد

في تعريف القوامة

المطلب الأول

تعريف القوامة

المسألة الأولى: تعريف القوامة في اللغة

القوامة: من قام يقوم قومًا وقيامًا وقومة وقامة، فهو قائم من قوم وقيم وقوام وقيام، وورد القيام وما يتصرف منه في القرآن على وجوه: بمعنى أداء الصلاة، كما في قوله جل ذكره: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ١١٠]، وبمعنى قيام المعيشة، كما في قوله جل ذكره: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥]، أي جعله مما يقيمكم ويمسككم، وبمعنى قيام الرجال بمصالح النساء، كما في قوله جل ذكره^(١): ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]، فالقيام هنا بمعنى المحافظة والإصلاح^(٢)، وقام الرجل على المرأة مانها، وإنه لقوام عليها مائن لها، وهو من قولهم: قمت بأمرك، فكأن المعنى: الرجال متكفلون بأمر النساء معنيون بشؤونهن^(٣).



(١) بصائر ذوي التمييز، ١ / ١٢٨٦.

(٢) لسان العرب، ١٢ / ٤٩٦-٤٩٧.

(٣) لسان العرب، ١٢ / ٥٠٣.

المسألة الثانية: تعريف القوامة في الاصطلاح

يمكن تعريف القوامة في الاصطلاح بأنها:

تولي الزوج تدبير أمور زوجته والإنفاق عليها، وحفظها، وصيانتها، والقيام بمصالحها، وإمساكها في بيتها، وتأديبها في الحق بما هو مؤتمن عليه^(١).

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنيين

بالنظر إلى التعريف اللغوي للقوامة والتعريف الاصطلاحي نجد أن التعريف الاصطلاحي لا يكاد يخرج عن التعريف اللغوي؛ فهو يدور حول الحفظ والصيانة والتدبير والإصلاح، وهذه المعاني التي تتراد بالقوامة في الاصطلاح.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

المسألة الأولى: الألفاظ الشرعية

هناك ألفاظ لها صلة بالقوامة من ذلك:

أولاً: الوصاية.

وعرفت عند الحنفية بأنها: «الوصاية..... طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته»^(٢).

وعرفت عند المالكية بأنها: «إسناد النظر في أمر المحجور أو تنفيذ وصية لثقة مأمون»^(٣).

وعرفت عند الشافعية بأنها: «العهد إلى من يقوم على من بعده»^(٤).

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ١٤٨/٣؛ أحكام القرآن لابن العربي، ٥٣٠/١؛ تفسير القرطبي، ١٦٩/٥؛ التفسير الكبير،

٧١/١٠؛ تفسير البغوي، ٤٢٢/١؛ زاد المسير، ٧٤/٢؛ تفسير السعدي، ١٧٧/١.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٦٤٧/٦.

(٣) مواهب الجليل، ٣٦٤/٦.

(٤) نهاية المحتاج، ٤٠/٦.

وعرفت عند الحنابلة بأنها: «الأمر بالتصرف بعد الموت؛ كوصيته إلى من يغسله، أو يصلي عليه إمامًا، أو يتكلم على صغار أولاده، أو يزوج بناته، ونحوه»^(١).
وعرفت أيضًا بأنها: إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات، أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم^(٢).
ولعل هذا التعريف أقرب؛ إذ يجمع كثيرًا من الأمور التي يوصى بها، سواء في نفسه، أو من تحته.

ثانيًا: الولاية

«تفويض القول على الغير، شاء أو أبى»^(٣).

وعرفت بأنها: سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكن من رعاية المولى عليه من نفس ومال^(٤).

وهذا التعريف أقرب؛ لكونه حدد كون الولاية على المولى عليه بخلاف التعريف الأول، فكأن لفظه (الغير) أعم، أيًا كان ذلك الغير، وهو خلاف المقصود من الولاية.

ثالثًا: تعريف الوكالة

عرفت عند الحنفية بأنها: «إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم»^(٥).

وعرفت عند المالكية بأنها: «نيابة عن الموكل.. فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه»^(٦).

وعرفت عند الشافعية بأنها: «تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة، ليفعله في حياته»^(٧).

وعرفت عند الحنابلة بأنها: «استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة»^(٨).

والتعريف الأخير من أجمع التعريفات، فقد نص على من يصح منه التوكيل، وما يصح فيه التوكيل.

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٥٣/٢.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٦ / ٣٤.

(٣) الدر المختار، ٥٥/٢؛ البحر الرائق، ١١٧/٣؛ أنيس الفقهاء، ١٤٨/١.

(٤) الولاية على النفس، ص ٥.

(٥) البحر الرائق، ١٣٩/٧.

(٦) التاج والإكليل، ١٨١/٥.

(٧) فتح الوهاب، ٣٧٢/١.

(٨) كشاف القناع، ٤٦١/٣.



ووجه ذكر الألفاظ ذات الصلة نظراً لما يحدث من خلط عند بعض الناس في مفهوم القوامة، إذ لا يتم التفريق بينها، فيدخلون من ضمنها القوامة، ومن هنا تم التعريف بما قد يكون له علاقة بوجه من الوجوه.

المسألة الثانية: المصطلحات الحادثة

تتعرض المصطلحات الشرعية لحمولات التغيير والتزييف لأهداف مختلفة يرمي بها صاحبها؛ إما إلى تشويه المعاني الصحيحة والآداب الفاضلة، لإظهارها بصورة سيئة تنفر من التمسك بها، أو تحسين المعاني السيئة والأخلاق الفاسدة، لإظهارها بمظهر حسن يرغب في الانسياق خلفه مصداقاً لما أخبر به النبي ﷺ في الحديث الذي رواه أبو مالك الأشعري رضي الله عنه حيث قال: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»^(١).

يقول ابن القيم^(٢): «من تأمل المقالات الباطلة والبدع كلها، وجدها قد أخرجها أصحابها في قوالب مستحسنة، وكسوها أفاضاً يقبلها بها من لم يعرف حقيقتها».

وقد تكرر في التاريخ أكثر من مرة أن الأمة إذا ضعفت ودب فيها الوهن انطوت تحت سلطان الغالب ودانت له بالتبعية الماسخة، منصهرة في قلبه وعاداته ابتغاء مرضاته، وهكذا قل في أمتنا اليوم؛ فإنها لاستقبال كل وافد أجنبي إليها أسرع إليه من قالة السوء إلى أهلها، بل تبدي التباهي وإظهار الفخار، وأن هذا من علامات التقدم والرفق، ومن أسوأ مظاهر التبعية الماسخة في جوتلكم الأهواء الهادئة منابذة المصطلحات الشرعية، والإجهاز عليها بمصطلحات دخيلة مرفوضة لغة وشرعاً وحساً ومعنى^(٣).

ومن الألفاظ الشرعية التي هوجمت بغرض التنفير منها: «القوامة»، فأطلق عليها: «السلطة الذكورية - الوصاية الذكورية»؛ حتى تنفر المرأة من الانصياع لهذه القوامة، وتبرزها على أنها تسلط ذكوري، أو أنها وصاية ذكورية، والمرأة في مقابلها مقهورة أمام هذا التسلط الذي يكون من الذكر، مما يشعر بأن هذا الأمر يمكن أن يمارسه أي ذكر تجاهها، وليس الزوج، وفي مقابل ذلك أغفلت المعاني الرائعة التي تكتنفها القوامة؛ من القيام بأمر الزوجة وما تحتاج إليه، وحفظها، والعناية بشؤونها.



(١) رواه أحمد في مسنده، ٢٤٢/٥، (٢٢٩٥١)؛ وابن حبان في صحيحه، ١٦٠/١٥، (٦٧٥٨)؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأشرية، باب الخمر يسمونها بغير اسمها، ١١٢٢/٢، (٢٢٨٤)؛ والطبراني في الكبير، ٢٨٢٣/٢، (٢٤١٩). وقال ابن حجر: وصححه ابن حبان، وله شواهد كثيرة، منها لابن ماجه، وساق الحديث ثم قال: ورواه أحمد... وسنده جيد. (فتح الباري، ٥١/١٠)، وقال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات. (مجمع الزوائد، ٥٧/٥).

(٢) إعلام الموقعين، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠.

(٣) ينظر: معجم المناهي اللفظية، ص ٢٥٨.



المبحث الأول

أدلة مشروعية القوامة والحكمة منها

المطلب الأول

الأدلة من الكتاب

الأصل في ثبوت القوامة قول الله جل وعلا: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

قال ابن العربي^(١): هو أمين عليها يتولى أمرها، ويصلحها في حالها، قاله ابن عباس. وقال البغوي^(٢): والقوام والقيم بمعنى واحد، والقوام أبلغ، وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب.

ويقول القرطبي^(٣): أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن.... وقوام فعّال للمبالغة، من القيام على الشيء، والاستبداد بالنظر فيه، وحفظه بالاجتهاد؛ فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد، وهو أن يقوم بتدبيرها، وتأديبها، وإمساكها في بيتها، ومنعها من البروز، وأن عليها طاعته، وقبول أمره ما لم تكن معصية. وفي قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ما يدل على القوامة.

قال الجصاص^(٤): أخبر الله تعالى في هذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقاً، وإن الزوج مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله، ولم يبين في هذه الآية ما لكل واحد منهما على صاحبه من الحق مفسراً، وقد بينه في غيرها وعلى لسان رسوله ﷺ.

(١) أحكام القرآن، ١/٥٣٠.

(٢) تفسير البغوي، ١/٤٢٢.

(٣) تفسير القرطبي، ٥/١٦٨-١٦٩.

(٤) أحكام القرآن، ٢/٦٨.



ويقول القرطبي^(١): وعلى الجملة، «فدرجة» تقتضي التفضيل، وتشعر بأن حق الزوج عليها أوجب من حقها عليه... وقال ابن عباس رضي الله عنهما: الدرجة إشارة إلى حض الرجال على حسن العشرة، والتوسع للنساء في المال والخلق، أي أن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه. قال ابن عطية: وهذا قول حسن بارع.

وقال الرازي^(٢): وإذا ثبت فضل الرجل على المرأة في هذه الأمور، ظهر أن المرأة كالأسير العاجز في يد الرجل، ولهذا قال رضي الله عنهما: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عندكم عوان»^(٣)، وفي خبر آخر قال: «اتقوا الله في الضعيفين؛ اليتيم والمرأة»^(٤)، وكأن معنى الآية أنه لأجل ما جعل الله للرجال من الدرجة عليهم في الاقتدار، كانوا مندوبين إلى أن يوفوا من حقوقهن أكثر، فكان ذكر ذلك كالتهديد للرجال في الإقدام على مضارتهن وإيذائهن؛ وذلك لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر كان صدور الذنب عنه أفتح، واستحقاقه للزجر أشد.

المطلب الثاني

الأدلة من السنة

وردت أدلة من السنة تدل على ثبوت القوامه من طرق عدة، ومن تلك الأحاديث ما يأتي:

١. ما روى عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا صلت المرأة خمسه، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت»^(٥).
٢. ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده، ما من رجل

(١) تفسير القرطبي، ١٢٥/٣.

(٢) التفسير الكبير، ٨٢/٦.

(٣) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب حقوق الزوج، باب كيف الضرب، ٢٧٢/٥، (٩١٦٩)؛ وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، ٥٩٤/١، (١٨٥١)؛ والترمذي في سننه، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، ٤٦٧/٢، (١١٦٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب حقوق الزوج، باب حق المرأة على زوجها، ٣٦٣/٥، (٩١٤٩)؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأدب، باب حق اليتيم، ١٢١٢/٢، (٣٦٧٨)؛ والحاكم في المستدرک، ١٢١/١، (٢١١)؛ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال البوصيري: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. (مصباح الزجاجة، ١٠٣/٤).

(٥) رواه أحمد في مسنده، ١٩١/١، (١٦٦١)؛ والطبراني في المعجم الأوسط، ٢٤/٥، (٤٥٩٨)؛ وابن حبان في صحيحه، ٤٧١/٩، (٤١٦٣)، وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقيه رجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد، ٣٠٦/٤).

يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه، إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها»^(١).

٢. ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه»^(٢).

٤. ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه»^(٣).

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

أن الزوج استحق على امرأته الأمور المذكورة في الأحاديث بسبب قوامته عليها في النكاح.

المطلب الثالث

الأدلة العقلية

ومما يمكن الاستدلال به على القوامة من المعقول:

إن الحياة الزوجية عيش مشترك بين اثنين، فهي بمنزلة شركة، وكل شركة بين اثنين فأكثر بحاجة إلى رئيس وقيم عليها يكون الرجوع إليه عند الاختلاف، والزوج؛ بما أودعه الله عز وجل من تركيب، وبما أوجب عليه من تكاليف، هو المخول للقيام بهذه المهمة^(٤).

المطلب الرابع

الحكمة من القوامة

تقدم أن كل اجتماع لا بد له من رئيس يرجع إليه عند الاختلاف، وإلا فإن الشورى

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، ١٠٦٠/٢، (١٤٣٦).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها، ١٩٩٤/٥، (٤٨٩٩).

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ٨٩٠/٢، (١٢١٨).

(٤) ينظر: المفصل في أحكام المرأة، ٢٧٨/٧.



التي امتدح الله تعالى المؤمنين عليها هي الأولى، حيث يقول جل ذكره: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُرُوكَ رَبِّهِمْ﴾ [الشورى: ٢٨]، وهذا ما ينبغي أن يسود العلاقة الزوجية المبنية على الألفة والمحبة، وهكذا كان عليه الصلاة والسلام مع زوجاته، فقد كنَّ يراجعن النبي ﷺ في كثير من الأمور، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام عليهن ذلك^(١).

وكون الأمر شورى لا يعني أن لا قوامة للرجل، بل إنه عند الاختلاف لا بد من الوصول إلى قرار، وذلك يكون للرجل بما أودعه الله عز وجل من تركيب، وبما أوجب عليه من تكاليف.

وهذه القوامة قاعدة تنظيمية تستلزمها هندسة المجتمع واستقرار الأوضاع في الحياة الدنيا، ولا تسلم الحياة في مجموعها إلا بالتزامها، فهي تشبه قوامة الرؤساء وأولي الأمر التي لا تستلزم أن يكون الرؤساء أفضل من كل المحكومين، ولكنها ضرورة يستلزمها المجتمع الإنساني، ويأتم المسلم بالخروج عليها مهما يكن من فضله على ولي الأمر في العلم أو الدين^(٢).

وقد يحصل من بعضهم سوء فهم للقوامة، يجعله يسيء التعامل مع المرأة متذرعاً بما لم يفقهه من القوامة، ومثل تلك السلوكيات الخاطئة تكون مبرراً لمن يصطاد في الماء العكر، ومن ثم ينادي بإلغاء القوامة أو تشويه صورتها.

يقول الدكتور مصطفى السباعي^(٣): كل نظام في الدنيا يساء استعماله، وكل صاحب سلطة لا بد من أن يتجاوزها إذا كان سيئ الأخلاق ضعيف الوازع الديني، ومع ذلك فلا يخطر في البال أن تُلغى الأنظمة الصالحة لأن بعض الناس يسيئون استعمالها، أو أن لا تعطى لأحد في الدولة أي صلاحية، لأن بعض أصحاب الصلاحيات تجاوزوا حدودها، إن الإسلام أقام دعامة الأولى في أنظمتها على يقظة ضمير المسلم واستقامته ومراقبته لربه، وقد سلك لذلك سبلاً متعددة، تؤدي - إذا روعيت بدقة وصدق - إلى يقظة ضمير المسلم وعدم إساءته ما وكل إليه من صلاحيات.



(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب تبغى مرضاة أزواجك، ٤/١٨٦٧، (٤٦٢٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء، ١١٠٨/٢، (١٤٧٩).

(٢) حصوننا مهددة من داخلها، ص ١١٨.

(٣) المرأة بين الفقه والقانون، ص ١٢٢-١٤٧.



المبحث الثاني

آثار القوامة

المطلب الأول

رعاية الزوجة والقيام على شؤونها

القوامة - كما تقدم في تفسيرها - تعني رعاية الزوجة، والقيام على شؤونها، وقد دل على ذلك ما يلي:

قول الله جل وعلا: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

قال ابن العربي^(١): هو أمين عليها، يتولى أمرها، ويصلحها في حالها، قاله ابن عباس. ويقول القرطبي^(٢): أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن.

وقال الرازي^(٣): القَوَّام اسم لمن يكون مبالغاً في القيام بالأمر، يقال هذا قيم المرأة وقوامها، للذي يقوم بأمرها ويهتم بحفظها.

قول الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال ابن عباس رضي الله عنه: الدرجة إشارة إلى حض الرجال على حسن العشرة والتوسع للنساء في المال والخلق، أي إن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه^(٤).

قال الرازي^(٥): معنى الآية أنه لأجل ما جعل الله للرجال من الدرجة عليهن في

(١) أحكام القرآن، ١/٥٣٠.

(٢) تفسير القرطبي، ٥/١٦٨-١٦٩.

(٣) التفسير الكبير، ١٠/٧١.

(٤) تفسير القرطبي، ٣/١٢٥.

(٥) التفسير الكبير، ٦/٨٢.



الاقتدار كانوا مندوبين إلى أن يوفوا من حقوقهن أكثر، فكان ذكر ذلك كالتهديد للرجال في الإقدام على مضارتهن وإيذائهن، وذلك لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر كان صدور الذنب عنه أقبح، واستحقاقه للزجر أشد.

وهذه القوامة تستدعي حسن العشرة لا الإساءة كما يحلو لبعضهم تصويرها. وقد أمر سبحانه وتعالى بحسن معاشرتهن، ومما يدل عليه:

أ- قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝١٩﴾ [النساء: ١٩].

يقول ابن كثير^(١): أي طيبوا أقوالكم لهن، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تحب ذلك منها فافعل أنت بها مثله... وكان من أخلاقه ﷺ أنه جميل العشرة، دائم البشر، يداعب أهله ويتلطف بهم، ويوسعهم نفقة، ويضاحك نساءه.

ويقول السعدي^(٢): وهذا يشمل المعاشرة القولية والفعلية، فعلى الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف؛ من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وبذل الإحسان، وحسن المعاملة، ويدخل في ذلك النفقة والكسوة ونحوهما، فيجب على الزوج لزوجه المعروف من مثله لمثلها في ذلك الزمان والمكان، وهذا يتفاوت بتفاوت الأحوال. ولا شك أن لحسن العشرة أثراً طيباً على الحياة، وعلى المرأة بشكل خاص، وفي ذلك يقول ابن العربي^(٣):

فأمر الله سبحانه الأزواج إذا عقدوا على النساء أن يكون أدمة^(٤) ما بينهم، وصحبتهم على التمام والكمال؛ فإنه أهدأ للنفس، وأقر للعين، وأهنأ للعيش، وهذا واجب على الزوج.

ب- قوله تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال الشافعي^(٥): وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه، وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه، ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته.

(١) تفسير ابن كثير، ٤٦٧/١.

(٢) تفسير السعدي، ١٧٢/١.

(٣) أحكام القرآن، ٤٦٨/١.

(٤) (أدم) الهزمة والبدال والميم أصل واحد، وهو الموافقة والملاءمة. (مقاييس اللغة، ١/ ٧١).

(٥) أحكام القرآن، ٢٠٤/١.

وقال ابن قدامة^(١): وقال بعض أهل العلم: التماثل هاهنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، ولا يمتلئه به، ولا يظهر الكراهة، بل يبشر وطلاقة، ولا يتبعه أذى ولا منة.... وهذا من المعروف، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه، والرفق به واحتمال أذاه.

المطلب الثاني

طاعة الزوج في المعروف

إن من طبيعة المؤمنة الصالحة، ومن صفتها الملازمة لها، بحكم إيمانها وصلاتها، أن تكون قانئة مطيعة. والقنوت: الطاعة عن إرادة وتوجه ورغبة ومحبة، لا عن قسر وإرغام.. وهذا الذي يليق بالسكن والمودة والستر والصيانة بين شطري النفس الواحدة في المحضن الذي يرضى الناشئة^(٢)، ومما يدل على وجوب طاعتها لزوجها بالمعروف ما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]، فقد أفاد ذلك لزومها طاعته؛ لأن وصفه بالقيام عليها يقتضي ذلك^(٣).

٢. قوله تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤]، قال ابن عباس: يعني مطيعات لأزواجهن^(٤)، وقال القرطبي^(٥): هذا كله خبر، ومقصوده الأمر بطاعة الزوج والقيام بحقه في ماله وفي نفسها في حال غيبته.

٣. قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤]، أي إذا أطاعت المرأة زوجها في جميع ما يريد منها مما أباحه الله له منها، فلا سبيل له عليها بعد ذلك، وليس له ضربها ولا هجرانها^(٦)، فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج^(٧)، وقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ

(١) المغني، ٢٢٣/٧.

(٢) في ظلال القرآن، ٦٥٢/٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٦٨/٢.

(٤) تفسير ابن كثير، ٤٩٢/١.

(٥) تفسير القرطبي، ١٧٠/٥.

(٦) تفسير ابن كثير، ٤٩٢/١.

(٧) بدائع الصنائع، ٣٣٤/٢.



- كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٢﴾ [النساء: ٣٤] تهديد للرجال إذا بغوا على النساء من غير سبب؛ فإن الله العلي الكبير وليهن، وهو منتقم ممن ظلمهن وبغى عليهن^(١).
٤. عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي من أي أبواب الجنة شئت»^(٢).
٥. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله ﷺ أي النساء خير؟ قال: الذي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه فيما يكره في نفسها وماله»^(٣).
- وتكون طاعتها له في حدود المعروف، وأما إذا خالف أمر الشرع، فلا طاعة له؛ لعموم الأمر بالطاعة ما لم تكن بمعصية، وقد دل على ذلك ما روى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف»^(٤).

المطلب الثالث

استئذان الزوج في الخروج من المنزل

تقدمت الإشارة إلى الحكمة من مشروعية القوامة، وأنها لرعاية الأسرة، وتنظيم أمورها، فكان لا بد لهذه الأسرة من قائد، وهو الزوج، يحفظ للأسرة كيانها، ويمنع مما قد يؤثر في هذا الكيان، ولا ريب أن خروج المرأة المنوط بها رعاية الأبناء والقيام على شؤون الأسرة، يحتاج إلى ضبط بما لا يمس الأسرة بأذى؛ لذا احتيج فيه إلى إذن الزوج، وقد ذهب فقهاء المذاهب الأربعة^(٥) إلى أن الزوجة ليس لها الخروج بغير إذن الزوج، وصرح

(١) تفسير ابن كثير، ٤٩٣/١.

(٢) تقدم تخريجه، ص ٣٩٩.

(٣) رواه أحمد في مسنده، ٢٥١/٢، (٧٤١٥)؛ والنسائي في السنن الكبرى، ٢١٠/٥، (٨٩٦١)؛ والحاكم في المستدرک، ١٧٥/٢، (٢٦٨٣)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي (التلخيص، ١٧٥/٢).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التمني، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد، ٢٦٤٩/٦، (٦٨٣٠)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء، ١٤٦٩/٣، (١٨٤٠) واللفظ له.

(٥) الدر المختار، ١٤٥/٣؛ حاشية ابن عابدين، ١٤٥/٣؛ الكافي، ٢٥٧/١؛ مواهب الجليل، ١٨٦/٤؛ مغني المحتاج، ٢٥٢، ٤٢٧/٣؛ المغني، ٢٢٤/٧؛ منار السبيل، ١٩٨/٢.

الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) بالتحريم، وهو ظاهر قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤)؛ لتصريحهم بأن له منعها من الخروج، واستثنى الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) خروجها لعذر؛ كزيارة أبويها أو المطالبة بحق لها عند القاضي، واشترط المالكية^(٨) أن تكون مأمونة لا يخشى عليها الفساد، فإن كانت بخلاف ذلك لم تخرج، وأما خروجها للتجارة فله منعها من الخروج له، وليس له منعها من التجارة كما صرح به المالكية^(٩).

وإن كان الحنابلة^(١٠) ذهبوا إلى أن للزوج منع زوجته من عيادته والديها وزيارتها إلا أنه لا ينبغي له ذلك؛ لما فيه من قطيعة لهما، وحملًا لزوجته على مخالفته، وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف، وليس هذا من المعاشرة بالمعروف^(١١).

واستدلوا على حق الزوج بالمنع من الخروج بما يأتي:

١. ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رجلاً خرج وأمر امرأته أن لا تخرج من بيتها، وكان أبوها في أسفل الدار، وكانت في أعلاها، فمرض أبوها، فأرسلت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: أطيعي زوجك. فمات أبوها، فأرسلت إلى النبي ﷺ فقال: أطيعي زوجك. فأرسل إليها النبي ﷺ أن الله غفر لأبيها بطاعتها لزوجها»^(١٢).

ويجاب عنه من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة.

الثاني: أنه يتنافى مع ما جاءت به الشريعة من الأمر برعاية الوالدين، والقيام بحقوقهما، لا سيما عند الكبر والمرض.

٢. ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(١٣).

(١) مغني المحتاج، ٤٢٧/٣.

(٢) المغني، ٢٢٤/٧.

(٣) الدر المختار، ١٤٥/٣.

(٤) الكافي، ٢٥٧/١.

(٥) الدر المختار، ١٤٥/٣-١٤٦.

(٦) مواهب الجليل، ١٨٦/٤.

(٧) مغني المحتاج، ٤٢٧/٣.

(٨) الشرح الكبير، ٥١٢/٢.

(٩) مواهب الجليل، ١٨٦/٤.

(١٠) المغني، ٢٢٤/٧، منار السبيل، ١٩٨/٢.

(١١) المغني، ٢٢٤/٧.

(١٢) رواه الطبراني في الأوسط، ٣٢٢/٧، (٧٦٤٨)، وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عصة بن المتوكل وهو

ضعيف. (مجمع الزوائد، ٣١٢/٤).

(١٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل، ٣٠٥/١، (٨٥٨)؛ ومسلم في صحيحه،

كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، ٢٢٧/١، (٤٤٢).



وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ خاطب الأزواج بعدم منع النساء من الخروج للمساجد، مما يدل على أن لهم المنع، ويدخل غير المساجد بطريق المفهوم.

قال ابن دقيق العيد^(١): وقيل إن في الحديث دليلاً على أن للرجل أن يمنع امرأته من الخروج إلا بإذنه، وهذا إن أخذ من تخصيص النهي بالخروج إلى المساجد، وأن ذلك يقتضي بطريق المفهوم جواز المنع في غير المساجد.

وأورد اعتراضاً على ذلك، فقال: وقد يعترض عليه بأن هذا تخصيص الحكم باللقب، ومفهوم اللقب ضعيف عند الأصوليين^(٢).

ثم أجاب عنه بقوله: ويمكن أن يقال في هذا: أن منع الرجال للنساء من الخروج مشهور معتاد، وقد قرروا عليه، وإنما علق الحكم بالمساجد؛ لبيان محل الجواز، وإخراجه عن المنع المستمر المعلوم، فيبقى ما عداه على المنع، وعلى هذا فلا يكون منع الرجل لخروج امرأته لغير المسجد مأخوذاً من تقييد الحكم بالمسجد فقط، ويمكن أن يقال فيه وجه آخر، وهو أن في قوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» مناسبة تقتضي الإباحة، أعني كونهن إماء الله بالنسبة إلى خروجهن إلى مساجد الله، ولهذا كان التعبير بإماء الله أوقع في النفس من التعبير بالنساء لو قيل، وإذا كان مناسباً أمكن أن يكون علة للجواز، وإذا انتفى انتفى الحكم؛ لأن الحكم يزول بزوال علته، والمراد بالانتفاء هنا انتفاء الخروج إلى المساجد التي للصلاة^(٣).

٢. ويمكن الاستدلال بالمنع بما تقدم مما تقتضيه مصلحة الأسرة ورعايتها من بقاء الزوجة، وتقليل خروجها إلا فيما يأذن فيه الزوج، ويكون فيه مصلحة ظاهرة أو حاجة، ويؤمن فيه من فساد المرأة أو تعرضها للأذى.

ولا شك أن الإذن بالخروج يعود إلى الزوج؛ لما تقدم من الأدلة، ولحاجة أي مؤسسة إلى نظام تقوم عليه، لكن لا بد من مراعاة قواعد الشرع العامة في هذا الأمر، بما لا يكون فيه ضرر على الزوجة؛ كأن يمنعها النفقة ثم يمنعها الخروج لأجل التكسب، أو يكون فيه تعنت أو عدم إحسان إلى الوالدين، ونحو ذلك، فلا ينبغي له ذلك المنع، وليس هذا من حسن العشرة في شيء.

(١) إحكام الأحكام، ١/١٦٩.

(٢) إحكام الأحكام، ١/١٦٩.

(٣) إحكام الأحكام، ١/١٦٩.

المطلب الرابع

استئذان الزوج في إجارة نفسها

إذا رغبت المرأة في إجارة نفسها لعمل، فإنه لا بد في ذلك من إذن الزوج، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة^(١).

واستدلوا بما يلي:

١. أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق، فلم يصح كإجارة المؤجر، فأما مع إذن الزوج فإن الإجارة تصح ويلزم العقد؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما^(٢).
٢. أن أوقاتها مستغرقة بحقه فلم يجز بغير إذنه، فإن كان فله أن يفسخه؛ لما يلحقه من الضرر^(٣).
٣. ويمكن الاستدلال له، بأن الزوج قد تكفل لها بالنفقة، وأغناها عن الكسب، فليس لها التكسب إلا فيما أذن لها فيه.

المطلب الخامس

استئذان الزوج في إدخال الغير منزله

إن من حفظ حقوق الزوج أن لا تأذن المرأة لمن يدخل بيته إلا بإذنه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، واشترط الإذن محمول على ما لا يعلم رضا الزوج، فإن علمت رضاه به جاز إدخاله بلا إذن^(٨).

(١) ينظر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٢٢؛ الخريشي، ٧/١٢؛ منح الجليل، ٧/٤٦٧؛ روضة الطالبين، ٥/١٨٦؛ أسنى المطالب، ٢/٤٠٩؛ الإنصاف، ٨/٣٦٢؛ كشاف القناع، ٥/١٩٦.
(٢) كشاف القناع، ٥/١٩٦.
(٣) ينظر: الخريشي، ٧/١٣؛ روضة الطالبين، ٥/١٨٦.
(٤) عمدة القاري، ٢٠/١٨٥.
(٥) إكمال المعلم، (٣/٢٩١) نسخة إلكترونية (المكتبة الشاملة): المفهم (٤/ ٨٩) نسخة إلكترونية (المكتبة الشاملة).
(٦) شرح النووي على صحيح مسلم، ٧/١١٥.
(٧) كشاف القناع، ٥/١٨٨؛ مطالب أولي النهى، ٥/٢٥٨.
(٨) شرح النووي على صحيح مسلم، ٧/١١٥.



واستدلوا لذلك بما يلي:

١. ما روى أبوهريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه»^(١)، وفي لفظ مسلم: «وهو شاهد إلا بإذنه»^(٢).

قال ابن حجر ^(٣): وهذا القيد -وهو شاهد- لا مفهوم له، بل خرج مخرج الغالب، وإلا فغيبية الزوج لا تقتضي الإباحة للمرأة أن تأذن لمن يدخل بيته، بل يتأكد حينئذ عليها المنع، لثبوت الأحاديث الواردة في النهي عن الدخول على المغيبات، أي من غاب عنها زوجها، ويحتمل أن يكون له مفهوم، وذلك أنه إذا حضر تيسر استئذانه، وإذا غاب تعذر، فلو دعت الضرورة إلى الدخول عليها لم تقتصر إلى استئذانه لتعذره.

٢. أن إدخالها أحدًا بغير إذنه، لا سيما من يكرهه، يوجب سوء الظن، ويبعث على الغيرة التي هي سبب القطيعة^(٤).

٣. أن تخصيص المنع بحضور الزوج يدل على أن ذلك لحق الزوج في زوجته؛ إذ قد يكون المأذون له في تلك الحال ممن يشوُّش على الزوج مقصوده^(٥).

المطلب السادس

استئذان الزوج في إرضاع ولدها من غيره

الأم المتزوجة بغير أبي الرضيع إذا أرادت إرضاع ولدها فإن عليها استئذان زوجها، وله منعها من ذلك. وإلى هذا ذهب الشافعية^(٦)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٧) ما لم يضطر إليها ويخشى عليه التلف^(٨).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ما أتفق العبد، ٧١١/٢، (١٠٢٦).

(٣) فتح الباري، ٢٩٦/٩.

(٤) عمدة القاري، ١٨٥/٢٠.

(٥) المفهم، (٨٩ / ٤) نسخة إلكترونية (المكتبة الشاملة).

(٦) فتح الجواد، ٢/ ٢٣٤؛ مغني المحتاج، ٤٥٠/٢.

(٧) المغني، ١٩٨/٨؛ كشف القناع، ٤٨٨/٥.

(٨) المغني، ١٩٨/٨.



واستدلوا:

بأن عقد النكاح يستحق الزوج به الاستمتاع في كل الأوقات سوى أوقات الصلوات، والرضاع يفوت عليه ذلك في بعض الأوقات، فله المنع منه كالخروج من منزله (١)، وأما إذا اضطر إليها فلا منع؛ لأن حفظ النفس حال ضرورة، وذلك مقدم على حق الزوج (٢). ولو قيل بعدم منعه لها لكان له وجه من حيث أمر الله - سبحانه - للوالدات بالرضاع، ولأن في منعها إضراراً بها وبولدها، لكن يقيد بأن لا يؤدي إرضاعها إلى تقويت فعلي في حقه من الاستمتاع.

وأما قياس منعها من الإرضاع بمنعها من الخروج من المنزل ففيه نظر؛ لأن منعها من الخروج إلا بإذنه ثابت بالأدلة.

المطلب السابع

تقويم سلوك الزوجة

إذا أقدمت الزوجة على عصيان زوجها فيما أوجب الله تعالى عليها من الحقوق، فإن للزوج تقويم ما ظهر منها من سلوك شائن، وحملها على الطاعة وفق التدرج المذكور في كتاب الله تعالى، فبدأً أولاً بنصحها، وبيان ما يجب عليها من الطاعة، وحرمة العصيان، وما سيلحقها بسبب ذلك من عدم القيام بحقوقها، وما يتبعها من مراحل تقويم سلوكها كالهجر والضرب، فإن أجدى ذلك وإلا هجرها، بأن لا يدخل عليها، ولا يضاجمها، فإن أجدى ذلك وإلا ضربها ضرباً غير مبرح بالسواك ونحوه، وإن كان الأولى له ترك الضرب.

وهذا في الجملة ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة (٣).

واستدلوا بما يلي:

١. قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ دُشُونَهُمْ فَعَظُوهُمْ بِيَدَيْكُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِبِ وَاصْرَبُوا لَهُمْ فَإِنْ أٰطَعَكُم فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: ٣٤].

(١) المغني، ٨/١٩٨.

(٢) المغني، ٨/١٩٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٣٢٤؛ مواهب الجليل، ٤/١٥؛ مغني المحتاج، ٣/٢٥٩؛ المغني، ٧/٢٤٢.



٢. ما ورد عن حكيم بن معاوية عن أبيه عن النبي ﷺ سأله رجل: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: « تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت^(١) ».
٣. ما روى عبد الله بن زمعة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يجامعها في آخر اليوم^(٢) ».
٤. ما روى عطاء قال: قلت لابن عباس: ما الضرب غير المبرح؟ قال: السواك وشبهه يضربها به^(٣).
٥. أن الأولى ترك ضرب زوجته إبقاء للمودة وحسن العشرة بينهما^(٤).



(١) رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب تحريم ضرب الوجه في الأدب، ٢٧٣/٥، (٩١٧١)؛ وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، ٢٤٤/٢، (٢١٤٢)، وقال ابن حجر: وقع لنا بعلو من حديث بهز، ورواه أبو داود والنسائي من حديث يحيى القطان عن بهز بن حكيم، فوقع لنا عاليًا جدًا وإسناده حسن. (تغليق التعليق، ٤/٤٣١).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ١٩٩٧/٥، (٤٩٠٨).

(٣) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره، ٦٨/٥.

(٤) المبدع، ٢١٥/٧.



الختام

- من خلال ما تقدم عرضه في هذا البحث، يمكن استخلاص أهم ما ورد فيه:
- إن القوامة في اللغة مشتقة من القيام، ويأتي على معان، منها: المحافظة والإصلاح، وقام الرجل على المرأة بمعنى صانها.
 - إنه يمكن تعريف القوامة في الاصطلاح بأنها: تولي الزوج تدبير أمور زوجته، والإنفاق عليها، وحفظها وصيانتها، والقيام بمصالحها، وإساقها في بيتها، وتأديبها في الحق بما هو مؤتمن عليه.
 - إن التعريف الاصطلاحي لا يكاد يخرج عن التعريف اللغوي؛ فهو يدور حول الحفظ، والصيانة والتدبير والإصلاح.
 - إن هناك ألفاظاً ذات صلة بالقوامة؛ منها ألفاظ شرعية: كالوصاية، والولاية، والوكالة، ومنها مصطلحات حادثة مثل: «السلطة الذكورية- الوصاية الذكورية»، وهي مما يراد لتشويه المعاني الصحيحة الشرعية والآداب الفاضلة؛ لإظهارها بصورة سيئة تنفر من التمسك بها.
 - إن القوامة مشروعة، وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة والمعقول.
 - إن القوامة لها حكم عدة؛ منها تنظيم شأن الأسرة، وتوحيد رئاستها كأي مؤسسة، وأن الأولى للأسرة التشاور بين ركنيها انطلاقاً من أمر الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ إلا أنه عند الاختلاف، فإن الأمر يؤول إلى الزوج بما أودعه الله عز وجل من تركيب، وبما أوجب عليه من تكاليف.
 - إن للقوامة آثاراً عدة؛ منها رعاية الزوجة والقيام على شؤونها، وإحسان عشرتها، وهذا يشمل المعاشرة القولية والفعلية.



- إن من آثارها: طاعة الزوج في المعروف، فمن طبيعة المؤمنة الصالحة أن تكون قانئة مطيعة لزوجها، في حدود المعروف، وأما إذا خالف أمر الشرع فلا طاعة له؛ لعموم الأمر بالطاعة ما لم تكن بمعصية.
- إن من آثارها: استئذان الزوج في الخروج من المنزل؛ لأن خروج المرأة المنوط بها رعاية الأبناء والقيام على شؤون الأسرة يحتاج إلى ضبط بما لا يمس الأسرة بأذى؛ لذا احتيج فيه إلى إذن الزوج، لكونه قوام الأسرة. مع مراعاة قواعد الشرع العامة في هذا الأمر بما لا يكون فيه ضرر على الزوجة.
- إن من آثارها: استئذان الزوج في إجارة نفسها للعمل باتفاق المذاهب الأربعة.
- إن من آثارها: استئذان الزوج في إدخال الآخرين منزله، فلا تأذن المرأة لمن يدخل بيته إلا بإذنه، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة، واشتراط الإذن محمول على ما لا يعلم رضا الزوج، فإن علمت رضاه به جاز إدخاله بلا إذن.
- إن من آثارها: استئذان الزوج في إرضاع ولدها من غيره، وله المنع ما لم يضطر إليها ويخش عليه التلف.
- إن من آثارها: تقويم الزوج سلوك زوجته إذا ما حصل منها تقصير وعصيان لأداء حقوقها الواجبة وفق التدرج المذكور في القرآن؛ بالبداية بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

ومن أهم التوصيات التي خرج بها البحث ما يأتي:

- نشر الوعي والتثقيف للأسرة، لا سيما الزوجين؛ لبيان حقوق كل منهما، وتجلية المراد بالقوامة بما يكفل حسن استخدامها دون إساءة للمرأة.
- تجلية ما تتعرض له المصطلحات الشرعية بشكل عام، والقوامة بشكل خاص، من تلاعب؛ لتسويها وإظهارها بصورة سيئة تنفر من التمسك بها.
- التحذير مما تبثه وسائل الإعلام بشتى أنواعها من تضخيم لبعض قضايا المرأة بهدف طرح رؤى وحلول تخالف ما جاء في الشريعة.
- تأسيس منظمات ولجان للأسرة يكون من مهامها نشر الوعي الديني بكيفية التعامل السامي بين الزوجين، وحل ما يطرأ من مشكلات من منطلقات شرعية.
- عقد المؤتمرات والندوات للتوعية بحق المرأة في القوامة، وطرح البديل الإسلامي حال تجاوز الزوج في استخدامها، والإجراءات العملية حيال ذلك بما يضمن



تحقق المصلحة والأمان لجميع الأطراف وعلى وجه السرعة ضمن القواعد
الشرعية العامة.

هذا؛ وأسأل المولى الكريم أن يصلح لي عملي، ويعفو عن زللي، والحمد لله الذي
بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.



فهرس المصادر والمراجع

١. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢. أحكام القرآن: الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣. أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب: زكريا الشافعي الأنصاري، المكتبة الإسلامية.
٥. الاعتصام: أبو إسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: المرادوي، علي بن سليمان، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني، علاء الدين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
١١. بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت.
١٢. التاج والإكليل لمختصر خليل: المواق، محمد بن يوسف، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١٣. تفسير البغوي: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت.
١٤. تفسير البيضاوي: عبد الله بن عمر بن علي البيضاوي، دار الفكر، بيروت.
١٥. تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
١٦. التفسير الكبير: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

١٧. التلخيص: الذهبي، محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
١٨. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
١٩. الجامع الصحيح سنن الترمذي: الترمذي، محمد بن عيسى، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٠. الجامع الصحيح المختصر: البخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٢١. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، محمد بن أحمد، دار الشعب، القاهرة.
٢٢. جمهرة اللغة: ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٧م.
٢٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار المسماة ب (حاشية ابن عابدين): محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ.
٢٤. حصوننا مهددة من داخلها: محمد محمد حسين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٣٩٨هـ.
٢٥. حقوق الإنسان في الإسلام: علي واي، دار النهضة، مصر، ١٣٩٨هـ.
٢٦. الدر المختار: الحصكفي، محمد علاء الدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ.
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٢٨. زاد المسير في علم التفسير: ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ.
٢٩. السنن الكبرى: النسائي، أحمد بن شعيب، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٣٠. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
٣١. الشرح الكبير: الدردير، أحمد أبو البركات، تحقيق: محمد عيش، دار الفكر، بيروت.
٣٢. شرح مختصر خليل: الخرشي، محمد، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٣٣. شرح منتهى الإرادات: البهوتي، منصور بن يونس، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.
٣٤. شرح النووي على صحيح مسلم: يحيى بن شرف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.



٣٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٣٦. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين محمود العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٣٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر، أحمد بن علي، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
٤٠. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٤١. في ظلال القرآن: سيد قطب، دار الشروق، القاهرة.
٤٢. الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٤٣. الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٤. كشف القناع عن متن الإفتاع: البيهوتي، منصور بن يونس، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٤٥. لسان العرب: ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر، بيروت، ط١.
٤٦. المبدع في شرح المتنوع: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٤٧. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الهيتمي، علي بن أبي بكر، دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٤٨. المحكم والمحيط الأعظم: ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.
٤٩. المرأة بين الفقه والقانون: مصطفى السباعي، المكتب التعاوني، ١٤٠٤هـ.
٥٠. المستدرك على الصحيحين: الحاكم، محمد بن عبد الله، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.



٥١. مسند الإمام أحمد بن حنبل: ابن حنبل، أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر.
٥٢. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٥٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: الرحيباني، مصطفى سيوطي، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
٥٤. المعجم الأوسط: الطبراني، سليمان بن أحمد، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٥٥. معجم المناهي اللفظية: بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ.
٥٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٥٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد خطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
٥٨. المفصل في أحكام المرأة: عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ.
٥٩. منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٦٠. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل: محمد عيش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
٦١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن عبدالرحمن الحطاب، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٦٢. نحو أصول جديدة للفقهاء الإسلاميين: محمد شحرور، الأهالي للطباعة والنشر، دمشق، ط١، ٢٠٠٠م.
٦٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
٦٤. الولاية على النفس: صالح جمعة الجبوري، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٣٩٦هـ.
٦٥. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط١.



محتويات البحث

٢٢٨ المقدمة
٢٣٢ التمهيد: في تعريف القوامة
٢٣٢ المطلب الأول: تعريف القوامة
٢٣٢ المسألة الأولى: تعريف القوامة في اللغة
٢٣٣ المسألة الثانية: تعريف القوامة في الاصطلاح
٢٣٣ المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنيين
٢٣٣ المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة
٢٣٣ المسألة الأولى: الألفاظ الشرعية
٢٣٥ المسألة الثانية: المصطلحات الحادثة
٢٣٦ المبحث الأول: أدلة مشروعية القوامة والحكمة منها
٢٣٦ المطلب الأول: الأدلة من الكتاب
٢٣٧ المطلب الثاني: الأدلة من السنة
٢٣٨ المطلب الثالث: الأدلة العقلية
٢٣٨ المطلب الرابع: الحكمة من القوامة
٢٤٠ المبحث الثاني: آثار القوامة
٢٤٠ المطلب الأول: رعاية الزوجة والقيام على شؤونها
٢٤٢ المطلب الثاني: طاعة الزوج في المعروف
٢٤٣ المطلب الثالث: استئذان الزوج في الخروج من المنزل
٢٤٦ المطلب الرابع: استئذان الزوج في إجارة نفسها
٢٤٦ المطلب الخامس: استئذان الزوج في إدخال الآخرين منزله
٢٤٧ المطلب السادس: استئذان الزوج في إرضاع ولدها من غيره
٢٤٨ المطلب السابع: تقويم سلوك الزوجة
٢٥٠ الخاتمة
٢٥٣ فهرس المصادر والمراجع



القرار في البيت أحكامه وأثاره

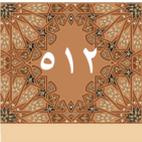
إعداد

د.خلود بنت عبد الرحمن المهيزع

الأستاذ المساعد في قسم الفقه

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد ﷺ، وبعد؛ فلا تزال الدعوات المشبوهة، والنداءات المسمومة، تنطلق من هنا وهناك تطالب بخروج المرأة من حصنها الحصين، وبيتها الأمين، بحجج واهية، وادعاءات زائفة؛ كقولهم: يجب أن تخرج المرأة من بين الجدران الأربعة؛ فإن حبسها في بيتها هدر لكرامتها، وشل لحركتها، وتعطيل لطاقتها ونتائجها العلمي والعملية والفكري. وهذه المقولات وغيرها راجت على بعض نساء الأمة، فانجرفن خلفها بلا أدنى نظر، أو إعمال فكر، في مصداقية هذه النداءات، ومدى صحة تلك الشعارات، فمن هنا جاء هذا البحث ليفقّه المرأة في هذا الموضوع المهم، وأسميته:

(القرار في البيت أحكامه وأثاره)

أسباب اختيار الموضوع:

1. حاجة الناس إلى هذا الموضوع عمومًا، والمرأة المسلمة خصوصًا، في هذا الزمن الذي كثرت فيه دعوات خروج المرأة من بيتها بحجج واهية.
2. هذا الموضوع لم يفرد بالبحث -حسب علمي- إلا مسائل متفرقة في الأبواب الفقهية، ومواقع الشبكة العنكبوتية.

خطة البحث

انتظم هذا البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.
المبحث الأول: حقيقة القرار في البيت، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القرار في البيت، وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى القرار في اللغة.

الفرع الثاني: معنى القرار في الاصطلاح.

المطلب الثاني: حكم القرار في البيت.

المطلب الثالث: الحكمة من القرار في البيت.

المبحث الثاني: أحكام القرار في البيت، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخروج من البيت لفضائل الأعمال.

المطلب الثاني: الخروج من البيت للنزهة.

المطلب الثالث: الخروج من البيت للعمل.

المبحث الثالث: أثر القرار في البيت، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر القرار في البيت في باب الأسرة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: خدمة الزوج والقيام بشؤون البيت.

الفرع الثاني: رعاية الأولاد وخدمتهم.

المطلب الثاني: أثر القرار في البيت في باب القضاء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: استدعاء المرأة إلى مجلس القضاء.

الفرع الثاني: توكيل المرأة في الخصومة.

منهج البحث

يتبين منهجي في البحث فيما يأتي:

- تصوير المسألة وتحليل محل الخلاف الفقهي.
- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، أذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانها المعتمدة، وفي المسائل الخلافية ذكرت الأقوال منسوبة للمذاهب الفقهية الأربعة حسب ترتيبها الزمني، مع ذكر أدلة كل قول، وبيان وجه الدلالة، والمناقشات الواردة، ثم الترجيح، وربما اجتهدت في الاستدلال والمناقشة.
- عزوت الآيات القرآنية إلى موضعها، بذكر اسم السورة، ورقم الآية، وخرجت



الأحاديث من مصادرها، ونقلت كلام أهل العلم في الحكم، وبينت معاني الألفاظ الغريبة من كتب اللغة.

- ترجمت الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة.
- وضعت خاتمة تعطي فكرة عامة عما تضمنه البحث، وأبرز نتائجه.
- ذيلت البحث بفهارس تعين على الاستفادة منه.





المبحث الأول حقيقة القرار في البيت

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

معنى القرار في البيت

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى القرار في اللغة

القرَّ (بالضم): القرار في المكان، تقول منه: قرَّرتُ بالمكان، أقرُّ قرارًا وقرَّرتُ، ويوم القرَّ: هو اليوم الذي بعد يوم النحر؛ لأنَّ الناس يقرُّون فيه بمنى: أي يسكنون ويقيمون. والقرار: المطمئن من الأرض يستقر فيه ماء المطر. وأقرَّه في مكانه استقر، وفلان ما يتقرَّ في مكانه أي ما يستقر^(١).

الفرع الثاني: معنى القرار في الاصطلاح

أن تلزم الزوجة بيت زوجها، وأن يمسكها الزوج بمنزل الزوجية، ويمنعها من الخروج منه إلا بإذنه^(٢).

(١) ينظر: الصحاح ٩٢٨، النهاية (١١١٢/٢)، لسان العرب (٨٤/٥) مادة: قرر

(٢) فقه النكاح والفرائض ١٧٥



وتعرف عند الفقهاء رحمهم الله^(١) بالمخدرة أو غير البرزة: وهي المستترة في بيتها، ولا تخرج إلا لحوائجها، والخروج للحاجة لا يقدر، ما لم يكثر، وإن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر، فهي مخدرة، وقيل^(٢): من لا يراها غير المحارم، وعكسها البرزة أو المتجالة: وهي التي تبرز لحوائجها، وتخالط الرجال.

المطلب الثاني

حكم القرار في البيت

وفيه فرعان:

الفرع الأول: القرار في البيت لغير المعتدة

يستحب القرار في البيت باتفاق الفقهاء رحمهم الله^(٣)، وأن لا يخرجن إلا لحاجة أو ضرورة.

واستدلوا بما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣].

وجه الدلالة: قال المفسرون^(٤) رحمهم الله: معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء؛ كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن (والانكشاف عن الخروج منها إلا لضرورة، للأمر الصريح بالقرار في البيت، ويحمل هذا الأمر على الاستحباب لما يلي:

أ- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، ألا نغزو ونجاهد معكم؟ فقال: لكن

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٤١/٨)، البحر الرائق (١٤٥/٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٦١/٦)، منح الجليل (٤٩٧/٨)، روضة الطالبين (٤١٧/٨)، أسنى المطالب (٤٠٦/٣)، البيان في مذهب الشافعي (٧٣/١١)، المغني (٥٥/١٠)، الإنصاف (٣٢٥/١١)، الإنباف مع المقنع (٤٠٢، ٢٨)، الفروع (١٥٧/١١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (١٤٥/٧).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٣٥٥/٢)، عمدة القاري (٤٢٣/٢)، المدخل لابن حاج (١٨/٢)، الجامع لأحكام القرآن (١٥٩/١٤)، فتح الباري (٣٠١/١)، المحرر في الفقه (١٧٨/١)، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل (٤٦٨/١).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٥٩/١٤)، أضواء البيان (١٥٧/٦)، تفسير البغوي (٣٤٩/٦)، تفسير ابن كثير (٤٠٩/٦)، التحرير والتنوير (١٠/٢٢).



أحسن الجهاد وأجمله الحج، حج مبرور. قالت عائشة: فلا أدع الحج بعد إذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ»^(١).

ب- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد؟ قال: لكن أفضل الجهاد حج مبرور»^(٢).

وجه الدلالة: أن هذه النصوص تفسر المراد من الآية، وأنه ليس على الفرض ملازمة البيوت، لأنه قال: «لكن أفضل الجهاد حج مبرور»، فدل هذا أن لهن جهاداً غير جهاد الحج، والحج أفضل منه، وفهمت منه عائشة رضي الله عنها الترغيب في الحج، وإباحة تكريره لهن، وخص به عموم قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾^(٣).

٢. قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾. وقال سبحانه: ﴿وَأَذْكُرَنَّ مَا يَلِي فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا﴾^(٤) [الأحزاب: ٢٤]، وقال عز شأنه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]..

وجه الدلالة: أن الله تعالى أضاف البيوت إلى النساء في هذه الآيات، مع أن البيوت للأزواج أو أولياتهن، وإنما حصلت هذه الإضافة -والله أعلم- مراعاة لاستمرار لزوم النساء للبيوت، فهي إضافة إسكان ولزوم للمسكن والتصاق به، لا إضافة تمليك.^(٥)

٣. قال تعالى: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءٌ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمْ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا سَقْيَ لَنَا لَا سَقَى حَتَّى يُصْدِرَ الرَّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾^(٦) [القصص: ٢٣].

وجه الدلالة: أن موسى عليه السلام استنكر وجودهما فسألتهما: ما خطبكما؟ ما الذي أخرجكما؟ فبيّنتا السبب من خروجهما؛ وهي الحاجة، في قوله تعالى: ﴿وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾، فلم تخرج المرأتان من بيتهما إلا من حاجة، ولما خرجتا لزمنا الخلق والأدب، فلم تختلطا بالرجال، وكان قولهما: وأبونا شيخ كبير اعتذاراً عن حضورهما للسقي مع الرجال؛ لعدم وجدانهما رجلاً يستقي لهما؛ لأن الرجل الوحيد لهما هو أبوهما، وهو شيخ كبير لا يستطيع ورود الماء لضعفه عن المزاحمة.

(١) أخرجه البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء، برقم (١٨٦١)، ص ١٤٥

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، برقم (١٥٢٠) ص ١٢٠

(٣) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٩١/٤)، وفتح الباري (٨٩/٤)

(٤) ينظر: التحرير والتنوير (١١/٢٢)، حراسة الفضيلة (٩٠).



فدل على أن بقاء المرأة في بيتها لم يكن في شريعة محمد ﷺ فحسب؛ بل حتى الشرائع السابقة كانت تأمر المرأة بالبقاء في بيتها. (١)

٤. قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ لِحَنَّتْ فَنَبَذْتُهَا فَغَيْبَ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيْلِ نَسُورُ هُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرُبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ [النساء: ٣٤].

وجه الدلالة: تفضيل الرجل على المرأة في المنزلة، وأنه هو الذي يقوم بتدبيرها وتأديبها، وهذا يدل على أن له إمساکها في بيته، ومنعها من الخروج، وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية. (٢)

٥. قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ مَقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ ﴿٧٢﴾ [الرحمن: ٧٢].

وجه الدلالة: كون المرأة مقصورة في بيتها لا تخرج منه من صفاتها الجمالية، وذلك معروف في كلام العرب، والمقصورات اللاتي لا يخرجن إلا نادراً، الخُرَّاجَة والولاجة لاخير فيها ولا ملاحه لها. (٣)

٦. عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان». (٤)

وجه الدلالة: (المرأة عورة)؛ أي هي موصوفة بهذه الصفة، ومن هذه صفته فحقه أن يستتر، والمعنى أنه يستتبع تبرزها وظهورها للرجل، والعورة سوءة الإنسان وكل ما يستحيا منه، كنى بها عن وجوب الاستتار في حقها. (٥)

٧. وعن أم حميد (٦) امرأة أبي حميد الساعدي أنها جاءت النبي ﷺ؛ فقالت: يا رسول الله، إني أحب الصلاة معك، قال: قد علمت أنك تحبين الصلاة معي،

(١) ينظر: التحرير والتنوير (١٠٠/٢٠)، البحر المديد (٢٤٢/٤)، التفسير المظهر (١٥٥/٧)، بحث: وقرن في بيوتكن. للشيخ: محمد الهيدان/ <http://www.islaamlight.com/files/wqrn/>

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١٤٩/٣).

(٣) ينظر: أضواء البيان (٣١٤/٦).

(٤) أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب استشرف الشيطان المرأة إذا خرجت، برقم (١١٧٣٩)، ص ١٧٦٧، وقال: (هذا حديث حسن صحيح غريب)، وابن حبان في صحيحه، برقم (٥٥٩٨)، (٤١٢/١٢)، وابن خزيمة في صحيحه، برقم (١٦٨٥)، (٩٣/٣)، والهيتمي في مجمع الزوائد، برقم (٣٥/٢)، برقم (٢١١٦)، وعزاه إلى الطبراني، وقال: (رجاله مؤتقون)، وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٦٦٩٠).

(٥) فيض القدير (٢٦٦/٦)، تحفة الأحمدي (٢٨٢/٤)، والتيسير بشرح الجامع الصغير (٤٥٥/٢).

(٦) أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي، روت عن النبي ﷺ، وروى حديثها ابن عاصم وبقي بن مخلد، وابن أخيها عبدالله بن سويد الأنصاري، ودواد بن قيس، ينظر في ترجمتها: الإصابة (٢٨٢/٨)، أسد الغابة (٣١١/٧)، الثقات لابن حبان (٤٢/٧).



وصلاتك في بيتك خير لك من صلواتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلواتك في دارك، وصلاتك في دارك خير لك من صلواتك في مسجد قومك، وصلاتك في مسجد قومك خير لك من صلواتك في مسجدي، قال: فأمرت فبني لها مسجد في أقصى شيء من بيتها وأظلمه، فكانت تصلي فيه حتى لقيت الله»^(١).

وجه الدلالة ظاهر؛ فقد رغب النبي ﷺ المرأة في عدم الخروج من بيتها ولو إلى أحب الأعمال إلى الله، وإلى أحب الأماكن إليه، فكيف بالخروج إلى ما دونها؟

وأما جواز خروجهن لحاجة أو ضرورة فلما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: ٣٣].^(٢)

وجه الدلالة: ليس في الآية نهي عن الخروج من البيت مطلقاً، وإنما عدم الخروج بقصد المعصية، أي لا تكثرن الخروج متجملات أو متطيبات كعادة أهل الجاهلية، والأمر بالاستقرار في البيت لا ينافي الخروج لمصلحة مأمور بها، كما لو خرجت للحج أو العمرة، أو خرجت مع زوجها في سفر، فإن هذه الآية قد نزلت في حياة النبي ﷺ، وقد سافر بهن.^(٣)

٢. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجكن».^(٤)

وجه الدلالة: فيه جواز تصرف النساء فيما لهن حاجة إليه، لأن الله تعالى أذن لهن في الخروج إلى البراز بعد نزول الحجاب، فلما جاز ذلك لهن جاز لهن الخروج إلى غيره من مصالحهن.^(٥)

٣. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله».^(٥)

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٩٥/٥)، برقم (٢٢١٧)، وابن خزيمة في صحيحه (٩٥/٣)، برقم (١٦٨٩)، وأحمد في مسنده، (٣٧/٤٥)، برقم (٢٧٠٩٠) وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح (٤٠٧/٢)، وقال: (وله شاهد من حديث ابن مسعود أبي دواد)، وأورده الهيثمي في المجمع (٢٢/٢)، وقال: (رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح عدا عبد الله بن سويد الأنصاري وبقه ابن حبان)، وقال ابن مفلح في المبدع (٦٦/٢): (وهو حديث حسن إن شاء الله).

(٢) ينظر: التفسير المطهري (٣٣٨/٧)، منهاج السنة (٣١٧/٤).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجن، برقم (٥٢٣٧)، ص ٤٥٢، ومسلم، كتاب السلام، باب إباحة الخروج للنساء لقضاء حاجة الإنسان، برقم (٢١٧٠)، ص ١٠٦٤.

(٤) ينظر: عمدة القاري (٤٣٣/٢).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل، برقم (٩٠٠)، ص ٧٠، مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، برقم (٤٤٢)، ص ٧٤٨.

وجه الدلالة: في هذا الحديث جواز خروج المرأة إلى المسجد لشهود العشاء بالليل، وفي معنى هذا الحديث أيضاً الإذن لها في الخروج لكل مباح حسن.^(١)

٤. عن أم عطية^(٢) قالت: (أمرنا أن نُخْرِجَ الحَيْضَ يومَ العيدين، وذواتِ الخدور، فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم، ويعتزل الحَيْضُ عن مصلاهن، قالت امرأة: يا رسول الله، إحدانا ليس لها جلباب، قال: لتلبسها صاحبتهَا من جلبابها)^(٣).

ووجه الدلالة من الحديث من وجهين^(٤):

- الوجه الأول: أن النبي ﷺ أمر أن تخرج ذوات الخدور والأبكار والعواتق من البيوت لصلاة العيد، مما يدل على أن الغالب على هذا السن -أي الصغيرات- أنها لا تخرج من بيتها، وأن لهن الخروج فيما فيه مصلحة.
- الوجه الثاني: قول المرأة: (يا رسول الله: إحدانا ليس لها جلباب) يدل على قلة خروج المرأة من بيتها في ذلك العصر، وإلا لو كان خروجهن كثيراً فهل يعقل ألا تجد المرأة جلباباً تستتر به؟!

الفرع الثاني: القرار في البيت للمعتدة

اتفق الفقهاء^(٥) رحمهم الله أنه يحرم على المعتدة من طلاق أو وفاة الخروج من بيت الزوجية إلا من ضرورة أو حاجة، وإذا طلقها أو مات وهي في بيت أهلها أو غيرهم زائرة، وجب عليها أن تعود إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه، سواء كان زوجها معها أم لم يكن.

واستدلوا بما يلي:

١. أما في الطلاق الرجعي فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

(١) ينظر: فتح الباري في الترتيب الفقهي للمتهيد (٤٤/٥)

(٢) نسيبة بنت الحارث، وقيل: نسيبة بنت كعب، معروفة باسمها وكنيتها، من فقهاء الصحابة، لها عدة أحاديث، روت عن النبي ﷺ وعن عمر، وروى عنها: أنس، ومحمد بن سيرين وأخته حفصة، وإسماعيل بن عبد الرحمن وآخرون، كانت تغسل الموتى، وهي من غسلت بنت النبي ﷺ زينب، عاشت حدود ٧٠ سنة. ينظر في ترجمتها: الإصابة (٤٢٧/٨)، وأسد الغابة (٣٥٦/٧)، وسير أعلام النبلاء (٥٢٨/٣)

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب وجوب الصلاة في العيدين، برقم (٢٥١)، ص ٣١، ومسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ذكر إباحتها خروج النساء في العيدين، ص ٨١٦.

(٤) بحث: وقرن في بيوتكن للشبخ: محمد الهيدان/ <http://www.islaamlight.com/files/wqrm/>

(٥) ينظر: المبسوط (٣٤/٦)، بدائع الصنائع (٤٤٩/٤)، تبيين الحقائق (٢٧/٣)، المدونة (٣٧/٢)، الفواكه الدواني (٦٤/٢)، الثمر الداني (٤٨٤/١)، الأم (٢٤٢/٥)، الحاوي (٢٨٢/١٤)، أسنى المطالب (٤٠٣/٣)، حاشيتا قلوبوي وعميرة (٥٥/٤)، المغنى (٢٩٠/١١)، الكافي (٣٢/٥)، المبدع (١٠٣/٧).



وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى الأزواج عن الإخراج، والمعتدات عن الخروج، وإضافة البيت إليها بكونها ساكنة فيه إلى وقت الفرقة، فإن فارقها وهي زائرة، كان عليها أن تعود إلى المنزل الذي كانت ساكنة فيه، لتتمكن من إقامة حق الشرع.^(١)

٢. قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الدلالة: أن الأمر بالإسكان نهى عن الإخراج والخروج^(٢)، ولأنها زوجته بعد الطلاق الرجعي، لتقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق، إلا أنه بعد الطلاق لا يباح لها الخروج، وإن أذن لها، لأن العدة حق الله، فلا يملك إبطاله.^(٣)

أما في الطلاق الثلاث أو البائن، فعموم النهي في النصوص السابقة، لأن الزوج يحتاج إلى تحصين مائه، والمنع من الخروج طريق التحصين للماء، لأن الخروج يريب الزوج، وتعدت حيث شاءت^(٤)؛ لما روت فاطمة بنت قيس^(٥) أن أبا عمرو بن حفص^(٦) طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى»، وأمرها أن تعدت في بيت أم شريك. ثم قال: «إن تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى».^(٧)

أما في المتوفى عنها زوجها فلما يأتي:

١. حديث فُرَيْعة^(٨) أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لما قتل زوجها أتت النبي ﷺ

(١) بدائع الصنائع (٤/٤٤٩) وينظر: المبسوط (٦/٢٧، ٢٩)، الكافي لابن قدامة (٥/٢٣)

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٥٠)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٤٥٠)

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة (٥/٢٣)

(٥) فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية، أخت الضحاك، صحابية مشهورة، كانت من المهاجرات الأول، عاشت إلى خلافة معاوية، روت عن النبي ﷺ، روى عنها القاسم بن محمد، وأبو بكر بن أبي جهم وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم، كانت ذات جمال وعقل، في بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر، وهي التي روت حديث الجساسة، توفيت في خلافة معاوية، ينظر في ترجمتها: تقريب التهذيب (١/٧٥١)، الطبقات الكبرى (٨/٢٢٢)، سير أعلام النبلاء (٢/٢١٩)

(٦) أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي، ابن عم خالد بن الوليد، والحارث بن هشام، له صحبة، وهو زوج فاطمة بنت قيس، خرج مع علي لما أمره النبي ﷺ عليها، فمات فيها ينظر في ترجمته: الإصابة (٧/٢٣٩)، الاستيعاب (٤/١٧١٩)، تهذيب الكمال (٢٤/١١٦)

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، برقم (١٤٨٠)، ص ٩٣١.

(٨) فُرَيْعة بنت مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة، أخت أبي سعيد الخدري، لها صحبة، شهدت بيعة الرضوان، كان يقال لها: الفارعة، روى عنها سعد بن إسحاق، وزينب بنت كعب. ينظر في ترجمتها: النقات لابن حبان (٣/٢٣٧)، الاستيعاب (٤/١٩٠٤)، تنقيح فهم أهل الأثر (١/٢٤٦)



فاستأذنته في الانتقال إلى بني حُدرة، فأذن لها، ثم دعاها فقال: «كيف قلت؟»، فأعدت، فقال: «لا، حتى يبلغ الكتاب أجله»، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا، فلما كان عثمان رضي الله عنه أرسل إليها، فسألها عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به.^(١)

وجه الدلالة: أفاد الحديث وجوب لزوم المعتدة المسكن، وقضى به عثمان رضي الله عنه بمحض من الصحابة من غير إنكار، فكان إجماعًا، ودل على إباحة الخروج بالنهار؛ إذ لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء، ومنعها رضي الله عنه من الانتقال، فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال.^(٢)

٢. ما رواه مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل، فنبيت عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا، بادرنا بيوتنا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم، فلتؤب كل امرأة إلى بيتها».^(٣)

٣. لأن الليل مظنة الفساد، فلم يجز لها الخروج لغير ضرورة^(٤)، ومن الضرورة ما لو خافت سقوط بيتها، أو كان المنزل بأجرة، أو خافت على نفسها أو متاعها، جاز لها الخروج والانتقال حيث شاءت؛ لأن الواجب سقط للعذر، ولم يرد الشرع ببدله^(٥)، وإذا انتقلت لعذر يكون سكنها في البيت الذي انتقلت إليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه، ويلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة، ويدل على جواز الانتقال لعذر^(٦) ما روي أن عائشة رضي الله عنها خرجت بأختها أم كلثوم بنت أبي بكر^(٧) لما قتل زوجها طلحة رضي الله عنه، من المدينة إلى مكة، في عدتها،

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل، برقم (٢٣٠٠)، ص ١٢٩٤، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها؟ برقم (١٢٠٤)، ص ١٧٧١، وقال: «حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم»، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ برقم (٢٠٣١)، ص ٢٥٩٨، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٢٤٦/٨)، وقال ابن عبد الهادي في المحرر في الحديث (٥٨٧/١): «صححه الذهبي والحاكم وابن القطان وغيرهم، وتكلم فيه ابن حزم بلا حجة»، وصححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٣٩٤/٥)، وقال ابن القيم في زاد المعاد (٦٨٠/٥): «الحديث صحيح مشهور في الحجاز والعراق»، وصححه والألباني في صحيح أبي داود (٦٩/٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٣٧/٦)، بدائع الصنائع (٤٥٠/٤)، الكافي لابن قدامة (٢٣/٥).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٧١٧/٧)، برقم (١٥٥١٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٣٥/٧)، برقم (١٢٠٧٧)، قال ابن القيم في زاد المعاد (٦٩٢/٥): «وهذا وإن كان مرسلًا، فالظاهر أن مجاهدًا إما أن يكون سمعه من تابعي ثقة، أو من صحابي، والتابعون لم يكن الكذب معروفًا فيهم، وهم ثاني القرون المفضلة».

(٤) الكافي لابن قدامة (٣٦/٥)، والمغني (٢٩٨/١١).

(٥) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢٤/٥).

(٦) بدائع الصنائع (٤٥٠/٤).

(٧) أم كلثوم، بنت أبي بكر الصديق، تابعة مات أبوها وهي حمل، أمها: حبيبة بنت خازجة، روت عنها: أختها عائشة أم المؤمنين، وروى عنها: ابنها إبراهيم بن أبي ربيعة، وجابر بن عبد الله، وطلحة بن يحيى وغيرهم، تزوجها طلحة بن =



وقتل زوجها في العراق، فقيل لعائشة في ذلك، فقالت: إني خفت عليها أهل الفتنة، وذلك ليالي فتنة أهل المدينة بعدما قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه (١)، وعلي رضي الله عنه نقل أم كلثوم حين قتل عمر لأنها كانت في دار الأمانة. (٢)

المطلب الثالث

الحكمة من القرار في البيت

أمرت الشريعة المرأة بالبقاء في بيتها لما يعود عليها وعلى المجتمع بالنفع، فمن ذلك:

١. التمسك لله وامتثال أمره بالقرار في بيتها، كما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «النساء عورة، وإن المرأة لتخرج من بيتها وما بها بأس فيستشرفها الشيطان، فيقول: إنك لا تمرين بأحد إلا أعجبته، وإن المرأة لتلبس ثيابها فيقال: أين تريدن؟ فتقول أعود مريضاً أو أشهد جنازة أو أصلي في مسجد، وما عبت امرأة ربهما مثل أن تعبد في بيتها». (٣)

٢. الستر والصيانة والحفظ لها بدوام القرار في البيت، كما قال ابن قدامة رحمه الله (٤): (حكمة الاعتداد في منزلها، سترها وصيانتها بلزوم منزلها، وسفرها تبذيل لها وإبراز لها).

٣. بقاء الإيمان والحياء، لأن كثرة الخروج يضعف الحياء. (٥)

٤. الاقتداء بنساء السلف الصالح؛ فهذه سودة زوج النبي ﷺ قيل لها: ما لك لا تحجين ولا تعتمرين كما يفعل أخواتك؟ فقالت: (قد حججت واعتمرت، وأمرني

= عبيد الله ثم قتل عنها يوم الجمل، وتزوجت بعده عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي، ينظر في ترجمتها:

الإصابة (٤٦٦/٨)، تاريخ الإسلام (١٣٦/٤)، التكميل في الجرح والتعديل (٣٥١/٤)

(١) رواه مالك في المدونة (٤٠/٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٦/٤)، برقم (١٨٨٨٧٤)

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٦/٤)، برقم (١٨٨٨٧٤)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٢١٥/١١)، وأورده ابن المقنن في البدر المنير (٢٥٨/٨)، وقال: «هذا الأثر زوَّاهُ البَيْهَقِيُّ عَنِ ابْنِ مَهْدِيٍّ، عَنِ سَفْيَانَ، عَنِ فِرَاسٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ».

(٣) رواه الترمذي مختصراً، وأورده الهيثمي في المجمع (٣٥/٢) وعزاه إلى الطبراني في الكبير، وقال: "رجاله ثقات"، وقال المنذري في الترغيب والترهيب (١٤٢/١): "إسناده حسن"، وقال الشنقيطي في أضواء البيان (٢٥١/٦): "ومثله له حكم

الرفع، إذ لا مجال للرأي فيه".

(٤) الكافي (٣٨/٥)

(٥) ينظر: بحث وقرن في بيوتكن، للشيخ محمد الهبدان، على موقع: <http://www.islaamlight.com>

اللَّهُ أن أقر في بيتي، فوالله لا أخرج من بيتي حتى أموت، قال: فوالله ما خرجت من باب حجرتها حتى أخرجت بجنازتها^(١)، ومكثت حفصة ثلاثين سنة لا تخرج من مصلها إلا القائلة أو قضاء الحاجة.^(٢)

٥. قرار المرأة في عرين وظيفتها الحياتية - البيت - يكسبها الوقت والشعور بأداء وظيفتها المتعددة الجوانب في البيت: زوجة، وأماً، وراعية لبيت زوجها، ووفاء بحقوقه من سكن إليها، وتهيئة مطعم ومشرب وملبس، ومربية جيل، وفيه وفاء بما أوجب الله عليها من الصلوات المفروضات وغيرها، ولهذا فليس على المرأة واجب خارج بيتها، فأسقط عنها التكليف بحضور الجمعة والجماعة في الصلوات، وصار فرض الحج عليها مشروطاً بوجود محرم لها^(٣)، وقد ثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها».^(٤)

٦. سلامة المجتمع من الفتن وإنعاش اقتصاده، والقضاء على مخططات الأعداء الذين يسعون جادين لإخراج المرأة من بيتها تحت أي مبرر، والهدف الحقيقي منه كما تقول الخبيرة الفرنسية (هيلين ميشال):

(إذا أغروك بالعمل في المصنع والعمل بشكل سافر، حيث يوفر لك قدر أكبر من المال الخاص لشراء حاجيات الأولاد، وحاجياتك أنت، فلا تصدقهم، إن المقصود ليس حصولك على المال، فهذا الأمر لا يهم الآخرين، ولكن المقصود حصولهم عليك. تذكري: إن ٨٠٪ من العاملات في المصانع والمعامل في الولايات المتحدة يشعرن بقرف شديد من العمل، لقد اكتشفت الحقيقة).^(٥)



(١) ينظر: تفسير القرطبي (١٤/١٦٠)، الدر المنثور (٦/٥٩٩)

(٢) ينظر: تاريخ الإسلام (٣/٢٧)، سير إعلام النبلاء (٤/٥٠٧)

(٣) ينظر: حراسة الفضيلة (٩١)

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾، برقم (٧١٣٨)، ص ٥٩٥، ومسلم، كتاب

الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، برقم (١٨٣٢)، ص ١٠٠٧

(٥) ينظر: مجلة النبأ، العدد ٤٩٩، جمادى الثاني ١٤٢١هـ، على موقع <http://annabaa.org/nba49/hoqomaraa.htm>

المبحث الثاني أحكام القرار في البيت

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول الخروج من البيت لفضائل الأعمال

هل يباح للمرأة الخروج لتشهد صلاة الجمعة والجماعة في المساجد، أو للصلاة على الميت، أو لحضور حلقات العلم، ونحو ذلك من فضائل الأعمال؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن صلاة المرأة في بيتها خير لها، وأفضل من الصلاة في المسجد، واتفقوا على أن المرأة إذا خرجت متلبسة بما يدعو إلى الفتنة؛ كأن تكون متطيبة، أو متزينة، أو مختلطة بالرجال، أو ذات خلاخل يسمع صوتها، أو ثياب فاخرة؛ حرم عليها الخروج للمسجد، واتفقوا على أنه يكره للشابة ذات الهيئة شهود الجماعة.^(١)

واستدلوا بما يلي:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خير لهن».^(٢)

(١) ينظر: المبسوط (٦٢/١)، بدائع الصنائع (٢٣٧/٢)، المحيط البرهاني (١٠٢/٢)، البيان والتحصيل (٤٢١/١)، مواهب الجليل (١١٧/٢)، إكمال المعلم (٣٥٣/٢)، المدخل (٢٤٤/١)، الحاوي (٤٥٥/٢)، المجموع (٦٨/٤)، فتح العزيز (٢٥/٥)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٨/١)، المبدع (٦٦/٢)، كشاف القناع (٤٦٩/١).
(٢) أخرجه ابو داود، كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، برقم (٥٦٧)، ص ١٢٦، والبيهقي في سننه (١٨٧/٣)، برقم (٥٣٥٩)، أحمد في مسنده، برقم (٥٤٦٨)، (٣٣٧/٩)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (٣٨٢٠)، (١٤٢/١٣)، وابن خزيمة في صحيحه (٩٢/٣)، برقم (١٦٨٤)، صححه غير واحد من أهل العلم منهم: ابن حجر في الفتح (٢١٥/٢)، والعيني في عمدة القاري (٢٦٧/٥)، والشوكاني في نيل الأوطار (٩٤/٣)، والعظيم آبادي في عون المعبود (٣٥٦/٣)، والألباني في صحيح الجامع برقم (٧٤٥٨).



٢. وعن عبد الله رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها»^(١).

٣. وعن أم حميد امرأة أبي حميد الساعدي أنها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم: «فقلت: يا رسول الله، إني أحب الصلاة معك، قال: قد علمت أنك تحبين الصلاة معي، وصلاتك في بيتك خير لك من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك، وصلاتك في دارك خير لك من صلاتك في مسجد قومك، وصلاتك في مسجد قومك خير لك من صلاتك في مسجدي، قال: فأمرت فبني لها مسجد في أقصى شيء من بيتها وأظلمه، فكانت تصلي فيه حتى لقيت الله»^(٢).

وجه الدلالة: في هذه النصوص دلالة على أن صلاتهن في بيوتهن خير لهن من صلاتهن في المساجد لو علمن ذلك، لكنهن لم يعلمن فيسألن الخروج إلى المساجد، ويعتقدن أن أجرهن في المساجد أكثر، ووجه كون صلاتهن في البيوت أفضل للأمن من الفتنة^(٣).

وأما كونه يحرم عليها الخروج إلى المسجد إذا مست طيباً فلما يأتي:

١. عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قالت: قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً»^(٤).

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة أصابت بخوراً، فلا تشهد معنا العشاء الآخرة»^(٥).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التشديد في ذلك، برقم (٥٧٠)، ص ١٢٦٦، قال النووي في المجموع (٦٨/٤): «رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم»، وابن خزيمة في صحيحه (٩٤/٢)، برقم (١٦٨٨)، والحاكم في مستدرکه (١٨٨/١)، برقم (٥٢٦١)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وقد احتجا جميعا بالمورق بن مشمرح العجلي»، وابن خزيمة (٩٤/٢)، برقم (١٦٨٨)، والهيثمي في المجمع (٢٤/٢)، وعزاه إلى الطبراني في الكبير، وقال: «رجاله رجال الصحيح»، والألباني في صحيح الجامع، برقم (٢٨٢٣).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٩٥/٥)، برقم (٢٢١٧)، وابن خزيمة في صحيحه (٩٥/٢)، برقم (١٦٨٩)، وأحمد في مسنده، (٢٧/٤٥)، برقم (٢٧٠٩٠) وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح (٤٠٧/٢)، وقال: «وله شاهد من حديث ابن مسعود أبي داود»، وأوردته الهيثمي في المجمع (٢٣/٢)، وقال: «رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح عدا عبد الله بن سويد الأنصاري وثقه ابن حبان»، وقال ابن مفلح في المبدع (٦٦/٢): «وهو حديث حسن إن شاء الله».

(٣) عون المعبود (١٩٣/٢)

(٤) ربيعة بنت عبد الله بن معاوية الثقفية، وقيل: إنها زينب امرأة ابن مسعود، وإن ربيعة لقب لها، سكنت الكوفة مع زوجها، صحابية، روى عنها ابنها أبو عبيدة، وعمرو بن الحارث في الزكاة، وبسر بن سعيد في الصلاة، ينظر في ترجمته: التفات لابن حبان (١٤٥/٣)، الكاشف (٥٠٩/٢)، رجال صحيح مسلم (٤١٨/٢)

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، برقم (٤٤٣)، ص ٧٤٨

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، برقم (٤٤٤)، ص ٧٤٨



٣. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، ولكن ليخرجن وهن ثقلات»^(١).^(٢)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى النساء عن الخروج إلى المساجد إذا تطيبن أو تبخرن؛ لأجل فتنه الرجال بطيب ريحهن وتحريك قلوبهم وشهواتهم بذلك، وفي معنى الطيب ظهور الزينة وحسن الثياب، وصوت الخلاخيل والحلي، وكل ذلك يجب منع النساء منه إذا خرجن للمساجد.^(٣)

وأما كونه يكره للشابة شهود الجماعة؛ فلعل هذا هو المعهود من عمل الصحابة، فلا يعرف أن أبكارهن ومن ضاهاهن يخرجن إلى المسجد، ولو خرج جميع النساء لملأن المسجد، وعادلن الرجال في ذلك، ومثل ذلك يتصل به العمل في العادة.^(٤)

واختلفوا في خروج المرأة غير المتلبسة بسبب من أسباب الفتنة إلى المسجد على قولين:

القول الأول: يباح للمرأة الخروج للمسجد لشهود الجماعة والعيدين، أو مجالس الوعظ ومجالس الذكر للتحققه ونيل البركة إذا أذن لها وليها، ويكره للشابة أو ذات الهيئة، وهذا مذهب الشافعية^(٥)، والحنابلة.^(٦)

واستدلوا بما يأتي:

١. أن النساء كُنَّ يصلين مع الرسول ﷺ في المسجد، كما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كن نساء المؤمنات يشهدن مع رسول الله ﷺ صلاة الفجر متلفعات بمروطهن، ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين يقضين الصلاة لا يعرفهن أحد من الغلس».^(٧)

(١) التفلة: هي غير المتطيبة؛ لأن النفل تنن الريح، يقال: امرأة تفلة إذا كانت متغيرة الريح بنتن، أو ريح غير طيبة. ينظر: فتح الباري (٤٨/٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، برقم (٥٦٥)، ص ١٢٦٥، والدارمي في سننه، برقم (١٣٢٥)، (٨١٢/٢)، وابن حبان في صحيحه (٥٨٩/٥)، برقم (٢٢١١)، وأحمد في مسنده، برقم (٥٧٢٦)، (٢٠/١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٦٢/٢)، برقم (٧٦٠٩)، وصححه البيهقي في شرح السنة (٤٢٨/٣)، والألباني في صحيح الجامع، برقم (٧٤٥٧).

(٣) ينظر: إكمال المعلم (٣٥٥/٢)، أضواء البيان (١٦١/٦)، فتح الباري (٤٨/٥).

(٤) مواهب الجليل (١١٧/٢).

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٢١٠/١)، الحاوي (٤٥٥/٢)، المجموع (٦٨/٤)، الدرر البهية (٤٠٤/١).

(٦) ينظر: المغني (١٤٩/٢)، المبدع (٦٦/٢)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٨/١)، الإحكام شرح أصول الأحكام (٣٤٧/١).

(٧) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة من الثياب ٩ برقم (٣٧٢)، ص ٣٢، ومسلم، كتاب المساجد، باب استحباب التكبير بالصبح في أول وقتها، وهو التغليس، برقم (٦٤٥)، ص ٧٧٧.



٢. عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كان النساء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كن إذا سلمن من المكتوبة قمن، وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن صلى من الرجال ما شاء الله، فإذا قام رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الرجال»^(١).

٣. عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إني لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها، فأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي كراهة أن أشق على أمه»^(٢).

٤. عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «أَمَرْنَا أَنْ نُخْرِجَ الْحَيْضَ يَوْمَ الْعِيدِ، وَذَوَاتِ الْخُدُورِ فَيَشْهَدْنَ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَدَعْوَتَهُمْ، وَيَعْتَزِلُ الْحَيْضُ عَنْ مَصْلَاهُنَّ، قَالَتْ امْرَأَةٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِحْدَانَا لَيْسَ لَهَا جَلْبَابٌ، قَالَ لَتَلْبَسْهَا صَاحِبَتُهَا مِنْ جَلْبَابِهَا»^(٣).

وجه الدلالة من النصوص السابقة:

في هذه النصوص دليل على أن النساء كن يشهدن الصلاة مع النبي صلى الله عليه وسلم، وفيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجميع النساء بالخروج لصلاة العيد حتى الحيض منهن، ولم يخصص لمن لم تجد جلباباً بعدم الخروج.

نوقش:

بأنه يحتمل أن يكون الأمر بخروجهن لصلاة العيد؛ لأن المسلمين قليل، فأراد التكثر بحضورهن؛ إرهاباً للعدو، وأما اليوم فلا يحتاج إلى ذلك، بدليل أمره صلى الله عليه وسلم للحيض بالخروج، ومعلوم أن الحائض لا تصلي، فلم أن خروجهن كان لتكثر سواد المسلمين.^(١)

أجيب:

بأن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن أمره بخروجهن ليشهدن الخير، ودعوة المسلمين، وأمر أن

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم، برقم (٨٦٦)، ص ٦٨

(٢) أَبُو قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ السُّلَمِيُّ، فَارَسَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، اسْمُهُ عَلِيُّ الصَّحِيحِ: الْحَارِثُ بْنُ رَبِيعِ الْمَدَنِيِّ، وَقِيلَ: النَّعْمَانُ، وَقِيلَ: عَمْرُو، فَارَسَ الْإِسْلَامَ، شَجَاعٌ لَهُ شَأْنٌ، كَانَ مِنْ فَضْلَاءِ الصَّحَابَةِ، شَهِدَ أَحْذَا وَمَا بَعْدَهَا، رَوَى عَنْهُ: أَنَسُ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ، وَعَطَاءُ ابْنِ يَسَّارٍ، وَأَخْرَجُوا، كَانَ لَهُ يَوْمَ ذِي قَرْدٍ سَعِيًّا مَشْكُورًا، تُوِّفِيَ سَنَةَ ٥٤ هـ. ينظر: البداية والنهاية (٧٤/٨)، العبر في خبر من غير (٤٣/١)، تاريخ الإسلام (٦٠٣/٢)

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي، برقم (٧٠٧)، ص ٥٦، ومسلم، كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، برقم (٤٧٠)، ص ٧٥٢

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب وجوب الصلاة في العيدين، برقم (٣٥١)، ص ٢١، ومسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ذكر إباحتها خروج النساء في العيدين، ص ٨١٦.

(٥) فتح الباري (٢٦/٥)

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، فتح الباري (٣٥/٥)



يمتزل الحيض المصلى، ولم يكن ﷺ بحضرة عسكر فيهرب عليهم، ولم يكن معه عدو إلا المنافقون ويهود المدينة، الذين يدرون أنهم نساء. (١)

القول الثاني: يكره للشابة حضور الجماعة، ويباح للعجوز وشابة غير مُفْتَنَة شهود الجماعة في الفجر والمغرب والعشاء، والعيدين، وجنائز أهلها وقرابتها، والاستسقاء والكسوف، أما من خشية الفتنة فلا يباح لها الحضور مطلقاً، وإليه ذهب الحنفية (٢)، والمالكية (٣).

واستدلوا بما يلي:

١. ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الطلاق: ١].

وجه الدلالة: أن الأمر بالقرار نهي عن الانتقال، لأن خروج الشواب سبب الفتنة بلا شك، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام. (٤)

يمكن أن يناقش: بأن الشابة إذا خرجت مستترة غير متطبية، ولا متلبسة بشيء آخر من أسباب الفتنة، فلا يمنع خروجها إلى المسجد لعموم النصوص. (٥)

٢. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْنَا الْمُسْتَقْدِمِينَ مِنْكُمْ وَلَقَدْ عَلِمْنَا الْمُسْتَخْرِينَ﴾ [الحجر: ٢٤].

وجه الدلالة: قالوا: أبيع للشواب الخروج للجماعات لحديث: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)، ثم منعهن بعد ذلك لما في خروجهن من الفتنة، ونزلت هذه الآية. (٦)

قال المفسرون:

كان أناس يستأخرون في الصفوف من أجل النساء، عن ابن عباس قال: (كانت تصلي خلف رسول الله ﷺ امرأة، قال ابن عباس: لا والله ما إن رأيت مثلها قط، فكان بعض المسلمين إذا صلوا استقدموا، وبعضهم يستأخرون، فإذا سجدوا نظروا إليها من تحت أيديهم، فأنزل الله هذه الآية). (٧)

(١) ينظر: المحلى (١٧٣/٢)

(٢) ينظر: المبسوط (٦٣/٢)، المحيط البرهاني (١٠٢/٢)، بدائع الصنائع (٢٢٧/٢) قال العيني في العمدة (٢٢٥/٦): «قولهم

يكره أي يحرم، لاسيما في هذا الزمان لشيوع الفساد في أهله»

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢١/١)، مواهب الجليل (١١٧/٢)، فتح الباري (٢٣/٥)

(٤) بدائع الصنائع (٢٣٨/٤) وينظر: المبسوط (٦٣/٢)، المحيط البرهاني (١٠٢/٢)، عمدة القاري (٢٢٥/٦)

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢١/١)، أضواء البيان (١٦٢/٦)

(٦) ينظر: المبسوط (٦٣/٢)، المحيط البرهاني (١٠٢/٢)

(٧) ينظر: جامع البيان للطبري (٥٠٨/٧)، تفسير ابن كثير (٥٣٠/٢)، تفسير البيضاوي (٢٠٩/٢). والحديث أخرجه

الترمذي، كتاب التفسير، باب ومن سورة الحجر، برقم (٢١٢٢)، ص ١٩٦٨، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة،

باب الرجل يقف في آخر صفوف الرجال لينظر إلى النساء، برقم (٥١٧٠)، وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، =



يمكن أن يناقش: بأن الحديث ضعيف كما ثبت في تخريجه، ولا تقوم به حجة.

٣. عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا استأذنكم نساؤكم بالليل إلى المسجد فأذنوا لهن».^(١)

وجه الدلالة: هذا الحديث محمول على العجائز، فيباح لهن أن يشهدن المغرب والعشاء والفجر والعيدين؛ لأن وقت الظهر والعصر وقت انتشار الفساق في المحال والطرقات، فربما يقع بسببهن فتنة، وأما في الفجر والمغرب والعشاء، فالهواء مظلم، والظلمة تحول بينهن وبين نظر الرجال، وكذا الفساق لا يكونون في الطرقات في هذه الأوقات، فلا يؤدي إلى الوقوع في الفتنة، وأما في الأعياد فتمنع هيبه الصلحاء عن الوقوع في المأثم، وأما الجمعة في المصر فربما تصدم أو تصدم، فلا يرخص لهن الخروج، وأما صلاة العيد فإنها تؤدي في الصحراء، فيمكنها أن تعتزل ولا تخالط الرجال.^(٢)

يمكن أن يناقش: بما ورد من النصوص السابقة؛ من صلاة النساء مع النبي ﷺ بدون تفريق بين الشابة والعجوز، قال ابن حزم^(٣): (وقد اتفق جميع أهل الأرض أن رسول الله ﷺ لم يمنع النساء قط الصلاة معه في مسجده إلى أن مات ﷺ؛ ولا الخلفاء الراشدون بعده، فهذا التفريق لا دليل عليه، فمتى التزمت المرأة بالاحتشام جاز لها الخروج).

وأما تقييد الإباحة بصلاة الليل، فيجاب عنه بحديث ابن عمر: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)، ولم يقل بالليل ولا بالنهار.^(٤)

٤. عن عائشة رضي الله عنها قالت: (لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل).^(٥)

وجه الدلالة: يمنع النساء من الخروج للمسجد وغيره، لما أحدثته من الخروج على غير الصفة التي أذن لهن بالخروج عليها، وهي أن يكن تقلات غير متطيبات.^(٦)

= باب الخشوع في الصلاة، برقم (١٠٤٦)، ص ٢٥٢٨، وقال ابن كثير في تفسيره (٢/٢٠٩): «حديث غريب جداً، وقال: هذا الحديث فيه نكارة شديدة».

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد، برقم ٨٦٥، ص ٦٨

(٢) ينظر: المبسوط (٦٣/٢)، بدائع الصنائع (٤/٢٢٨)، المحيط البرهاني (٢/١٠٢)

(٣) المحلى (١٦٧/٢)

(٤) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢١/١)، فتح الباري (٥/٢٨)، مواهب الجليل (٢/١١٧)

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم، برقم (٨٦٩)، ص ٦٨، ومسلم، كتاب الصلاة، باب

خروج النساء إلى المساجد، برقم (٤٤٥)، ص ٧٤٨.

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢١/١).



نوقش بما يلي:

أولاً: بأن الاستدلال بقول عائشة رضي الله عنها في منع النساء مطلقاً فيه نظر، إذ لا يترتب على ذلك تغيير الحكم؛ لأنها علقت على شرط لم يوجد بناء على ظن ظنته، فقالت: (لورأى لمنع)، فيقال عليه: لم ير ولم يمنع، فاستمر الحكم، حتى إن عائشة لم تصرح بالمنع، وإن كان كلامها يشعر بأنها كانت ترى المنع.^(١)

ثانياً: أن الله علم ما سيحدثن فما أوحى إلى نبيه بمنعهن، ولو كان ما أحدثن يستلزم منعهن من المساجد لكان منعهن من غيرها كالأسواق أولى.^(٢)

ثالثاً: أن الإحداث إنما وقع من بعض النساء لا من جميعهن، فإن تعين المنع فليكن لمن أحدثت.^(٣)

القول الثالث: يكره للنساء مطلقاً حضور شهود الصلوات في المسجد، وبهذا أفتى متأخرو الحنفية^(٤)، وقال به بعض الحنابلة.^(٥)

واستدلوا بما يلي: بما استدل به القائلون بكرهه حضور الشابة دون العجوز إلى المسجد، وقالوا: يكره حضور النساء مطلقاً، ولو عجوز، ليلاً؛ لفساد الزمان، وظهور الفسق.^(٦)

يمكن أن يناقش: بأن من خرجت ولم تتلبس بما يثير الفتنة، لم يحصل بخروجها مفسدة.

القول الرابع: يباح للعجائز حضور الصلوات كلها، والكسوف والاستسقاء. وبه قال أبو يوسف، ومحمد من الحنفية.^(٧)

واستدلوا: بأنه ليس في خروج العجائز فتنة، والناس قل ما يرغبون فيهن، وقد كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله ﷺ يداوين المرضى، ويسقين الماء ويطبخن.^(٨)

(١) ينظر: فتح الباري (٤٠٧/٢)، عمدة القاري (٢٢٩/٦)، عون المعبود (١٩٤/٢).

(٢) المراجع السابق.

(٣) المراجع السابق.

(٤) ينظر: الدر المختار (٦١٠/١)، حاشية ابن عابدين (٦١٠/١) قال: «قال في البحر: وقد يقال هذه الفتوى التي اعتمدها المتأخرون مخالفة لمذهب الإمام وصاحبيه».

(٥) كرهه القاضي، وابن عقيل، وذكره ابن هبيرة اتفاقاً، ينظر: المبدع (٦٦/٢).

(٦) ينظر: الدر المختار (٦١٠/١)، حاشية ابن عابدين (٦١٠/١).

(٧) ينظر: المبسوط (٦٣/٢)، بدائع الصنائع (٤٥٠/٤).

(٨) ينظر: المرجعان السابقان.



يمكن أن يناقش: بأن المرأة إذا خرجت وهي غير متلبسة بسبب من أسباب الفتنة لا يمنع منه، ولا فرق في ذلك بين العجائز وغيرهن.

الراجح: الذي يظهر -والله أعلم- أن القول الراجح هو القول الأول، وهو أنه يباح للمرأة شهود الجمعة والجماعات، وفضائل الأعمال في المسجد، إذا التزمت بشروط الخروج، والأفضل أن يكون ذلك مرة بعد مرة، وذلك لقوة أدلتهم ووجاهتها، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

وحيث قيل بإباحة خروج المرأة للمسجد، فهل يجب على وليها أن يأذن لها؟

اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يستحب للولي أن يأذن للمرأة إذا طلبت الخروج للمسجد، وكانت غير متطيبة، ولا متلبسة بشيء يستوجب الفتنة، ويكره له منعها، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها»^(٥).

٢. وعنه رضي الله عنهما قال ﷺ: «إذا استأذنتكم نساؤكم بالليل إلى المسجد فأذنوا لهن»^(٦).

٣. وعنه رضي الله عنهما قال ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(٧).

وجه الدلالة من النصوص السابقة:

أن هذه النصوص صريحة في أن أولياء النساء مأمورون -على لسانه ﷺ- بالإذن لهن في الخروج إلى المساجد، إذا طلبن ذلك، ومنهيون عن منعهن من الخروج إليها، ويحمل النهي في قوله: (لا تمنعوا إماء الله....) على ما يأتي^(٨):

أولاً: التنزيه؛ لأن حق الزوج في ملازمة المسكن واجب، فلا تتركه لفضيلة.

(١) ينظر: عمدة القاري (٢٢٥/٦)

(٢) ينظر: فتح الباري (٤٤/٥)، حاشية الخرخشي (١٦٩/٢)، بهامشه حاشية العدوي على الخرخشي (١٦٩/٢)

(٣) ينظر: المجموع (٦٨/٤)، الحاوي (٣١٤/١١)، أسنى المطالب (٢١٠/١)

(٤) ينظر: المغني (٢٢٤/١٠)، الشرح الكبير (٤٢٣/٢١)

(٥) أخرجه البيهقي، كتاب الأذان، باب استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد، برقم (٨٧٣)، ص ٦٩

(٦) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد، برقم ٨٦٥، ص ٦٨

(٧) أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل، برقم (٩٠٠)، ص ٧٠، مسلم، كتاب الصلاة،

باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، برقم (٤٤٢)، ص ٧٤٨.

(٨) ينظر: المجموع (٦٨/٤)، أضواء البيان (١٥٧/٦)، الحاوي (٢٢٦/١٢)، عمدة القاري (٢٢٥/٦)



٤. وكانت عاتكة بنت زيد (١) امرأة عمر رضي الله عنه، تستأذنه إلى المسجد، فيسكت، فتقول: لأخرجن إلا تمنعني، فكره منعها لهذا الخبر، ومثله عن الزبير بن العوام (٢).
 القول الثاني: يجب على ولي المرأة أن يأذن للمرأة إذا استأذنته في الخروج للمسجد، وكانت غير متلبسة بما يدعو إلى الفتنة، ويحرم عليه منعها، وإليه ذهب بعض الشافعية (٣)، واختاره بعض المحققين (٤).
 واستدلوا بما يلي:

١. استدلوا بالنصوص السابقة.

وجه الدلالة: أن الأمر الوارد في النصوص صريح بالإذن لها، وصيغة الأمر المجردة عن القرائن تقتضي الوجوب، والنهي يقتضي التحريم (٥).

٢. أن ابن عمر رضي الله عنهما لما قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها»، فقال ولد له: والله لئمنعن، فأقبل عليه عبدالله فسبه سباً شديداً ما سمعته سبه مثله قط، وقال: (أخبرك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم)، وتقول: والله لئمنعن (٦).

وجه الدلالة: فعل ابن عمر رضي الله عنهما دليل واضح على اعتقاده وجوب امتثال الأمر بالإذن لهن، وأن منعهن لا يجوز، ولو كان يراه جائزاً ما شدد النكير على ولده، ويؤيده أن ابن عمر لم ينكر عليه أحد من الصحابة تشييعه على ولده (٧).

الراجح: الذي يظهر -والله أعلم- أن ذلك يرجع إلى شأن المرأة، فإن عرف الرجل منها الديانة والصحة، وأمن عليها الفتنة، فيجب أن يأذن لها لظاهر النصوص، وإن عرف منها غير ذلك فله المنع، فالأمر يرجع إلى حال المرأة. والله أعلم (٨).



(١) عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل بن عبدالعزيز، وهي أخت سعيد بن زيد، أحد العشرة، شاعرة صحابية حسنة عابدة، أسلمت وهاجرت، تزوجها عبدالله بن أبي بكر، ثم عمر ثم الزبير بن العوام، توفيت أول خلافة معاوية. ينظر في ترجمتها: أسد الغابة (١٨١/٧)، البداية والنهاية (٢٦٨/٨)، المنتظم في تاريخ الملوك (١٩١/٥).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم (١٦٢/٤)، والمغني (٢٢٤/١٠).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢١٠/١).

(٤) منهم: الشنقيطي في أضواء البيان (١٥٧/٦).

(٥) ينظر: أضواء البيان (١٥٧/٦).

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، برقم (٤٤٢)، ص ٧٤٨.

(٧) ينظر: أضواء البيان (١٥٨/٦-١٥٩).

(٨) واختار الحطاب في مواهب الجليل (١١٧/٢)، وابن عثيمين في الشرح الممتع (٢٨٥/٤)، أن الأمر يرجع إلى المصلحة، إن عرف منها الديانة أذن لها وإلا فلا.

أما الخروج للمسجد لطلب العلم، فيباح للولي أن يأذن للمرأة في الخروج لطلب العلم؛ خصوصاً في هذه الأزمنة؛ لشدة الحاجة إلى التفقه في الدين، وإذا لم يأذن لها، وكان قائماً بتعليمها ما تحتاج إليه، فليس لها الخروج، وإن قصر علم الرجل، وناب عنها في السؤال، فليس لها الخروج، وإلا خرجت بغير رضاه في تعلم ما يجب عليها، لا ما يستحب. (١)

هل تدخل في ذلك المعتدة من وفاة فيباح لها الخروج لفضائل الأعمال كالصلاة على زوجها المتوفى أو للحج أو للعمرة أو نحو ذلك؟

الذي يظهر من كلام أهل العلم أنه يحرم (٢) على المعتدة الخروج للصلاة على زوجها المتوفى أو إلى حج الفريضة أو غيرها من العبادات، وذلك لما يلي:

١. أن ملازمة المعتدة المسكن إلى انقضاء العدة حق لله عز وجل، وليس لها الخروج إلا لحاجة تتعلق بالمطاعم والملابس ومؤنة السكن، إلا إذا وجدت من تستنيبه، فلتفعل، والحاجة المعتبرة هي التي يظهر ضررها لو تركت، ولو توالى أفضت إلى الضرورة، وخروج المعتدة إلى المسجد للصلاة على زوجها ليس بحاجة ولا مرغّب فيها، بل صلاتها في بيتها خير لها. (٣)

٢. أن الفقهاء (٤) رحمهم الله متفقون على تحريم خروج المعتدة إلى حج الفريضة، وصلاة العيد، وهذه عبادات أكد من صلاة الجنائز.

٣. أن الصلاة على الميت مستحبة، وملازمة المعتدة المسكن واجب على الفور إجمالاً (٥)، ولا يترك أمر واجب لأمر مستحب.

٤. أنه يمكن استدراك ذلك بإحضار الميت للصلاة عليه في البيت، وهذا ما يفعله كثير من الناس اليوم.

(١) ينظر: إحياء علوم الدين (٤٨/٢)، فتح القدير (٤٣٧/٣)، البحر الرائق (٢١٢/٤)، عودة الحجاب (٣٧٧/٢).
 (٢) ينظر: المبسوط (٣٤٩/٦)، بدائع الصنائع (٤٤٩/٤)، تبيين الحقائق (٣٧/٣)، البناء (٦٢٣/٥)، المدونة (٣٧/٢)، الثمر الداني (٤٩٠/١)، مواهب الجليل (٤٧٢/٢)، الأم (٢٤٢/٥)، الحاوي (٣٠٤/١٤)، أسنى المطالب (٤٠٩/٣)، مغني المحتاج (١٠٦/٥)، المغنى (٢٩٠/١١)، الكافي (٢٣/٥)، المبدع (١٠٢/٧)، الإنصاف (٣٠٦/٩)، وعد ابن حجر الهيتمي خروج المعتدة من غير عذر من الكبائر ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر (١٠١/٢) برقم (٢٩٧).
 (٣) ينظر: نهاية المطالب في دراية المذهب (٢٥٤، ٢٥٢/١٥)، أسنى المطالب (٤٠٩/٣). وقد ذكر بعض الفقهاء من المالكية وبعض الحنابلة أن لها الخروج مطلقاً: قال الزركشي في شرحه على مختصر الخريفي (٥٧٨/٥): «اشترط كثير من الأصحاب لخروجها الحاجة، والإمام أحمد وجماعة لم يشترطوا ذلك، ولا حاجة في التحقيق إلى اشتراطه: لأن المرأة وإن لم تكن متوفى عنها تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقاً، الخلاف في هذه المسألة ضعيف، ولهذا أعرضت عنه.
 (٤) ينظر المراجع السابقة في هامش (١)، وممن نص على ذلك: العدوي في حاشيته (١٢٧/٢)، الماوردي في الحاوي (٣٠٤/١٤)، والطبعي في تكملة المجموع (١٧٢/١٨)، والشربيني في مغني المحتاج (١٠٦/٥)، وقال ابن تيمية في الفتاوى (٢٩/٣٤): «ليس لها أن تسافر في العدة عن الوفاة إلى الحج في مذهب الأئمة الأربعة».
 (٥) حكاة ابن عرفة، ينظر: مواهب الجليل (٤٧٢/٢)



المطلب الثاني

الخروج من البيت لأمر مباح

إذا خرجت المرأة من بيتها لقضاء حوائج البيت، أو للتنزه، أو لزيارة أباؤها ونحو ذلك من الأمور المباحة، فما حكمه؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يباح للمرأة الخروج من البيت لزيارة الأهل، ولقضاء حوائجها إذا لم يبق بها وليها من زوج أو غيره، وليس له أن يمنعها من الخروج، وإليه ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله: «إذا استأذنت امرأة أحدكم فلا يمنعها»^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث يفيد عموم الإذن للمرأة فيما يندب الخروج إليه، كخروجهن لأداء شهادة، أو لزيارة آبائهن وأمهاتهن وذوي محارمهن^(٥).

٢. وعنه رسول الله قال: قال رسول الله: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(٦).

وجه الدلالة: أن خروج النساء للمسجد ليس بواجب عليهن، فصار الإذن لهن إذن إباحة، فيدخل فيه الإذن لها في الخروج لكل مباح حسن؛ من زيارة الآباء والأمهات، وذوي المحارم من القربات، ولا من شيء لها فيه فضل أو إقامة سنة؛ لأن المعنى واحد^(٧).

٣. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: طَلَّقْتُ خالتي، فأرادت أن تَجِدَّ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «بلى، فَجِدِّي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي أو تغفلي معروفًا»^(٨).

(١) ينظر: فتح القدير (٤٢٧/٣)، البحر الرائق (٢١٢/٤)، الدر المختار (٦٦٢/٣)، المحيط البرهاني (١٧٢/٢).

(٢) ينظر: فتح الباري (٤٤/٥)، حاشية الخرشبي (١٨٨/٤)، مواهب الجليل (١٨٦/٤).

(٣) ينظر: الإنصاف مع المقتنع (٤٢٢/٢١) وقال: «إن مرض بعض محارمها أو مات استحب أن يأذن لها في الخروج، هذا المذهب».

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد، برقم (٨٧٣)، ص ٦٩.

(٥) ينظر: عمدة القاري (٢٣٠/٦).

(٦) أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل، برقم (٩٠٠)، ص ٧٠، مسلم، كتاب الصلاة، باب

خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، برقم (٤٤٢)، ص ٧٤٨.

(٧) ينظر: فتح الباري (٤٤/٥).

(٨) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن، برقم (١٤٨٣)، ص ٩٢٣.



الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول؛ وهو أنه يباح للمرأة الخروج لكل أمر مباح؛ من زيارة والديها أو لقضاء حوائجها أو للتنزه والترفيه، إذا التزمت المرأة بالضوابط الشرعية في الحجاب، ولم تخرج إلى مكان فيه منكرات بحجة الترفيه، وكلما قل خروجها كان أفضل.

المطلب الثالث

الخروج من البيت للعمل

إذا رغبت المرأة في الخروج للعمل في الوظائف المعتادة كالتعليم، أو التطبيب أو تفصيل الموتى، ونحو ذلك، هل يباح لها الخروج؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله^(١) على إباحة خروج المرأة إلى العمل في الجملة.

واستدلوا بما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلِنْ أَرْضَنَّهُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْعَرْفِ وَالنِّقَاطِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾ [البقرة:٢٣٢].

وجه الدلالة: دلت الآيتان على إباحة عمل المرأة مرضعة، وعمل المرضعة قد يستلزم خروجاً كما لو كان العقد على أن يكون الرضاع في بيت المرضع.^(٢)

٢. قال تعالى: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمْ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾ [القصص:٢٣].

وجه الدلالة: في الآية دلالة على أن خروج النساء للعمل كان معروفاً في شرع من قبلنا، وهو شرع لنا؛ لأنه لم يأت في شرعنا ما يمنعه.

(١) ينظر: المبسوط (١٣٢/١٥)، بدائع الصنائع (٥٢٠/٥)، تبين الحقائق (١٢٧/٥)، الفتاوى الهندية (٤٣٤/٤)، حاشية

الخرشي (٢٦٧/٣)، حاشية الدسوقي (١٤٦/٥)، منح الجليل (٤٤٦/٣)، مغني المحتاج (٤٠٢/٣)، حاشيتا قلوبى وعميرة

(٥٦/٤)، نهاية المحتاج (١٥٦/٧)، منهاج الطالبين (٢٥٧/١)، المغني (٣٦٦/١١)، الشرح الكبير (٣٧٠/٢٤)، كشف

القناع (١٧٨٠/٥)

(٢) عمل المرأة في الفقه، (٨٦)



٣. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال صلى الله عليه وسلم: «قد أذن أن تخرجن في حاجتكن»^(١).

وجه الدلالة: في الحديث الإذن في الخروج لكل مباح حسن، ومنه الخروج للقيام بالأعمال المباحة.

٤. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «طلقت خالتي، فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: بلى فجدي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفاً»^(٢).

وجه الدلالة: إذا أذن للمعتدة بالخروج للعمل، فغيرها من باب أولى.

٥. عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: (تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك، ولا شيء غير ناضح، وغير فرسه، فكنت أعلف فرسه وأستقي الماء وأخرز غربه، وأعجن، ولم أكن أحسن أخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكن نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعها رسول الله صلى الله عليه وسلم، على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ، فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه نفر من الأنصار، فدعاني، ثم قال: «إخ إخ»، ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته، وكان أغير الناس، فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنني استحييت، فمضى، فجئت الزبير، فقلت: لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم...)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على أسماء رضي الله عنها خروجها للعمل لمساعدة زوجها، مما يدل على إباحة الخروج للعمل^(٤).

٦. خروج النساء مع الرسول صلى الله عليه وسلم في الغزو للتمريض ومداواة الجرحى^(٥)، والقابلة والختانة، والماشطة، من المهن التي كانت موجودة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر^(٦).



(١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن، برقم (٥٢٣٧)، ص ٤٥٢، ومسلم، كتاب السلام، باب إباحة الخروج للنساء لقضاء حاجة الإنسان، برقم (٢١٧٠)، ص ١٠٦٤.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة الباتن، برقم (١٤٨٣)، ص ٩٢٣.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الفيرة، برقم (٥٢٢٤)، ص ٤٥١، ومسلم، كتاب مسلم، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق، برقم (٢١٨٢)، ص ١٠٦٦.

(٤) ينظر: عمل المرأة في الفقه (٨٨)

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب غزو النساء مع الرجال، برقم (١٨١٠)، ص ١٠٠٢.

(٦) ينظر: عمل المرأة في الفقه (٨٩)

المبحث الثالث أثر القرار في البيت

المطلب الأول أثر القرار في البيت في باب الأسرة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: خدمة الزوج والقيام بشؤون البيت

من أثر القرار في البيت، وعدم الخروج إلا عند الحاجة والضرورة، تفرغ المرأة للقيام بشؤون البيت، وخدمة الزوج، فهل يجب على المرأة القيام بذلك؟
اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجب على الزوجة خدمة زوجها إن كان مثلها لا يُخدم عادة، وبه قال جمهور الفقهاء^(١)، وهو قول عند الحنابلة^(٢)، واختاره بعض المحققين^(٣).

واستدلوا بما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقال: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أمر الله الزوجين بالمعاشرة بالمعروف، وخدمة الزوج من جملة المعروف المأمور به، فيكون واجباً^(٤).

(١) ينظر: المبسوط (١٨١/٥)، فتح القدير (٣٨٨/٤)، البحر الرائق (١٩٩/٤)، عقد الجواهر، لابن شاس (٥٩٧/٢)، الذخيرة (٤٦٧/٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٣٠/٤)، البيان والتحصيل (٤٢٦/٥)، روضة الطالبين (٤٤/٩)، نهاية المحتاج (٥٠/٧)، البيهقي على الخطيب (١٠٧/٤).

(٢) ينظر: كشف القناع (٢٥٥٣/٧)، المبدع (٣٥٣/٦)، مطالب أولي النهى (٢٦٤/٥).

(٣) منهم: شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٩٠/٣٤)، زاد المعاد (١٨٨/٥) وبه أفتت اللجنة الدائمة، برقم (٩٤٠٤).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٩٠/٣٤)، زاد المعاد (١٨٨/٥).



وكن نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ، فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار، فدعاني، ثم قال: «إخ إخ»، ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته، وكان أغير الناس، فعرف رسول الله ﷺ أنني استحييت، فمضى، فجئت الزبير، فقلت: لقيت رسول الله... (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر استخدام الزبير ﷺ عنه لأسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها، مع عظمة منزلة أبيها أبي بكر ﷺ، ولو لم تكن الخدمة لازمة لما سكت أبو بكر على ذلك، مع ما فيه من المشقة عليه وعليها؛ مما يدل على وجوب الخدمة عليها، فلمن من ذلك أن الصحابيات رضي الله عنهن كن يخدمن أزواجهن، ومنهن الراضية والكارهة، وهذا لا ريب فيه. (٢)

وفي هذا الحديث من الفقه أن المرأة الرفيعة القدر يجمل بها الامتihan في المشاق من خدمة زوجها مثل الطحن وشبهه، لأنه لا أرفع منزلة من بنت رسول الله ﷺ، ولكنهم كانوا يؤثرون الآخرة ولا يترفهن عن خدمتهم احتساباً لله وتواضعاً في عبادته. (٣)

نوقش: بأن فعل أسماء ﷺ يحمل على الاستحباب، بدلالة أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط النوى، وتحمله على رأسها، وهذا من الخدمة التي لا تجب عليها. (٤)

٤. أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه بخدمته فيقول: «يا عائشة، حولي هذا» (٥)، «يا عائشة، ناوليني الثوب» (٦)، و«يا عائشة، هلمي المدية واشحذيها» (٧)، وكذلك سائر زوجاته، فقد كانت ميمونة رضي الله عنها تضع ماء الغسل للنبي ﷺ (٨)، وأم

(١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، برقم (٥٢٢٤)، ص ٤٥١، ومسلم، كتاب مسلم، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعتب في الطريق، برقم (٢١٨٢)، ص ١٠٦٦.
 (٢) ينظر: زاد المعاد (١٨٨/٥)، فتح الباري (٢٣٥/٩).
 (٣) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٥٤١/٧).
 (٤) المغني (٢٢٦/١٠)، فتح الباري (٢٣٥/٩).
 (٥) أخرجه مسلم، كتاب اللباس، باب تحريم التصوير، برقم (٢١٠٧)، ص ١٠٥٥.
 (٦) أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض، برقم (٢٢٩)، ص ٧٢٨.
 (٧) أخرجه مسلم، كتاب الأضاحي، باب استحسان الضحية، برقم (١٩٦٧)، ص ١٠٢٩.
 (٨) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب الغسل مرة واحدة، برقم (٢٥٧)، ومسلم، كتاب الحيض، باب صفة غسل الجنابة، برقم (٣١٧)، ص ٧٣٠.



سلمة رضي الله عنها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أول العشاء عروساً، وقامت آخر الليل تطحن^(١)، مما يدل على وجوب الخدمة على الزوجة، إذ لا صارف لهذا الأمر فيبقى على الأصل، وهو الوجوب^(٢).

يمكن أن يناقش: بأن هذه النصوص ليس فيها ما يدل على الوجوب، بل من باب الألفة والعشرة بين الزوجين.

القول الثاني: تستحب خدمة الزوج بما جرت العادة بمثله، أو كانت الزوجة مما لا يخدم مثلها عادة، بل تُخدم؛ إما لشرفها أو مرضها ونحو ذلك، وهو مذهب الشافعية والحنفية والمالكية^(٣)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

أن المعقود عليه من جهة الزوج الاستمتاع، فلا يلزمها شيء^(٥).

نوقش: بأن المهر في مقابلة البضع، والاستمتاع مشترك بين الزوجين، فكل منهما يقضي وطره من صاحبه، والزوج مع ذلك مطالب بالنفقة على زوجته، ومن العدل أن تلزم الزوجة بما يقابل ذلك، وهو الخدمة داخل البيت^(٦).

أجيب عنه: بالقياس على الخدمة الظاهرة، فكما لا يجب على الزوجة الخدمة الظاهرة؛ من حصاد وزرع وسقي دواب، فكذا لا يجب عليها الخدمة الباطنة؛ من عجن وكنس ونحوهما، لأن كليهما غير معقود عليه^(٧).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول؛ وهو وجوب خدمة المرأة لزوجها؛ وذلك لما يأتي:

أ- قوة أدلتهم ووجاهتها، وضعف أدلة المخالفين.

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٥/٢).

(٢) ينظر: المغني (٢٢٥/١٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٨١/٥)، فتح القدير (٢٨٨/٤)، البحر الرائق (١٩٩/٤)، عقد الجواهر، لابن شاس (٥٩٧/٢)، الذخيرة (٤٦٧/٤)، المنقذ شرح الموطأ (١٣٠/٤)، البيان والتحصيل (٤٢٦/٥)، روضة الطالبين (٤٤/٩)، نهاية المحتاج (٥٠/٧)،

البيجبرمي على الخطيب (١٠٧/٤).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع المقنع مع الإنصاف (٤٢٢/٢١، ٤٢٤)، كشف القناع (٢٥٢/٧)، المبدع (٣٥٢/٦).

(٥) ينظر: المهذب (٤٨٢/٢)، المغني (٢٢٦/١٠)، كشف القناع (٢٥٢/٧).

(٦) ينظر: المغني (٢٢٦/١٠)، زاد المعاد (١٨٨/٥).

(٧) ينظر: المغني (٢٢٦/١٠).

ب- أن الحياة بين الزوجين لا تستقيم إلا بذلك.

ج- أن العرف جرى بذلك من لدن زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، والقاعدة الفقهية: الأحكام تبني على العادة الظاهرة^(١)، والعادة خدمة المرأة زوجها.

د- أن القول بعدم وجوب الخدمة على الزوجة يجعل الرجل منشغلاً خارج البيت بالعمل وداخله بالخدمة، وتبقى المرأة عطلاً عن أي عمل يجب عليها القيام به، ولا يخفى فساد هذا في الشريعة التي سوت بين الزوجين في الحقوق، وفضلت عليها الرجل درجة^(٢).

الفرع الثاني: رعاية الأولاد وخدمتهم

من أثر القرار في البيت، وعدم الخروج إلا عند الحاجة والضرورة، تفرغ المرأة للقيام بشؤون البيت، ورعاية الأولاد وخدمتهم، فهل يجب على المرأة القيام بذلك؟

يجب على المرأة القيام على أولادها وتدريب أمورهم، وخدمة الصغير أو المريض منهم، ورعايته؛ من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتظيفه وغسله وغسل ثيابه، ونحو ذلك، باتفاق الفقهاء رحمهم الله^(٣)، على أن الحضانة واجبة على الحاضن إذا لم يوجد غيره، وأولى بالخدمة الأم؛ لأنها أشفق وأرفق وأهدى إلى الخدمة، وأصبر على القيام بها، وألصق بالولد لقرارها بالبيت.

واستدلوا بما يأتي:

١. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «المرأة راعية في بيت زوجها وولده، وهي مسؤولة عنهم»^(٤).

وجه الدلالة: أن رعاية المرأة: تدبير أمر البيت والأولاد والخدم والنصيحة للزوج في كل ذلك^(٥)، والسؤال لا يكون إلا على أمر واجب.

٢. ولأن الصغار خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، وإذا كان مريضاً

(١) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية (١٩٦/١).

(٢) ينظر: آداب الزفاف (٢٨٩).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢٧٩/٤)، وحاشية ابن عابدين (٦٢١/٣)، مواهب الجليل (٢١٤/٤)، التاج والإكليل (٢١٦/٤)، المعونة (٦٤١/١)، روضة الطالبين (٩٨/٩)، الحاوي (١٠٥/١٥)، المغني (٤١٢/١١)، الشرح الكبير (٤٦٩/٢٤)، كشاف القناع (٢٨٤٨/٨).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب قوله تعالى: (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول)، برقم (٧١٢٨)، ص ٥٩٥، ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، برقم (١٨٣٢)، ص ١٠٠٧.

(٥) فتح الباري (١٢١/١٣)، فيض القدير (٣٨/٥).



فمروضه يزيد من ضعفه وحاجته إلى من يراعاه، والأم هي المأمورة بذلك شرعاً^(١).

٣. ولأنه إذا كان يجب على الإنسان حفظ ماله؛ فوجوب حفظ أولاده من باب أولى^(٢).

المطلب الثاني

أثر القرار في البيت في باب القضاء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: استدعاء^(٣) المرأة إلى مجلس القضاء

إذا لزم المرأة حق، واحتيج إلى استدعائها إلى مجلس القضاء، هل يستدعيها القاضي؟ وهل يفرق بين المرأة البرزة والمرأة المخدرة في ذلك؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله^(٤) على أن المرأة إذا لزمها حق، واحتيج إلى استيفائه، فإن أمكن استيفاؤه من مسكنها؛ كالدين والوديعة، فعل، وإن لم يمكن واحتيج فيه إلى الحاكم؛ بأن توجه عليها حد أو يمين أو دعوى؛ فإن كانت برزة استدعاها الحاكم واستوفى منها الحق، فحدت أو حلفت ثم تعود إلى مسكنها، وإن كانت مخدرة بعث الحاكم إليها من يستوفى الحق في مسكنها، ويحلفها إن توجهت عليها يمين، ولا تكلف بالحضور إلى مجلس الحكم.

واستدلوا بما يأتي:

١. قال تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾

[الطلاق: ١].

وجه الدلالة: عند إقامة الحد على المرأة يراعى حالها في البروز والخفر، فإن كانت

(١) ينظر: مواهب الجليل (٤/٢١٤).

(٢) الشرح الممتع (١٣/٥٢٣).

(٣) الاستدعاء: طلب الخصم من القاضي أن يحضر خصمه إلى مجلس القضاء، ينظر: الفتاوى الهندية (٣/٢٢٤).

(٤) ينظر: البناية (٩/٢٢٥)، المحيط البرهاني (٨/٤١)، الفتاوى الهندية (٣/٢٣٥)، عقد الجواهر (٢/١٠٢٩)، الذخيرة

(١٠/١١٧)، حاشية الخرشى (٨/١٢١)، القوانين الفقهية (٢٠٢)، مواهب الجليل (٦/٢١٨)، المهذب (٣/٢٩٥)، روضة

الطالبين (٨/٤١٧)، الحاوي (١٦/٣٠٣)، أسنى المطالب (٣/٤٠٦)، المغني (٨/١٦٣)، الكافي (٣/١٨١)، المقنع مع الشرح

الكبير والإنصاف (٢٨/٤٠١).

برزة أخرجها الحاكم لإقامة الحد عليها، لقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبِينَةٍ﴾^(١) والزنا من أكبر الفواحش، وإن كانت غير برزة أقام عليها في منزلها؛ لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(١).

٢. أن الغامدية لما أتت النبي ﷺ واعترفت عنده بالزنا مراراً.. فقال لها: «امضي حتى تضعي، ثم تعودي، فعادت إليه، فأمر بوجمها»^(٢).

٣. عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، وَإِنَّهُ زَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَقَالَ ﷺ: «عَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِئَةٌ وَتَغْرِيْبٌ عَامٌ، وَاغْدِ يَا أَنْيسَ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ.. فَارْجِمِهَا»، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها^(٣).

وجه الدلالة من النصوص: أن النبي ﷺ استدعى الغامدية لأنها كانت برزة، ولم يستدع الأخرى لأنها كانت غير برزة، فبعث من يسمع إقرارها ولم يكلفها الحضور^(٤).

٤. ولأنه لا فائدة من إحضار المرأة المخدرة، لأن الحياء يمنعها عن التكلم، وعن جواب الخصم، وربما يصير ذلك سبباً لفوات حقتها، بخلاف البرزة التي تخالط الرجال؛ لأنها تتمكن من الجواب، ومن إقامة الحجة، فكان في إحضارها فائدة^(٥).

الفرع الثاني: توكيل المرأة في الخصومة

إذا وقعت للمرأة خصومة عند القاضي واحتاجت إلى التوكيل، فهل يشرع لها التوكيل؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يباح للمرأة أن توكل للمخاصمة بلا رضا الخصم، سواء كانت برزة أو غير برزة، وإليه ذهب الجمهور من المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

واستدلوا بما يأتي:

١. لأن التوكيل يقوم مقامها، فلا تبتذل من غير حاجة إلى ذلك^(٩).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، برقم (٢٢١٥)، ص ١٨١، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، برقم (١٦٩٧)، ص ٩٧٩.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم (١٦٩٥)، ص ٩٧٩.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) ينظر: المهذب (٣/٣٩٥)، البيان في مذهب الشافعي (٧٢/١١)، الكافي لابن قدامة (٣/١٨١).

(٥) المحيط البرهاني (٤١/٨)، وينظر: الجوهرة النيرة (٢٩٨/١)، المبدع (١٨٠/٨).

(٦) ينظر: الذخيرة (٦٧/١٠).

(٧) ينظر: روضة الطالبين (١١/١٩٨)، مختصر المزني (٨/٢٠٩)، الحاوي (٨/١٩٢).

(٨) ينظر: المغني (٢/٢٠٦)، المبدع (٨/١٧٩)، الشرح الكبير مع الإحصاف (٢٨/٤٠١).

(٩) ينظر: المبدع (٨/١٧٩).



٢. ولأن التوكيل أستر لها، وربما يمنعها الحياء من النطق بحجتها، ولا سيما مع جهلها بالحجة.^(١)

القول الثاني: يباح للمرأة المخدرة أن توكل بلا رضا الخصم، ولا يباح للبرزة التي تخالط الرجال أن توكل، وإليه ذهب الحنفية.^(٢)

واستدلوا بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨].

وجه الدلالة: أن الدعوى إذا صحت عند القاضي أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضي؛ لأن ترك الحضور من علامات المناقنين، وقد ذمهم الله على ذلك، وألحق الوعيد بمن امتنع من الحضور بعدما طوبى به، وذلك دليل أن الحضور مستحق على من دعي، والمرأة البرزة كالرجل في وجوب الحضور لمجلس الحكم.^(٣)

أحيب من وجهين:

أ- أن تأويل الآية الرد من المناق، الإجابة من المؤمن اعتقاداً.^(٤)

ب- أن من وكل عن نفسه لم يكن معرضاً عن الإجابة، والمرأة أولى من الرجل بالتوكيل، دفعاً للمشقة والضرر عنها.

٢. ولأن المرأة المخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحجتها؛ لحيائها، لذا يلزمها التوكيل بلا رضا الخصم.^(٥)

يمكن أن يناقش: بأن التفريق بين المرأة البرزة وغيرها في التوكيل، تفريق بلا دليل. الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ وهو أنه يباح للمرأة التوكيل مطلقاً؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها مناقشة.



(١) ينظر: المبدع (١٨٠/٨).

(٢) ينظر: فتح القدير (١١/٨)، الفتاوى الهندية (٦١٥/٣)، مجمع الأنهر (٢٢٤/٢)، البحر الرائق (١٤٥/٧).

(٣) ينظر: المسبوط (٣٧/١٧)، تكملة الفتح القدير (٦/٨)، تبين الحقائق (٢١٩/٤)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٩/٢).

(٤) ينظر: تكملة فتح القدير (٦/٨).

(٥) ينظر: تكملة فتح القدير (١١/٨).

الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، بعد دراسة أحكام القرار في البيت، توصلت إلى هذه النتائج:

أن حقيقة القرار في البيت أن تلزم الزوجة بيت زوجها، وألا تخرج منه إلا لحاجة أو ضرورة، وتعرف عند الفقهاء بالمخدرة أو غير البرزة.

أنه يستحب لعموم النساء القرار في البيت باتفاق الفقهاء.

أنه يحرم على المعتدة من طلاق أو وفاة، الخروج من بيت الزوجية، إلا من ضرورة أو حاجة باتفاق الفقهاء.

أن الشريعة أمرت المرأة بالبقاء في بيتها لما يعود عليها وعلى المجتمع بالنفع.

أنه يباح للمرأة شهود الجمعة والجماعات، وفضائل الأعمال في المسجد إذا التزمت بشروط الخروج، والأفضل أن يكون ذلك مرة بعد مرة.

أنه يحرم على المعتدة من وفاة، الخروج زمن العدة لأي عبادة، سواء كانت فرضاً أم مستحباً، وإن خرجت بلا حاجة أئمت.

أنه يجب على الولي أن يأذن للمرأة إذا رغبت في الخروج للمسجد إن عرف منها الديانة، وإلا فلا.

أنه يباح للمرأة الخروج لكل أمر مباح؛ من طلب العلم، أو وظيفة مباحة، أو زيارة والديها، أو لقضاء حوائجها، أو للتزهر والترفيه، إذا التزمت بالضوابط الشرعية عند الخروج.

أن من أثر القرار في البيت قيام المرأة بخدمة زوجها وأولادها وتسيير أمورهم ومعيشتهم.



أن الفقهاء فرقوا بين المرأة المخدرة وغير المخدرة في باب القضاء، فقالوا: إن المرأة إذا لزمها حق، واحتيج إلى استيفائه، فإذا كانت مخدرة بعث من يستوفيه منها، وإن كانت برزة استدعاها لمجلس الحكم.

أنه يباح للمرأة التوكيل في الخصومة مطلقاً، سواء كانت برزة أو غير برزة.



فهرس المراجع والمصادر

١. أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٢. الإحكام شرح أصول الأحكام، المؤلف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٣. إحياء علوم الدين، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت.
٤. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.
٥. آداب الزفاف في السنة المطهرة، المؤلف: أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني، دار السلام، الطبعة الشرعية الوحيدة، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٧. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٨. أسد الغابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
٩. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دارالكتاب الإسلامي.
١٠. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
١١. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: محمد بن عبدالعزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
١٢. إكمال المعلم بفوائد مسلم، المؤلف: الإمام الحافظ القاضي عياض بن عياض اليحصبي، تحقيق: د. يحيى بن إسماعيل، دار الوفاء، دار الندوة، الرياض، ط٢، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.



١٣. الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مع الشرح الكبير، المؤلف: علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبدالله التركي، هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
١٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، بدون تاريخ.
١٦. البحار الرائع شرح كنزالدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بدون تاريخ.
١٧. البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الفاسي الصوفي، تحقيق: أحمد عبدالله القرشي رسلان، الناشر: الدكتور حسن عباس زكي، القاهرة، ١٤١٩هـ.
١٨. البداية والنهاية، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، دار الفكر، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين أبوبكر بن مسعود، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٢٠. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: مصطفى أبو الفيض وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٢١. البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٢٢. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: د.الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٢٣. البيان في مذهب الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
٢٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.



٢٥. التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٢٦. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المؤلف: شمس الدين أبو عبدالله محمد ابن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: الدكتور بشار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م.
٢٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٢هـ.
٢٨. التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤هـ.
٢٩. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، المؤلف: أبو العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٠. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م.
٣١. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، المؤلف: عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، المحقق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٣٢. تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل)، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، المحقق: محمد عبدالرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٣٣. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، المؤلف: الحافظ عماد الدين أبو الفداء بن كثير الدمشقي، دار الحديث، القاهرة، ط٤، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٣٤. التفسير المظهري، المؤلف: المظهري محمد ثناء الله، المحقق: غلام نبي التونسي، مكتبة الرشدية، الباكستان، ١٤١٢هـ.
٣٥. تقريب التهذيب، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، المحقق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
٣٦. تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)، المؤلف: شمس الدين أحمد بن قورد المعروف بقاضي زاده، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون تاريخ طبع.



٣٧. تكملة المجموع شرح المذهب، محمد نجيب المطيعي، دار الفكر.
٣٨. التكميل في الجرح والتعديل ومعرفة الثقات والضعفاء والمجاهيل، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، دراسة وتحقيق: د. شادي بن محمد بن سالم آل نعمان، مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، اليمن، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠١١م.
٣٩. تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن ابن الجوزي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.
٤٠. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المؤلف: يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٤١. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المؤلف: عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي، المحقق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٤٢. التيسير بشرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط٣، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٤٣. الثقات، المؤلف: محمد بن حبان البُستي، دائرة المعارف العثمانية ببيدر آباد الدكن- الهند، ط١، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
٤٤. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبدالسميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
٤٥. جامع البيان في تأويل القرآن المعروف بتفسير الطبري، المؤلف: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، وتوزيع مكتبة دار الباز. الفلق مكة المكرمة.
٤٦. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، المؤلف: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٤، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
٤٧. الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد اليميني الحنفي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.
٤٨. حاشية ابن عابدين المسمى حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز.

٤٩. حاشية البيجيرمي (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، المؤلف: سليمان بن محمد ابن عمر البيجيرمي المصري الشافعي، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٥٠. حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٥١. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٥٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٥٣. حاشيتنا قليوبي وعميرة، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٥٤. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.
٥٥. الحاوي الكبير، المؤلف: علي بن محمد الماوردي، تحقيق: د. محمود مطرجي، وآخرون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٥٦. حراسة الفضيلة، المؤلف: بكر بن عبدالله أبو زيد، دار العاصمة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م. دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٥٨. الدر المنثور، المؤلف: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.
٥٩. الذخيرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرظي، تحقيق: محمد بوخبرة، دار الغرب، ط١، ١٩٩٤م.
٦٠. رجال صحيح مسلم، المؤلف: أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبو بكر ابن منجويه، المحقق: عبدالله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
٦١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
٦٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٢٦، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٦٣. الزواجر عن اقتراف الكبائر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، دار الفكر، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.



٦٤. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرَى وَجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٦٥. سير أعلام النبلاء، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٦٦. شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، تأليف: محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: الشيخ عبد الله الجبرين، دار الإفهام، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٦٧. شرح السنة، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
٦٨. الشرح الكبير مع الإنصاف، المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
٦٩. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٧٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع، شرح فضيلة الشيخ: محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به جمعاً وترتيباً وتصويماً: د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل ود. خالد بن علي المشيقح، مؤسسة أسام، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٧١. شرح صحيح البخاري، المؤلف: أبو الحسن علي بن خلف، المشهور بابن بطلال، تحقيق: إبراهيم بن سعيد الصبيحي، مكتبة الرشد، الرياض، ط٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
٧٢. شرح صحيح مسلم، المؤلف: الإمام النووي، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.
٧٣. شرح منتهى الإرادات، واسمه: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، المؤلف: منصور ابن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٧٤. الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: د. محمد تامر، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
٧٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان ابن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، البُستي، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.



٧٦. صحيح ابن خزيمة، المؤلف: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
٧٧. صحيح أبي داود، المؤلف: الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٧٨. صحيح الجامع الصغير وزياداته، المؤلف: أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٧٩. الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن سعد البصري البغدادي، المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٨٠. العبر في خبر من غير، المؤلف: شمس الدين أبو عبدالله محمد الذهبي، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨١. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: جلال الدين بن عبدالله ابن شاس، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٤م.
٨٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، تحقيق: عبدالله بن محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
٨٣. عمل المرأة في الفقه، المؤلف: هيلة بنت إبراهيم التويجري، مركز باحثات لدراسات المرأة، ط١.
٨٤. عودة الحجاب، جمع وترتيب: محمد بن أحمد إسماعيل المقدم، دار طيبة، ط١٠، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٨٥. عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف: محمد بن شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٨٦. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٨٧. فتاوى اللجنة الدائمة، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، دار المؤيد، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٨٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط٤، بدون تاريخ.



٨٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار الريان، القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٩٠. فتح الباري في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر، رتبته: محمد بن عبد الرحمن المغراوي، مجموعة النفائس، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
٩١. فتح العزيز بشرح الوجيز، المؤلف: عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، دار الفكر.
٩٢. فتح القدير، المؤلف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بيروت-لبنان.
٩٣. الفروع ومعه تصحيح الفروع، المؤلف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٩٤. فقه النكاح والفرائض، تأليف: محمد عبد اللطيف قنديل، بدون طبعة وتاريخ.
٩٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي، دار الفكر.
٩٦. فيض القدير شرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد، المدعو بعبد الرؤوف ابن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، ١٣٥٦هـ.
٩٧. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
٩٨. الكافي، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: د. عبد الله التركي، هجر، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٩٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.
١٠٠. الكتب الستة، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٠١. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد، مكتبة نزار الباز، مكة، ط٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٠٢. لسان العرب، تأليف: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
١٠٣. المبدع في شرح المنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٠٤. المبسوط، المؤلف: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي، تحقيق: محمد بن حسن ابن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
١٠٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وتاريخ.
١٠٦. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر ابن سليمان الهيتمي، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
١٠٧. المجموع شرح المذهب، المؤلف: محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
١٠٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف في المدينة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المدينة - السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
١٠٩. المحرر في الحديث، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المحقق: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة- بيروت- لبنان، ط٢، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
١١٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبدالسلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١١١. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١١٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١١٣. مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
١١٤. المدخل، المؤلف: محمد بن محمد العبدري الفاسي الشهير بابن حاج، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١١٥. المدونة، المؤلف: الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.



١١٦. مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، الدار العلمية، الهند.
١١٧. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
١١٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
١١٩. مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي)، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٢هـ/٢٠٠٠م.
١٢٠. المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
١٢١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
١٢٢. معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ونسخة أخرى: ط. دار طيبة، للشاملة، ومصورة.
١٢٣. معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي- باكستان)، دار قتيبة (دمشق- بيروت)، دار الوعي (حلب- دمشق)، دار الوفاء (المنصورة- القاهرة)، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
١٢٤. المعونة على مذهب عالم المدينة، المؤلف: القاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
١٢٥. المغني، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر، القاهرة، ط٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٢٦. المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن



- بن علي بن محمد ابن الجوزي، المحقق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٢٧. المنتقى شرح موطأ مالك، المؤلف: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
١٢٨. منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبدالله المالكي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
١٢٩. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة، المؤلف: أحمد بن عبدالسلام بن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، ط ٢، جامعة الإمام، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
١٣٠. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
١٣١. المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.
١٣٢. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٣٣. موسوعة القواعد الفقهية، جمع وترتيب: د. محمد البورنو، الرسالة العالمية، بيروت، ط ٢، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
١٣٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٣٥. نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف ابن محمد الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ.د. عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج.
١٣٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
١٣٧. نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط ١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.



محتويات البحث:

المقدمة	٣٦١
المبحث الأول: حقيقة القرار في البيت	٣٦٥
المطلب الأول: معنى القرار في البيت	٣٦٥
المطلب الثاني: حكم القرار في البيت	٣٦٦
المطلب الثالث: الحكمة من القرار في البيت	٣٧٣
المبحث الثاني: أحكام القرار في البيت	٣٧٥
المطلب الأول: الخروج من البيت لفضائل الأعمال	٣٧٥
المطلب الثاني: الخروج من البيت للنزهة	٣٨٦
المطلب الثالث: الخروج من البيت للعمل	٣٨٨
المبحث الثالث: أثر القرار في البيت	٣٩٠
المطلب الأول: أثر القرار في البيت في باب الأسرة	٣٩٠
المطلب الثاني: أثر القرار في البيت في باب القضاء	٣٩٥
الخاتمة	٣٩٨
فهرس المصادر والمراجع	٤٠٠



إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان - دراسة فقهية -

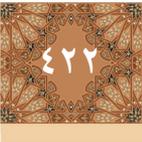
إعداد:

د. عاصم بن منصور بن محمد أباحسين

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





ملخص البحث

تناول البحث في ضوء خطته الحديث عن حقيقة البصمة الوراثية، وضوابط استعمالها، وبيئت فيه المراد باللعان، ثم تحدثت عن مناهج إثبات النسب بعد نفيه باللعان، وأنه يدور حول عدة أمور، هي: تحديد المراد بالبينة عند الفقهاء، وأثر التعبد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه، وأثر التعارض بين طرق إثبات النسب ونفيه، وأثر اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان، وأثر تردد اللعان بين الشهادة واليمين، وأثر التبويض في الأحكام على اللعان، ومدى تشوف الشريعة إلى حفظ الأنساب، وأثر اشتراط عدم مخالفة الحس أو اليقين في طرق إثبات النسب ونفيه، ثم ذكرت أقوال العلماء المعاصرين في المسألة مع المناقشة والترجيح، وقد ظهر لي أول الأمر بناءً على ما رجحته من اعتبار البصمة الوراثية من القرائن، وأنها قد تصح الدعوى أو تبطلها إذا خالفت الحس أو اليقين: أنه إذا نفي الملاعن نسب الولد ثم أثبتت البصمة الوراثية أنه ابنه ثبت نسبه منه لخطئه أو كذبه في دعواه، إلا أنه يبقى هناك مانع قوي من القول بذلك هنا، وهو قول النبي ﷺ لأصحابه: «أبصروها..»، ثم قوله بعدها: «فهو لفلان»، وجاءت به على ما وصف ﷺ، ومع هذا لم يحكم بموجب ذلك، وقال: «لولا ما مضى من كتاب الله - أو الأيمان كما في رواية - لكان لي ولها شأن»، مع اتصال ذلك بحكم القاضي بأيمان اللعان المغلظة والمكررة بين الزوجين واقترانها باللعنة والغضب، يدل دلالة صريحة على أن مناهج المسألة ليس من باب تعارض القوي والضعيف، وإنما لها مناهج آخر وهو: تعظيم أحكام الشارع في نفوس المسلمين، وبنائها على الظاهر من أحوالهم، وأنها لا تتخذ لهوًا ولعبًا، وأنها إذا عقدت ووجدت واتصلت بحكم الحاكم ونحوه فلا تنقض، كما لو طلق الزوج أو خالغ زوجته، لذا ترجح عندي - والله أعلم - أن البصمة الوراثية تمنع من نفي الولد في اللعان إذا أثبتت أن الولد من الزوج؛ لأنها تدل على وهمه أو كذبه في دعواه، وعلى القاضي ونحوه أن يجري تحليل البصمة الوراثية

قبل اللعان بنفي الولد، والعلماء استعملوا في رد دعاوي دلالة العقل والحس في مواضع متعددة، والآن تستعمل دلالة البصمة الوراثية ولا فرق، وأما بعد قيام اللعان ونفاذه فلا أثر للبصمة الوراثية بعد ذلك؛ لما سبق ذكره.
والله أعلم.



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله النبي الأمين؛ نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

لا يخفى على العلماء وطلبة العلم أهمية البحث في النوازل الفقهية المعاصرة، وبيان حكمها في الشريعة الإسلامية؛ امتثالاً للواجب الذي أنيط بأعناقهم، وكان محط تكليف بالنسبة إليهم.

والذي ذهب إليه العلماء من السلف والخلف أنه ما من واقعة من الوقائع إلا وفي شرع الله لها حكم، علمه من علمه، وجهله من جهله، قال تعالى: ﴿وَمِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا ظَلِيمٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمٌّ أَمْثَالِكُمْ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ نُرَىٰ إِلَيْ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الانعام: ٢٨]. قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبل الهدى فيها»^(١).

وإنه من الوقائع المستجدة والمشكلة في باب فقه الأسرة مسألة:

(إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان).

فإنه قد يلجأ الزوج الذي يريد التنصل من ثبوت نسب الحمل أو المولود منه إلى إجراء اللعان إذا ما توافرت شروطه، وكأثر له؛ ينتفي النسب عنه ويلحق المولود بأمه عند تمام اللعان، ونظرًا لاكتشاف البصمة الوراثية وكون نتائجها قطعية، فإنه قد تلجأ بعض الزوجات أحيانًا إلى طلب إجراء البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات مولودها من الزوج الملاحن، فإذا ما ظهرت النتائج مثبتة لنسب المولود من الزوج يقع حينها الإشكال بين طلب الزوج السابق إجراء اللعان وما يترتب عليه من التفريق الأبدي بين

(١) الرسالة (٢٠/١).

الزوجين وإلحاق الولد بالأُم، وبين نتيجة البصمة الوراثية التي عارضت هذا الأثر، فما الحل الواجب الاتباع عند حصول مثل هذا التعارض؟

وعليه؛ يمكن القول: إن هذا الموضوع يكتسب أهميته والبحث فيه من عدة أمور: أولاً: تردده بين جملة من الأحكام والقواعد الشرعية، مما يفضي عليه طابع الصعوبة في الوصول إلى الحكم الفقهي الراجح حياله، كتردده بين التعليل والتعبد، والأدلة والقرائن، والنفي والإثبات، والقطع والظن، والأصل والظاهر، وغير ذلك، مما يستوجب مزيداً من البحث والتمحيص والدراسة لبيان الحكم الشرعي، ولهذا لما عرض ابن القيم -رحمه الله- لمسألة تعارض الشبّه مع اللعان قال: «فإن قيل: النبي ﷺ قد حكم بعد اللعان ونفي الولد بأنه إن جاء يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له، وإن جاء يشبه الذي رُميت به فهو له، فما قولكم في مثل هذه الواقعة: إذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثم جاء الولد يشبهه، هل تلحقونه به بالشبه؟ عملاً بالقافة، أو تحكمون بانقطاع نسبه منه؟ عملاً بموجب لعانه.

قيل: هذا مجال ضنك، وموضع ضيق، تجاذب أعنته اللعان المقتضي لانقطاع النسب وانتفاء الولد، وأنه يدعى لأمه ولا يدعى لأب، والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج، وأنه ابنه مع شهادة النبي ﷺ بأنها إن جاءت به على شبهه فالولد له، وأنه كذب عليها، فهذا مضيق لا يتخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسارره، والخبير بجمعه وفرقه، الذي سافرت به همته إلى مطلع الأحكام، والمشكاة التي منها ظهر الحلال والحرام»^(١).

وقال ابن عبد البر -رحمه الله- عند حديثه عن الملاعن إذا أكذب نفسه بعد نفي النسب باللعان؛ هل يثبت نسبه منه؟ قال: «والحجج لهذه الأقوال من جهة المقاييس والنظر فيها تشعب، وليس في المسألة أثر مسند»^(٢).

ثانياً: يكتسي البحث في هذا الموضوع أهمية قصوى في قضايا الأسرة على مستوى الممارسة القضائية من خلال كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد نفي النسب، أمام فساد الذمم وغياب الوازع الديني والأخلاقي لدى بعض الناس، في مقابل التطور المشهود والطفرة الحاصلة في مجال البصمة الوراثية وعلم الجينات، والنظر فيها بين اتجاه رافض للخبرة الطبية ومرجح للعان عليها، وبين اتجاه آخر ينادي باعتماد الخبرة الطبية والانصراف عن اللعان أمام استحالة تحقق شروطه.

(١) زاد المعاد (٣٨١/٥).

(٢) الاستذكار (١٠٢/٦). وانظر: الميسوط (٩٤/٧)، مروج الذهب (٢٣٦/١).



أسباب اختيار الموضوع

هذا؛ وقد دفعني لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب، أبرزها:

أولاً: عدم اطلاعي على دراسة وافية جمعت شتات الموضوع مع تأصيله وتوثيقه من النصوص الشرعية وفهم العلماء لها.

ثانياً: حاجة المختصين في المحاكم الشرعية وهيئات التحقيق ورجال الأنظمة لدراسة هذه القضية وقياس ما يشبهها عليها، وعقد المؤتمرات لدراستها^(١)، ولا سيما أن تقنية البصمة الوراثية تقنية واعدة وقادمة بقوة، حتى أضحت اليوم مطلباً ملحاً على الحكومات والدول الإسلامية للاستفادة منها في المجالات المختصة لها.

لذا وقع اختياري على هذا العنوان:

(إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان - دراسة فقهية)

وقد استعنت بالله في تحرير مسأله، وردّها إلى أصولها وقواعدها حتى يتيسّر استنباط دلائلها، ومن ثمّ الحكم عليها.

أهداف الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

أولاً: التّأصيل العلمي لحكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، وما يكتنفه من إشكالات، وبيان الحكم الشرعي حيالها.

ثانياً: لمّ قضايا هذا الموضوع في بحث علمي محكّم يعين القضاة والمختصين عند الرجوع إليه، فإنّ ذلك من مقاصد التأليف.

الدراسات السابقة

في الواقع أن الدراسات والأبحاث التي تناولت موضوع البصمة الوراثية كثيرة ومتعددة التناول، لكن ما يهمنا هنا هو الدراسات التي تطرقت إلى موضوعنا الذي نريد الكتابة فيه على وجه الخصوص، وقد ظفرت بالدراسات الآتية:

١. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة، للدكتور: خليفة بن علي الكعبي، طبع: دار النفائس، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ).

(١) كان من آخرها حضوري لـ(مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية) المعقود بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بتاريخ: ١٠-١١ جمادى الأولى ١٤٢٥هـ، وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع الذي نكتب فيه، فإنه لم يحظ بالدراسة العميقة والمناقشات المفيدة في هذا المؤتمر.

وهذا البحث هو أول من تعرض لدراسة الموضوع، حسب علمي، وقد تحدث عن المسألة، وأبدى بعض الاعتراضات على القول بثبوت النسب، من صفحة (٤٨٦) إلى صفحة (٤٩٦)، أي: في حدود عشر صفحات فقط.

٢. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، للأستاذ الدكتور: نصر فريد واصل، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السابع عشر (١٤٢٥هـ). وقد أورد الشيخ في بحثه فقط قرار دار الإفتاء المصرية - في القضية المرفوعة إليها وتفاصيلها - وإفتاءها بثبوت النسب بالبصمة الوراثية إذا تعارضت مع نفي الولد باللعان.

٣. إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة - دراسة شرعية، للدكتور: محمد سَعْدِي أحمد حسنين، بحث مقدّم لمؤتمر: القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (١٤٣٥هـ). وقد تعرض الدكتور محمد حسنين لرأي دار الإفتاء المصرية، وأبدى بعض المناقشات عليه من صفحة (١٢-١٨).

وهذه الدراسات مشكورة لها فضل السبق في إثارة هذا الموضوع والمناقشات حوله، إلا أن الموضوع في نظري يحتاج إلى مزيد بحث وتأسيس، وربط للمسألة بقواعدها وأصولها الشرعية، وجمع الأدلة والمناقشات التي أثيرت حولها، وهو ما اجتهدت أن أقوم به في بحث هذه المسألة الشائكة.

منهج البحث

لقد اتبعت في بحث هذا الموضوع المنهج الآتي:

١. أصوّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتّضح المقصود من دراستها.
٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يأتي:
 - أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محلّ خلاف، وبعضها محلّ اتفاق.
 - ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض



الخلافاً حسب المذاهب الفقهية: (الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنبلية).

ج- إذا لم أقف في المسألة على مذهب ما فأَسْأَلُكُ بها مسلك الترخيج.

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 إن وجدت.

و- الترجيح مع بيان سببه.

٤. الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصيلة في الترخيج، والتحرير، والتوثيق، والجمع.

٥. ترقيم الآيات القرآنية وبيان سورها.

٦. تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

٧. تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة والحكم عليها.

٨. التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

٩. العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٠. الترجمة للأعلام غير المشهورين.

١١. تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث، مع إبراز أهم النتائج.

١٢. إتباع البحث بالفهرس المتعارف عليه، ويشمل:

• فهرس المصادر والمراجع.

• فهرس الموضوعات.

تقسيمات البحث

انتظمت تقسيمات البحث مع المقدمة في ثلاثة مباحث، وأحد عشر مطلباً:

المقدمة: وفيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

المبحث الأول: حقيقة البصمة الوراثية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حقيقة البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: ضوابط استعمال البصمة الوراثية.
- المطلب الثالث: المراد باللعان في اللغة والاصطلاح.
- المبحث الثاني: مناط إثبات النسب بعد اللعان، وفيه ثمانية مطالب:
- المطلب الأول: تحديد المراد بالبينة عند الفقهاء.
- المطلب الثاني: التعمُّد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه.
- المطلب الثالث: التعارض بين طرق إثبات النسب ونفيه.
- المطلب الرابع: اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان.
- المطلب الخامس: تردد اللعان بين الشهادة واليمين.
- المطلب السادس: التبويض في الأحكام.
- المطلب السابع: تشوف الشريعة إلى حفظ الأنساب.
- المطلب الثامن: اشتراط عدم مخالفة الحس أو اليقين في وسائل إثبات النسب ونفيه.
- المبحث الثالث: أقوال العلماء في حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان مع المناقشة والترجيح.
- ثم الخاتمة، وفيها ملخص البحث، وأهم النتائج.
- فهرس المصادر والمراجع.



المبحث الأول حقيقة البصمة الوراثية

المطلب الأول

حقيقة البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح

البصمة: مأخوذة من الفعل: بَصَمَ يَبْصِمُ بَصْمًا، إذا ختم بطرف إصبعه، والبصمة: أثر الختم بالإصبع، فالبصمة إذا: الأثر الباقي للمس أطراف الأصابع، ثم توسع في ذلك فشمّل الختم باستعمال الآلة^(١).

والوراثية: نسبة للوراثَة، وهي في الأصل عند العرب: انتقال قُتية إليك من غيرك من دون عقد، وغلب بذلك المنتقل عن الميت، يقال: ورثه ماله، وورثه عنه وراثًا، وراثَةً، ووراثَة وإراثَة، وقد يصدق ذلك على انتقال الأمور المعنوية، ومنه: ورث فلان المجد عن أبيه^(٢).

أما في الاصطلاح: فالبصمة الوراثية هي عبارة عما يسمى بـ«الحمض النووي» (DNA)، وحروفه الثلاثة (DNA) اختصار للاسم العلمي (Deoxyribo Nucleic Acid)، وقد سمي بالحمض النووي نظرًا لوجوده وتتركزه في نواة الخلية للكائن الحي، وهو الحمض النووي منقوص الأكسجين^(٣).

لقد خلق الله - سبحانه تعالى - الإنسان، وركب بنيته من الخلايا الحية، وتمتاز هذه الخلايا باحتوائها على نواة غالبًا ما تكون كروية الشكل، وتعد هذه النواة مركز نظام الخلية، ويوجد بها المادة الوراثية اللازمة لبقاء الخلية وتكاثرها، وفي معظم الخلايا تكون تلك المادة الوراثية مرتبة على صور أجسام صغيرة جدًا تسمى عند أهل

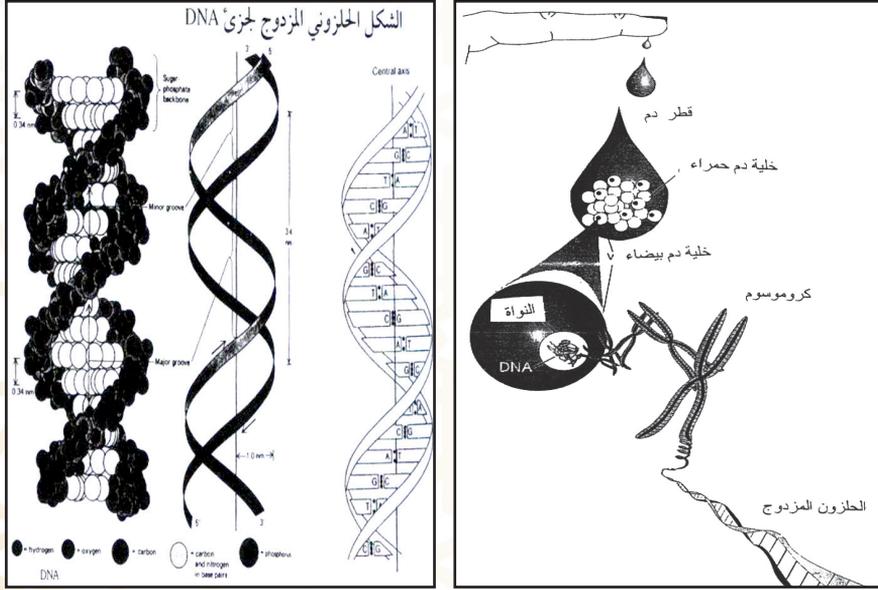
(١) انظر: المعجم الوسيط (٦٠/١) مادة (بصم).

(٢) انظر: لسان العرب (١٩٩/٢)، تاج العروس (٣٨٢/٥)، المعجم الوسيط (١٠٢٤/٢)، مادة (ورث) للجميع.

(٣) انظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي (ص ٥٠).



الاختصاص بـ(الكروموسومات)، وتنتقل بواسطتها -بقدره الله- الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل الذي بعده، ولا يمكن رؤيتها إلا تحت المجهر الإلكتروني على شكل (X) أو (Y)، وفيما يلي بعض الصور التوضيحية:



وتتضمن نواة كل خلية في جسم الإنسان (٤٦) كروموسوماً تشمل (٢٢) زوجاً، منها (٢٢) زوجاً متماثلة في كل من الذكر والأنثى تسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم (٢٢) يختلف في الذكر عنه في الأنثى، ويحتوي على المعلومات التي تحدد الجنس، ويرمز لها في الذكر بالحرفين (XY) وفي الأنثى بالحرفين (XX).

ويبدأ خلق الإنسان -بإذن الله تعالى- بحيوان منوي من الأب يحمل (٢٢) كروموسوماً (٢٢ فردياً + X، أو ٢٢ فردياً + Y)، وبويضة من الأم تحمل (٢٢) كروموسوماً (٢٢ فردياً + X)، وبعد التلقيح يصبحان -بإذن الله تعالى- خلية واحدة ملقحة تحمل (٢٢) زوجاً من الكروموسومات (٢٢ زوجاً + XX أو ٢٢ زوجاً + XY) بها نصف الصفات الوراثية من الأب، والنصف الآخر من الأم، فهي لا تتطابق مع كروموسومات الأب من كل وجه، ولا مع كروموسومات الأم من كل وجه، بل جاءت خليطاً منهما، فجاء القائل سبحانه في كتابه: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٢) [الإنسان: ٢].^(١)

(١) انظر: دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية (ص ٨٨٩)، دور الدليل المادي الحيوي في الجرائم الجنسية +



٢. نظرًا لكون نتائجها قطعية فهي تعد حتى الآن أدق وسيلة في تحديد هوية صاحبها، وأنه ولد لهذا الرجل أو نفيه عنه.
 ٣. أنها لا تتغير من مكان لآخر في الجسم، فنتيجتها ثابتة بغض النظر عن مكان العين التي أخذت من الجسم، سواء أخذت من العين، أو الكبد، أو الدم والمني واللعاب، أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظم، كما أن لها قدرة على تحمل الظروف الجوية المختلفة، كالرطوبة والجفاف، وارتفاع درجة الحرارة، فيمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة مما مضى عليها وقت طویل.
 ٤. أن الحصول على نتائج البصمة الوراثية أمر سهل يمكن معرفته من المختصين دون كبير عناء، ويكفي لمعرفة نتائج البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله^(١).
 ٥. يرى أهل الاختصاص أنه يمكن استخدام نتائج البصمة الوراثية في العديد من المجالات، كاستخدامها في مجال النسب عند حدوث التنازع على بنوة طفل، أو في حالات تبديل المواليد في المستشفيات، أو حالات الاشتباه في أطفال الأنابيب، وفي تعرف أصحاب الجثث المشوهة أو المتفحمة في الحوادث والكوارث الجماعية، ويمكن استخدامها في المجال الجنائي من خلال تعرف الجاني في جرائم الاعتداءات الجنسية، أو السرقة، أو الاختطاف، وغيرها^(٢).
- وهكذا تكون العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية ظاهرة، فإن البصمة الوراثية هي أثر ومادة مأخوذة ومنقلة من الأبوين للأبناء، وهذا الانتقال ليس مالا، وإنما هو صفات وراثية تتمثل في الخلايا الحية للولد، فهي بهذا الوصف تدخل في دلالة المعنى اللغوي ولا تخالفه.



(١) انظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ص٢٦، ٣١، ١٥٢)، دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية (ص٩٠٤).

(٢) انظر: دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية (ص٨٩٧).

المطلب الثاني

ضوابط استعمال البصمة الوراثية

يمكن تقسيم هذه الضوابط إلى قسمين:

القسم الأول: الضوابط الفقهية، وهي:

١. أن لا يخالف استعمال البصمة الوراثية نصاً شرعياً من الكتاب أو السنة، كاستعمال البصمة الوراثية لنفي النسب الثابت بالفراش، فتكون مردودة لمصادمتها لما هو أقوى منها في نظر الشرع.
٢. أن لا يخالف استعمال البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، كإثبات النسب بها لمن لا يولد لمثله؛ إما لصغر سنه، أو لكونه مقطوع الأنثيين، أو لامرأة استؤصل رحمها، وفي هذه الحالة تكون البصمة الوراثية ملغية، ولا عبرة بها؛ لأنه قد اعترافاً الخطأ، أو التلاعب، أو الكذب^(١).

وهناك بعض الضوابط مختلف فيها بين الفقهاء المعاصرين، وهي:

٣. ألا تستخدم البصمة الوراثية بديلاً عن الطرق المتفق عليها في إثبات النسب حال وجودها، فتقدم الطرق المتفق عليها - وهي الفراش والإقرار والبيّنة - على البصمة الوراثية؛ لأن هذه الطرق أقوى في نظر الشارع.
٤. أمّا ما لم يتفق عليه من الطرق - كالقافة والقرعة - فلا بأس من تقديم البصمة الوراثية عليها، ويكون تقديمها على القافة من باب قياس الأولى، وتقديمها على القرعة من باب ترجيح المؤكد على المظنون.

أن يكون جميع العاملين في المختبرات من خبراء ومساعدين ممن تتوافر فيهم شروط القائف؛ وهي: الإسلام في حال إثبات النسب لمسلم، والعدالة، والتكليف، والخبرة، والتجربة، وانتفاء التهمة^(٢).

وهذان الضابطان مبنيان على قول بعض العلماء: إن البصمة الوراثية دليل مستقل لإثبات النسب، في حين يرى آخرون أنها ليست دليلاً يثبت بها النسب على أفرادها، وإنما تعد قرينة مكملة ومرجحة للإثبات أو النفي يستعين بها القاضي عند التعارض^(٣).

(١) انظر: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة للضوابط (ص ١٦٩١). إثبات النسب بالقرائن الطبية للجزار (ص ١٨١٨)، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها (ص ١٩٨).

(٢) انظر: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة للضوابط (ص ١٦٩١)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٥١).

(٣) سيأتي بحث لهذه المسألة عند الحديث عن تحديد المراد بالبيّنة في الشرع.



القسم الثاني: الضوابط الفنية والإجرائية، وهي:

١. أن يكون العاملون في هذا المجال من ذوي الخبرة والأمانة؛ لتلا يؤدي الإخلال بذلك إلى الشك في مصداقية النتائج.
٢. أن تكون المختبرات والمعامل مزودة بأحدث ما توصلت إليه التقنية الحديثة؛ لضمان صحة النتائج حسب المعايير العلمية، والضوابط التقنية المعتمدة.
٣. أن يتم عمل التحاليل بعدد أكبر من الخلايا الحية، مع توثيق جميع الخطوات في سجلات معتمدة، وحفظها للرجوع إليها عند الحاجة؛ ضماناً لصحة النتائج والاطمئنان إليها قدر الإمكان^(١).

المطلب الثالث

المراد باللعان في اللغة والاصطلاح

اللعان في اللغة: مصدر للفعل (لاعن)، مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، يقال: لاعن لعاناً، وملاعنة، والتلعاناً، وتلاعناً، واللعنة: الاسم، والجمع: لعانٌ، واللّعانُ والمُلاعنة: اللّعنُ بين اثنين فصاعداً^(٢).

أما اللعان في الشرع: فهو الوارد في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ، وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [النور: ٦-١٠].

وقد اختلف في توصيفه بين الشهادة واليمين أو هو مركب منهما، لذا فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: شهادات مؤكدة بالآيمان، مقرونة بلعن من الزوج وغضب من الزوجة^(٣).

(١) انظر: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة للصواب (ص ١٦٩)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٥٠).

(٢) انظر: تهذيب اللغة (٢/٢٤١)، لسان العرب (١٣/٢٨٧)، تاج العروس (٣٦/١١٨)، مادة (لعن) للجميع.

(٣) انظر في تفصيل ذلك: بدائع الصنائع (٨/٥١)، تبين الحقائق (٧/١٢٣)، الشرح الكبير للدردير (٢/٤٥٧)، الفواكه الدواني (٥/٢٣٢)، مغني المحتاج (٤/١٦٤)، أسنى المطالب (٢/٢٧٩)، كشف القناع (٦/٦٣)، مطالب أولي النهى (٦/٣٥٩)، زاد المعاد (٥/٣٦٢).



وسمي اللعان بذلك لكونه سبباً للبعد بين الزوجين، أو لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً فتحصل اللعنة عليه، أو لأن الملاعن يقول: (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين)، وتلك هي العلاقة بين المعنيين: اللغوي والاصطلاحي^(١).

وقبل البدء في الحديث عن المبحث الثاني رأيت من المهم أن أورد أبرز الأدلة التي يدور في فلكها موضوع البحث؛ تمهيداً لمحاولة استنباط حكم المسألة منها، وهذه الأدلة هي:

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية كذب امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة أو حدٌّ في ظهرك»، فقال: يا رسول الله! إذا رأيتُ أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة! فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «البينة والإلا حدٌّ في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾، فقرأ حتى بلغ ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليهما، فجاء هلال، فشهدوا النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»، ثم قامت فشهدت، فلما كان عند الخامسة وقفوها، فقالوا: إنها موجبة، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انظروها، فإن جاءت به أكحل العينين^(٢)، سابغ الأليتين^(٣)، خدلج الساقين^(٤)، فهو لشريك بن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»^(٥).

٢. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا، فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلاً، واجتمعت الأنصار فقالوا:... الآن يضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجاً، فقال هلال: يا رسول الله! إني قد أرى ما اشتد عليك مما جئتُ به، والله يعلمُ أنني لصادقٌ، قال: ووالله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد أن يأمر بضربه إذ أنزل الله على رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي فتزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ﴾ الآية، فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أبشّر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»، فقال هلال: قد كنت

(١) انظر: تهذيب اللغة (٢٤١/٢) مادة (لعن)، فتح الباري (٤٤٠/٩).

(٢) أي: إن أهداب عينيهِ سوداء مثل الكحل. انظر: مقاييس اللغة (١٦٣/٥)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٧١/٤)، لهما مادة (كحل).

(٣) أي: عظيمهما. انظر: لسان العرب (٤٣٣/٨)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٤٣/٢)، لهما مادة (سبح).

(٤) أي: ممتلئ الساقين وعظيمهما. انظر: لسان العرب (٢٤٩/٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٧/٢)، لهما مادة (خدلج).

(٥) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب تفسير القرآن، باب قوله: (ويدرأ عنها العذاب)، رقم (٤٤٧٠)، (١٧٧٢/٤).



أَرْجُو ذَاكَ مِنْ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ، فذكر حديث تلاعنهما إلى أن قال: ففرق النبي ﷺ بينهما، وَقَضَى أَنَّهُ لَا يَدْعَى وَلَدَهَا لِأَبٍ، وَلَا تَرْمِي هِيَ بِهِ، وَلَا يَرْمِي وَلَدَهَا، وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحُدُّ، وَقَضَى أَنْ لَا يَبْتَئَ لَهَا عَلَيْهِ، وَلَا قَوْتٌ؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا مُتَوَفَى عَنْهَا، وقال ﷺ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهَبٌ (١) أَرِيْسِحُ (٢) حَمَشُ السَّاقِينِ (٣)، فَهُوَ لَهْلَالٌ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرُقٌ (٤) جَعْدًا (٥) جُمَالِيًّا (٦) خَدَلَجُ السَّاقِينِ سَابِغِ الْأَلَيْتِينَ، فَهُوَ لِلَّذِي رَمَيْتَ بِهِ»، فجاءت به أورق جعدًا جُمَالِيًّا خَدَلَجُ السَّاقِينِ سَابِغِ الْأَلَيْتِينَ، فقال رسول الله ﷺ: «لَوْلَا الْإِيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» (٧)، قال عكرمة (٨): «فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمِيرًا عَلَى مِصْرَ، وَمَا يُدْعَى لِأَبٍ» (٩).

٣. وعنه قال: ذكر التلاعن عند رسول الله ﷺ، فقال عاصم بن عدي (١٠) في ذلك قولاً، ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلاً، فقال

(١) أصيهب: تصغير أصهب، والصهبة: حمرة في الشعر الأسود. انظر: مقاييس اللغة (٢١٦/٢) مادة (صهب)، التمهيد لابن عبد البر (٤٤/١٥).

(٢) الرجل الأرسح: صغير الأليتين. انظر: مقاييس اللغة (٣٩٥/٢)، لسان العرب (٤٤٩/٢)، لهما مادة (رسح).

(٣) أي: دقيق الساقين. انظر: تهذيب اللغة (١١٦/٤)، لسان العرب (٢٨٨/٦)، لهما مادة (حمش).

(٤) أي: أسمر اللون. انظر: مقاييس اللغة (١٠٢/٦) مادة (ورق)، عمدة القاري (٢٥١/١٢).

(٥) الجعد في صفات الرجال يكون مدحاً ومدحاً، فالمدح معناه: أن يكون شديد الخلق معصوب الجوارح غير مسترخ ولا مضطرب، أو يكون جعد الشعر وهو ضد السبط؛ لأن السبوطه أكثرها في شعور العجم، وأما الذم فهو القصير المتردد الخلق. انظر: تهذيب اللغة (٢٢٥/١) مادة (جعد)، عمدة القاري (٢٥١/١٢).

(٦) بضم الجيم وتشديد الباء: الضخم الأعضاء التام الأوصال. انظر: تهذيب اللغة (٧٥/١١) مادة (جمل)، التمهيد لابن عبد البر (٤٥/١٥)، عمدة القاري (٢٥١/١٢).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في اللعان، برقم (٢٢٥٦) (٢٧٧/٢)، والإمام أحمد في مسنده (٢٢٨/١)، واللفظ لأحمد، من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، قال ابن دقيق في الإلمام بأحاديث الأحكام (٦٩٢/٢): «عباد بن منصور تكلم فيه غير واحد، وتكلم في روايته عن عكرمة خصوصاً إلا أن الجبل يحيى بن سعيد يقول فيه: عباد ابن منصور ثقة ليس ينبغي أن يترك حديثه لرأي خطأ فيه، يريد ما ينسب إليه من القدر»، وقال الألباني في ضعيف أبي داود (٢٤٦/٢): «قلت: إسناده ضعيف لنعنة عباد بن منصور وضعفه، وبه أعله الحافظ المنذري والعسقلاني».

(٨) هو: عكرمة مولى ابن عباس ﷺ، أصله بربري من أهل المغرب، كان لخصين بن أبي الحر العنبري، فوهبه لعبد الله بن عباس، قال أيوب عن عمرو بن دينار: دفع إلي جابر بن زيد ﷺ مسائل أسأل عنها عكرمة، وجعل يقول: هذا عكرمة مولى ابن عباس، هذا البحر فسלוه، وقال أبو الشعثاء: هذا عكرمة مولى ابن عباس، هذا أعلم الناس، وقيل لسعيد بن جبير: تعلم أحداً أعلم منك؟ قال: نعم، عكرمة، مات عكرمة مولى ابن عباس سنة خمس ومئة رحمه الله. انظر في ترجمته: رجال مسلم (١٠٩/٢)، تهذيب الكمال (٢٧٢-٢٦٥/٢٠).

(٩) انظر: سنن أبي داود (١٢٣/٥)، مسند أحمد بن حنبل (٢٣٨/١).

(١٠) هو: عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان بن حازنة بن ضبيعة، العجلاني، ثم البلوي من بلي بن عمرو بن الحاف بن قضاة، وأخوه معد بن عدي، يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبا عمر، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها، وقيل: لم يشهد بدرًا بنفسه؛ لأن رسول الله ﷺ رده عن بدر بعد أن خرج معه إليها إلى أهل مسجد الضرار؛ لشيء بلغه عنهم، وضرب له بسهمه وأجره، توفي ﷺ سنة خمس وأربعين، وقد بلغ قريباً من عشرين ومئة سنة. انظر في ترجمته: الاستيعاب (٧٨١/٢)، تهذيب الكمال (٥٠٧/١٣).



عاصم: ما ابتليت بهذا إلا لقولي فيه، فذهب به إلى رسول الله ﷺ فأخبره بالذي وجد عليه امرأته، وكان ذلك الرجل مصفراً، قليل اللحم، سبط الشعر، وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله خَدَّلاً^(١) آدم^(٢) كثير اللحم، فقال رسول الله ﷺ: «اللهم بين»، فوضعت شبيهاً بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها، فلا عن رسول الله ﷺ بينهما، فقال رجل لابن عباس في المجلس: أهي التي قال رسول الله ﷺ: «لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه»، فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء^(٣).

٤. وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه^(٤)، قال: شهدت عويمر بن الحارث العجلاني، وقد رمى امرأته بشريك بن السحماء، وأنكر حملها، فلا عن بينهما رسول الله ﷺ وهي حامل، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر، ثم ولدت، فألحق الولد بالمرأة، وجاءت به أشبه الناس بشريك بن السحماء، وكان عويمر قد لامه قومه، وقالوا: امرأة لا نعلم عليها إلا خيراً، فلما جاء الشبه بشريك عذروه، وعاش المولود بعد ذلك سنتين، ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً، وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء، ولم يبلغنا أنه أحدث توبة، وذكر بعض الرواة أن عويمراً قال: والله يا رسول الله ما قربتها منذ عفار النخل^(٥)، فقال رضي الله عنه: «اللهم بين»، وقال: «انظروا، فإن جاءت به كذا، فهو لزوجها، وإن جاءت به كذا، فهو للذي تتهم به»، فأتت به على الوجه المكروه، فألحق رضي الله عنه الولد بالمرأة، وقال: «لا يدعى لأب، ولكن يدعى لأمه، ومن رماه، أو رمى أمه فعليه الحد، وقضى أنه لا قوت لها عليه، ولا سكنى، ولا عدة، ولم يجلد رسول الله ﷺ عويمراً في فذفه شريك بن السحماء»، وشهد عويمر

(١) يفتح الخاء المعجمة وإسكان الدال المهملة، وهو الممتلئ الساق، وهو ضد الحمش. انظر: تهذيب اللغة (١٢٢/٧) مادة (خدل)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢٩/١٠).

(٢) الأدم من الناس: هو الأسمر، وسمي بذلك لأنه أكثر لون بني آدم. انظر: مقاييس اللغة (٧٢/١)، مختار الصحاح (٤/١)، لهما مادة (أدم).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت رجماً أحداً بغير بينة»، برقم (٥٠٠٤)، (٢٠٢٤/٥)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، برقم (١٤٩٧)، (١١٢٤/٢)، واللفظ للبخاري.

(٤) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، أبو جعفر المدني، الجواد ابن الجواد، وأمّه: أسماء بنت عميس الخنعمية، ولد بأرض الحبشة، وهو أول مولود ولد بها في الإسلام، وكان سخياً، جواداً حليماً، وكان يسمى بحر الجود، ويُقال: إنه لم يكن في الإسلام أسخى منه، مات رضي الله عنه سنة ثمانين، وهو عام الجفاف: سيل كان يبطن مكة جحف الحاج وذهب بالإبل وعليها الحمولة، وكان عبد الله بن جعفر يوم توفيه ابن تسعين سنة. انظر في ترجمته: تهذيب الكمال (٣٦٧/١٤)، الكاشف (٥٤٣/١).

(٥) عفار النخل: تلقيحها وإصلاحها، يقال: عفر النخل، وذلك أن بعض عن السقي بعد الإبار، لثلاً ينتفض أربعين يوماً، ثم يسقى ثم يترك إلى أن يعطش ثم يسقى، والأصل فيه قولهم: لقيته عن عفر إذا لقيه بعد انقطاع اللقاء خمسة عشر يوماً فصاعداً، من الليالي العفر وهي البيض. انظر: لسان العرب (٥٨٩/٤)، الفائق (٧/٣).

- بن الحارث، وشريك بن السحماء أحدًا مع رسول الله ﷺ^(١).
٥. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة^(٢) إلى رسول الله ﷺ فقال: ولدت امرأتي غلامًا أسود، وهو حينئذ يُعرض بأن ينفيه، فقال له النبي ﷺ: «هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقًا، قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: فهذا عسى أن يكون نزعه عرق»، ولم يرخص له في الانتفاء منه^(٣)، وفي رواية: «إن امرأتي ولدت غلامًا أسود وإني أنكره»^(٤).
٦. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة^(٥) إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه! وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله! ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهًا بيئًا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة»، قالت: فلم ير سودة قط^(٦). وفي رواية: «هو لك، هو أخوك يا عبد بن زمعة»^(٧).
٧. وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه قال: «ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن، لا يأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا»^(٨).

(١) نسبه الزيلعي في نصب الراية (٢٥٣/٣) لابن سعد في الطبقات أنه قال: أخبرنا محمد بن عمر هو الواقدي حدثني الضحاک بن عثمان عن عمران بن أبي أسد عن عبد الله بن جعفر، فذكره. وهذا الإسناد لم يتكلم عنه الزيلعي بشيء، ولم أقف على قصة لوم الناس لعويمر رضي الله عنه في الطبقات لابن سعد، ولا في غيره من الكتب، وأما بقية ما ورد في الحديث فهو ثابت في الصحاح وغيرها، والحديث - كما سبق - في إسناده الواقدي متكلم فيه، وبقية رجاله ثقات. انظر: الثقات (١٨٨/٢)، تهذيب الكمال (٣٧٤/١٣)، تهذيب التهذيب (٢٢٢/٩).

(٢) بنو فزارة، والنسبة إليها (فَزَارِي)، منسوب إلى فَزَارَةَ بن دُبْيَان بن بَغِيض بن رَيْث بن غَطَفَان، بطن كبير يُنسب إليه جماعة من الصحابة فمن بعدهم. انظر: معجالة المبتدي وفضالة المنتهي في النسب (١٠١/١).

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، برقم (٤٩٩٩)، (٢٠٣٢/٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، برقم (١٥٠٠)، (١١٣٧/٢)، واللفظ لمسلم.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، برقم (١٥٠٠)، (١١٣٧/٢).

(٥) هو: عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي العامري، أمه: عاتكة بنت الأخيف بن عقلمة بن لؤي، كان عبدًا شريفًا سيّدًا من سادات الصحابة، وهو أخو سودة بنت زمعة لأبيها. انظر في ترجمته: أسد الغابة (٥٣٢/٣)، الإصابة (٢٨٦/٤).

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الفرائض، باب إثم من انتفى من ولده، برقم (٦٣٨٤)، (٢٤٨٤/٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، برقم (١٤٥٧)، (١٠٨٠/٢)، واللفظ لمسلم.

(٧) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح، برقم (٤٠٥٢)، (١٥٦٥/٤).

(٨) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في أمهات الأولاد، برقم (١٤٢٢)، (٧٤٢/٢) من طريق ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده. وإنما ذكرت أثر عمر رضي الله عنه قبل حديث عائشة الآتي مراعاة لتسلسل المعلومة فقط.



٨. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجزراً^(١) نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد رضي الله عنهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»، قال أبو داود -رحمه الله-: «كان أسامة أسود، وكان زيد أبيض»^(٢).



(١) هو: مجز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي، كان عارفاً بالقيافة، قال بعض العلماء: إنه لم يكن اسمه مجزراً، وإنما قيل له ذلك لأنه كان إذا أسر أسيراً جزّ ناصيته وأطلقه، وقد اختلف في إسلامه، قال ابن حجر: «ولم أر في شيء من الأخبار ما يصرح بإسلامه... لكن قرينة رضا النبي ﷺ وسروره تدل على أنه اعتمد خبره، ولو كان كافراً لما اعتمده في حكم شرعي». انظر في ترجمته: أسد الغابة (٦٧/٥)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٧٥/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف، برقم (٦٣٨٨)، (٢٤٨٦/٦)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، برقم (١٤٥٩)، (١٠٨١/٢)، واللفظ للبخاري. وقول أبي داود ذكره في سننه عند الحديث رقم (٢٣٦٧)، (٢٨٠/٢).

المبحث الثاني

مناطق إثبات التسبب بعد اللعان

المطلب الأول

تحديد المراد بالبيينة عند الفقهاء

تأتي هذه المطالب في موضوع البحث محاولةً تجلية القضايا والقواعد التي يمكن أن ترجع إليها المسألة، ولتكون أسباباً للوصول إلى القول الراجح فيها، لذا رأيت تقديمها هنا مراعاةً لتسلسل عرض المعلومة، وليرتبط الفرع بقاعدته وأصله الذي يرجع إليه، وليعذرنا المنصف إن أطلنا الكلام فيها مع إيرادنا شيئاً من أقوال العلماء عنها مما وقفت عليه بعد طول استقراء، فما ذاك إلا لدقة الموضوع وضيق مدركه، والله المستعان.

أما المطلب الأول وهو: تحديد المراد بالبيينة عند الفقهاء، فأقول فيه:

الملاحظ من نصوص بعض الفقهاء عند حديثهم عن طرق الإثبات أنهم يطلقون لفظ (البيينة) على الشهادة فحسب، فإذا ذكروا لفظ (البيينة) أرادوا بها شهادة الشهود. جاء في الأشباه والنظائر: «القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي البيينة (الشهادة)، أو الإقرار، أو النكول»^(١).

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «البيينة هي الشهادة الشرعية»، وجاء فيه: «الحجج الشرعية هي عبارة عن البيينة (الشهادة)، والإقرار، والنكول عن اليمين»، وجاء فيه: «فكما أنه يطلق على شهادة الشاهدين اللذين يقومان لإثبات الادعاء على هذا الوجه بيينة، كذلك يطلق عليها حجة، إلا أن أسباب التسمية مختلفة، فلكونها تشعر بصدق المدعي يطلق عليها بيينة، ولكون المدعي بتلك الشهادة يتغلب فيها على خصمه يطلق عليها حجة»^(٢).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢١٧/١).

(٢) (٢٢٣/٤).



وجاء في تحفة المحتاج: «والبيّنات جمع بيّنة، وهم: الشهود؛ لأنّ بهم يتبين الحق، وجمّعوا لاختلاف أنواعهم»^(١).

وجاء في كشف القناع: «(وواحد البيّنات بيّنة) من بان الشيء، فهو بيّن، والأنثى بيّنة (وهي العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر)»^(٢).

وتوسع بعض الفقهاء فأطلق البيّنة على كل «ما يبين الحق ويظهره»، فشمّل ذلك طرق الإثبات^(٣) والقرائن عموماً ما دامت مما يُظهر الحق وبيّنه^(٤).

جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية -رحمه الله- عند حديثه عن اعتبار القرائن، قال: «فهذا الباب باب عظيم النفع في الدين، وهو مما جاءت به الشريعة التي أهملها كثير من القضاة والمتفقهة زاعمين أنه لا يعاقب أحد إلا بشهود عاينوا أو إقرار مسموع، وهذا خلاف ما تواترت به السنة وسنة الخلفاء الراشدين، وخلاف ما فطرت عليه القلوب التي تعرف المعروف وتكر المنكر، ويعلم العقلاء أن مثل هذا لا تأباه سياسة عادلة، فضلاً عن الشريعة الكاملة»^(٥).

(١) (٢٨٥/١٠).

(٢) (٣٨٤/٦). وانظر: المفردات في غريب القرآن (٦٨/١).

(٣) تقصد بطرق الإثبات هنا: الطرق الواردة في الشرع لثبوت النسب، ومن المعلوم أن الولادة تعدّ المدخل الأساسي لموضوع النسب، وبعدها تظهر جهتا النسب الرئيستان: جهة الأمومة، وجهة الأبوة.

أما الجهة الأولى: فبمجرد أن تلد المرأة ولدها، فإنها تثبت أمومتها له، ويثبت للمولود تبعاً لذلك أصول النسب وفروعه من جهة الأم، سواء كانت الأم فرأشاً لزوج أو لا، وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى؛ لأنّ الولادة أمر مشاهد معلوم، ولا يقع فيه إشكال ولا نزاع عادة، إلا ما يحصل نادراً من حالات الاشتباه في المواليد ونحوها.

وأما الجهة الثانية: فإنه يثبت أيضاً للمولود بمجرد الولادة الأبوة، وأصول النسب وفروعه من جهة الأب، وهذه الجهة من النسب "الأبوة" هي الجهة المهمة والتي بالانتساب إليها يتحقق النسب الفعلي الذي ترتبط به منظومة الأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب في النكاح، والمحرمية، والنفقة، والولاية، والإرث، ونحو ذلك، فهذه الأهمية اعتنى الفقهاء بضبط مثبتات الأبوة، واشتهرت عندهم بطرق إثبات النسب، وما ذكره منها هو:

أولاً: الفراش؛ والمراد به: فراش الزوجية الصحيح، وهو أن يرتبط الرجل بالمرأة بعقد زواج صحيح مستوفياً لشروطه وأركانها، فالحمل المتحصل عادة من هذا الارتباط ينسب لصاحبه وهو الزوج.

ثانياً: الإقرار أو "الاستلحاق": وهو الإقرار بالنسب على النفس، بأن يقول المقر المكلف لمجهول النسب: هذا ابني، أو يقول المقر المكلف لمجهول النسب: هذا أبي، وضح منهما ذلك عادةً.

ثالثاً: الشهادة بثبوت النسب: بأن يشهد الشهود بأن فلاناً مجهول النسب ابنٌ لفلان، ولُد على فراشه، أو تشهد القابلة بذلك.

رابعاً: القيافة: بأن يشهد اثنان لهم معرفة بالشبه بأن فلاناً مجهول النسب ابنٌ لفلان.

خامساً: القرعة: ويؤخذ بها عند القائلين بها عند التنازع في النسب أو تساوي البيّنات، أو تعارض قول القافة، وعند فقدان غيرها من وسائل إثبات النسب الشرعي المتقدمة، فيصار إلى القرعة حينئذٍ، حفاظاً على النسب من الضياع، وقطعاً للنزاع والخصومة والشقاق.

وهذه الوسيلة غير معمول بها في زمننا هذا بفضل الله ثم التقدم العلمي في مجال تحليل الدم والبصمة الوراثية.

انظر فيما سبق: المبسوط (١٥٦/١٧)، جامع الأمهات (٤٠٣/١)، الحاوي الكبير (٢٩٥/١١)، كشف القناع (٤١٠/٥).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (٣٤٢/١).

(٥) (٣٠٦/١٥).



وجاء في الطرق الحكمية: «وقد اعتبر النبي ﷺ وأصحابه من بعده العلامات في الأحكام، وجعلوها مبينة لها، كما اعتبر العلامات في اللقطة، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه، وأنها له، وقال لجابر رضي الله عنه: «خذ من وكيلي وسقاً، فإن التمس منك آية، فضع يدك على ترقوته»^(١)، فنزل هذه العلامة منزلة البينة التي تشهد أنه أذن له أن يدفع إليه ذلك، كما نزل الصفة لللقطة منزلة البينة، بل هذا نفسه بينة، إذ البينة: ما تبين الحق من قول وفعل ووصف، وجعل الصحابة رضي الله عنهم الحبل علامة وآية على الزنا، فحدوا به المرأة وإن لم تقرب، ولم يشهد عليها أربعة، بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة، وجعلوا رائحة الخمر وقيئه لها آية وعلامة على شربها بمنزلة الإقرار والشاهدين... واعتبر العلامة في ولد الملاعنة، وقال: «انظروها، فإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به»، فأخبر أنه للذي رميت به لهذه العلامات والصفات، ولم يحكم به له؛ لأنه لم يدعه، ولم يقر به، ولا كانت الملاعنة فراشاً له»^(٢).

وبالتأمل في رأي أصحاب القول الأول؛ فإنه يظهر أنهم يقولون بغير الشهادة من طرق الإثبات، لكن يعبرون عنها بمسمياتها الخاصة، فيقولون مثلاً: القضاء بالإقرار، والقضاء باليمين، والقضاء بالنكول، وهكذا، ويعبرون عن ذلك كله بالحجج الشرعية^(٣).

كما يظهر من رأي أصحاب القول الثاني: أنهم جعلوا للقرائن والأمارات بشروطها مرتبة الأدلة والحجج الشرعية في استقلالها على إثبات الحكم^(٤)، وهذا ما لا يرضيه أصحاب القول الأول^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب الوكالة، برقم (٣٦٢٢)، (٢١٤/٢)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٥١/٣): «سنده حسن».

(٢) (٨٦). وانظر: زاد المعاد (٢٦١/٥)، معين الحكام (ص١٦٦).

(٣) انظر: التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص١٨)، تعارض البينات في الفقه الإسلامي (ص٤٥).

(٤) انظر: درر الحكام (٤٣٠/٤).

(٥) جاء في البحر الرائق (٢٠٥/٧): «وزاد ابن الغرس قسماً سادساً لم أره إلى الآن لغيره: فقال: والحجة إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه، أو القسامة، أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به، أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور، فوجدوا بها إنساناً مذبولاً لذلك الحين وهو متضخم بدمائه، ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار: أنه يؤخذ به، إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب، إلى غير ذلك، احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل».

وفي رد المحتار (٤٢٧/٧): «وزاد ابن الغرس من الحنفية القرينة الواضحة، وقال الخير الرملي الحنفي: لا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة، فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده النقل». قال ابن عابدين: «والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الإنسان قد يقتل نفسه، وقد يقتله آخر ويفر، وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعوراً، وقد يكون اتفق دخوله فوجده =



وهذا الخلاف في مفهوم البينة وما يستقل منها في إثبات الحكم انسحب على البصمة الوراثية، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيفها على قولين: القول الأول: اعتبروها من جملة الأدلة المستقلة في إثبات النسب^(١).

القول الثاني: اعتبروها بمرتبة القرائن، فتأخذ حكمها، وبعضهم سماها دليلاً ناقصاً، أو دليلاً تكميليّاً^(٢).

ومن الباحثين المعاصرين من تردد بين ذلك، فجعلها بينة مستقلة، أو قرينة قوية^(٣)! وتأتي ثمرة الخلاف في هذه المسائل مهمة جداً، ولنوضح ذلك في الآتي:

١. انبنى على الخلاف في ذلك: الخلاف في حصر طرق الإثبات^(٤)، فنجد أن من العلماء من جعلها محصورة لا يزداد عليها، ومنهم من أطلقها وقال: إنه لا يمكن حصرها^(٥)، ومنهم من أدخل فيها القرائن، ومنهم من لم يدخلها، كما سبق قريباً.

٢. من قال بأن البصمة الوراثية دليل مستقل، فإن من هؤلاء من قال بأن البصمة الوراثية - عند التعارض - تقدم على غيرها من وسائل الإثبات؛ لأن تلك الوسائل ظنية والبصمة الوراثية قطعية^(٦)، ومنهم من قال: تقدم الوسائل والطرق

= مقتولاً فخاف من ذلك وفر، وقد تكون السكنين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل فصار دفع الصائل، فلينظر التحقيق في هذه المسألة».

وقال الشيخ أحمد إبراهيم بك في كتابه الطرق الشرعية في الإثبات (٦٨٠): «وكتب المذهب الحنفي - مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة، ولكني لم أجدهم اعتبروا القرينة من أسباب قضاء الاستحقاق إلا في النكول على قول صاحبين، ولعل ذلك مبني على شدة احتياطهم بسبب عدم انضباط القرائن».

(١) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الشرعية (ص٢٩٢، ٣٠٠)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص٣٥١، ٣٥٨، ٣٥٩)، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص٢١٥)، تعارض البينات في الفقه الإسلامي (ص١٥١).

(٢) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٢٩٢، ٣٠٠)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص٤٣).

(٣) قال الدكتور عبدالرشيد القاسم في بحثه: البصمة الوراثية وحجيتها (٦١): «وهي تعدُّ بينة مستقلة أو قرينة قوية! يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتاً ونفيّاً»، وانظر: (ص٦٦).

(٤) انظر: إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة (ص١٨٥٢)، طرق الإثبات الشرعية (ص٤٣).

(٥) جاء في تبصرة الحكام (٢٤٢/١): «ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها، والمحتاج إلى إقامتها، وما هي عليه من التوسعة والتضييق، والتثقيب والتخفيف، وإمكان التوثيق وتعذره، واختلاف مراتبها في القوة والضعف، احتجنا إلى ذكرها وعد أنواعها وتمثيل مسألها، وقد ذكر القاضي عبدالوهاب - رحمه الله تعالى - منها في المعونة خمسة عشر وجهاً، وكذلك القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات، وزاد عليها القرائن في القواعد وعدها سبعة عشر نوعاً، وهي أضعاف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه، والطريق الذي سلكوه... ولهم - رحمة الله عليهم - فضيلة السبق وفتح باب التوسع في الفهم، ويندرج في سلك البينات، وما يقوم مقامها، ذكر ما اتصل به الأحكام من الصلح والإقرار وما أشبه ذلك، وجعلها في كتابه سبعين باباً. وانظر: معين الحكام (٩٠، ٦٧/١) فقد جعلها في واحد وخمسين باباً.

(٦) انظر: الآثار القضائية والفقهية للبصمة الوراثية (ص١٤٢٥)، تعارض البينات في الفقه الإسلامي (ص١٥١)، طرق الإثبات



المنصوص عليها في إثبات النسب، لا سيما المتفق عليها كالفراش والإقرار والبينة، على البصمة الوراثية؛ لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، ولأن ذلك سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية واستبدالها بالأدلة الفنية الحديثة، وعليه فلا يلجأ إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، وحكمها في ذلك حكم القيافة، فلو أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار فإنه يلتحق به، ولا يصح حينئذ عرضه على القافة لعدم المنازع، والبصمة الوراثية كالقافة في الحكم^(١).

٣. من جعل البصمة الوراثية في الحكم كالقيافة فإنه في حال تعارضت البصمة الوراثية مع دليل القافة، فقال البعض: يقدم قول القائف؛ لأن هناك شروطاً تشترط في القائف دون البصمة الوراثية، ولأن الوسائط في البصمة الوراثية كثيرة، وأيضاً القائف يُخبر بالحكم مباشرة، والبصمة الوراثية تُعرف عن طريق أجهزة صماء لا تعي شيئاً^(٢)، وقال آخرون: إذا تعارض قول القائف مع البصمة فإنه يؤخذ بالبصمة الوراثية دون دليل القافة؛ لأن دليل البصمة الوراثية -عندهم- أقوى من دليل القافة، ومثلها القرعة، ويكون تقديمها على القافة من باب قياس الأولى، وتقديمها على القرعة من باب الحكم بالمؤكد على ما هو مضمون^(٣).

٤. من قال بأن البصمة الوراثية دليل مستقل في إثبات الحكم لم يلتزم به في جميع الأبواب، فقد استثنوا الحدود والجنايات من هذا الحكم؛ وصححو الحكم فيها بالشهادة والإقرار، ولم يعتبروا البصمة الوراثية فيها، مع أنها قطعية عندهم؛ وقالوا: «مع أن البصمة الوراثية دليل مادي لتحديد هوية الشخص والعلاقة بينه وبين آثاره التي يخلفها وراءه أينما حل، لكن تحديد هوية الشخص لا شأن له بنسبة الجريمة التي يجب بها الحد إلى مرتكبها، فإنه لا يقطع بأنه المجرم الحقيقي؛ لاحتمال أن يصادف وجوده عقب الجريمة وترك أثراً وراءه وهو لا علاقة له بالجريمة، كما يحتمل أن يكون هو الفاعل الحقيقي ولكن كانت هناك دوافع أخرى وملاسات تضعف من أركان الجريمة وشروطها؛ كخطأ أو نسيان أو إكراه أو نحو ذلك... ومع ذلك فإن البصمة الوراثية تثير الطريق للعدالة وترشدتهم إلى الأشخاص الذين مروا بالفعل على مسرح الجريمة أو جسم الضحية، وللعدالة

الشرعية (ص ٦٩٥، ٧١٠).

(١) انظر: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة لليوسف (ص ١٤٩٢)، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات (ص ٤٨٨)،

البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٧٧).

(٢) انظر: البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها (ص ٢٠٤).

(٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات (ص ٤٨٨)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٨٠).



برؤيتها الثابتة أن تقرر مؤاخذاً المتهم والمشتبه فيهم بالعقاب التعزيري أولاً على أساس استبعاد تطبيق الحدود الشرعية مع وجود أدنى شبهة»^(١).

٥. من قال إن البصمة الوراثية من القرائن قالوا: إنها مهما كانت قاطعة فإنها لا تصل إلى مرتبة الدليل، وإنما تدل على صحة الأمر المستدل به أو بطلانه، كما أنها لا تُقدّم عليه، ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها حجج أخرى كالإقرار والشهادة، فهي أمرٌ يعتمد القاضي عند النظر في أدلة ثبوت النسب ويقتصر أثره على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة في موضوع الدليل^(٢)، وعليه؛ فلا يقام بها حد الزنا دون الاعتراف أو شهادة الشهود، لكنها قد توجب التعزير؛ لوجود التهمة، وأيضاً يؤخذ بها في التبرئة من الاتهام؛ لأن الأصل براءة الذمة، وتعد وسيلة للترجيح في حالات البيّنات المتعارضة، أو حالة مجهول النسب، وهذا الترجيح لا لذاتها بل لأنها تدل على صاحب الفراش الذي هو -أي: الفراش- طريق إثبات النسب، وإذا جاءت نتائجها بعد اللعان على النفي فإنها تعد أمراً مؤكداً^(٣).

وقالوا: إن هذا هو حقيقة البصمة الوراثية، فإنها تعد قرينة تنضم إلى الدليل وليست دليلاً بمفردها، ولهذا أخطأ من قاسها على القيافة بناء على كونها دليلاً؛ لأن القرينة أمر مصاحب للدليل ومتصل به، «ولأن الأدلة الشرعية التي لا خلاف فيها، كالإقرار والشهادة، تفوق على قوة البصمة الوراثية، وذلك من حيث سماع القاضي للبيّنات الشرعية، ومن حيث شرعية هذه الأدلة الشرعية المدعومة بالحجج الشرعية من كتاب وسنة وإجماع، سلفاً عن سلف، بخلاف البصمة الوراثية والتي أطلق عليها البعض اسم الشاهد الصامت؛ لأنها لا تحاكي وجدان القاضي وضميمه اليقظ، ولا تخلو هذه الورقة -ورقة تحليل البصمة- من بعض المصطلحات الأجنبية التي ما أنزل الله بها من سلطان»^(٤).

(١) من كلام الدكتور سعد الدين الهلالي -م- تصرف يسير- في بحثه: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص٤٢٣). وانظر: التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص١٥٤)، وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٤٢١): «لورثي شخص حاملاً خنجراً ملوثاً بالدماء وخارجاً من دار خالية وهو في حالة اضطراب، ودُخل إلى الدار فوراً فوجد رجل مذبوح، فلا يشبهه أن ذلك الشخص هو القاتل لذلك المذبوح، فإذا ثبت حال ذلك الشخص، كما أشرنا، بالشهود العدول، فيحكم القاضي عليه بأنه قاتل عمداً، ولا يلبثت إلى الاحتمالات الوهمية، كأن يظن أن المذبوح قد ذبح نفسه أو أنه ذبحه شخص آخر وهمد الحائط وكان ذلك الشخص مخفياً وراء الحائط، إلى غير ذلك من الاحتمالات الوهمية»، مع أن المجلة ترى أن القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم.

(٢) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٢٠٠). البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص٤٢).

(٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٢٠١، ٢٠٧، ٢١٢، ٢١٥). البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص٧٨)، المستجدات في وسائل الإثبات (ص٢٧-٣٥)، التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص١٥٥).

(٤) من كلام الدكتور خليفة الكعبي في كتابه: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٣٠٤). وانظر: (ص٢١٢)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة لليوسف (ص١٥٧٦).

وقالوا: البصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسيّاً وعمليّاً وقطعية النتائج تدور بين الشرط والمانع لصحة الدعوى أو بطلانها^(١)، كما أن الأخذ بالبصمة الوراثية لا يعارض أدلة النسب الأخرى، ولا يعدُّ طرْحاً لها؛ لأن أدلة النسب من الفراش والإقرار والقيافة ونحوها هي أدلة ظنية؛ إذ لم يكن بمقدور الفقهاء الأوائل تعليق ثبوت النسب غيرها، فاعتبر الفقهاء وجود غلبة الظن في النسب كافياً في ثبوته، وما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من كشف دقيق لعلاقة الأبوة مع البنية يفوق بكثير ما تقدمه الوسائل الظنية الأخرى، فلا يمكن حينئذ طرح الدليل المتيقن إلى ما هو دونه، وعليه فإن نتائج البصمة الوراثية تأتي مصححةً أو مؤيدةً لدليل النسب الظني، والدليلان الصحيحان لا يتعارضان أبداً، والخطأ في صورة من صور التطبيق لا يعني إلغاء دليل الأصل، ولأن العلماء لم يعملوا هذه الأدلة بإطلاق، فلم يصححوا دعوى الصبي النسب، ومن لا يولد له، ومن أتى به لأقل من ستة أشهر^(٢)، والتهمة تسقط من قيمة الدليل كما تسقط الشبهة الحدود، وإهدار الدليل الشرعي ليس لذاته وإنما لوجود المانع، فالشاهد مثلاً إذا ثبت للقاضي فسقه لن يأخذ بشهادته، وعدم أخذه بشهادته ليس لأنه يرفض الدليل الشرعي إنما لوجود علة في الشخص نفسه كالفسق أو الإكراه، وعليه؛ فأدلة ثبوت النسب بحالتها ولا تأخير فيها، لكن الجديد هو في المقاييس والمعايير التي يعرف بها صحة دليل الإثبات من بطلانه، ومدى صدق الدعوى من زيفها، فالفقهاء الأوائل استخدموا قرينة الحس والعقل، والآن تستخدم قرينة البصمة الوراثية ولا فرق، وعليه فالبصمة الوراثية قد تكون شرطاً أو مانعاً من قبول كل دليل اشترط له عدم مخالفة دليل الحس والعقل، وكل متيقن^(٣).

٦. بناء على جعل البصمة الوراثية من الأدلة أو القرائن، فإذا علم بناءً على نتائج البصمة الوراثية أن الولد ليس من الزوج، فقال البعض: إنه لا يمكن من إجراء اللعان لنفي الولد؛ لأنه ثبت يقيناً أن الولد ليس منه، وقال آخرون: إنه يمكن من



- (١) ومنهم من قال: تدور بين السبب والشرط والمانع، ومثلوا على السبب: بالتنازع في النسب، فإن نتائج الشبه بالبصمة تكون سبباً لنسب الطفل لأبيه صاحب نتائج البصمة الوراثية. انظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص ٢٩٩)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٦٤).
- أقول: وما ذكره محل نظر؛ لأنها إذا جعلت سبباً كانت دليلاً وليست قرينة، وأيضاً فإنها في هذا المثال بينت صاحب الفراش الحقيقي للطفل، وثبت النسب لظهور السبب وهو الفراش، لا لنتيجة البصمة الوراثية.
- (٢) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٥١، ٢٥٨، ٢٥٩)، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص ٢١٥)، وانظر: الفروق للقراي (٢/٢٤٥)، البهجة شرح التحفة (ص ٥٢٨).
- (٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٠٤، ٢١٢)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٦٣، ٢٦٥)، القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا (ص ١١٤٥)، التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص ١٥٢)، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها (ص ٢٠٤)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٦٤)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٦٤).

إجراء اللعان لنفي الولد؛ لأن اللعان هو الطريق المعترف للنفي فقط، والبصمة الوراثية أكدت قوله، وقد تحمل المرأة على الاعتراف، والمرأة تلاعن أيضاً لدرء الحد عنها؛ لاحتمال أن تكون وطئت شبهة، أو بإكراه، أما إذا علم من تلك النتائج أن الولد من الزوج فلا يمكن من إجراء اللعان لأجل نفي الولد؛ لأنه ثبت يقيناً أن الولد منه، وإنما يمكن من اللعان لدرء الحد عن الزوجين؛ حد القذف من الزوج والزنا من المرأة، وللتفريق بينهما؛ لأن الزوج قد يكون متأكداً من صلة زوجته غير المشروعة بغيره، فيحتاج للعان لصيانة لفراسه^(١).

٧. على القول إن البصمة الوراثية من القرائن فإنه لا يشترط لها التعدد؛ قياساً على الشهادة والقيافة؛ لأن الحكمة المذكورة في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] لا توجد في البصمة الوراثية؛ لأن نتائجها يقينية^(٢).

وأما من جعل البصمة الوراثية بينة مستقلة وقرينة قوية في وقت واحد فإنه ظاهر عدم اتساق الفروع الفقهية مع هذا التقعيد؛ ولأنه لا يجتمع وصفان مختلفا الأثر لحقيقة واحدة، ومثله - كما سبق بيانه - من جعلها مترددة بين السبب والشرط والمانع.

ومما يحسن إيراده في هذا المطلب التفريق بين جملة من القواعد، هي:

- قاعدة أدلة مشروعية الأحكام.
- وقاعدة أدلة وقوع الأحكام.
- وقاعدة الحجاج.

والفرق يتضح فيما ذكره القرافي - رحمه الله - فقال: «أدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعاً تتوقف على الشارع، وهي نحو العشرين، وأدلة وقوع الأحكام هي الأدلة الدالة على وقوع الأحكام أي: وقوع أسبابها وحصول شروطها وانتفاء موانعها، فأدلة مشروعيتها: الكتاب والسنة والقياس والإجماع والبراءة الأصلية وإجماع أهل المدينة وإجماع أهل الكوفة على رأي والاستحسان والاستصحاب... ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه، وهي نحو العشرين، يتوقف كل واحد منها على مدرك شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام، وأما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة، فالزوال مثلاً دليل مشروعيتها سبباً لوجوب الظهر عنده قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨]، ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم الآلات الدالة عليه،

(١) انظر: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ٢٧).

(٢) انظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص ٢٤٢).

وغير الآلات كالأسطرلاب^(١)، والميزان^(٢)، وربع الدائرة، والشكارية^(٣)، والزرقالية^(٤)، والبنكام^(٥)، والرخامة البسيطة^(٦)، والعيذان المركوزة في الأرض، وجميع آلات الظلال، وجميع آلات المياه، وآلات الطلاب كالطنجھارة^(٧)، وغيرها من آلات الماء، وآلات الزمان، وعدد تنفس الحيوان إذا قدر بقدر الساعات، وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها، وكذلك جميع الأسباب والشروط والموانع لا تتوقف على نصب من جهة الشرع، بل المتوقف: سببية السبب، وشرطية الشرط، وممانعية المانع، أما وقوع هذه الأمور فلا يتوقف على نصب من جهة صاحب الشرع، ولا تنحصر تلك الأدلة في عدد، ولا يمكن القضاء عليها بالتناهي^(٨).

وقال: «أما الأدلة فقد تقدمت وتقدم انقسامها إلى أدلة المشروعية وأدلة الوقوع، وأما الحجج فهي ما يقضي به الحكام... فالحجاج تتوقف على نصب من جهة صاحب الشرع، وهي: البينة والإقرار، والشاهد واليمين، والشاهد والنكول، واليمين والنكول، والمرأتان واليمين، والمرأتان والنكول، والمرأتان فيما يختص بالنساء، وأربع نسوة عند الشافعي، وشهادة الصبيان، ومجرد التحالف عند مالك: فيقتسمان بعد أيماهما عند تساويهما عند مالك، فذلك نحو عشرة من الحجج هي التي يقضي بها الحاكم، فالحجاج أقل من الأدلة الدالة على المشروعية، وأدلة المشروعية أقل من أدلة الوقوع كما تقدم، وفائدة هذه الثلاثة الأنواع موزعة في الشريعة على ثلاث طوائف، فالأدلة يعتمد عليها المجتهدون، والحجاج يعتمد عليها الحكام، والأسباب يعتمد عليها المكلفون، كالزوال ورؤية الهلال ونحوهما^(٩).

(١) (الأسطرلاب) بفتح الهمزة وإسكان السين وضم الطاء، معناه: ميزان الشمس، (فأسطر) اسم للميزان، و(لاب) اسم للشمس بلسان اليونان، وفي المعجم الوسيط (١٧/١): «هو جهاز استعمله المتقدمون في تعيين ارتفاعات الأجرام السماوية، ومعرفة الوقت، والجهات الأصلية»، وانظر في تفصيل طريقته: الوجيه بالوفيات (١٣/٢).

(٢) أي: ميزان الشمس، ويطلقه بعض العلماء على الأسطرلاب، ويرى آخرون أنها طريقة أخرى تعتمد على تتبع سير الشمس كل السنة وحولها في أوائل البروج، وضبط اختلاف الظل باختلاف وقت البرج، جاء في كتاب الأزمنة والأمكنة (٢٥٠/١): «ولما كان الظل يختلف في السنين والبلدان من أجل اختلاف العروض والسموات، عمدت إلى حلول الشمس أوائل البروج، وقسمت عليها أقسام الظل ببلدنا الذي هو أسبهان... فأول حلول الشمس برج الحمل يكون الظل عند الزوال أربعة أقدام ونصف العشر... وأول حلولها برج الثور يكون الظل قدمين وثلثي قدم وثلثي عشر...». وانظر: مواهب الجليل (٣٨٥/١)، إحياء علوم الدين (٢٦٦/٢)، الواجبه بالوفيات (٣٠٧/١٩).

(٣) جاء في كتاب أبعاد العلوم (٢٨٥/٢): «ربع الدائرة هو: علم يعرف منه كيفية استخراج الأعمال الفلكية بطرق مختصة... وللأعمال الفلكية آلات أخر سوى ما ذكر: كالعصا والزرقالة والشكارية وأمثالها».

(٤) هي صفيحة مدورة من المعدن، رسمت عليها مجموعة النجوم ودوائر الفلك الرئيسية، وبها ترصد النجوم. انظر: تكملة المعاجم العربية (٣١٤/٥) (زرقالة).

(٥) هي: ساعة الرَّمْل، وقد شبه بعض الشعراء المحدثين الخصر النحيل بخصر البنكام. انظر: المعجم الوسيط (٧١/١).

(٦) هي: آلة وقائمة بسيطة لقياس الوقت، يُعرف بكل واحدة منهما ما يمضي من النهار من ساعة زمنية. انظر: الزيج (٢٠٣/١).

(٧) الملتجھارة أو الطرجھارة: قند أو كأس أو قارورة. انظر: تكملة المعاجم العربية (٣٠٧/٧) (طرجھارة).

(٨) الفروق (٢٣١/١). وانظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٤١/٢).

(٩) الفروق (٢٣٢/١)، وانظر: (١٨٩/٤).



المطلب الثاني

التعبد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه

من المسائل التي يمكن أن يرجع إليها في إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان هي مسألة: التعبد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه، وإذا فهمت العلة منها وكانت متعددة أمكن القياس عليها، وإذا كانت العلة قاصرة أو كان الحكم تعبدياً تعذر ذلك فيه، وإذا أخذنا بالمفهوم العام للتعليل فإن الأحكام الشرعية كلها معللة، والأمة مجمعة على أن لكل حكم علة وحكمة في علم الله تعالى^(١)، وليس هذا هو ما نقصده بالتعليل هنا، إنما نقصد به إمكان ظهور علة الحكم للمجتهد، فالحكم حينها معلل، وإذا لم يمكن فالحكم تعبدية.

وحينما يستقرئ الباحث كلام العلماء يجد أنه تكاد تتفق كلمتهم على أن الأصل في الأحكام الشرعية التعليل، ولم يخالف في ذلك إلا قلة قليلة، وخص بعض المخالفين العبادات بذلك فقط^(٢).

جاء في كتاب الحكم التعبدية في البحث الأصولي: «إن محاولة كل من إلغاء التعبديات وجعل كل الأحكام تعبدية، تعد محاولة تعود على التشريع الإسلامي بنتيجة سلبية، على الرغم من حسن نية صاحبها، وأنه من الحكمة وضع كل من الحكم التعبدية والحكم المعلل في محله المناسب، دون إلغاء الأول وتوسيعه، فيخوض فيما استأثر به الله تعالى مما ليس للإنسان قدرة على إدراكه على وجه التأكيد والتفصيل، ولا إلغاء الثاني وجعل الأحكام كلها تعبدية، مما يسبب القضاء على مرونة التشريع، وحسن استجابته للحوادث والمستجدات المتعاقبة»^(٣).

ويظهر أن تعليل طرق إثبات النسب مسألة قديمة جديدة، فقد كان لخفاء المدرك فيها خلاف بين الفقهاء والباحثين، فقد جاء في بداية المجتهد: «وشذ أبو حنيفة فقال: من وقت العقد، وإن علم أن الدخول غير ممكن، حتى إنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأةً بالمشرك الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد أنه يلحق به إلا أن ينفيه بلعان، وهو في هذه المسألة ظاهري محض؛ لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه

(١) انظر: الموافقات (٣٨٥/٢)، مفتاح دار السعادة (٢٢/٢).

(٢) جاء في المغني لابن قدامة (٤٠٤/١): «متى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله، وكان أولى من قهر التعبد ومراعاة التحكم»، وانظر: القواعد للمقري (٢٩٧/١)، شرح تنقيح الفصول (٢٨٧)، الموافقات (٢٨٥/١)، تخریج الفروع على الأصول للزنجاني (٤١)، روضة الناظر لابن قدامة (ص٣٠٥)، مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام (ص١١٨).

(٣) الحكم التعبدية في البحث الأصولي (ص٢).

الصلاة والسلام: (الولد للفراش)^(١)، وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة، وهذا شيء ضعيف»^(٢).

ونظراً لوجود هذا الخلاف المتقدم تبعه أيضاً الخلاف بين الباحثين المعاصرين؛ فنجد من يرى أن أدلة ثبوت النسب معللة، ومنهم من يرى أن أدلة ثبوت النسب تعبدية.

قال الدكتور سفيان أبو رقعة^(٣): «ينبغي التأكيد على أن أدلة النسب ليست تعبدية، وأن المقصود منها إثبات علاقة النسب بعلامات ظاهرة، وكل ما يمكن أن يستفاد منه من وسائل علمية أو مكتشفات طبية في إظهار تلك العلاقة فهو مقيس على ما استنبطه الفقهاء من أدلة دلت عليها النصوص؛ لأن المعنى ثبوت النسب بين المنتسب والمنتسب إليه بوجه من الوجوه الشرعية المعتبرة، وكل ما يحقق هذا المقصد فهو مأذون به شرعاً»^(٤).

وقال الدكتور أحمد اليوسف^(٥): «إن أدلة إثبات النسب ليست أمراً توقيفياً تعبدياً لا يزداد عليها، وإن المقصود منها إثبات علاقة النسب بعلامات ظاهرة، وكل ما يمكن أن يستفاد منه من وسائل علمية، أو مكتشفات طبية في إظهار تلك العلاقة فهو مقيس على ما استنبطه الفقهاء من أدلة دلت عليها النصوص، بدليل أن كثيراً من الفقهاء ذكروا أموراً يثبت بها النسب ولم ترد في نصوص الوحيين، وإنما أخذوها من عمل الصحابة: كالقرعة، أو قالوا بها استحساناً: كميل الطبع، والتخيير للولد، ونحو ذلك، ولو كانت توقيفية لما وسعهم الزيادة على الوارد في النصوص»^(٦).

وقال الدكتور سعد الدين الهاللي^(٧): «إن وسائل إثبات النسب ليست أمراً تعبدية حتى نتخرج من تأخيرها بعد ظهور نعمة الله تعالى بالبصمة الوراثية، ولن نهملها في الحقيقة؛ لأنها حيلة المقل، فإذا لم تيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا بدٌّ من الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة»^(٨).

وفي مقابل ذلك، نجد الدكتور خليفة الكعبي^(٩) يراها تعبدية، فيقول: «وأما الاحتجاج بأن الأدلة الشرعية التقليدية - للنسب - ليست تعبدية فإن هذا القول ليس



(١) تقدم تخريجه.

(٢) (٨٨/٢).

(٣) أستاذ مشارك، وعميد كلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية.

(٤) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٤٤).

(٥) أستاذ مشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم.

(٦) إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة (ص ١٥٧٥).

(٧) أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

(٨) البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص ٢١٦).

(٩) رئيس قسم شؤون المجتمع في إدارة مراكز الدعم الاجتماعي بشرطة أبوظبي، وحاصل على الدكتوراه في الشريعة والقانون.

بصحيح، ذلك أن أغلب أحكام الشرع جاءت بها الشريعة الإسلامية تعبدية»، ومثل لذلك: باستقبال القبلة، وقصر الصلاة، ولبس ملابس الإحرام^(١).

وتأتي ثمرة الخلاف في هذه المسألة فيما ذكره الدكتور نصير سليمان^(٢) فقال: «هل إن وسائل الإثبات الواردة عن الشارع الحكيم هي توقيفية؟ لا يجوز إضافة وسائل أخرى عليها، فإذا كان الجواب بالإيجاب فتكون -البصمة الوراثية - بمرتبة القرائن وليست بمرتبة الأدلة، وإذا قلنا بالعكس فستكون من جملة الأدلة المصافة»^(٣).

ومما تنبغي الإشارة إليه هنا أهمية معرفة خصائص الحكم التعبدية، التي يمكن الاستفادة منها لاستجلاء حكم هذه المسألة، ومما ذكره العلماء في ذلك الأمور الآتية:

الأمر الأول: أن الحكم التعبدية غير معقول المعنى.

الأمر الثاني: له صفة الثبات.

الأمر الثالث: أنه يفترق إلى النية.

الأمر الرابع: أنه يكون على هيئات معينة.

الأمر الخامس: أنه لا تجوز فيه النيابة.

الأمر السادس: يشترط له الإيمان والإسلام.

الأمر السابع: أنه يتأب عليه إذا أتاه المكلف، ويعاقب عليه إذا تركه.

الأمر الثامن: يشترط له الجهة والمكان والزمان.

الأمر التاسع: يشترط له البلوغ والعقل.

الأمر العاشر: أنه لا يجوز الابتداء فيه^(٤).

ولو أمعنا النظر فإنه يمكن القول إن أدلة ثبوت النسب معللة من وجه، وتعبدية من وجه، وذلك أنه من المعلوم أن سبب ثبوت النسب هو النكاح الصحيح وما ألحق به، وملك اليمين، المذكوران في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفِظُونَ﴾^(٥)، إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

(١) (ص٣٧٩).

(٢) الدكتور نصير خضر سليمان، من العراق، له كتاب: أحكام الجنائز في الفقه الإسلامي، وأحكام رد الموارث في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وغيرهما.

(٣) المستجدات في وسائل الإثبات (ص١٧). وانظر: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة للردادي (ص١٤٩١)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة لليوسف (ص١٦١٦)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٢٧٦)، تعارض البيانات في الفقه الإسلامي (ص٥٤)، الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي للسماعيل (ص١٢٠٦).

(٤) انظر: الحكم التعبدية في البحث الأصولي (ص٥٦) فما بعدها.

أَيُّنَهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مُؤْمِنِينَ ﴿٣٠﴾ [المعارج: ٢٩-٣٠]^(١)، فإن أريد بالتعليل أن الشارع ربط حكم الانتساب بسبب ظاهر لا يخفى على أكثر الناس وهو مشهور بينهم؛ لأجل أن يحفظ حق الابن من الانتساب لأبيه بأيسر طريق، وكل وسيلة أظهرت هذا الحكم أو رجحته فهي مقبولة، فهذا حق وصواب.

وإن أريد بالتعبد أن الشارع قصر حكم الانتساب على هذين السببين، فلا تجوز الزيادة عليهما ولا مدخل للقياس فيهما، فهذا حق أيضاً^(٢).

وبناء عليه فليس كل نسبة بين الأب وأبيه توجب الإلحاق والانتساب، اللهم إلا أن ترتبط بأحد هذين السببين، ومما يدل على ذلك السنة النبوية المطهرة، وهم كبار الصحابة رضي الله عنهم، ففي حديث المتلاعنين قال فيه النبي ﷺ: «إن جاءت به أصيهب أريسع حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعداً جُمَالِيًّا خدج الساقين سابع الأيتين فهو للذي رميت به»، فجاءت به أورق جعداً جُمَالِيًّا خدج الساقين سابع الأيتين، فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، قال عكرمة -أحد الرواة-: «فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يُدعى لأب»^(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه! وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله! ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيئاً بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاشر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة»، قالت: فلم ير سودة قط، وفي رواية: «هو لك، هو أخوك يا عبد بن زمعة»^(٤).

وروى الإمام الشافعي -رحمه الله- بإسناده: أن شيخاً من بني زهرة سئل عن ولاد^(٥) من ولاد الجاهلية، وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها أو مات عنها

(١) جاء في المبسوط للسرخسي (٩٩/١٧): «لا خلاف بين العلماء -رحمهم الله- أن النسب يثبت بالفراش، والفراش تارة يثبت بالنكاح، وتارة يثبت بملك اليمين، فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه إذا جاءت بالولد مدة يتوهم أن العلوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفي إلا باللعان إذا كان من أهل اللعان، وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح إذا اتصل به الدخول، وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة، وبإخبار المخبر أنها امرأته تارة؛ لأن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط، وأمر النسب مبني على الاحتياط، ألا ترى أنه في حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب».

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٥٦/١٧).

(٣) تقدم تخريجه وشرح غريبه.

(٤) تقدم تخريجه وشرح غريبه.

(٥) بالكسر، يقال: ولدت المرأة تُلدُ ولاداً وولادةً. انظر: تاج العروس (٢٢٥/٩) مادة (ولد).



نكحت بغير عدة، فقال الرجل القائف: «أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان»، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: صدق، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش»^(١).

ف نجد هنا أنه لم يكتف بوجود النسبة بين الوالد وولده فحسب، فلم يثبت النسب في حديث اللعان لانتفاء النكاح الصحيح وما يتبعه من الفراش، ولم يثبت النسب في قصة اختصام سعد بن أبي وقاص وقصة عمر رضي الله عنه لصاحب النطفة؛ لأنها لم تستند إلى سبب صحيح، بل إلى سبب محرم باطل وهو الزنا^(٢).

وعليه؛ يمكن القول إنه أقرب ما توصف به المسألة بأنها من قبيل العلل القاصرة، فتكون معللة بأنها تصلح لإضافة الحكم إليها، وتكون قاصرة لعدم اطرادها^(٣)، فليس هناك سبب ظاهر يُشهر فيُعرف سوى النكاح وملك اليمين، وغيرها مما ذكره العلماء؛ كالقرعة، أو ميل الطبع، أو التخيير للولد، ونحو ذلك، ومنها البصمة الوراثية، هي أمور ليست ظاهرة لكل أحد، وقد يكثر في بعضها النزاع والخلاف، وغاية ما فيها أنها قرائن وأمارات لتصحيح الدعوى أو ترجيحها لمعرفة صاحب الفراش، هذا ما يتعلق بالتعليل في إثبات النسب.

أما التعليل في نفي النسب فنقول فيه:

من المعلوم أن الله سبحانه وتعالى ذكر اللعان وحكمه في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْوَجُ أَرْبَعِ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعِ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: ٦-٩]، واللعان يعد الطريق الوحيد الوارد في الشريعة الإسلامية لدرء الحد عن الزوج القاذف لامرأته بالزنا، ويدخل في ذلك ما يترتب عليه من نفي الحمل أو الطفل^(٤)، فينفي الزوج نسبه منه أثناء اللعان، ويبقى النظر هنا في كون هذا الطريق هل هو معلل؟ فيمكن إلحاق غيره به، ويُدرأ الحد عن الزوج بغير اللعان ويُنفى النسب عنه كذلك إن كان هناك حمل أو طفل^(٥).

الذي يظهر لي -والله أعلم- من خلال النظر في كلام العلماء، أن حكم اللعان أيضًا

(١) اختلاف الحديث (٥٤٧/١).

(٢) انظر: التمهيد (١٩٤/٨)، اختلاف الحديث للشافعي (٥٤٨/١)، فتح الباري (٢٧/١).

(٣) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٤٧)، الأشباه والنظائر للسبكي (١٨٠/٢).

(٤) هذا قول جمهور الفقهاء، وخص بعضهم النفي في حال الحمل فقط. انظر: المبسوط (٤٤/٧)، مجمع الأنهر (٤٦٠/١)، التمهيد (١٦٤/١٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (١٩٣/٤)، الحاوي الكبير (٩٢/١١)، مغني المحتاج (٢٨٠/٢)، المغني (١٦١/١١)، زاد المعاد (٣٩٨/٥)، المحلى (١٤٧/١٠).

(٥) محل الكلام هنا حينما تكون أحوال الزوجين مهياً لإجراء اللعان بأن لا يوجد مانع يمنع من ذلك، ولهذا قال العلماء: لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب، ولا من لا يولد له؛ لأنه لا يلحق به ذلك النسب، ولا يفيد اللعان شيئاً. انظر: الفروق للقرا في (٢٤٥/٢)، البهجة شرح التحفة (٥٢٨).



معل بعلة قاصرة لا توجد في غيره^(١)، فجانب التعليل فيه - كما قال العلماء - بأنه: حدٌّ ضروري جعله الله عند التكاذب، فالزوج معدولٌ به عن القياس في قذف الأجنبي؛ إذ إنه يطلع من زوجته على أمور تخفى على غيره، ولا يتيسر له شهود على ذلك عادة، فكان اللعان بشروطه مخلصاً له في هذه الحال، ولكن لما لم تكن أيمان الزوج بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة، وكانت الزوجة مصون عرضها عن دعوى الزوج كما كان قبل النكاح، كان لها حينئذ أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها العذاب، وكما صينت نفسها بالقصاص من المعتدي، فإنه يسان عرضها بدرء الحد عنها^(٢).

وأما جانب التعبد فيه فيتضح في استجماعه خصائص ومؤكدات لا تتحقق في غيره ويمتنع قياسها عليه، وهي - غير ما تقدم في خصائص الحكم التعبدي -:

١. أن الشارع خصَّ اللعان بالأزواج دون غيرهم.
٢. وأن اللعان يكون بحكم حاكم.
٣. وأنه يكون بلفظ الشهادة.
٤. وأن القسم فيه يكون بأعظم أسماء الرب سبحانه وتعالى وأجمعه لمعاني أسمائه الحسنى وهو اسم (الله).
٥. تأكيد جواب القسم بما يؤكد به المقسم عليه من (إن) و(اللام)، وإتيانه باسم الفاعل الذي هو (صادق) و(كاذب) دون الفعل الذي هو (صدق) و(كذب).
٦. تكرار ذلك خمس مرات.
٧. دعاء الزوج على نفسه في الخامسة بلعنة الله إن كان من الكاذبين، ودعاء المرأة على نفسها بالغضب من الله إن كان من الصادقين.
٨. إخبارهما عند الخامسة أنها الموجبة لعذاب الله، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.
٩. جعل لعانه مقتضياً لحصول العذاب عليها، وجعل لعانها دارتاً للعذاب عنها، وهو إما الحد أو الحبس.
١٠. التفريق بين المتلاعنين.
١١. تأييد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما^(٣).

(١) انظر: المستصفى (١/٢٢٦)، تقويم النظر (٤/٣٠٢)، الإبهاج شرح المنهاج (٣/١٦٠).

(٢) انظر: الجامع الصغير (١/٢٨٩)، تقويم النظر (٤/٣٠١)، زاد المعاد (٥/٣٦٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣/٢٤١)، شفاء الغليل للغزالي (٥/٦٥٧)، زاد المعاد (٥/٣٦٢).



وقد جاء في كتاب الوسيط للغزالي في سياق حديثه عن اللعان: «والصحيح أنه يتعين لفظ الشهادة، فلا يجوز إبدائها بالحلف، وأنه يتعين لفظ اللعن والغضب من الجانبين، ويجب رعاية الترتيب بتأخير اللعن والغضب، وتجب الموالاتة بين الكلمات، وكل ذلك ميل إلى التعبد لخروج الأمر عن القياس»^(١).

المطلب الثالث

التعارض بين طرق إثبات النسب ونفيه

من القضايا التي تتأثر بها مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان: قضية التعارض بينهما، وهذا التعارض يمكن أن يوصف بأكثر من وصف لاعتبارات مختلفة، وجملة ذلك:

تعارض الإثبات والنفي^(٢).

تعارض القطعي والظني^(٣).

تعارض المتفق عليه والمختلف فيه^(٤).

تعارض الأصل مع الظاهر^(٥).

وقبل الحديث عن هذه الأوصاف يحسن أن يقال: إن التعارض هو: الممانعة على سبيل المقابلة، وإذا تقابلت الحجتان على سبيل المدافعة والممانعة سميت معارضة، وذلك بأن يقتضي أحد الدليلين أو الحجتين أو الأمرتين ثبوت أمر والآخر انتفاءه، أو حله والآخر حرمة في محل واحد، وزمان واحد مع تساويهما في القوة^(٦).

(١) الوسيط في المذهب (١٠١/٦). وانظر: الأحكام التعبدية وأثارها في الفقه الإسلامي (٧٥٥/٢).

(٢) انظر: الإثبات بالقرائن أو الإمارات محمد الحاج الناصر (٢٣١٢٩/٢/١٢).

(٣) وقد يعبر عن ذلك بتعارض القوي والضعيف، انظر: شرح السنة للبيهقي (٢٥٦/٩)، طرح التشريب (١٢١/٧)، المغني (٦٠/٨)، الطرق الحكمية (٢٢٣/١)، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات لآل قرون (٤٨٨)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة (ص١٤٩٠، ١٤٨٧)، التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص٨٩)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٥٢).

(٤) وقد يعبر عن ذلك بتعارض المنصوص وغير المنصوص، أو تعارض النص مع الاستدلال. انظر: الموافقات (٢٧٢، ٢٦٦/٢)، الحاوي الكبير (٥٥/١١)، إثبات النسب بالقرائن الطبية (ص١٢٩٥)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة (ص١٥٨٢، ١٥٨٨، ١٦١٨)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٢٨٠).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (١١٥/٢)، فتح القدير (٢٣٢/٥)، الفروق للقراي (١٦٤/٤، ٢٤٥)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢٨/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٥)، إعلام الموقعين (١٠١/١)، حجة الله البالغة (ص٧٢٢)، البهجة شرح النخفة (ص٤٩).

(٦) انظر: أصول السرخسي (٢٢/٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢١٦/٢)، الموافقات (٣٤٤/٥)، المستصفي (٢٧٩/١)، روضة الناظر (٣٨٧/١).

ومن القواعد المقررة في هذا الباب: أنه إذا تعارض دليلان فالواجب أن يقال: لا يخلو الأمر: إما أن يكونا قطعيين وإما أن يكونا ظنيين، وإما أن يكون أحدهما قطعياً والآخر ظنياً، فأما القطعيان فلا يجوز تعارضهما، وهذا متفق عليه؛ لأن الدليل القطعي هو الذي يجب ثبوت مدلوله، ولا يمكن أن تكون دلالاته باطلة، وحينئذ فلو تعارض دليلان قطعيان وأحدهما يناقض مدلول الآخر للزم الجمع بين النقيضين وهو محال، بل كل ما يعتقد تعارضه من الدلائل التي يعتقد أنها قطعية فلا بد من أن يكون الدليلان أو أحدهما غير قطعي، أو أن لا يكون مدلولهما متناقضين، فأما مع تناقض المدلولين المعلومين فيمتنع تعارض الدليلين، وإن كان أحد الدليلين المتعارضين قطعياً دون الآخر فإنه يجب تقديمه باتفاق العقلاء؛ لأن الظن لا يرفع اليقين، ولذلك مُنِع القاضي من الحكم بخلاف علمه ولو مع وجود الشهادة، وأما إن كانا جميعاً ظنيين فإنه يصار إلى طلب ترجيح أحدهما، فأيهما ترجح كان هو المقدم^(١).

الوصف الأول: تعارض الإثبات مع النفي

يراد بالتعارض هنا: أن يوجد من نافي النسب ما ينقض دعواه^(٢)، كأن يقر الملاحن على نفي الولد بنسبه منه، والقاعدة في باب القضاء: أن التعارض والتناقض بين الدعاوى يمنع سماعها^(٣)، لكن صرح بعض الفقهاء -رحمهم الله- بأن هذه القاعدة لا تجري في باب النسب، وقالوا: «التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة، كالملاحن إذا أكذب نفسه، وهذا لأن سببه (أي: العلق) خفي، فربما اشتبه عليه الأمر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده»^(٤)، وسواء كان ذلك بعد حكم الحاكم بالنفي أو قبله؛ لأنه إذا كان التناقض يقبل بعد حكم الحاكم فلا يقبل قبله من باب أولى^(٥).

وقد نص الفقهاء على أن النفي لا يقبل إلا إذا كان معلوماً منضبطاً محصوراً، وأن يكون متواتراً أو مبنياً على ظن غالب، وأن الإثبات فيه زيادة علم، وبابه أوسع من النفي^(٦).

وعليه؛ فإذا اعتبرنا البصمة الوراثية من الأدلة فإنها ترجح على دليل اللعان؛ لأنها تقيد الإثبات، واللعان يفيد النفي، والمثبت مقدم على النافي كما لو أقر الملاحن بالببوة.

(١) انظر: الفروق للقرافي (٦٢/٤)، الموافقات (١٨٧/٤)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٤٦/٢)، درء تعارض العقل والنقل (٧٩/١)، وسائل الإثبات للزحيلي (٨٠٥/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٢٢/٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٧٨/١٦)، البحر الرائق (١٥٤/٦)، الإقناع (٣٠٩/٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢١٢/١٠). انظر: بدائع الصنائع (٢٤٢/٦)، تبين الحقائق (٢٩٨/٢)، فتح القدير (٧٢/١٩)، المدونة (١٠٦/٦)، الأم (١٢١/٥)، المغني (٧١/٨)، المحلى (١٤٣/١٠). وانظر أيضاً: مصنف عبد الرزاق (١١١/٧).

(٥) انظر: ثبوت النسب للخطيب (ص ٢٣٩).

(٦) انظر: الفروق للقرافي (٦١/٤)، وسائل الإثبات للزحيلي (٧٨/١).



أما إذا جعلناها في مرتبة القرائن فلا يخلو:

إن جعلنا القرائن من جملة الحجج فإنها أيضاً تعارض اللعان؛ لأن اللعان هو أيمان أو شهادات، فإذا اعتبرنا القرائن من الحجج وجاءت نتائج البصمة الوراثية على خلاف تلك الأيمان أو الشهادات فقد عارضتها.

وإن لم نجعل القرائن من الحجج فإن البصمة الوراثية حينها قد تدل على وقوع الخطأ أو الكذب في لعان الزوج ونفي الولد، لكن يبقى السؤال عن هذه المعارضة: هل وقعت بين الظنيتين؟ أو القطعيتين؟ أو بين الظني والقطعي؟ هذا ما نريد الحديث عنه في الوصف الثاني.

الوصف الثاني: تعارض القطعي والظني

يطلق العلماء العلم القطعي على أحد معنيين:

الأول: ما يقطع الاحتمال أصلاً، كالمحكم والمتواتر.

والثاني: ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل، كالخبر المشهور، ودلالة الظاهر.

فالأول: يسمونه علم اليقين، والثاني يسمونه علم الطمأنينة.

والأول: يكون رده كفرًا، والثاني: يكون رده بدعة.

وغالب ما يستعمل من المعنيين في كلام العلماء عن القطعيات -ومنها القرائن- هو باعتبار المعنى الثاني، والسبب في ذلك أن الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتهي معه كل احتمال لا مطمع فيه، إذ هو في حيز المستحيل غالبًا، فإذا فات الأخذ بعلم اليقين وجب الأخذ بعلم الطمأنينة أو ما يقرب منه^(١).

وفي مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان نجد أننا أمام أمرين متعارضين:

الأول: الفراش، والبصمة الوراثية.

والثاني: اللعان.

فالأمر الأول يعارض الثاني، فلا بد حينئذ من بيان مرتبة هذين الأمرين من جهة القطع أو الظن، ليتبين نوع هذا التعارض وقوته.

(١) انظر: أصول الشاشي (ص ٢٧٢)، التوضيح في حل غوامض التنقيح (١/٢٤٢)، الفروق للقرايبي (٤/١٢٩).

الأمراة الأول:

أ- الفراه:

الذي يظهر بالتأمل في نصوص الشرع وفهم العلماء لها: أن الفراه من الأمور الظنية، يدل على ذلك الآتي:

أولاً: أن ثبوت النسب حقيقةً يكون المولود مخلوقاً من ماء والده، وذلك أمر تشق معرفته، ولكن التمكن منه بقيام الفراه سبباً ظاهر فوجب اعتباره، كما أقيم تجدد الملك في الأمة مقام اشتغال رحمها بماء الغير في تجدد وجوب الاستبراء، ولهذا قال العلماء: خفاء أمر العلق يكون عذراً في إسقاط اعتبار التناقض، فلو أكذب الزوج نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب، ثبت منه، وبطل حكم الحاكم فيه، ولا ينظر إلى التناقض؛ لأن الإنسان قد يظهر له أن العلق ليس منه، ثم يتبين له أنه منه^(١).

ثانياً: أنه لو كان الفراه أمراً مقطوعاً به لما قوي اللعان على رفعه مع تأكيد العلماء على اعتبار الفراه ما أمكن، ولهذا ذكر الفقهاء: أنه لو أقر به صاحب الفراه مرة لم يكن له نفيه بعد ذلك؛ لأن إقراره بكل حق لأدمي مرة يلزمه ولا يخرج منه شيء غيره، أما قبل الإقرار فثبوت النسب منه بحكم الفراه على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه باللعان حينئذ، أما بعد تنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي^(٢).

ثالثاً: أن الفقهاء ذكروا صوراً لا يصح معها النسب ولو قام دليل الفراه، كما لو جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ التمكن من الدخول، وكما لو كان الزوج صيباً لم يبلغ، أو كان الزوج بالمغرب وزوجته بالمشرق والمسير لها يزيد على ستة أشهر^(٣).

رابعاً: أنه لو اختلف اثنان أو أكثر في ادعاء الولد فإن الفراه يعد مرجحاً لصاحب الدعوى، ولو كان أمراً يقينياً لما وقع التنازع ولما احتيج إليه فيه، ولما روعي معه الاحتياط، ومما يدل على هذا ما جاء في قصة ابن وليدة زمعة فإنه  «حكم فيه بالولد للفراه لزمعة على الظاهر، وأنه أخو سودة على سبيل التغلب لا على سبيل القطع أنه لزمعة عند الله عز وجل، ثم أمر سودة بالاحتجاب منه؛

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/٩٩، ١٥٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/٩٩)، اختلاف الحديث (١/٥٤٨)، المغني لابن قدامة (٨/٦٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٧/٩٩)، بداية المجتهد (٢/٨٨)، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص٢١٥).



للشبهة الداخلة عليه وهي ما رأى من شبهه بعتبة فاحتاط لنفسه وذلك فعل الخائنين لله عز وجل؛ إذ لو كان ابن زمعة في علم الله في حكمه هذا لما أمر سودة بالاحتجاب منه كما لم يأمرها بالاحتجاب من سائر إخوتها^(١)، وروى الشافعي في قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل شيخاً من بني زهرة عن ولاد من ولاد الجاهلية فقال: «أما الفراش فلفلان، وأما النطفة فلفلان»، فقال عمر رضي الله عنه: «صدق، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش^(٢)»، فقوله: «وأما النطفة فلفلان»، وغيرها من الأدلة السابقة تفيد بأن الفراش من الأمور الظنية.

ب- البصمة الوراثية

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في اعتبار البصمة الوراثية ظنية أو قطعية على قولين:

القول الأول: يرى أن البصمة الوراثية تفيد الظن، وقال به بعض الباحثين^(٣).

القول الثاني: يرى أن البصمة الوراثية تفيد القطع، وقال به أكثر الفقهاء المعاصرين^(٤).

دليل القول الأول:

أن أكثر المحاكم في الدول العربية لا تأخذ بها، ولا تعد لها شأنًا؛ لأنها معرضة للخطأ والتزوير والتدليس، كما تقوم على تحليل سوائل يصعب على أهل الشرع معرفتها، ومن ثم لا ترقى لمرتبة الدليل القطعي^(٥).

دليل القول الثاني:

إن الأبحاث المتوالية والتطبيق العملي والتجربة دلت على أن نتائج البصمة الوراثية في تحديد النسب لا تقل عن (٩٨٪)، فهي قطعية في هذا الأمر، ولا يقل وصفها عن دليل الإقرار، أو الشهادة الظنيتين^(٦).

(١) من كلام ابن بطال في شرح صحيح البخاري (١٩٥/٦). وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٣٩/١٠)، إحكام الأحكام (٢٠٤/٢)، طرح التثريب (١٢٨/٧)، الجوهر النقي (١٧٠/٧)، زاد المعاد (٣٩٨/٥)، المحلى (٢٤٣/١٢).

(٢) تقدم تخريجه وشرح غريبه.

(٣) ممن صرح بذلك الدكتور خليفة الكعبي. انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (٤٨٢، ٤٩٦)، وانظر:

إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية (ص ٢٠٧)، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (ص ٧٢٧).

(٤) انظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (ص ٢٧٢)، البصمة الوراثية للسويم (ص ٩٢)، خريطة الجينوم البشري (ص ١٨٢)، البصمة الوراثية للخطيب (ص ١٩٤)، أهمية الفحوص الوراثية (ص ٨٨)، البصمة الوراثية للدايم (ص ٧٢٤).

(٥) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٩٢)، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (ص ٧٢٧).

(٦) انظر: البصمة الوراثية للسويم (ص ٩٥)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٩٨)، تطبيقات تقنية

أقول: يظهر أن الخلاف في هذه المسألة بين القولين خلاف لفظي؛ لأن أصحاب القول الأول يعللون بأن المعامل غير مهيأة، وكونها عرضة للخطأ، ومن ثم فإن النتائج لا تكون دقيقة، لكن لو قدر انتفاء ذلك فالظاهر أنهم مع أصحاب القول الثاني^(١).

الأمر الثاني: اللعان

الذي يظهر بالتأمل في نصوص الشرع وفهم العلماء لها أن اللعان من الأمور الظنية، يدل على ذلك الآتي:

أولاً: أن اللعان في حقيقته: شهادة أو يمين، والقياس يأبى كون الشهادة أو اليمين حجة في الأحكام؛ لأنهما خبران محتملان للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولكن ترك ذلك بالنصوص التي فيها أمر للحكام بالعمل بالشهادة واليمين، ونظراً لحاجة الناس إلى ذلك؛ إذ المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعدّر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة، والتكليف بحسب الوسع، لذا فإن حقوق العباد التي فيها إلزام محض لا تثبت بخبر الواحد إلا بشرط العدد وتعيين لفظ الشهادة والأهلية والولاية؛ لأن التأكيد وطمأنينة القلب إلى قول المثني أظهر^(٢).

فلما كان هذا شأن اللعان شددت الشريعة في وصفه وحكمه، وجعلت القرائن والأمارات فيه مرجحة للظن الغالب، فالزوج معدول به عن القياس في قذف الأجنبي، فإنه يطلع من زوجته على أمر خفي، وليس له شهود، فكان اللعان مخلصاً له؛ لأن «جانب الزوج فيه أقوى من جانب المرأة، فإن المرأة تنكر زناها وتبتهته، والزوج ليس له غرض في هتك حرمة وإفساد فراشه ونسبة أهله إلى الفجور، بل ذلك أشوش عليه وأكره شيء إليه، فكان هذا لوثاً ظاهراً، فإذا انضاف إليه نكول المرأة قوي الأمر جداً في قلوب الناس خاصهم وعامهم، فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنى عليها شرعاً، فحدت بلعانه، ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة، كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها العذاب: عذاب الحد المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَدَايَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولو كان لعانه بينة حقيقة لما دفعت أيمانها عنها شيئاً»^(٣).

قال ابن القيم -رحمه الله-: «وإنما حدث بمجموع لعانه خمس مرات ونكولها

البصمة الوراثية (ص ١٥٢)، خريطة الجينوم البشري (ص ١٨٢).

(١) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٣٠٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٢/١٦)، أصول السرخسي (١/٣٣٤).

(٣) زاد المعاد (٥/٣٦٥).



عن معارضته مع قدرتها عليها، فقام من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله، والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود»^(١).

ثانياً: أن الفقهاء صرحوا بأن الزوج لو أكذب نفسه بنفي الولد بعد اللعان ثبت نسب الولد منه؛ لأن الحكم باللعان على نفي الولد إنما هو لأجل ترجح صدق الزوج مع القطع بأن أحد الزوجين كاذب، فإذا انكشف الأمر بإقراره ثبت النسب منه، ولأن وازع المقر عن إقراره طبعي، ووازع الشاهد شرعي، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، ولذلك يقبل الإقرار من كل مسلم وكافر وبر وفاجر، لقيام الوازع الطبيعي^(٢).

ثالثاً: أنه لو انتفى النسب بين المولود وصاحب الفراش بعد اللعان، فإن الفقهاء لم يجروه في كل الأحكام، بل استثنوا من ذلك:

١. الشهادة: فلا تقبل شهادة الملاحن وأصوله لمن نفي نسبه باللعان، ولا شهادة من نفي نسبه وأحد فروعه لمن نفاه ولا لأصوله، وذلك لصحة استلحاق الولد للملاحن.

٢. القصاص: فلو قتل الملاحن الولد الذي نفاه باللعان لا يقتل به، كما لو قتل الأب ولده.

٣. الائتحاق بالغير: فلو ادعى غير الملاحن الولد الذي نفي باللعان لا يصح ادعاؤه ولا يثبت نسبه منه، وذلك لاحتمال أن يكذب الملاحن نفسه فيعود نسب الولد له.

٤. المحرمية: فلو كان للملاحن بنت من امرأة أخرى، وأراد أن يزوجه لمن نفي نسبه باللعان أو لابنه فلا يحل هذا الزواج؛ لأن الولد يجوز أن يكون ابناً للملاحن، ومع هذا الاحتمال لا يحل الزواج شرعاً.

ونظراً لما سبق قال الفقهاء: إن اللعان قطع بعض الأحكام بين المولود وولده من الميراث والولاية والنفقة، وانقطاع هذه الأحكام لا يدل على انقطاع النسب؛ لأن

(١) زاد المعاد (٣٦٩/٥)، وانظر: (٣١٣/٥). وانظر أيضاً: شرح معاني الآثار (١٠٣/٢)، تقويم النظم (٢٠١/٤)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٤٢/٢)، المغني لابن قدامة (٦٥/٨)، الآثار القضائية والفقهية للبصمة الوراثية (ص١٤٣٦، ١٤٣٧).
(٢) انظر: الجامع الصغير (٢٨٩/١)، المبسوط للسرخسي (٥٣/٧)، مجمع الأنهر (٤٥٩/١)، الاستذكار (١٠٢/٦)، بداية المجتهد (٩٠/٢)، المنتقى شرح الموطأ (٨١/٤)، مواهب الجليل، (٢٤٢/٥)، بلغة السالك (٣٦٢/١)، المنخول (٤٤٠/١)، قواعد الأحكام (١١٩/٢، ١٢٢)، أسنى المطالب (٣٨٦/٢)، نهاية المحتاج (١٢١/٧)، المغني (٥٨/٨)، شرح الزركشي على الخرقي (٢٣٥/٥)، مطالب أولي النهي (٥٤٦/٥)، المحلى (٢٤٣/١٢).



اللعان يثبت شرعاً بخلاف الأصل بناء على زعمه، وظنه مولوداً أجنبياً على فراشه، فلا يظهر هذا الظن في سائر الأحكام، كما لو كان الأب رقيقاً أو كافراً والولد حرّاً مسلم^(١).

رابعاً: ما نص عليه الفقهاء من واقع استقراء نصوص الشريعة من قيام اللعان على الظن والاحتمال الراجح، ومن ذلك: ما جاء في كتاب نهاية المحتاج بقوله: «و(له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها وهي في نكاحه... (أو ظنه ظناً مؤكداً) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيفها فراشه والبيئة قد لا تساعده... ولا بد فيما يظهر أن يبين كيفية الزنا إذا كان ممن يشبهه عليه الحال لأنه قد يظن ما ليس بزنا زنا، وكأن أقرت له وغلب على ظنه صدقها... (ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظناً مؤكداً وأمكن كونه منه ظاهراً (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحقاً لمن ليس منه وهو ممتع... (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطنه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفي) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش»^(٢).

خامساً: أنه قد استقر في الشريعة الجمع بين المتماثلات والمشتبهات^(٣)، وباب اللعان كباب القسامة، وإلحاق الشبيه بمثله أولى^(٤)، فإنه يجوز للأولياء فيها أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل؛ لأن النبي ﷺ قال للأَنْصار: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»^(٥)، وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، وإن قال الولي بعد القسامة: «غلطت، ما هذا الذي قتلته أو ظلمته بدعوى القتل عليه»، أو قال: «كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم القتل»، وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان في ذلك البلد، أو أقام المدعى عليه بينة بذلك بطلت القسامة، ولزمه ردُّ ما أخذه، لأنه مقر على نفسه



- (١) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٣)، حاشية الدسوقي (٢٠٨/٤)، الحاوي الكبير (٧٥/١١)، المهذب (١٢٧/٢)، الفروق للكريسي (٢٢٥/١)، روضة الطالبين (٤٣/٦)، المغني (٢٥٩/٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٤/٣٥).
- (٢) (١١١/٧). وانظر: تحفة المحتاج (٢١٥/٨).
- (٣) انظر: المستصفي (٣٠٠/١)، الإحكام في أصول الأحكام (١١/٤).
- (٤) انظر: الفروق للقرائفي (١٦٥/٤)، البرهان في أصول الفقه (٧٩٩/٢)، المستصفي (٣٢٦/١)، تقويم النظر (٥٢٢/٢)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١٩/١٠).
- (٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، برقم (٦٧٦٩)، (٢٦٣٠/٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحارِبين والقصاص والديات، باب القسامة، برقم (١٦٦٩)، (١٢٩١/٣)، واللفظ للبخاري.

فقبل إقراره^(١)، وكذلك اللعان؛ فإن الأيمان فيه قائمة على الظن الغالب، ولو رجح عن قوله في نفي النسب بعد اللعان قبل منه ذلك.

وبناء على ما سبق ذكره من ظنية اللعان، فهل يمكن القول بترجيح البصمة الوراثية عليه عند التعارض؟

من الباحثين من التزم ذلك، وفي هذا يقول الأستاذ عبدالحق الإدريسي^(٢): «من المعلوم أن اللعان حكم شرعي وردت بشأنه نصوص قطعية، في القرآن والسنة النبوية، ولكن المؤيد أيضاً أن الأمر يتعلق بنوع الأحكام المبر عنها بالوسيلة الصرفة، وهي أحكام تتميز بكونها ليست مقصودة لذاتها نهائياً، ومن ثم فهي قابلة للتغيير إذا فقدت الوسيلة قيمتها ووظيفتها، وترتيباً على ذلك؛ فإننا نرى أنه متى تبين أن زماننا يتيح لنا تنظيم هذه الوسيلة وتنفيذ هذه التدابير التوسلية الصرفة، ببدائل أكثر نجاعة وفاعلية ومصداقية، وأكثر تحقيماً للمقصود، فلا شك في أن الأخذ بها وإقرار أحكامها وإحلالها محل ما جرى به العمل في الصدر الأول، عمل مشروع، وتعبير غير ممنوع... وتأسيساً على ما سبق، يتبين أن اللعان قد فقد فعلاً قيمته، خاصة في وقتنا الحالي ما دام يقوم على الشك لا اليقين، وأحياناً يعد انتقامياً كيدياً ليس إلا، فالشك يظهر لنا من خلال أن الزوج إذا كان في استطاعته أن يشهد على سبيل القطع أن زوجته قد ارتكبت الزنا فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لواقعة نفي الولد؛ لأن الزوج لا يستطيع أن يؤكد على سبيل القطع أن الولد ليس منه حتى ولو كان صادقاً في اتهامه لزوجته بواقعة الزنا، إذ قد تكون الزوجة مرتكبة للزنا فعلاً إلا أن الولد قد يكون ابنه بأن يكون الحمل قد حدث منه... وإذا كانت البصمة الوراثية قد جاءت بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية، دونما كشف للعورة، أو مشاهدة لعملية الجماع بين الزوجين، ودونما تشكك في ذم الشهود أو المقرين أو القافة (الأطباء)، لأن الأمر يرجع إلى كشف ألي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان، والتي يتطابق نصفها مع الأم الحقيقية ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي، فهل بعد ذلك يجوز أن نلتجئ لأدلة الظن ونترك دليلاً يكاد يكون قطعياً!»^(٣).

ومن الباحثين من لم يلتزم بذلك -مع ظنية اللعان- وقال: إن التعارض هنا ليس بين أمرين متساويين من جميع الوجوه، وفرق بين الصورتين بأمر، هي:

١. أن اللعان دليل ثبوته نقلي منصوص عليه، بخلاف البصمة الوراثية، فهي من القرائن.

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣٩٩/٨)، كشاف القناع (٦٩/٦)، مطالب أولي النهى (١٥١/٦).

(٢) خريج كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، له بحث: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي.

(٣) نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٩، ٢٦).



٢. أن اللعان يكون بين كل زوجين مسلمين، بخلاف البصمة الوراثية فلا يشترط لها الإسلام؛ لأنها عند البعض قرينة فليست شهادة أو يمينًا.
٣. أن اللعان يكون بألفاظ مخصوصة ويشترط فيها التكرار، بخلاف البصمة الوراثية، فلا يشترط لها ذلك.
٤. أن المرأة تستحق المهر على زوجها بتمام اللعان، بخلاف البصمة الوراثية فلا تثبت شيئاً من ذلك.
٥. أن اللعان ينفي النسب عن صاحب الفراش ويلحقه بالأم، بخلاف البصمة الوراثية، فلا تنفي النسب عند عامة العلماء المعاصرين.
٦. أن اللعان لا يكشف عين الزاني بخلاف البصمة الوراثية.
٧. أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية اعتماد على أمر مادي يعتمد العلم والحس ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار، بخلاف غيرها من الطرق مما يعتمد على الذمم، ويقبل العود والإنكار^(١).

وبالجملة؛ إذا اعتبرنا البصمة الوراثية من الأدلة فإنها قد ترجح على دليل اللعان؛ لأنها تفيد القطع، واللعان يفيد الظن، والقطعي مقدم على الظني، وقياساً على الإقرار وشهادة الشهود، وأما إذا جعلناها في مرتبة القرائن فإنها تدل هنا على وقوع الخطأ في النفي باللعان، وأن الملاعن جانب الصواب في ذلك، ولكن على كلا التقديرين هل يثبت النسب هنا باعتبار أن الولد في الأصل لصاحب الفراش، وإن لم يقر به الملاعن؟ أم تبقى أيمان اللعان وحكم القاضي بها مانعة من ذلك؟ سيأتي لذلك مزيد بيان - إن شاء الله - عند الحديث عن اشتراط حكم القاضي في اللعان.

الوصف الثالث: تعارض المتفق عليه والمختلف فيه

من الاعتبارات التي ينبغي النظر فيها عند تعارض البصمة الوراثية مع اللعان هو: الاتفاق والاختلاف، فمن المعلوم أن اللعان من الأدلة الشرعية الثابتة، ولا يسع لأحد من المسلمين أن يخالف في ذلك^(٢)، وأما البصمة الوراثية فجرى فيها الخلاف في اعتبارها والأخذ بها كدليل مستقل، أو مقيس على القافة، أو كقرينة مرجحة أو مصححة، وهذه القضية دفعت بعض الباحثين إلى ترجيح دليل اللعان على البصمة الوراثية عند التعارض،

(١) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٣٧-٤٣٩، ٤٥٦، ٤٨١، ٤٨٩)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة لليوسف (ص١٥٧٦، ١٦٠٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٨٧/٢).



قال الدكتور خليفة الكعبي: «متى ما وجد الفراش والإقرار والشهادة والبينة القاطعة فلا أثر للبصمة الوراثية على هذه الحالات... وكل نسب قائم على الفراش ويقبل اللعان بالبصمة الوراثية فيه لا تجوز، وكل موطن خلا من فراش أو لعان فالبصمة الوراثية فيه قرينة قوية»^(١)، وقال الدكتور أحمد اليوسف: «والقول بتقديم البصمة على الطرق الشرعية الثابتة مطلقاً قد يؤدي إلى إلغاء كثير من النصوص الشرعية، واستبدالها بالأدلة الفنية الحديثة، فكلما استجد دليل في هذا العصر ساغ للبعض تقديمه على دليل شرعي، وكأن المسألة هي سبق اجتهادات، وهذا مسلك خطير، فيكتفى عن الإقرار بالبصمة الصوتية، واستبدال الشهادة ببصمة الإذن، ونحو ذلك»^(٢).

وهذا الكلام السابق حق وصواب، ولكن ينبغي أن يحدد موضع الاتفاق والاختلاف المؤثر في الترجيح، فإن نظر إلى جانب الثبوت للدليل فنعم، وأما إن نظر إلى جانب التوصيف فاللعان مختلف فيه بين الشهادة واليمين، وكذلك الأثر والنتيجة مختلف فيها، وأما البصمة الوراثية فلا خلاف معنويًا في إفادتها القطع، وإنما هو خلاف لفظي؛ إذ إنها قائمة على التجربة، والتجربة تدل على ما ذكر، فكيف يسوغ الخلاف فيها؟!

الوصف الرابع: تعارض الأصل مع الظاهر

يطلق الأصل عند أهل العلم على: الحكم المتيقن الثابت بدليل، غير متعرض لبقائه ولا لزواله^(٣)، فيشترط في الأصل: الثبوت بدليل شرعي أو عقلي أو حسي، واليقين؛ ويشمل الظن الغالب، والدوام؛ بمعنى أن يكون الأصل صالحاً للبقاء والاستمرار وإن لم ينصّ الدليل الموجب له على ذلك، مع مراعاة أن دليل الثبوت غير دليل الدوام؛ إذ لا تلازم بينهما^(٤).

وتعد الأسباب والأوصاف من أهم موارد معرفة الأصول، كجعل دخول شهر رمضان كل عام سبباً لوجوب الصوم، وكذا أوقات الصلوات، وجعل الفراش الصحيح سبباً لثبوت النسب، وكاعتبار استمرار وصف الحياة للمفقود، ووصف الطهورية للماء^(٥).

وأما الظاهر فهو: الحالة القائمة التي تدل على أمر راجح حصوله^(٦)، فيشترط في الظاهر: ثبوت أرجحية الوقوع بالبيئات والأمارات أو العادات، وينزل الظن الغالب هنا

(١) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٨٠).

(٢) إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة (ص ١٥٨٣)، وانظر: (ص ١٥٨٨).

(٣) انظر: نظرية تعارض الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي (ص ٢٤).

(٤) انظر: نظرية تعارض الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي (ص ٢٤).

(٥) انظر: الفروق للرازي (٤/١٢٩)، المستصفي للغزالي (١/١٦٠).

(٦) انظر: نظرية تعارض الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي (ص ٢٠، ٢٢).

منزلة التحقيق، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والأبضاع، والحكم بأيمان اللعان مع إمكان الكذب والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع إمكان عدم المشقة^(١).

ويترجح الظاهر على الأصل حينما يكون الظاهر قوياً منضبطاً، كما سبق من الأمثلة^(٢).

ويمكن القول: إن تعارض البصمة الوراثية مع اللعان هو من قبيل تعارض الأصل مع الظاهر باعتبار أن الفراش هو الأصل في ثبوت النسب، واللعان ظاهر قوي على رفع هذا الأصل ونفي النسب^(٣)، فهل يرفع هذا الظاهر أيضاً حكم الأصل إذا انضمت إليه البصمة الوراثية؟

يمكن الجواب عن ذلك من جانبين:

الأول: النظر إلى جهة اليقين والظن^(٤)، وسبق الحديث فيه.

الثاني: النظر إلى تغليب جانب الأخذ بالظاهر، وأن اللعان إذا نفى النسب لم يلتفت إلى خلافه من الدلالات والأمارات، وأخذ بهذا كثير من العلماء، ومنهم الإمام الشافعي -رحمه الله- فقال: «إن الله تعالى أمره ﷺ أن يحكم على الظاهر، ولا يقيم حداً بين اثنين إلا به؛ لأن الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة، ولا يستعمل على أحد في حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ولا يعطي أحداً بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر في العام لا من الخاص، فإذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله ﷺ كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضي إلا بظاهر أبداً، فإن قال قائل: ما دل على هذا؟ قلنا: قال رسول الله ﷺ في المتلاعنين: «إن أحدكما كاذب»، فحكم على الصادق والكاذب حكماً واحداً أن أخرجهما من الحد، وقال رسول الله ﷺ: «إن جاءت به أحيمر فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به أدعج فلا أراه إلا قد صدق، فجاءت به على النعت المكروه»، وقال رسول الله ﷺ: «إن أمره لبين لولا ما حكم الله^(٥)»، فأخبر أن صدق الزوج على الملتعنة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين، فجاءت دلالة على صدقه فلم يستعمل عليها الدلالة، وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى من ادراء الحد، وإعطائها



(١) انظر: تبصرة الأحكام (١١٠/١)، الموافقات (٢٥٩/٢).

(٢) انظر: الفروق للقرافي (١٢٩/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٦٨).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (١١٥/٢)، فتح القدير (٣٢٢/٥)، الفروق للقرافي (٢٤٥، ١٦٤/٤)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢٨/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٨٥)، إعلام الموقعين (١٠١/١)، حجة الله البالغة (ص ٧٢٢)، البهجة شرح التحفة (ص ٤٩).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (٤٤/٢).

(٥) تقدم تخريجه.

الصداق، مع قول رسول الله ﷺ: «إن أمره لبين لولا ما حكم الله»، وفي مثل معنى هذا من سنة رسول الله ﷺ قوله: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١)، فأخبر أنه يقضي على الظاهر من كلام الخصمين، وإنما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان، ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ﴾ [المنافقون: ١] إلى قوله: ﴿لَكَذِبُونَ﴾ [المنافقون: ١]، فحقت رسول الله ﷺ دماءهم بما أظهروا من الإسلام، وأقرهم على المناكحة والموارثة، وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر، فأخبره الله تعالى أنهم في النار، فقال: ﴿إِنَّ الْمُنْفِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ يَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا﴾ [النساء: ١٤٥]، وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة، ودل أن عليهم أن ينتهوا إلى ما انتهى بهم إليه، كما انتهى رسول الله ﷺ في المتلاعنين إلى ما انتهى به إليه ولم يحدث رسول الله ﷺ في حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية، فمن بعده من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء لله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكما به بعينه أو ما كان في معناه... وقال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، أحكما كاذب»، دل على ما وصفت في أول المسألة من أنه يحكم على ما ظهر له، والله ولي ما غاب عنه»^(٢)، وقال: «وما وصفت من حكم الله ثم حكم رسوله ﷺ في المتلاعنين أن جاءت به المتلاعنة على النعت المكروه يبطل حكم الدلالة التي هي أقوى من الذرائع، فإذا أبطل الأقوى من الدلائل أبطل له الأضعف من الذرائع كلها»^(٣).

وجاء في كتاب الحاوي الكبير: «ومراد الشافعي - رحمه الله - بذكره بيان ما دل عليه من ثلاثة أحكام: أحدها: أن الحكم يكون بالظاهر دون الباطن، وإن علم أن الباطن مخالف للظاهر؛ لأنه قد علم قطعاً أن أحدهما كاذب وإن لم يعلم بعينه، فلم يعتبر حال علمه وحكم بالظاهر من أحوالهما»^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب إذا عصب جارية فزعم أنها ماتت... برقم (٦٥٦٥)، (٢٥٥٥/٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، برقم (١٧١٢)، (١٣٣٧/٣).

(٢) الأم (١٢٨/٥).

(٣) الأم (٢٩٧/٧)، وانظر: (٢٦٠/١) (٣٠٤/٧)، اختلاف الحديث (٥٤٧/١)، وانظر أيضاً: التمهيد (١٨٢/٨)، (٢١٩/٢٢)، أحكام القرآن لابن العربي (٣٥٥/٢)، شرح صحيح البخاري لابن بطلال (٤٧٠/٧)، شرح الزرقاني على الموطأ (٢٩/٤)، شرح السنة (٣٢٧/٩)، بيان من أخطأ على الشافعي (٢٧٠/١)، فتح الباري (٤٦٣/٩)، مرقاة المفاتيح (٤٢٣/٦)، إعلام الموقعين (١٠١/٣).

(٤) (٥٥/١١)، وانظر: فتح الباري (٤٦٢/٩).

قالوا: وأما قوله ﷺ: «إن جاءت به... فهو لفلان» فهو ﷺ: «لم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان، وإنما أخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب، الذي قد استوجب اللعنة والغضب، فهو إخبار عن أمر قدرني كوني، يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني، وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلاً على ذلك... ولما جاءت به على النعت المكره، لم يعرض للمرأة، ولم يفسخ حكم اللعان، فيحكم عليها بحكم الزانية، مع العلم بأنه صدق عليها، فكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها، ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحدُّ الزوج، ويلحق به الولد، فليس قوله: «إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية» إلحاقاً له به في الحكم، كيف وقد نفاه باللعان وانقطع نسبه به! كما أن قوله: «وإن جاءت به كذا وكذا، فهو للذي رميت به» ليس إلحاقاً به وجعله ابنه، وإنما هو إخبار عن الواقع، وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين لم، ينتقص حكمها بذلك، وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة، لم يبطل الحكم بذلك»^(١).

المطلب الرابع

اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان

سبق الحديث عن أوصاف مختلفة من التعارض، وذكرنا من بينها تعارض الأصل مع الظاهر، وأن من العلماء من قدّم الظاهر، وهو دليل اللعان، على الأصل، وهو دليل الفراش، وجعل اللعان مانعاً من الأخذ بالنسب بناء على الأمارات والقرائن، ويأتي هذا المطلب في الحديث عن اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان، وأن هذا الاشتراط قد يكون مانعاً آخر للأخذ بثبوت النسب بالقرائن والدلالات.

وقد صرح الفقهاء -رحمهم الله- بأن اللعان لا يقام إلا بحضور حاكم، أو محكم، أو ذي شوكة ومَنعة^(٢)؛ لأن النبي ﷺ لا عن بين عويمر العجلاني وامرأته وبين هلال بن أمية وامرأته، ولم يكن في أيامه ﷺ لعان غير هذين، فتولاه بينهما، ولم يرده إليهما، ولأن اللعان يمين أو شهادة وأيهما كان فلا يثبت بهما حق إلا بحكم، ولأن اللعان تستحق به المرأة نفسها

(١) زاد المعاد (٣٨١/٥).

(٢) انظر: تبين الحقائق (١٧/٣)، بداية المجتهد (٩١/٢)، تبصرة الحكام (٢٧٥/١)، مفني المحتاج (٣٧٦/٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٠٩/٥)، المغني (٥٢/٨)، كشاف القناع (٣٩٠/٥)، كشف المخدرات (٦٦٤/٢)، التفسير الكبير (١٤٩/٢٣)، مراتب الإجماع (٨١/١).



كما يستحق المدعي بالبينة، فلما لم يجز أن يستحق المدعي ما ادعاه إلا بحكم الحاكم وجب مثله في استحقاق المرأة نفسها^(١).

فإذا أثبت النسب المنفي بعد اللعان بإحدى الوسائل، فهل يعدُّ ذلك نقضاً لحكم الحاكم؟

أما في حالة وجود إحدى الحجج الشرعية؛ كالإقرار من الزوج، أو شهادة الشهود، فقد نصَّ جملة من الفقهاء على أن النسب يثبت في هذه الحالة، وكذا كل حق على الملاعن كالتفقة، بخلاف ما كان له من الحقوق كالمهر والتحريم المؤبد، فيبقى حكم الحاكم ونحوه ثابتاً في ذلك^(٢).

ويمكن أن يُخَرَّج في المسألة قولٌ آخر بعدم ثبوت النسب هنا؛ أخذاً من الحالة الثانية، ولأنه ليس في المسألة أثرٌ مسند^(٣).

وأما في حالة ثبوت النسب بالقرائن والأمارات فقد قال كثير من العلماء بأنه لا ينقض حكمه في هذه الحال، جاء في شرح صحيح البخاري لابن بطلال -رحمه الله- بعد ذكره أحاديث اللعان، قال: «وفيه من الفقه أن الحاكم إذا حكم بالبينة المنصوصة، ثم تبين له بدليل غير ما ظهر إليه فيما حكم به، أنه لا يرد ما حكم فيه إلا بالنص لا بما قام له من الدليل، ألا ترى أنه بعد أن جاءت به على المكروه لم يحدها، وكذلك قام له الدليل من الشبه في ابن وليدة زمعة، فلم يقض به لسعد بن أبي وقاص، ولكن أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه، فحكم للشبه في عين الحكم المنصوص أولاً، ولم يعرض لحكم الله بفسخ من أجل الدليل»^(٤).

وهذه المسألة في الحقيقة ترجع إلى مسألة أخرى، وهي أن حكم الحاكم في قضية من القضايا هل ينفذ في الظاهر وإن كان الباطن على خلافه؟ أم في الظاهر فقط، فإن كان الباطن على خلافه نقض؟

ممن تحدث عن هذه المسألة العلامة أبو جعفر الطحاوي -رحمه الله- فقال في كتابه شرح معاني الآثار: «باب الحاكم يحكم بالشيء فيكون في الحقيقة بخلافه في الظاهر... قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى أن كل قضاء قضى به حاكم -من تملك مال، أو إزالة ملك عن مال، أو من إثبات نكاح، أو من حله بطلاق أو بما أشبهه- أن ذلك كله على حكم

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٥٢/٥)، الهداية (٢٥/٢)، بدائع الصنائع (٢٤٦/٢)، رد المحتار (٥٩٠/٢)، بداية

المجتهد (٩١/٢)، الحاوي الكبير (٤٤/١١).

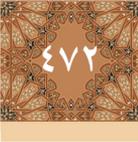
(٢) انظر: البحر الرائق (٢٨١/٦)، مغني المحتاج (٤٥٩/٤)، كشف القناع (٤٤٢/٦).

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٠٢/٦).

(٤) (٤٧٠/٧).



الباطن، وأن ذلك في الباطن كهو في الظاهر وجب ذلك على ما حكم به الحاكم، وإن كان ذلك في الباطن على خلاف ما شهد به الشاهدان وعلى خلاف ما حكم به بشهادتهما على الحكم الظاهر لم يكن قضاء القاضي موجباً شيئاً من تمليك ولا تحريم ولا تحليل، واحتجوا في ذلك بهذا الحديث^(١)، وممن قال بذلك أبو يوسف، وخالفهم في ذلك آخرون، فقالوا: ما كان من ذلك من تمليك مال فهو على حكم الباطن، كما قال رسول الله ﷺ: «من قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»، وما كان من ذلك من قضاء بطلاق أو نكاح بشهود ظاهرهم العدالة وباطنهم الجرحه فحكم الحاكم بشهادتهم على ظاهرهم، الذي تعبد الله أن يحكم بشهادة مثلهم معه، فذلك يحرم في الباطن كحرمته في الظاهر، والدليل على هذا ما قد روي عن رسول الله ﷺ في المتلاعنين عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني العجلان وقال لهما: «حسابكما على الله، الله يعلم أن أحكما كاذب، لا سبيل لك عليهما»... فقد علمنا أن رسول الله ﷺ لو علم الكاذب منهما بعينه لم يفرق بينهما ولم يلاعن، ولو علم أن المرأة صادقة لحد الزوج لها بقذفه إياها، ولو علم أن الزوج صادق لحد المرأة بالزنا الذي كان منها، فلما خفي الصادق منهما على الحاكم وجب حكم آخر، فحرم الفرج على الزوج في الباطن والظاهر ولم يرد ذلك إلى حكم الباطن... وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله... ومما يدل على صحة قول أبي حنيفة في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن أمية ولعان النبي ﷺ بينهما ثم قال: «إن جاءت به على صفة كيت وكيت فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على صفة أخرى فهو لشريك بن سحماء، الذي رميت به، فجاءت به على الصفة المكروهة، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من الأيمان لكان لي ولها شأن»^(٢)، ولم تبطل الفرقة الواقعة بلعانهما مع علمه بكذب المرأة وصدق الزوج، فصار ذلك أصلاً في أن العقود وفسخها متى حكم بها الحاكم مما لو ابتدأ أيضاً بحكم الحاكم وقع، ويدل على ذلك أيضاً أن الحاكم مأمور بإمضاء الحكم عند شهادة الشهود الذين ظاهرهم العدالة ولو توقف عن إمضاء الحكم بما شهد به الشهود من عقد أو فسخ عقد لكان آثاراً تاريخاً لحكم الله تعالى؛ لأنه إنما كلف الظاهر ولم يكلف علم الباطن المغيب عند الله تعالى»^(٣).



(١) يعني قوله ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»، تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) (١٥٦/٤). وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٢١٥/١)، المبسوط للسرخسي (٢٢٧/٦)، فتح القدير (٢٥١/٤)، عمدة القاري (٢٥١/١٣)، الفروق للقرافي (١٨٠/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٤/٧)، الشرح الكبير للدردير (١٥٦/٤)، فتح الباري (١٧٥/١٣)، حواشي الشرواني (٤١٩/٢)، حاشية البجيرمي على المنهج (١١٦/٤)، دليل الطالب (٣٤٠/١)، المختصر في أحكام البشر (١٢٠/٤).

المطلب الخامس

تردد اللعان بين الشهادة واليمين

من القضايا التي يمكن أن ترجع إليها مسألة البحث هي: تردد اللعان بين الشهادة واليمين، ونظراً لهذا التردد يقع الخلاف في صورته ومسائله، وبينهما اختلاف في الأحكام، فمن ذلك: أنه لا يجوز أن يشهد الإنسان لنفسه وإن جاز أن يحلف لها، والشهادة لا تكرر والأيمان قد تكرر، والمرأة لا تساوي الرجل في الشهادة وتساويه في الأيمان، والأيمان تصح من الفاسقين والكافرين والمملوكين ولا تصح الشهادة منهم^(١).

وهذا التردد مشكل جداً، مما حدا ببعض الفقهاء أن يغلب إحدى الشائبتين حتى تتسق مسائل اللعان مع مسائل الشريعة الأخرى، وحدا بأخرين أن يجعل اللعان أصلاً مستقلاً بنفسه في الشرع لا يقاس عليه، جاء في كتاب المستصفي للغزالي -رحمه الله-: «ما لم يوجد فيه كل مناط على الكمال، لكن تركبت الواقعة من مناطين، وليس يتمحض أحدهما فيحكم فيه بالأغلب، مثاله: أن اللعان مركب من الشهادة واليمين، وليس يمين محض؛ لأن يمين المدعي لا تقبل، والملاعن مدع، وليس بشهادة؛ لأن الشاهد يشهد لغيره وهو إنما يشهد لنفسه، وفي اللعان لفظ اليمين والشهادة فإذا تناقض حكم الشائبتين، ولا يمكن إخلاء الواقعة عن أحد الحكمين، وظهر دليل على غلبة إحدى الشائبتين ولم يظهر معنى مناسب في الطرفين فينبغي أن يحكم بالأغلب الأشبه... فإننا نظن أن العبد ممنوع من الشهادة لسر فيه مصلحة، وممكن من اليمين لمصلحة، وأشكل الأمر في اللعان، وبان أن إحدى الشائبتين أغلب، فيكون الأغلب على ظننا بقاء تلك المصلحة المودعة تحت المعنى الأغلب، فإن قيل: وبم يعلم المعنى الأغلب المعين؟ قلنا: تارة بالبحث عن حقيقة الذات، وتارة بالأحكام وكثرتها، وتارة بقوة بعض الأحكام وخاصيته في الدلالة، وهو مجال نظر المجتهدين، وإنما يتولى بيانه الفقيه دون الأصولي، والفرص أنه إذا سلم أن أحد المناطين أغلب وجب الاعتراف بالحكم بموجبه؛ لأنه إما أن يخلو عن أحد الحكمين المتناقضين وهو محال، أو يحكم بالمغلوب أو بالغالب فيتعين الحكم بالغالب»^(٢).

وقال آخرون -كما سبق- بجعل اللعان أصلاً مستقلاً بنفسه، جاء في كتاب تقويم النظر: «الإنصاف أن في اللعان شائبتين: يمين وشهادة، فلكونه تصديق المرء نفسه بقوله المؤكد باسم الله تعالى هو يمين؛ لأن هذا حد الأيمان، وأنه يتكرر من شخص واحد، ثم لا

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١١).

(٢) (٢٢٣/١). وانظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٨١، ٨٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٢٤).

يمكن تمحيص شائبة اليمين، فإنه يخالف قياس الأيمان إجمالاً، حيث هو يمين المدعي لإثبات ما يدعيه ابتداءً، وإنه لو امتنع عن اللعان فله أن يعود إليه، وحق اليمين يبطل بالنكول، ويخالف قياس الشهادات، فإنه شهادة المرء لنفسه في محل عرضه وذلك غير مشروع... واللعان رأس بنفسه منقطع عن الشهادات والأيمان»^(١).

وجاء في زاد المعاد: «حكم اللعان حكم مستقل بنفسه، غير مردود إلى أحكام الدعاوى والبيّنات، بل هو أصل قائم بنفسه، شرعه الذي شرع نظيره من الأحكام، وفصله الذي فصل الحلال والحرام»^(٢).

المطلب السادس

التبويض في الأحكام

من المسائل التي يمكن أن تذكر عند الحديث عن ثبوت النسب بعد نفيه باللعان ما يفرض إليه ذلك من تبويض آثار اللعان، ومن المعلوم أن اللعان بين الزوجين يترتب عليه الآثار الآتية:

١. سقوط الحد عن الزوج إن كانت الزوجة محصنة، أو التعزير إن كانت غير محصنة.
٢. التفريق بين الزوجين.
٣. التحريم المؤبد بينهما.
٤. انتفاء الولد الملاعن عليه عنه، فلا ينسب إليه، وإنما ينسب لأمه.
٥. أنه لا يجوز رميها بعد، ولا رمي ولدها، ومن فعل ذلك حُدَّ.
٦. أنه لا تجب للملاعنة على الملاعن نفقة ولا سكنى.
٧. أنه لا يسقط صداقها بعد الدخول، فلا يرجع به عليها، فإن كان صادقاً فقد استحل من فرجها عوض الصداق، وإن كان كاذباً كان أبعد له منها.
٨. درء الحد عن الملاعنة، ولو جاءت بالولد على صفة من رميت به^(٣).

(١) (٣٠٣/٤).

(٢) (٣٦٩/٥). وانظر: المستصفي (٢٢٦/١)، قواعد الأحكام (٦٢/١)، فتح الباري (١٧٥/١٣)، الإبهاج في شرح المنهاج (٧٢/٢).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٢٢١/٢)، المغني (٥٢/٨)، المبدع (٩٠/٨)، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة لليوسف (ص١٦٠).



وإذا ثبت النسب بعد ذلك بإحدى طرق الإثبات، فإن العلماء ذكروا بأن هذه الآثار تتجزأ وتتبعض، لا سيما مع إنكار الزوج للنسب، فإنه يُدْرَأُ عنه الحدُّ، وتحرم عليه المرأة، ويثبت النسب منه، فانظر كيف أن النسب ينفيه اللعان ثم يثبت بعدُ من الزوج! مع أن الآثار الأخرى لا تزال باقية على حكم اللعان!

والواقع أن باب النسب دقيق المأخذ والمدرك، وأمر التبعض فيه ليس مستغرباً لمن تأمله، وممن حسن منه توضيح ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله، وأنقل كلامه هنا برمته لنفسه، قال -رحمه الله- عند حديثه عن قصة اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة رضي الله عنهما، قال: «وأما أمره سودة رضي الله عنها وهي أخته بالاحتجاب منه فهذا يدل على أصل وهو: تبعيض أحكام النسب، فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، ولا يكون أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها؛ لمعارضة الشبه للفراش، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحرمة وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من عدم ثبوت المحرمية لسودة، وهذا باب من دقيق العلم وسره لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره، المعنيون بالنظر في مأخذ الشرع وأسراره، ومن نبا فهمه عن هذا، وغلظ عنه طبعه، فليُنظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابنٌ في التحريم لا في الميراث ولا في النفقة ولا في الولاية، وهذا ينفع في مسألة البنت مخلوقة من ماء الزاني، فإنها بنته في تحريم النكاح عليه عند الجمهور، وليست بنته في الميراث ولا في النفقة ولا في المحرمية، وبالجملة فهذا من أسرار الفقه ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام، وترتيب مقتضى كل وصف عليه، ومن تأمل الشريعة أطلعته من ذلك على أسرار وحكم تبهّر الناظر فيها»^(١).

المطلب السابع

تشوف الشريعة إلى حفظ الأنساب

من القواعد المهمة في باب النسب: أن شريعة الإسلام متشوفة إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، والمحافظة عليها وسترها، ولهذا بُنيت أحكام النسب فيها على التغليب والأخذ بأدنى الأسباب في ثبوته، قال ابن قدامة -رحمه الله-: «لحوق النسب مبني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان وإن لم يثبت الوطاء»^(٢)، وقال: «فإن النسب يحتاط

(١) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود (٢٦٢/٦)، وانظر: زاد المعاد (٤١٠/٥، ٤١٤)، إعلام الموقعين (٢٥٦/٤)، الإنصاف (٢٦٨/٩)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩٠).

(٢) المغني (٥٨/٨).

لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة^(١)، وقال ابن القيم -رحمه الله-: «والشارع متشوف إلى اتصال الأسباب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب»^(٢).

وكما أن شريعة الإسلام متشوفة إلى اتصال النسب فهي متشوفة كذلك إلى الستر على المسلمين وإشاعة الفضيلة بينهم، والحفاظ على تماسك الأسر وترابطها، فأهدرت النسب في واقعة الزنى ولو ثبت أن الولد تخلق من ماء الزاني، لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^(٣)، أي: إن النسب يثبت من صاحب الفراش، وهو الزوج، وللعاهر الزاني الخيبة ولا حق له في الولد، ولأن النسب نعمة، والزنا نقمة، فلا يستحق صاحبه النعمة^(٤).

وإثبات النسب في الإسلام يترتب عليه حقوق أربعة: حق لله، وحق للولد، وحق للأب، وحق للأم.

فحق الله فيه من جهة أنه أمر بدعوة الولد إلى أبيه الحقيقي، ونهى عن التبني، وجعله قولاً بغير الحق، كما توعد عن كل فعل يكون من الرجل أو المرأة من شأنه تزييف النسب، أو الدس فيه ما ليس منه، أو الإخراج منه ما هو من حقيقته وصلبه.

وأما حق الولد: فإنه ثمرة أبيه، ونتاج زرعه، فكان من حقه أن يثبت نسبه من أبيه لا من سواه، كما أن في انتسابه لأبيه حفظاً لحقوقه التي قررها الشارع له، جاء في كتاب الأحكام في أصول الأحكام: «فلأن حفظ النسب إنما كان مقصوداً لأجل حفظ الولد حتى لا يبقى ضائعاً لا مربياً له، فلم يكن مطلوباً لعينه وذاته، بل لأجل بقاء النفس مرفهة منعمة حتى تأتي بوظائف التكليف وأعباء العبادات»^(٥).

وأما حق الأب: فلأنه المولود له، فكان حق نسبة الولد إليه لا إلى غيره، وفيه رعاية لحقوقه التي أوجبها الله على ولده.

وأما حق الأم: فلأنها تُعبر بترك ذلك بولد لا أب له^(٦).

وقاعدة تشوف الشارع لحفظ الأنساب وإثباتها واتصالها هي عند حصول الشك في كون الولد خلق من ماء من يديه، وعدم حصول العلم بكونه من غيره، فلا بد من وجود

(١) المغني (٤٧/٦).

(٢) الطرق الحكيمة (١/٢٢٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: الأم (١٥٤/٥)، الحاوي الكبير (٢١٤/٩)، إعلام الموقعين (٢/٢٤٤)، الآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية، (ص١٤١٩، ١٤٢٦).

(٥) الأحكام في أصول الأحكام للأمدي (٢٨٨/٤).

(٦) انظر: الطرق الحكيمة (٣٢١)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص٧٧).



الاحتمال مع الإمكان أن يكون هذا الولد لمن ادعاه، وقيام الشبهة ملحق بالحقيقة في محل الاحتياط، أما إذا حصل العلم بأن النسب لا يمكن أن يكون ممن ادعاه فلا مجال لإعمال القاعدة في هذه الحال^(١).

المطلب الثامن

اشتراط عدم مخالفة الحس أو اليقين في وسائل إثبات النسب ونفيه

قد يمتنع أحياناً قبول قول ما لما يترتب عليه من المخالفة، وهذه المخالفة قد تكون بسبب تعارض ذلك القول مع قضايا محسوسة أو متيقنة، ومن الأمور المهمة في البصمة الوراثية هو قيامها على التجربة، والحكماء يقولون: «التجارب عقل ثان، ودليل هاد، وأدب للدهر»^(٢)، ويعدُّ العلماء التجربة الصحيحة من الطرق التي يحصل معها العلم واليقين، ويعبرون عنها أحياناً بـ«اطراد العادات» أو «بتلازم الأسباب والمسببات»^(٣)، والمعلومات التجريبية يقينية عند من جربها، والناس يختلفون في هذه العلوم لاختلافهم في التجربة، والتجربة درجة أعلى من الحس، فإذا رأى أحدٌ مائعاً وقد شربه فسكر، فحكم بأن جنس هذا المائع مسكر، فالحس هنا لم يدرك إلا شرباً وسكراً واحداً، والحكم بأن جنسه مسكر قضية عامة لا قضية في عين، وليس للحس إلا قضية في عين، فالحكم في الكل هو للعقل، ولكن بواسطة تكرر الإحساس مرة بعد أخرى أو التجربة؛ إذ المرة الواحدة لا يحصل العلم بها^(٤).

قال الدكتور سفيان أبو رقعة: «حقائق العلوم التجريبية هي حقائق شرعية، والأحكام الظنية»^(٥) وإن كانت مبنية على أدلة معتبرة في الشرع فإنها تسقط إذا شهد بخلافها أدلة حسية أو عقلية قاطعة، كما أنها تتعزز وترقى إلى مرتبة القطع وإن كان الحكم في أصله ظنياً إذا شهد له الحس أو العقل شهادة قاطعة فإنه يكون مفيداً لليقين بعد ذلك، وهذا يفيد في فهم وتطبيق بعض الحقائق الشرعية الواردة في الكتاب والسنة، كما أن له دوراً في

(١) انظر: الطرق الحكمية (٢٢٣/١)، إعلام الموقعين (٢٨٧/٣، ٢٠٣، ٣٠٤)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص٣٦)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص٨٩)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٩٣).

(٢) لباب الآداب لأسماء بن منقذ (ص٩٣).

(٣) انظر: المستصفى (٣٧/١).

(٤) انظر: المستصفى (٣٦/١).

(٥) ومنها: دليل الفراش واللعان.

أسلوب الترجيح بين الأدلة الشرعية الظنية والحقائق العلمية القطعية في حال التعارض، إذ ينبغي التعامل مع هذا التعارض كالتعامل بين الأدلة الشرعية فيما إذا اختلفت أو تعارضت فيما بينها فيقدم القطعي على الظني لفك هذا الخلاف، والمراد بحقائق العلوم التجريبية الحقائق العلمية التي تقوم عليها أدلة قطعية، حسية كانت أم عقلية، ولا نعني بها النظريات العلمية المعرضة للتغير أو ما يثبت العلم اليوم وينفيه غداً، فهذا لا يمكن تفسير النصوص من خلاله؛ لأنه عرضة للتبدل والتغير، والدليل على هذا القول: أن الشرع قضى بأن كل الحقائق، دينية كانت أو دنيوية إنما يكتسبها الإنسان بحسه وعقله؛ قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [النحل: ٧٨]، فإذا كانت الحقائق إنما تكتسب بالحس والعقل فمن البديهي أن يقال: إن كل ما شهد له الحس والعقل فهو حقيقة، وما لم يشهد له فليس حقيقة^(١).

وهذه القاعدة عمل بها علماء الإسلام في مواطن متعددة، فمن ذلك: أنهم اعتبروا مخالفة الخبر المروي لصريح العقل مما لا يقبل التأويل - كالجمع بين الضدين مثلاً - سبباً من أسباب رده، وعدم قبوله^(٢)، وردوا شهادة الشاهد برؤية الهلال إذا قطع باستحالة ولادته^(٣)، ولو أقر رجل بنسب، أو شهدت به بيعة، فشهدت بيعة أخرى: أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي وهذا فارسي، أو هذا حبشي والآخر رومي، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «إن التغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب فهو كالنسب، فهنا ينتفي النسب، وإن كان أمراً محتملاً لم ينفعه، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش لم

- (١) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٣٦٦). وانظر: التجربة وعلاقتها بالأدلة الشرعية (ص ٢٧٥).
- (٢) جاء في الموضوعات لابن الجوزي (٦٤/١): «المستحيل لو صدر عن الثقات ردُّ ونسب إليهم الخطأ، ألا ترى أنه لو اجتمع خلقٌ من الثقات فأخبروا أن الجمل قد دخل في سم الخياط لما نفعنا ثقتهم ولا أثرت في خبرهم؛ لأنهم أخبروا بمستحيل، فكل حديث رأيته يخالف المعقول، أو يناقض الأصول، فاعلم أنه موضوع فلا تتكلف اعتباره». وانظر: التكت على كتاب ابن الصلاح لابن حجر (٨٤٥/٢).
- (٣) جاء في فتاوى السبكي (٢٠٩/١): «هنا صورة أخرى وهو أن يدل الحساب على عدم إمكان رؤيته، ويدرك ذلك بمقدمات قطعية، ويكون في غاية القرب من الشمس، ففي هذه الحالة لا يمكن فرض رؤيتنا له حساً؛ لأنه يستحيل، فلو أخبرنا به مخبر واحد أو أكثر ممن يحتمل خبره الكذب أو الغلط، فالذي يتجه قبول هذا الخبر وحمله على الكذب أو الغلط، ولو شهد به شاهدان لم تقبل شهادتهما؛ لأن الحساب قطعي والشهادة والخبر ظنيان، والظن لا يعارض القطع فضلاً عن أن يقدم عليه، والبينة شرطها أن يكون ما شهدت به ممكناً حساً وعقلاً وشرعاً، فإذا فرض دلالة الحساب قطعاً على عدم الإمكان استحال القبول شرعاً؛ لاستحالة المشهود به، والشرع لا يأتي بالمستحيلات، ولم يأت لنا نص من الشرع أن كل شاهدين تقبل شهادتهما سواء كان المشهود به صحيحاً أو باطلاً»، وقال: «اعلم أنه ليس مرادنا بالقطع هنا الذي يحصل بالبرهان الذي مقدماته كلها عقلية، فإن الحال هنا ليس كذلك، وإنما هو مبني على أرصَاد وتجارب طويلة وتسيير منازل الشمس والقمر ومعرفة حصول الضوء الذي فيه بحيث يتمكن الناس من رؤيته... فكذاك إذا شهد عندنا اثنان أو أكثر ممن يجوز كذبهما أو غلظهما برؤية الهلال، وقد دل حساب تسيير منازل القمر على عدم إمكان رؤيته في ذلك الذي قالوا «إنهما رأياه فيه»، ترد شهادتهما؛ لأن الإمكان شرط في المشهود به، وتجويز الكذب والغلط على الشاهدين المذكورين أولى من تجويز انخرام العادة، والمستحيل العقلي لا يقبل الإقرار به ولا الشهادة، فكذاك المستحيل العادي».



يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار أو البيئة، فاختلف الجنس معارض ظاهر^(١).

ولو كان الزوج محبوباً أو صغيراً لا يولد لمثله، انتهى الولد من غير لعان؛ لأنه يُقطع بكون الولد لا يمكن أن يكون ابناً للزوج، فلم تعد حاجة إلى إجراء اللعان، قال الإمام الشافعي -رحمه الله-: «إذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج، فالولد منفي عنه بلا لعان»^(٢).

« فالفقهاء الأوائل استخدموا قرينة الحس والعقل، والآن تستخدم قرينة البصمة الوراثية ولا فرق، وعليه؛ فالبصمة الوراثية قد تكون مانعاً شرعياً من قبول كل دليل اشترط له عدم مخالفة دليل الحس والعقل»^(٣).

أقول: ما سبق ذكره من المطالب هي أمور عنت لي حول المسألة -قيد البحث- بعد طول تأمل، وحاولت جاداً تحريرها قدر الإمكان والوسع على أنها قد تكون أسباباً للخلاف يستفاد منها في الترجيح في المبحث الآتي، فإن الأسباب إذا حررت وفهمت على وجهها سهل بناء الأحكام عليها.



(١) الفتاوى الكبرى (٥٨٦/٤).

(٢) نقله عنه الماوردي في الحاوي الكبير (١٨٢/١٤)، وقال: «هذا صحيح».

(٣) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٣٦٢، ٣٦٥). وانظر: القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا (ص ١١٤)، التعارض والترجيح في طرق الإثبات (ص ١٥٢)، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها (ص ٢٠٤)، البصمة الوراثية ومجالات الاستنادة منها (ص ٦٤)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٦٤).

المبحث الثالث

أقوال العلماء في حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان مع المناقشة والترجيح

قبل الحديث عن هذا المبحث يحسن القول إنه: ينبغي على القاضي ومن في حكمه قبل إجراء اللعان بين الزوجين أن يعرض على الزوج إجراء البصمة الوراثية قبل إقدامه على اللعان؛ لما في ذلك من تصحيح توهمه أو تأكيد ظنه، فإن الزوج قد تساوره الشكوك والأوهام حول امرأته، فإذا ما أقدم على إجراء البصمة الوراثية للولد، وكانت النتائج تبطل تلك الشكوك ندم على ذلك الظن، وحفظ حق العشرة مع زوجته، ولما فيه من حفظ حق الولد في الانتساب إلى أبيه ما أمكن ذلك، ولما فيه أيضاً من حفظ فراشه من التشويه، وحفظ الأسرة والمجتمع من التفكك والتشردم، والعمل بنتائج البصمة الوراثية لا يسقط العمل باللعان ولا يعارضه؛ لأن انتفاء النسب ليس السبب الأوحد لقيام العان، فإجراء الملاعنة للتفريق بين الزوجين، وإجراء فحص البصمة الوراثية يتم لمعرفة ما إذا كان الزوج الملعان هو الأب الحقيقي أم لا، فإن جاءت نتيجة البصمة الوراثية تؤكد انتفاء النسب فلا إشكال هنا؛ إذ يصبح اللعان سبباً موجباً للفرقة وينتفي النسب عن الزوج، وهكذا يتحد أثر اللعان مع نتيجة البصمة الوراثية في نفي النسب، وأما إذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية مؤكدة ثبوت النسب من الزوج الملعان حكم القاضي بلزوم النسب منه مع بقاء اللعان كإجراء للفرقة بين الزوجين؛ لأن اللعان قد يكون من أجل تهمة المرأة بالزنا، وليس من أجل نفي الولد، فيحق للزوج حينئذ أن يلاعن لهذا الغرض، ويحق للمرأة أن تدفع عن نفسها قذف الزوج بالزنا، دون أن يكون للبصمة الوراثية أدنى تأثير على إجراء اللعان.

ولو قيل بوجوب إجراء البصمة الوراثية قبل الملاعنة بين الزوجين في الحال المتقدمة لكان له وجه، قال الأستاذ الدكتور نصر واصل^(١): «قد يكون العمل في مجال البصمة واجباً إذا كانت هي السبيل لبيان ومعرفة الحقيقة، وإذا تعينت طريقاً لرد الحق أو تبرئة المظلوم، وإذا تعينت على بعض المتخصصين فإنه يجب عليهم العمل بها لتحقيق النفع

(١) هو الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل، مفتي جمهورية مصر العربية سابقاً.



للأمة... وقد يكون العمل بها مندوباً إذا ترتب على العمل بها منافع وفوائد للمجتمع دون أن يكون في ترك العمل بها مضار»^(١).

لكن لو قدر أن البصمة الوراثية أجريت بعد اللعان بنفي الولد، وكانت النتائج تثبت النسب من الملاحن، فإن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في ثبوت النسب حينئذٍ على قولين:

القول الأول: إن النسب لا يثبت بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، وهذا ظاهر قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، وهو قول بعض الباحثين^(٣).

القول الثاني: إن النسب يثبت بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان، وهو رأي دار الإفتاء المصرية^(٤)، وبعض العلماء والباحثين^(٥).

أدلة القول الأول: (القائلون بعدم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان)

الدليل الأول:

إن اللعان بنفي الولد سبب أقوى من البصمة الوراثية في إثبات نسبه، وذلك من وجهين:

الأول: أن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة، ومع ذلك لم يُثبت بها النبي ﷺ النسب مع اللعان، كما في الحديث: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابع الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»^(٦)، كما لم يعتبر ﷺ الشبه في ولد وليدة زمعة لوجود ما هو أقوى منه وهو الفراش، فإنه يعمل بدليل الفراش، ولا يلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع^(٧).

(١) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٦٢).

(٢) جاء فيه: "يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية..."، ثم ذكرها محصورة، ولم يذكروا منها مسألة البحث. انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، ص (٢٥٨).

(٣) منهم الدكتور خليفة الكبي، والدكتور محمد سعدي حسانين، والباحث عبد العزيز آل جابر. انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩١)، إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة (ص ١٨٦)، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية (ص ٢٠٧).

(٤) نقلاً عن الدكتور نصر فريد واصل. انظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٩٠).

(٥) منهم الدكتور نصر فريد واصل، والباحث عبد الحق الإدريسي. انظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٩٠)، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٧). وانظر: أحكام النسب للدكتور أحمد مصطفى

(ص ٢٦٥)، البصمة الوراثية للسبيل (ص ٤٤).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) انظر: شرح السنة (٢٥٦/٩)، طرح التثريب (١٢١/٧)، المغني (٦٠/٨)، إعلام الموقعين (١١٤/٣)، الطرق الحكيمة (٣٢٣/١).

الثاني: أن النفي باللعان نصٌّ، وإحاقه بالبصمة الوراثية استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص، ويستعمل إذا انفرد، وهذا كما يحكم في الحادثة بالقياس إذا لم يكن فيها نصٌّ، فإن وجد ترك له القياس، فالبصمة الوراثية لا تزال في طور التجربة والاختبار، مع إقرار أهل التخصص والمعرفة من الخبراء باحتمال وقوع الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليلات، ومن ثم لم تتفق عليها حتى محاكم الدول الأوروبية التي اكتشفتها، وفضلاً عن ذلك فإن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب ولا ينفيه إلا بأقوى الأسباب وهو اللعان^(١).

نوقش من وجهين:

الأول: بأنه لا يُسلم بأن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة؛ لأن البصمة الوراثية أقوى من القيافة بمراحل.

الثاني: أن اللعان نص شرعي في ثبوته، لكنه ظني فيما يتعلق بنفي النسب، والبصمة الوراثية قطعية في إثباته كما تفيد بذلك التجارب المتكررة، وفيها زيادة علم، والمثبت مقدّم على النافي^(٢).

الدليل الثاني:

إن اللعان قائم على الشهادات والأيمان، والحجج الشرعية تقبل العود والإنكار ممن عقدها، فكيف بعد ما يتم ذلك اللعان يقال بإثبات نسبه بالبصمة الوراثية مع أن القاعدة هي: أنه لا ينسب إلى ساكت قول^(٣).

نوقش:

بأن الشارع أجرى نفي النسب باللعان جرياً على الظاهر، بدليل أنه الطريق الوحيد لذلك، وقد قصره على الزوج لتضرره بذلك، وأنه لا يقدم عليه في الغالب إلا مع التحري والحذر، وحينئذٍ فالأحكام الظنيّة، وإن بُنيت على أصل شرعي، فإن ذلك مشروط بعدم مخالفة الحس، أو العقل، ولذلك فإن قول من قال: بإلحاق الولد لأكثر

(١) انظر: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٢)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ١٢٢). وانظر: الفروق للقرائفي (١٢٦/٣)، الحاوي الكبير (٥٥/١١)، طرح التتريب في شرح التتريب (١٢١/٧).
 (٢) انظر: ثبوت النسب للخطيب (ص ٢٠٤)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٣٦٦، ٣٦٨، ٣٧٠)، البصمة الوراثية لحسني الدايم (ص ٧٩٣).
 (٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٧، ٤٨٩)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٣٧٣)، خريطة الجينوم البشري (ص ١٨٠). وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٥٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٧/١).



من أب اعتبر أمراً مستحيلاً؛ لإثبات الطب عدم إمكان ذلك، جاء في بداية المجتهد: «إن القول بإلحاق الولد لأكثر من أب قول فيه تخليط، وإبطال للمعقول والمنقول»^(١)، والبصمة الوراثية لم تثبت النسب، وإنما أظهرت خطأ ظن الملاعن السابق في دعواه أو كذبه، فكيف يقال: لا يثبت النسب هنا مع أن نتائجها قطعية!^(٢)

الدليل الثالث:

إن القول بثبوت النسب بالبصمة الوراثية يؤدي إلى تبعض الأحكام وتناقضها، فيفرق بين الملاعن والمرأة وولدها بموجب دليل لعانها القولي الذي ختم بالعنة والغضب، ثم بعد ذلك يُردُّ مولودها كرهاً عليه بدون دليل موجب قوله^(٣)، «ومن المعلوم أن اللعان إذا تم فإنه ينفي النسب لحماً ودماً كما لو شلَّ رأس آدمي من جسده، فما الذي يرجعه مرة أخرى؟ أيعقل أن يكون تقرير طبي يرد اللحم والدم إلى الزوج بدل الإقرار؟»^(٤).

نوقش:

بأنه إن جعلت البصمة الوراثية بمرتبة الأدلة فلا مانع من التبعض هنا، بدليل أن الفقهاء صرحوا بإثبات النسب في حال الإقرار مع أن فيه تبعضاً للأحكام، والإقرار يفيد الظن، والبصمة الوراثية تفيد القطع، واللعان يشمل: درء الحد، ونفي الولد، وهما ليسا من الأحكام المتلازمة، بدليل أنه قد يوجد اللعان بدون نفي الولد، وإن جعلت من القرائن فالنسب ثبت بالفراش السابق على اللعان الذي أظهرت البصمة الوراثية خطأ ظن الزوج في اطراحه ولجوئه إلى نفيه باللعان^(٥).

أجيب:

بأنه لا يوجد نصُّ قاطعٌ من كتاب أو سنة على أنه إذا تم اللعان بين الزوجين وافترقا فرقة أبدية أن النسب للمولود يرجع بعد ذلك حتى مع دليل الإقرار، ولذا قال الحافظ ابن عبد البر -رحمه الله-: «والحجج لهذه الأقوال -إذا أكذب نفسه بعد نفي النسب باللعان- من جهة المقاييس والنظر فيها تشعب وليس في المسألة أثرٌ مسندٌ»^(٦)، فيبقى حكم اللعان حينها خالياً من المعارض^(٧).

(١) بداية المجتهد (٢٥٩/٢). وانظر: شرح السير الكبير للسرخسي (١٤٧/١)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢٢/٢٢)، إعلام الموقعين (٢٠٢/٣).

(٢) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص٣٦٦).

(٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٨٠، ٤٨٢، ٤٩٠).

(٤) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٩٠، ٤٩٢). وانظر: البصمة الوراثية لحسن الدائم (ص٧٩٣).

(٥) انظر: البصمة الوراثية وحجيتها (ص٧٦).

(٦) الاستذكار (١٠٢/٦).

(٧) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص٤٨٧).

الدليل الرابع:

إن وسائل إثبات النسب المتفق عليها شرعاً محصورةٌ ومحددةٌ، والشارع الحكيم قد حصر أيضاً نفي النسب في طريق واحد متفق عليه وهو اللعان، وإذا كانت هذه الطرق محصورةً فلا داعي بعد ذلك أن تضاف وسائل أخرى مستحدثة بدعوى التقدم العلمي أو التطور البيولوجي، فضلاً أن تتقدم عليها^(١).

الدليل الخامس:

قالوا: كما أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من النسب الثابت، وكذلك لا تستخدم البصمة الوراثية لإثبات النسب المنفي، والجامع حصول التشكيك المؤدي إلى الفوضى والاضطراب في الأنساب^(٢).

يمكن أن يناقش:

بأن الشارع يتشوّف إلى إثبات النسب بأدنى الأسباب، ولذلك فاستخدام البصمة الوراثية للتأكد من النسب الثابت مخالف للمقصد من استخدامها في إثبات النسب المنفي، والأخير يوافق مقصود الشارع ولا يعارضه.

الدليل السادس:

إن البصمة الوراثية يُعمل بها قبل اللعان، أما إذا نفي النسب باللعان فلا اعتبار بالبصمة الوراثية بعد ذلك؛ لأن الساقط لا يعود^(٣).

الدليل السابع:

إن المرأة لو ولدت من الزنا وادعاه الزاني، أو ثبت ذلك بالبصمة الوراثية، فإنه لا يثبت نسب الولد منه، فكذلك إذا نفي النسب باللعان فإنه لا يثبت بعد^(٤).

يمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: بأنه في مسألتنا لم يثبت الزنا أصلاً، ولذلك شرع اللعان لدرء الحد.

الثاني: أن الأصل المقيس عليه خالف فيه بعض العلماء فلا يستقيم به الاستدلال^(٥).

(١) انظر: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٢).

(٢) انظر: البصمة الوراثية للسويلم (ص ١٢٩)، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩)، فقه القضايا الطبية المعاصرة (ص ٢٦٣).

(٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٨).

(٤) انظر: أثر القرائن الطبية في إثبات الزنا واللواط (ص ٢٩).

(٥) انظر: المبسوط (١٥٤/١٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠١/٦)، الحاوي الكبير (١٦٢/٨)، المغني (١٢٣/٩).



أدلة القول الثاني: (القائلون بإثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان)

الدليل الأول:

قول النبي ﷺ: «الولد للفراش»^(١).

فقد جعل ﷺ كل جنس الولد لصاحب الفراش، فإذا ترك هذا الأصل لعارض ثم تبين خلافه لدليل قطعي - كالبصمة الوراثية - رجعنا إلى الأصل؛ وهو ثبوت النسب^(٢).

نوقش من وجهين:

الأول: بأن هذا الأصل انتهى بدليل أقوى منه، وهو نفي الولد باللعان، المشتغل على اللعنة والغضب، فإذا تم اللعان فإنه ينفي النسب لحمًا ودمًا كما لو شل رأس آدمي من جسده^(٣).

يمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن اللعان ظني من جهة نفي الولد، وهو حجة ضرورية عمل بها لرجحان صدق الزوج في دعواه، وهذا الظن يرتفع بما هو أقوى منه؛ وهو البصمة الوراثية إذا دلت على ثبوت النسب؛ لظهور خطأ الزوج في ظنه السابق أو كذبه في دعواه.

الثاني: أن البصمة الوراثية إنما تعتبر في النسب في حالة قيام عقد النكاح بين الزوجين ووجود دليل الفراش، أما وقد زال النكاح ووجدت الفرقة بينهما فلا اعتبار بالبصمة الوراثية حينئذ^(٤).

يمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن هذه المناقشة منقوضة بدليل الإقرار بالولد بعد نفي النسب، وقد قال بذلك جمهور الفقهاء.

الدليل الثاني:

قول النبي ﷺ: «إن جاءت به أصيهب أريصح حمش الساقين فهو لهلال»^(٥).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٥)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٧٧).

(٣) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩٠).

(٤) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٢).

(٥) تقدم تخريجه وشرح غريبه.



فأفاد الحديث أنه لو تمت الملاعة بين الزوجين، وولد الطفل شبيهاً بالزوج صاحب الفراش، فإنه ينسب له، ولا ينفي عنه؛ لأن النص جاء بنسبته إليه، والبصمة الوراثية أقوى من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به الرسول ﷺ في إثبات النسب؛ لأنها تخبر عن باطن الأمر، لكن يُدراً الحد عن الزوج؛ لوقوع الأيمان^(١).

نوقش من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ لم يقرر هنا قياس الشبه في النسب، ولو كان هذا القياس معتبراً في هذا الحكم لأرجأ النبي ﷺ المرأة حتى تضع، فينظر الشبه لمن؟ فيحكم به لصاحب الشبه، وقيم الحد على المرأة في حال كون الشبه للزاني، ولكن قوله: «أبصروها»، يدور في فلك بيان الصادق منهما والكاذب، فقد قال ﷺ: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب»، وفي ذكر الكاذب وفضحه زجر لغيره، فقول النبي ﷺ: «فهو لشريك بن سحماء»، لا يريد به إلحاق نسب، بل المراد به فضح الزاني لكي يرتدع الآخرون من اقتراف ما اقترف، ولهذا قال ﷺ: «اللهم بين»، وكان عويمر رضي الله عنه قد لامه قومه، وقالوا: امرأة لا نعلم عليها إلا خيراً، فلما جاء الشبه بشريك رضي الله عنه عذروه، فالتصُّ هنا يدور في فلك إثبات جرم الزنا أو نفيه، وليس في إطار إثبات نسب الطفل لفلان أو فلان^(٢).

الثاني: أن هناك موانع تمنع من إثبات النسب في هذه الحال، وهي:

قوله ﷺ في الحديث: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي معها شأن»^(٣)، فأخبر أن تمام اللعان بنفي الولد مانع من خلافه^(٤).

أن إلحاق النسب بالشبه كان قبل نسخ العمل بالقافة؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش»، وقد ارتفع الفراش باللعان^(٥).

أن النبي ﷺ لم يُثبت النسب؛ لأنه لا يقضي في الحدود بعلمه، وقد وقع ما قال، فيكون العلم حاصلًا له، ومع ذلك ما رجم المرأة، ولا من رميت به، ولا أثبت النسب^(٦).

أن علماء الإسلام لم يقل واحد منهم: إن المرأة الملاعة إذا أتت بولد يشبه الزوج

(١) انظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٩٠، ١١٧)، القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا (ص ١١٥١)،

البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٦)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٧٧).

(٢) انظر: إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة (ص ١٨٥٥، ١٨٦١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩١)، وانظر: سبل السلام (٢١٧/٥).

(٥) انظر: البحر الزخار (١٤٤/٤).

(٦) انظر: الفروق للقرافي (٤٤/٤، ١٠٤، ٢٣٥)، الذخيرة (٩١/١٠).



الملاعن فإنَّ اللعان يبطل وينسب الولد للزوج الذي لاعن، فهذا القول لم يقل به أحد من علماء الفقه، وأصحاب هذا الرأي ليس لهم سلف من علماء الأمة الأثبات^(١).

ما جاء في بعض روايات الحديث: «وقضى ﷺ أن لا يدعى لأب»، وفي رواية: «فكان يُدعى يعني الولد لأمه»، وفي رواية: «أنه كان بعد ذلك أميراً على مصر وما يُدعى لأب»^(٢)، والقضاء هو الحكم والإلزام^(٣)، والصحابه فهموا ذلك ولم ينسبوه لأب مطلقاً^(٤).

أن الأمور تجري على ظواهرها ولا نكلف بالبحث عن البواطن، والتكلف فيها، ولهذا جعل النبي ﷺ حكم الشبه يقتضي لحوقه بأشبههما به، ثم لم يلحقه بواحد منهما مع وجود الشبه؛ لأن الحكم في الظاهر مانع من لحوقه^(٥).

الدليل الثالث:

القياس على الإقرار، قالوا: كما أن الزوج لو أقر بالولد بعد اللعان أو شهد بذلك الشهود، قبل ذلك شرعاً مع أنها أدلة ظنية، فكذلك يقال في البصمة الوراثية التي هي أقطع للكذب والخطأ من الإقرار^(٦).

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه في الإقرار ونحوه تقابل دليل منصوص عليه مع دليل اللعان المنصوص عليه، فالمقر ثبت رجوعه عما لاعن عليه، كما أن الولاء في الأصل لمعتق الأب فإذا كان الأب رقيقاً كان لمعتق الأم، فلو أعتق الأب بعد هذا انجرَّ الولاء من موالى الأم إليه ورجع إلى أصله، وهو نظير ما إذا كذب الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النسب والتعصيب من الأم وعصبتها إليه^(٧)، وأما البصمة الوراثية فهي من القرائن، فلا تعارض الأدلة^(٨).

(١) انظر: إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة (ص ١٨٥٥). وانظر: زاد المعاد (٤٠٢/٥)، الطرق الحكيمة (٨٦/١، ٢٢٢).

(٢) تقدم تخريجها.

(٣) انظر: مختار الصحاح (٢٢٦/١)، تاج العروس (٢١٠/٢٩)، مادة (قضي) للجميع.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٤٦/٥).

(٥) الحاوي الكبير (٥٦/١١). وانظر: التمهيد (١٨٢/٨)، معرفة السنن والآثار (٢٧٧/٥)، فتح الباري (٤٦٣/٩)، إعلام الموقعين (٢٨٧/٣).

(٦) انظر: أحكام النسب للدكتور أحمد مصطفى (ص ٢٦٥)، البصمة الوراثية للسبيل (ص ٤٤)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٧٨). وانظر: الميسوط (٤٠٧/١٤)، فتح القدير (٣٣٤/٥)، المدونة (٩٨/٧)، الأم (٣٠٥/٥)، زاد المعاد (٤١٧/٥).

(٧) انظر: المغني (٥٥/٨)، زاد المعاد (٤٠١/٥).

(٨) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٩٣، ٤٩٦).



الدليل الرابع:

إن الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات النسب بأدنى الوسائل، والبصمة الوراثية هنا تتوافق مع مقصود الشارع ولا تخالفه، لا سيما مع خراب الذمم عند بعض الناس للكيد بزوجته والحاق الضرر بها، ففي إثبات النسب إقرار للحق واستقرار للوضع الاجتماعي في المجتمع^(١).

نوقش:

بأن الزوج لم يكذب نفسه في هذه الحال، فكيف ينسب إلى ساكت قول^(٢).

أجيب:

بأن أدلة ثبوت النسب ليست أموراً تعبدية، والبصمة الوراثية لا تقل عن الأدلة الأخرى إن لم تفق عليها في إفادتها للقطع^(٣).

نوقش:

بأن هذا الدعوى ليست صحيحة، ذلك أن أغلب أحكام الشرع التي جاءت بها الشريعة الإسلامية تعبدية، كاستقبال الناس القبلة، وقصر الصلاة في أثناء السفر، ولبس ملابس الإحرام في الحج، وأشهره المعلومات، وغيرها من الأمور التعبدية^(٤).

الدليل الخامس:

إن اللعان في حقيقته أيمان قائمة بين الزوجين، والقاعدة أنه لا يلجأ إلى اليمين إلا عند عدم الأدلة والبراهين، فالزوج يلجأ لإجراء اللعان لنفي نسب الولد عنه عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، ولهذا قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]، لذا فإن البصمة الوراثية ينبغي أن تقدم على يمين اللعان لفقد الشرط الذي ذكرته الآية^(٥).



(١) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٦)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (ص ٨٢، ١٢٠)، البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٧٤).

(٢) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٨).

(٣) انظر: نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٣، ١٩).

(٤) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٢٧٩)، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١٣).

(٥) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (ص ٤٨٧، ٤٨٩)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٧٢)، خريطة الجينوم البشري (ص ١٨٠).

الدليل السادس:

القياس على إحقاق ولد الزنا بالزاني بعد نفيه عنه، فكما يجتمع إثبات الحد عليه مع ثبوت النسب، كذلك اللعان إذا أنكر الملاحن يقع لدرء الحد مع بقاء النسب^(١).

نوقش:

بأنه معارض لقوله ﷺ: «... وللعاهر الحجر»^{(٢) (٣)}.

أجيب:

بأن معنى الحديث هو في حال تنازع الولد صاحب الفراش والزاني، إما إذا لم تكن المرأة مفترشة لزوجها فإن الحديث لا يدل صراحة على المنع من الإلحاق، فإن الأب أحد الزانيين، والولد إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويثبث النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين واشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره^(٤)!

نوقش:

بأن هذا القول يبرر لفعل الزنا؛ لأن قطع النسب شرعاً لمعنى الزجر عن الزنا، فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا فإنه يتحرز عنه^(٥).

أجيب:

بأن إثبات النسب لا يلزم منه إسقاط العقوبة لتعلقها ببدن الزاني، وإثبات النسب من الزاني في الردع أشد من قطع النسب عنه؛ إذ يلزمه بذلك القيام بالنفقات، والرعاية، والتربية التي في إسقاطها تخفيف عنه، كيف والنبي ﷺ راعى أثر هذا الماء بقوله: «واحتجبي منه يا سودة»^(٦)، وبناء عليه إذا حصلت البينة من الإقرار من الزاني بالولد أو ما كان أقوى منه من البينات كالبصمة الوراثية، فإنه يثبت نسبه منه^(٧).

(١) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٠٨، ٢١٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٢٠).

(٤) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٢٠، ٢٢٢). وانظر: المنتقى شرح الموطأ (٥/٦)، زاد المعاد (٤٢٦/٥).

(٥) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٢٥).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (ص ٢٢٥).

الدليل السابع:

إن قول الزوج في اللعان محتمل للصدق والكذب، وليس من الفقه أن تترك البينة القاطعة لقول محتمل، فالقول بعدم ثبوت النسب فيه مخالفة للحس والواقع، والشريعة أعظم قدرًا أن تبني أحكامها على ذلك، لا سيما مع تأكيد فساد كثير من الذمم فيلجؤون للعان ويحلفون أيمانًا كاذبة كيدًا لزوجاتهم وإضرارًا بأولادهم، وتملصًا من المسؤولية وتحمل أعبائهم^(١).

هذه جملة أدلة الفريقين التي وقفت عليها.

الترجيح:

عند التأمل في خلاف العلماء السابق، وما مضى ذكره من المسائل التي أوضحت بأنها قد تكون أسبابًا للترجيح في هذه المسألة يتبين أن اعتبار البصمة الوراثية من القرائن هو القول الراجح في توصيفها، وهو أقرب إلى حقيقتها، وما يترتب على ذلك من الآثار جار على قانون الفقه، ومن ذلك أنها تصح الدعوى أو تبطلها إذا وافقت الحس أو خالفته، وهي لا تثبت أمرًا جديدًا إلا أنها تدل على صاحب الفراش والنسب الذي يلحقه عند التنازع أو الاشتباه، فإذا تعارضت الإقرارات لمن لا يعرف نسبه أو حصل اشتباه للمواليد في المستشفيات مثلًا، ونحو ذلك، فإنه تترجح الدعوى التي شهدت لها البصمة الوراثية دون ما سواها من الدعاوي، وقل مثل ذلك في مجالات استخدامها الأخرى، وكان مقتضى هذا القول: أنه إذا نفى الملاحن نسب الولد^(٢)، ثم أثبتت البصمة الوراثية أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ للقطع بخطئه أو كذبه في دعواه، ويدخل في ذلك كل قرينة جديدة قطعية، فإنها تأخذ حكم البصمة الوراثية.

ولكن لو أمعنا النظر قليلاً في باب اللعان بخصوصه، وتأملنا ما ذكره العز بن عبد السلام -رحمه الله- في كتابه (قواعد الأحكام) بقوله: «وقد يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً بل لمرجح ينضم إليه من خارج»^(٣)، لوجدنا أن هذا ما وقع في مسألة البحث، فإنه، مع ما سبق من جعل البصمة الوراثية ضمن القرائن القاطعة، وما يترتب على ذلك من الآثار، يبقى هناك مانع قوي من القول بذلك هنا، وهو قول النبي ﷺ لأصحابه: «أبصروها...»، ثم يقول بعدها: «فهو لفلان»، وجاءت به على ما وصف ﷺ، ومع هذا لم يحكم بموجب ذلك، وقال: «لولا ما

(١) انظر: البصمة الوراثية وحجيتها (ص ٧٢)، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي (ص ١١)، (١٣).

(٢) ويشمل ذلك: التوهمين؛ لأنهما خلقا من ماء واحد.

(٣) (٤٥/٢).



مضى من كتاب الله - أو الأيمان كما في رواية - لكان لي ولها شأن»، مع اتصال ذلك بحكم القاضي بأيمان اللعان المغلظة والمكررة بين الزوجين، واقتراها باللعنة والغضب، فإنه يدل دلالة صريحة على أن مناط المسألة ليس من باب تعارض القوي والضعيف، وإنما لها مناط آخر؛ وهو: تعظيم أحكام الشارع في نفوس المسلمين، وبنائها على الظاهر من أحوالهم، وأنها لا تتخذ لهواً ولعباً، وأنها إذا عقدت ووجدت واتصلت بحكم الحاكم ونحوه فلا تنقض، وعلى الزوج قبل إجراء اللعان أن يتحرى ولا يقدم عليه مع الشك أو قصد الإضرار، فإنه إذا عُقد اللعان فاته كل حق له، ووجب كل حق عليه، كما أنه إذا طلق الزوج زوجته أو خالها جاداً أو هازلاً حسبت عليه، وهذا المنطوق صرح به الإمام الشافعي - رحمه الله - في مواطن متعددة من كتبه^(١)، وإنك لتعجب من اهتمامه بذلك، فكأنه لحظ هذا الملحظ من أحاديث اللعان خصوصاً وأدلة الشريعة عمومًا، ومما يوضح هذا الأمر أيضاً ما ذكره الإمام الشاطبي - رحمه الله - في كتاب الموافقات فقال: «من التفت إلى المسببات من حيث كانت علامة على الأسباب في الصحة أو الفساد لا من جهة أخرى، فقد حصل على قانون عظيم يضبط به جريان الأسباب على وزان ما شرع أو على خلاف ذلك، ومن هنا جعلت الأعمال الظاهرة في الشرع دليلاً على ما في الباطن، فإن كان الظاهر منخرماً حكم على الباطن بذلك، أو مستقيماً حكم على الباطن بذلك أيضاً، وهو أصل عام في الفقه وسائر الأحكام العاديات والتجريبيات، بل الالتفات إليها من هذا الوجه نافع في جملة الشريعة جداً، والأدلة على صحته كثيرة جداً، وكفى بذلك عمدة أنه الحاكم بإيمان المؤمن وكفر الكافر، وطاعة المطيع وعصيان العاصي، وعدالة العدل وجرحه المجرح، وبذلك تتعقد العقود وترتبط الموثائق، إلى غير ذلك من الأمور، بل هو كلية التشريع وعمدة التكليف بالنسبة إلى إقامة حدود الشعائر الإسلامية الخاصة والعامة»^(٢).

وهذا القول لا تأباه عدالة الشريعة، وقد اشتمل على مصالح عدة، فالمرأة مهرها محفوظ لها، وعرضها مصون، فمن عيَّرها بالزنا أقيم عليه الحد؛ لأنها درأت عن نفسها العذاب بلعانها، وإذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية مثبتة للنسب من الزوج زادها ذلك طهراً ونقاءً، وأما الولد فإنه يُنسب لأمه، ويرثها وترثه، وتجري عليها أو على عصبتها نفقته، وقد قضى النبي ﷺ: بأن الولد المنفي باللعان «لا يُدعى لأب، ولكن يدعى لأمه، ومن رماه، أو رمى أمه فعليه الحد»^(٣)، والزوج الملاح عن يناله الضرر إذا تبين له بالبصمة الوراثية خطأ دعواه أو كذبه فيها، ويُعيَّره الناس بذلك، لسوء ظنه أو فساد ذمته بكذبه عليها وطعنه في عرضها، وأيضا فإن ذهاب فلذة كبده وانتفاء ولدٍ صلبه منه ليس بالأمر

(١) انظر: الأم (٢٦٠/١) (٢٩٧/٧)، اختلاف الحديث (٥٤٧/١).

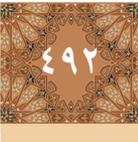
(٢) (٢٣٣/١).

(٣) تقدم تخريجه.



اليسير، فإن الوازع الديني إن لم يحمله على مرارة الندم، فلا أقل من الوازع الطبيعي الذي هو أقوى من الوازع الشرعي، وكذا يفوته كل حق له بسبب اللعان^(١).

وبناء على ما تقدم، فالراجع عندي -والله أعلم- أن البصمة الوراثية تمنع من نفي الولد في اللعان إذا أثبتت أن الولد من الزوج؛ لأنها تدل على وهمه أو كذبه في دعواه، وعلى القاضي ونحوه أن يجري تحليل البصمة الوراثية قبل اللعان بنفي الولد، والعلماء استعملوا في رد الدعاوي دلالة العقل والحس في مواضع متعددة، والآن تستعمل دلالة البصمة الوراثية ولا فرق، وأما بعد قيام اللعان ونفاذه، فلا أثر للبصمة الوراثية بعد ذلك؛ لما سبق ذكره عن قريب.



(١) انظر: قواعد الأحكام (٢/١١٩، ١٣٢).

خاتمة البحث

قال مقبده: الحمد لله أولاً وآخرًا على من به علي من إنجاز هذا البحث لهذه المسألة الشائكة، وأرجو أن أكون قد وفقت في إيضاحها، وتجلية العوائق التي تكتنفها حسب الوسع والطاقة، فإن كان من صواب فمن الله، وإن كان من خطأ فمن نفسي والشيطان.

هذا؛ وقد تحدثت في هذا البحث عن حقيقة البصمة الوراثية، وضوابط استعمالها، وبينت المراد باللعان، ثم ذكرت مناط إثبات النسب بعد اللعان، وأنه يدور حول عدة أمور؛ هي: تحديد المراد بالبينة عند الفقهاء، وأثر التعمد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه، وأثر التعارض بين طرق إثبات النسب ونفيه، وحكم اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان، وأثر تردد اللعان بين الشهادة واليمين، وأثر التبعيض في الأحكام على اللعان، ومدى تشوف الشريعة إلى حفظ الأنساب، وأثر اشتراط عدم مخالفة الحس أو اليقين في وسائل إثبات النسب ونفيه، ثم ختمت الحديث بذكر أقوال العلماء المعاصرين في المسألة مع المناقشة والترجيح، وهذه أبرز النتائج التي توصلت إليها:

اختلف العلماء المعاصرون في توصيف البصمة الوراثية، فمنهم من اعتبرها من جملة الأدلة المستقلة في إثبات النسب، ومنهم اعتبرها بمرتبة القرائن، ومنهم من تردد بين ذلك فجعلها بينة مستقلة، وقرينة قوية! والراجح أنها بمرتبة القرائن، وعليه؛ فإن البصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسيّاً وعلمياً وقطعية النتائج، تدور بين الشرط والمانع لصحة الدعاوي أو بطلانها.

الراجح أن أدلة ثبوت النسب معللة من وجه، وتعبدية من وجه (علة قاصرة)، فجانب التعليل فيها من حيث ربط الشارع حكم الانتساب فيها بسبب ظاهر لا يخفى على أكثر الناس؛ لأجل أن يحفظ حق الابن من الانتساب لأبيه بأيسر طريق، وكذا كل وسيلة أظهرت هذا الحكم أو رجحته فهي مقبولة، وجانب التعمد فيها من حيث أن الشارع قصر حكم

الانتساب فيها على سببين هما: النكاح وملك اليمين، فلا تجوز الزيادة عليهما ولا مدخل للقياس فيهما.

وكذا حكم اللعان أيضاً؛ فإنه معلل بعلة قاصرة لا توجد في غيره، فجانب التعليل فيه من جهة أنه حدٌ ضروري جعله الله عند التكاذب، فالزوج معدول به عن القياس في قذف الأجنب؛ إذ إنه يطلع من زوجته على أمور تخفى على غيره، ولا يتيسر له شهود على ذلك عادة، فكان اللعان مخلصاً له في هذه الحال، وجانب التعبد فيه من حيث استجماعه خصائص ومؤكدات لا تتحقق في غيره، ويمتنع قياسها عليه، ومن ذلك: أن الشارع خصَّ اللعان بالأزواج دون غيرهم، وأنه يكون بحكم حاكم، وأنه يكون بلفظ الشهادة، وأن القسم فيه ب(الله) فقط، مع تأكيد جواب القسم بما يؤكد به المقسم عليه من (إن) و(اللام)، والإتيان باسم الفاعل الذي هو (صادق) و(كاذب) دون الفعل الذي هو (صدق) و(كذب)... إلخ.

من القضايا التي تتأثر بها مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان: قضية التعارض بينهما، وهذا التعارض يمكن أن يوصف بأكثر من وصف لاعتبارات مختلفة، ومن جملة ذلك: تعارض الإثبات والنفي، تعارض القطعي والظني، تعارض المتفق عليه والمختلف فيه، تعارض الأصل مع الظاهر.

أن دليل الفراش واللعان يعتبران من الأمور الظنية.
الراجح أن اللعان أصلٌ مستقلٌ بنفسه، فليس يميناً بإطلاق، ولا شهادة بإطلاق.

أن شريعة الإسلام متشوفة إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، والمحافظة عليها وسترها، وهذا في حال الشك، أما إذا حصل العلم بأن النسب لا يمكن أن يكون ممن ادعاه فلا يمكن الاستدلال بهذا المقصود في باب النسب.

بناء على القول الراجح من اعتبار البصمة الوراثية من القرائن وأنها تصح الدعوى أو تبطلها إذا خالفت الحس، فإن مقتضى القول بأنه إذا نفى الملاعن نسب الولد ثم أثبتت البصمة الوراثية أنه ابنه ثبت نسبه منه لخطئه أو كذبه في دعواه، إلا أنه يبقى هناك مانع قوي من القول بذلك، وهو قول النبي ﷺ لأصحابه: «أبصروها...»، ثم أنه قال بعدها «فهو لفلان»، وجاءت به على ما وصف ﷺ، ومع هذا لم يحكم بموجب ذلك، وقال: «لولا ما مضى من كتاب الله - أو الأيمان كما في رواية - لكان لي ولها شأن»، مع اتصال ذلك بحكم القاضي بأيمان اللعان المغلطة والمكررة بين الزوجين واقترانها باللعنة والغضب، فإنه يدل دلالة صريحة على أن مناط المسألة ليس من باب تعارض القوي والضعيف، وإنما لها مناط آخر وهو: تعظيم أحكام الشارع في نفوس المسلمين، وبنائها على الظاهر من



فهرس المصادر والمراجع

١. أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، صديق بن حسن الفنوجي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٧٨م)، تحقيق: عبد الجبار زكار.
٢. الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول)، علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء.
٣. الآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في إثبات النسب وتصحيحه ونفيه، د. محمد جبر الألفي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٤. إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، د. أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٥. إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة - دراسة فقهية، د. محمد بن عبد الله ابن عابد الصواط، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٦. إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، د. عبدالرحمن بن رباح بن رشيد الرادادي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٧. إثبات النسب بالقرائن الطبية، أ.د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٨. إثبات النسب بالقرائن الطبية، د. سعدية فتح الله دسوقي الجزائر، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
٩. إثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة دراسة شرعية، د. محمد سعدي أحمد حسانين، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، المعقود بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الرابع.
١٠. إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية، عبدالعزيز بن مداوي آل جابر، بحث تكميلي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (١٤٢٥هـ).
١١. الإثبات بالقرائن أو الإمارات، محمد الحاج الناصر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٢)، الجزء (٢).
١٢. أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، د. هشام بن عبد الملك آل الشيخ، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٧هـ).



١٣. أثر القرائن الطبية في إثبات الزنا واللواط، د. عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالرحمن المحيسن، بحث مقدم في مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، (١٤٣٥هـ).
١٤. الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي، د. عبدالكريم بن محمد بن أحمد السماعيل، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الثالث.
١٥. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين: أبو الفتح ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦. الأحكام التعبدية وآثارها في الفقه الإسلامي، أحمد بن حمود بن محمد المخلفي، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إشراف: محمد جبر الأنفي، العام الجامعي (١٤٣٠هـ).
١٧. أحكام القرآن، أبو بكر: محمد بن عبدالله الأندلسي المعروف بابن العربي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا.
١٨. أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٤٠٥هـ)، تحقيق: محمد صادق قمحاوي.
١٩. أحكام اللعان في ضوء القرآن الكريم، د. عبدالعزيز بن عبدالله الخضير، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، عدد (٤٣)، مجلد (١٩)، ذو الحجة (١٤٢٨هـ).
٢٠. أحكام النسب فقهاً وقضاء في ضوء المذاهب الفقهية وأحكام المحاكم المصرية معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، المستشار أحمد حلمي مصطفى، بدون علامات نشر أخرى.
٢١. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن: علي بن محمد الأمدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ)، تحقيق: د. سيد الجميلي.
٢٢. إحياء علوم الدين، أبو حامد: محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.
٢٣. اختلاف الحديث، أبو عبدالله: محمد بن إدريس الشافعي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ)، تحقيق: عامر أحمد حيدر.
٢٤. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، أبو عمر: يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠٠م)، تحقيق: سالم محمد عطا - محمد علي معوض.
٢٥. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي.

٢٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن: عز الدين بن الأثير علي بن محمد الجزري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ)، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
٢٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى: زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٢٨. الأشباه والنظائر، تاج الدين: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، (١٤١١هـ).
٢٩. الأشباه والنظائر، جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٣هـ).
٣٠. الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣١. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ)، تحقيق: علي البجاوي.
٣٢. أصول السرخسي، أبو بكر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٣٣. أصول الشاشي، أبو علي: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٠٢هـ).
٣٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دار الجليل، بيروت، (١٩٧٣م)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٣٥. الإقناع في حل أفاضل أبي شجاع، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بالدار.
٣٦. الإمام بأحاديث الأحكام، أبو الفتح تقي الدين: محمد بن أبي الحسن المعروف بابن دقيق العيد، دار المعراج الدولية ودار ابن حزم، السعودية، الرياض/ لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٢٣هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل.
٣٧. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٣هـ).
٣٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبو الحسن: علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣٩. أهمية الفحوص الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية، د. عبد العزيز بن عبد الله الدخيل، طبع كلية الملك فهد الأمنية، (١٤٢٧هـ).
٤٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.



٤١. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى المرتضى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (٢٠٠١م)، تحقيق: محمد محمد تامر.
٤٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين: أبو بكر الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٩٨٢م).
٤٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد، دار الفكر، بيروت.
٤٤. البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة: الرابعة، (١٤١٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.
٤٥. البصمة الوراثية، د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، مجلة الجندي المسلم، السنة (٣٦)، عدد (١٢٩)، رمضان (١٤٢٨هـ).
٤٦. البصمة الوراثية- مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها، د. ياسين بن ناصر الخطيب، مجلة وزارة العدل، العدد (٤١)، محرم (١٤٣٠هـ).
٤٧. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة، خليفة علي الكعبي، دار النفاثس، الأردن، الطبعة الأولى، (١٤٢٦هـ).
٤٨. البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، د. زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الأول.
٤٩. البصمة الوراثية وأثرها في النسب، د. بندر بن فهد السويلم، مجلة وزارة العدل السعودية، العدد (٣٧)، (١٤٢٧هـ).
٥٠. البصمة الوراثية وحجيتها، د. عبد الرشيد أمين قاسم، مجلة وزارة العدل، عدد (٢٣)، (١٤٢٥هـ).
٥١. البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، د. سعد الدين مسعد الهاللي، نشر جامعة الكويت، (٢٠٠١م).
٥٢. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، د. نصر فريد واصل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، عدد (١٧)، السنة (١٤)، (١٤٢٥هـ).
٥٣. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا- دراسة فقهية مقارنة، د. عماد الدين مصطفى عبد الله الشاعر، بحث مقدّم لمؤتمر: القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، المعقود بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المجلد الرابع، (١٤٣٥هـ).
٥٤. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد الصمد حسني محمود عبدالدايم، دار الفكر الجامعي، (٢٠٠٧م).

٥٥. البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، د.عمر بن محمد السبيل، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، (١٤٢٣هـ).
٥٦. بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين.
٥٧. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن: علي بن عبدالسلام التسولي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين.
٥٨. بيان خطأ من أخطأ على الشافعي، أبو بكر: أحمد بن الحسين البيهقي، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٢هـ)، تحقيق: د. الشريف نايف الدعيس.
٥٩. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
٦٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أبو الوفاء: إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (١٤٢٢هـ)، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي.
٦١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (١٣١٣هـ).
٦٢. التجربة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د.وليد بن إبراهيم بن علي العجاجي، مجلة العلوم الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٢٩، شوال (١٤٣٤هـ).
٦٣. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ).
٦٤. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي ابن الملقن، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ)، تحقيق: عبدالله اللحياني.
٦٥. تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٨هـ)، تحقيق: د.محمد أديب الصالح.
٦٦. تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي، إبراهيم الجندي وحسين الحصري، نشر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (٢٠٠٢م).
٦٧. تعارض البيئات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في المذاهب الأربعة، د.محمد ابن عبدالله الشنقيطي، طبع أكاديمية الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ).
٦٨. التعارض والترجيح في طرق الإثبات- دراسة فقهية قانونية مقارنة، سليم علي مسلم الرجوب، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في



- القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، (٢٠٠٦ م)، إشراف د. محمد خالد منصور.
٦٩. التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين: محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ).
٧٠. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، أبو شجاع: محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ)، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم.
٧١. تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر أن دُوزي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعمي وجمال الخياط، طبع: وزارة الثقافة والإعلام بالجمهورية العراقية، الطبعة الأولى، من (١٩٧٩، ٢٠٠٠م).
٧٢. التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المدينة المنورة، (١٣٨٤هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم يمانى.
٧٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر: يوسف بن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (١٣٨٧هـ)، تحقيق: مصطفى العلوي، ومحمد البكري.
٧٤. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ).
٧٥. تهذيب الكمال، جمال الدين: يوسف المزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٠هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف.
٧٦. تهذيب اللغة، أبو منصور: محمد بن أحمد الأزهرى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠١م)، تحقيق: محمد عوض مرعب.
٧٧. التوضيح في حل غوامض التنقيح، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٦هـ)، تحقيق: زكريا عميرات.
٧٨. ثبوت النسب - دراسة مقارنة، د. ياسين بن ناصر محمود الخطيب، جامعة الملك عبدالعزيز، كلية الشريعة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، (١٣٩٩هـ).
٧٩. الثقات، أبو حاتم: محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٣٩٥هـ)، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.
٨٠. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، أبو عبد الله: محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ).
٨١. الجواهر النقي، علاء الدين: علي بن عثمان الشهير بابن التركمانى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الهند، الطبعة الأولى، (١٣٥٤هـ).



٨٢. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، أبو عبد الله: شمس الدين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٥هـ).
٨٣. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
٨٤. حاشية الجمل على شرح المنهج أو فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب، سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت.
٨٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، أبو السعود: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
٨٦. الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل الموجود.
٨٧. حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، دار الكتب الحديثة، مكتبة المثنى، القاهرة، بغداد، تحقيق: سيد سابق.
٨٨. الحكم التعبدية في البحث الأصولي - دراسة تحليلية، للباحث: ماجان مينغ محمد يوسف، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا، العام الجامعي، (٢٠٠٦م).
٨٩. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
٩٠. خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي: دراسة تأصيلية تطبيقية، مريع بن عبد الله بن سعيد الجار الله، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، (١٤٢٩هـ).
٩١. درء تعارض العقل والنقل، تقي الدين: أحمد بن عبد السلام بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ)، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن.
٩٢. دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية كقرائن طبية في الجرائم الجنائية، أ.د. إبراهيم صادق الجندي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الثالث.
٩٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
٩٤. دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٨٩هـ).
٩٥. دور الدليل المادي الحيوي في الجرائم الجنسية وبيان أهميته لمنسوبي الأنظمة



- العدلية، د. سامر بن عبدالكريم الحربي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الثالث.
٩٦. دور القرائن والأمارات في الإثبات، د. عوض عبدالله أبو بكر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.
٩٧. الذخيرة، شهاب الدين: أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، بيروت، (١٩٩٤م)، تحقيق: محمد حجي.
٩٨. رجال صحيح مسلم، أبو بكر: أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ)، تحقيق: عبدالله الليثي.
٩٩. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، (١٤٢١هـ).
١٠٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٥هـ).
١٠١. روضة الناظر وجنة المناظر، أبو محمد: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، الطبعة الثانية، (١٣٩٩هـ)، تحقيق: د. عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد.
١٠٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبدالله: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، نشر مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، الطبعة الرابعة عشرة، (١٤٠٧هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط.
١٠٣. الزيج، أبو عبدالله: محمد بن جابر بن سنان الحراني المعروف بالبثاني، نقل عن النسخة المحفوظة بمكتبة بلدة الإسكوريال من بلاد الأندلس، مدينة رومية العظمى، الطبعة الأولى، (١٨٩٩م)، تحقيق: د. كارلونا لينو.
١٠٤. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (١٣٧٩هـ)، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي.
١٠٥. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.
١٠٦. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبدالباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١١هـ).
١٠٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، بدر الدين: محمد بن عبدالله الزركشي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ)، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم.



١٠٨. شرح السنّة، الحسين بن مسعود البغوي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط.
١٠٩. شرح السّير الكبير، محمد بن أحمد السرخسي، طبع الشركة الشرقية للإعلانات، (١٤٢٤هـ).
١١٠. الشرح الكبير، أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.
١١١. شرح النووي على صحيح مسلم (المنهاج لشرح صحيح مسلم بن الحجاج)، أبو زكريا: يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٢هـ).
١١٢. شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي في رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة أم القرى، (١٤٢١هـ)، إشراف أ.د. حمزة بن حسين الفعر.
١١٣. شرح صحيح البخاري، أبو الحسن: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، (١٤٢٣هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.
١١٤. شرح مختصر سيدي خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشني، دار الفكر، بيروت.
١١٥. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٣٩٩هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار.
١١٦. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد: محمد بن محمد ابن محمد الغزالي، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، (١٣٩٠هـ)، تحقيق: د. حمد الكبيسي.
١١٧. صحيح البخاري، أبو عبد الله: محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٧هـ)، تحقيق: مصطفى ديب البغا.
١١٨. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١١٩. ضعيف أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ).
١٢٠. طرح التثريب في شرح التقريب، زين الدين: أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠٠م)، تحقيق: عبد القادر محمد علي.
١٢١. طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الإسلامية، للشيخ أحمد إبراهيم بك وآخر، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة، (٢٠٠٠م).



١٢٢. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، أبو عبد الله: شمس الدين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي دمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، مطبعة المدني، القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي.
١٢٣. عجاله المبتدي وفضالة المنتهي في النسب، أبو بكر: محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني، دار النشر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٣٨٤هـ)، تحقيق: عبد الله كنون.
١٢٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢٥. الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم.
١٢٦. فتاوى السبكي، تقي الدين: علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، لبنان، بيروت.
١٢٧. الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام: أبو العباس تقي الدين: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، دار المعرفة، بيروت، قدم له: حسنين محمد مخلوف.
١٢٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: محب الدين الخطيب.
١٢٩. فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، وبهامشه العناية شرح الهداية للبابرتي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
١٣٠. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرايسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٠٢هـ)، تحقيق: د. محمد طوموم.
١٣١. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس: أحمد بن إدريس القرظي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ)، عناية: خليل المنصور.
١٣٢. فقه القضايا الطبية المعاصرة - دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات الجامعات الفقهية والندوات العلمية، أ.د. علي القره داغي وأ.د. علي المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٢٧هـ).
١٣٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي، دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ).
١٣٤. القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا، أ.د. حسن السيد حامد خطاب، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثرها الفقهية، (١٤٣٥هـ)، المجلد الثالث.



١٣٥. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، من الدورة الأولى إلى السادسة عشرة، الطبعة الثانية، بدون علامات نشر أخرى.
١٣٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣٧. القواعد أو قواعد الفقه، أبو عبد الله: محمد بن أحمد المقرئ، تحقيق: د. محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، (٢٠١٢م).
١٣٨. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، أبو عبد الله: محمد بن أحمد الذهبي دمشقي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ)، تحقيق: محمد عوامه.
١٣٩. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٢هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي.
١٤٠. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله البعلبي الحنبلي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ)، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي.
١٤١. لباب الآداب لأسامة بن منقذ، أبو المظفر: مجد الدين: أسامة بن مرشد بن علي ابن منقذ الكناني، مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الثانية، (١٤٠٧هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
١٤٢. لسان العرب، محمد بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
١٤٣. المبسوط، شمس الأئمة: محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
١٤٤. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ)، تحقيق: خليل المنصور.
١٤٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تقي الدين: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، جمعها: عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد.
١٤٦. المحلى، أبو محمد: علي بن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
١٤٧. مختار الصحاح، محمد الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، (١٤١٥هـ)، تحقيق: محمود خاطر.
١٤٨. المختصر في أخبار البشر، أبو الفداء: عماد الدين إسماعيل بن علي بن كثير، المطبعة الحسينية المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٣٢٥هـ).
١٤٩. المدونة الكبرى، رواية: عبد السلام بن سعيد بن حبيب (سحنون)، دار صادر، بيروت.



١٥٠. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥١. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد القاري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ)، تحقيق: جمال عيتاني.
١٥٢. مروج الذهب، أبو الحسن: علي بن الحسين بن علي المسعودي، بدون علامات نشر أخرى.
١٥٣. المستجدات في وسائل الإثبات، د. نصير خضر سليمان، مجلة الجامعة الإسلامية، عدد (١٨)، (١٤٢٦هـ).
١٥٤. المستصفى في علم الأصول، أبو حامد: محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
١٥٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٥٦. مصنف عبد الرزاق، أبو بكر: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٣هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
١٥٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، (١٩٦١م).
١٥٨. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، أشرف على طبعه: عبد السلام هارون.
١٥٩. معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: سيد كسروي حسن.
١٦٠. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن: علاء الدين: علي بن خليل الطرابلسي، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، (١٣٩٣هـ).
١٦١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
١٦٢. المغني على مختصر الخرقي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ).
١٦٣. مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، أبو عبد الله: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦٤. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم: الحسين بن محمد الأصفهاني، دار المعرفة، لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني.



١٦٥. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٢٠هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون.
١٦٦. مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام، محمود صالح جابر وأيمن مصطفى الدباغ، الجامعة الأردنية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (٣٢)، العدد الأول، (٢٠٠٥م).
١٦٧. المنخول في تعليقات الأصول، أبو حامد: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، (١٤٠٠هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
١٦٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.
١٦٩. الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بـ (الشاطبي)، دار المعرفة، بيروت، تعليق: عبد الله دراز.
١٧٠. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله: محمد بن عبد الرحمن المعروف بـ (الخطاب)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٨هـ).
١٧١. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من الباحثين، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
١٧٢. الموضوعات، أبو الفرج: عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ)، تحقيق: توفيق حمدان.
١٧٣. الموطأ (موطأ الإمام مالك) برواية يحيى الليثي، أبو عبد الله: مالك بن أنس الأصبحي، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١٧٤. النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته - دراسة فقهية تحليلية، د. سفيان ابن بورقة، كنوز إشبيلية للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٨هـ).
١٧٥. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين: عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، مصر، (١٣٥٧هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري.
١٧٦. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، (١٤١٢هـ).
١٧٧. نظرية تعارض الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، محمد سماعي الجزائري، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، (١٤٢٦هـ).
١٧٨. نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، عبد الحق الإدريسي، بحث تكميلي بجامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، العام الجامعي (٢٠١٠م).
١٧٩. النكت على كتاب ابن الصلاح، أبو الفضل: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن



- حجر العسقلاني، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة، (١٤١٥هـ)، تحقيق: د. ربيع بن هادي عمير المدخلي.
١٨٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين: محمد الرملي، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٤هـ).
١٨١. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات: علي بن محمد الجزري المعروف بـ (ابن الأثير)، المكتبة العلمية، بيروت، (١٣٩٩هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطباخي.
١٨٢. الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين: علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية.
١٨٣. الهندسة الوراثية: الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة، وجدي عبدالفتاح سواحل، نشر أكاديمية الأمير نايف للعلوم الأمنية، (٢٠٠٩م).
١٨٤. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.
١٨٥. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان، (١٤٠٢هـ).
١٨٦. الوسيط في المذهب، أبو حامد: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.



محتويات البحث:

٤١٧	المقدمة
٤٢٣	المبحث الأول: حقيقة البصمة الوراثية
٤٢٣	المطلب الأول: حقيقة البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح
٤٢٧	المطلب الثاني: ضوابط استعمال البصمة الوراثية
٤٢٨	المطلب الثالث: المراد باللعان في اللغة والاصطلاح
٤٣٤	المبحث الثاني: مناهج إثبات النسب بعد اللعان
٤٣٤	المطلب الأول: تحديد المراد بالبينة عند الفقهاء
٤٤٣	المطلب الثاني: التعمُّد والتعليل في طرق إثبات النسب ونفيه
٤٤٩	المطلب الثالث: التعارض بين طرق إثبات النسب ونفيه
٤٦٢	المطلب الرابع: اشتراط حكم الحاكم في نفي النسب باللعان
٤٦٥	المطلب الخامس: تردد اللعان بين الشهادة واليمين
٤٦٦	المطلب السادس: التبويض في الأحكام
٤٦٧	المطلب السابع: تشوف الشريعة إلى حفظ الأنساب
	المطلب الثامن: اشتراط عدم مخالفة الحس أو اليقين في وسائل
٤٦٩	إثبات النسب ونفيه
	المبحث الثالث: أقوال العلماء في حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد
٤٧٢	نفيه باللعان مع المناقشة والترجيح
٤٨٥	الخاتمة
٤٨٨	فهرس المصادر والمراجع



الملاحق

- نبذة من سيرة الشيخ الأصولي الأستاذ الدكتور/
عبدالكريم النملة رحمه الله
- نبذة من سيرة الشيخ الدكتور/
عبدالإل الشمrani رحمه الله

مناسبة

كانت ولادة الشيخين في سنة واحدة، وتخرجا من الجامعة في سنة واحدة كذلك كانت بين وفاتهما خمسة أشهر، فناسب أن تنشر ترجمتهما معاً.



نبذة من سيرة الأستاذ الدكتور الأصيلي /

عبدالكريم النهلة رحمه الله

هو الشيخ الأستاذ الدكتور الأصيلي صاحب المؤلفات المشهورة: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة.

ولد الشيخ رحمه الله في مدينة البكيرية سنة ١٣٧٥هـ.

نشأ يتيم الأبوين، حيث توفيت والدته وله من العمر سنتان فقط، وتوفي والده من العمر أربع سنين.

كافح في حياته فحصل على الشهادة الابتدائية عام (١٣٨٨ هـ) من المدرسة السعودية بالبكيرية، وحصل على شهادة الكفاءة عام (١٣٩١ هـ)، وحصل على شهادة الثانوية عام (١٣٩٤ هـ).

ثم التحق بكلية الشريعة التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وتخرج منها في عام (١٣٩٨ هـ).

عين معيدا في كلية الشريعة بالرياض عام (١٣٩٨ هـ)، وحصل على درجة الماجستير في أصول الفقه من قسم أصول الفقه بالكلية عام (١٤٠٢ هـ) وعين بعدها على رتبة محاضر، ثم حصل على درجة الدكتوراه في أصول الفقه من قسم أصول الفقه بالكلية أيضا عام (١٤٠٧ هـ) وعين بعدها على رتبة أستاذ مساعد، وتمت ترقيته من درجة أستاذ مساعد إلى درجة أستاذ مشارك في عام (١٤١٢ هـ)، وتمت ترقيته من أستاذ مشارك إلى أستاذ في عام (١٤١٧ هـ).

تتلمذ الشيخ رحمه الله على مجموعة من المشايخ منهم: الشيخ: عبد العزيز بن باز، والشيخ: عبد الله بن غديان، والشيخ: صالح الناصر رحمه الله، وكذلك استفاد من مشايخ

كلية الشريعة وغيرهم كالشيخ أ.د. عبد الله الركبان، والشيخ: د. عبد الرحمن الدرويش، والشيخ: د. عبد الرحمن السدحان.

قام رحمه الله بتدريس أصول الفقه منذ كان معيدا لطلاب وطالبات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض وبعض فروع الجامعة.

كما درس أصول الفقه وما يتصل به لطلاب وطالبات الدراسات العليا في كلية الشريعة بالرياض والمعهد العالي للقضاء وكلية التربية للبنات.

أشرف على كثير من الرسائل العلمية في مرحلة الماجستير والدكتوراه.

ناقش كثيراً من الرسائل العلمية في تلك المرحلتين أيضاً.

وقد فحص وقيم كثيراً من البحوث التي ترده من المجالس العلمية من الجامعات.

كلف برئاسة ووكالة أقسام علمية وعضويتها، فكان عضواً بمجلس كلية الشريعة، كما كان في رئاسة مجلس الإرشاد الأكاديمي.

قام بشرح عدد من الكتب العلمية في أصول الفقه في حلقات علمية في بعض الجوامع.

وقد بذل رحمه الله جهده ووقته لتسهيل علم أصول الفقه والتأليف فيه والتحقيق،

ومن مؤلفاته في ذلك:

١. المذهب في علم أصول الفقه المقارن.
٢. إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر.
٣. الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح.
٤. الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعفها والفروق بين المتشابه منها دراسة تأصيلية استقرائية نقدية.
٥. تيسير مسائل الفقه شرح الروض المربع من الفقه الحنبلي.
٦. إرشاد الصاحب إلى بيان مسائل دليل الطالب (توضيح لمسائله الفقهية وفروعها ونوازلهما والاستدلال عليها بالكتاب والسنة والقواعد الأصولية الأخرى وبيان مقاصدها).
٧. طرق دلالة الألفاظ على الأحكام عند الحنفية وأثرها الفقهي (رسالة الماجستير).
٨. أقل الجمع عند الأصوليين وأثر الاختلاف فيه.
٩. الواجب الموسع عند الأصوليين.



١٠. الخلاف اللفظي عند الأصوليين.
١١. مخالفة الصحابي للحديث النبوي الشريف.
١٢. الإمام في مسألة تكليف الكفار بفروع الإسلام.
١٣. الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس.
١٤. إثبات العقوبات بالقياس.
١٥. تحقيق روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة.
١٦. تحقيق شرح منهاج البيضاوي في علم الأصول للأصفهاني.
١٧. تحقيق الأنجم الزاهرات في حل ألفاظ الورقات للمارديني.
١٨. تحقيق الضياء اللامع شرح جمع الجوامع لابن حولو المالكي. (صدر منه مجلدان).
١٩. تحقيق القسم الثاني من نفائس الأصول شرح المحصول للقراي في (رسالة الدكتوراه).

فجع الوسط العلمي حين بلغه وفاة الشيخ رحمه الله، فقد تولى الشيخ عبد الكريم النملة رحمه الله بعد حياة علمية حافلة بالتعليم والتأليف في يوم الثلاثاء ١٢/٨/١٤٣٥ هـ. فرحمه الله رحمة واسعة وغفر له وجعل جهوده في سبيله، وأخلف على المسلمين خيراً.





نبذة من سيرة الشيخ الدكتور عبدلن الشمراني رحمه الله

إعداد : فراس بن خالد بن عبدالعزيز الغنام

هو الشيخ الدكتور عدلان بن غازي بن علي المشايخ الشمراني، ولد عام ١٣٧٥هـ) في قرية الصفي ببلاد شمران تهامة، درس المرحلة الابتدائية بقريته بتهامة شمران، ثم انتقل إلى مدينة جدة لإكمال الدراسة في المعهد العلمي هناك، فدرس المرحلتين المتوسطة والثانوية في المعهد العلمي بجدة فتخرج فيه عام (١٣٩٢هـ).

ثم انتقل إلى مدينة الرياض لإكمال الدراسة الجامعية فالتحق بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض وتخرج فيها عام (١٣٩٨هـ) ثم اختير معيدا في قسم الفقه في الكلية نفسها، وقد حصل على درجة الماجستير بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى عام (١٤٠٣هـ) وكانت رسالته بعنوان "أثر اختلاف الدين في عقد الزواج وتوابعه" ثم حصل على درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى عام (١٤١٠هـ) وكان عنوان رسالته "بيع العقار وتأجيله في الفقه الإسلامي".

وقد أشرف على رسالتيه -الماجستير والدكتوراه- معالي الشيخ أ.د/ عبد الله بن علي الركبان حفظه الله.

بعدها عُيّن الشيخ على درجة أستاذ مساعد في قسم الفقه، ثم تمت ترقيته إلى أستاذ مشارك عام (١٤٢٤هـ).

وقد أوفد من الجامعة للتدريس "بكلية الشريعة واللغة العربية التابعة لجامعة الإمام" بمدينة رأس الخيمة بدولة الإمارات لمدة سبع سنوات في الفترة من (١٤١٤هـ إلى ١٤١١هـ) ثم من (١٤٢٤هـ إلى ١٤٢٧هـ)، وقد تولى رئاسة قسم الشريعة هناك خلال

الفترة (١٤٢٥-١٤٢٧)، وكانت له دروس علمية في بعض المساجد في رأس الخيمة، ثم عاد إلى كليته بالرياض واستمر في التدريس بها إلى أن أحيل للتقاعد غرة شهر رجب عام (١٤٣٥) بعد بلوغه سن التقاعد، وقد عمل في الجامعة لمدة (٢٧) سنة أستاذًا للفقهِ بكلية الشريعة.

وقد أشرف على العديد من الرسائل العلمية في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، كما ناقش الكثير من الرسائل في تلك المرحلتين في الجامعة وغيرها.

تتلمذ الشيخ رحمه الله على مجموعة من المشايخ الذين درسوه في الكلية ثم زاملهم بها منهم: معالي الشيخ أ.د/ عبدالله الركبان، والشيخ أ.د/ صالح بن غانم السدلان، والشيخ أ.د/ محمد بن أحمد الصالح، والشيخ د.عبدالرحمن بن محمد السدحان وغيرهم أثابهم الله.

كان -رحمه الله- يتميز بأسلوب شيق وممتع في شرحه فلا يجد الملل سيلاً إلى الطلاب في درسه، وكان يتمتع بروح خفيفة ونفس طيبة، و كان صاحب عبارات رشيقة وتعامل راق، فتعلم منه طلابه الأدب الرفيع قبل العلم.

كان مثالا يحتذى به في التواضع الجم والخلق الرفيع، لا أذكر أني رأيته إلا تبسم في وجهي.

و كان أيضاً متعاوناً جداً مع الطلاب سواء في تدريسه أو في الإشراف والإرشاد العلمي.

فكان يراعي الجانب النفسي للطلاب حال مناقشة الرسائل فيحاول أن يبرز مميزات الرسالة ويثني على جهد الطالب ليخفف عنه رهبة المناقشة مع إبداء الملاحظات الدقيقة والتوجيهات القيمة مع حرصه على عدم الإطالة في المناقشة بل يناقش ما يحتاج إلى مناقشة ويسلم الطالب بقية المحفوظات.

وتميز رحمه الله بسرعة الإنجاز لما يسند إليه مع الإتيان دون تعثر أو تأخر.

قال عنه أ.د/ حسين بن عبدالله العبيدي -رئيس قسم الفقه سابقاً-: (وقد كان طيلة عضويته في القسم مثالا للأستاذ القائم بعمله على الوجه الأمثل فقد كان القسم آنذاك يستعرض المخططات المقدمة للتسجيل في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، فكان رحمه الله يقرأها صفحة صفحة، وكان أحد المشهورين بقراءة المخططات قراءة فاحصة متميزة، وكان له رأي واضح عند دراسة تلك المخططات... فلا يحضر الجلسة إلا وقد أستعد لها وأبدى الرأي فيها، وإذا جئنا إلى تميزه في الإشراف العلمي على الرسائل وجدته ذا حظ وافر من حيث الدقة والمتابعة حتى مع ظروفه الصحية واستمر راغباً في التدريس حتى أحيل على التقاعد).



و مما قيل عنه أيضا: (كان يحظى بمحبة كبيرة بين أعضاء القسم، لا أعلم بينه وبين أحد عداوة... زاملته فكان من خيرة الناس علما وخلقاً وتواضعا... من خيار أساتذة الشريعة خلقاً وتعليماً... كان مثالا يحتذى في حسن الخلق والتواضع... تعلمت من أدبه قبل علمه، ما رأيته إلا بشوشا مبتسما... كان متبسطا يألف ويألف فألفه زملاؤه وطلابه وأحبوه).

نتاجه العلمي :

١. "أثر اختلاف الدين في عقد الزواج وتوابعه" (رسالة ماجستير) ستطبع إن شاء الله.
٢. "بيع العقار وتأجيريه في الفقه الإسلامي" (رسالة دكتوراه) ستطبع إن شاء الله.
٣. "أثر الوفاة أو التفليس في حلول الديون المؤجلة في الفقه الإسلامي". بحث محكم منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٦٢.
٤. "أثر الوفاة في عقود التوثيق في الفقه الإسلامي". بحث محكم منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ٥٦.
٥. "حكم استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي". بحث محكم منشور في مجلة جامعة الإمام عدد ٤٠.
٦. "شروط استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي". بحث محكم منشور في مجلة جامعة الإمام عدد ٣٩.
٧. "زيادة الثمن للأجل" بحث محكم منشور في مجلة العدل عدد ١٨.
٨. "الكميالة حقيقتها و حكمها".

عانى رحمه الله من عدة أمراض مزمنة، فقد كان يعاني من فشل كلوي آخر عشر سنوات من عمره فلم يظهر عليه إلا الرضا والحمد فكان كثيرا ما يقول -عندما أسأله عن صحته- : (أبشرك في خير وإلى خير)، ولم يثته مرضه ذلك عن البذل والعطاء والتعاون مع زملاءه والطلاب ولم تغب ابتسامته وبشاشته بل بقي صابراً محتسباً.

و لم يمهله الأجل طويلاً بعد تقاعده فقد فجع زملاؤه ومحبوه بخبر وفاته بعد حياة علمية حافلة بالتدريس، فكانت وفاته رحمه الله فجر السبت الخامس عشر من شهر الله المحرم عام (١٤٣٦هـ) في منزله بمدينة الرياض عن عمر يناهز الستين عاما غفر الله ورحمه وقد صلي عليه في جامع الملك خالد، وشيعه جمع غفير من زملائه وطلابه ومحبيه وذويه، ودفن في مقبرة أم الحمام بالرياض... والفقيه له أربعة من الأبناء وست من البنات وأكبر أبنائه هو الدكتور غازي استشاري القسطرة والأشعة التشخيصية و أستاذ مشارك

في جامعة أباها .

وبرحيله فقد طلاب العلم أستاذاً متعاوناً و أباً حنوناً...

رحم الله الفقيد و أسكنه فسيح جنانه...



تتمسك بجمل الله



٥٧٥

