



مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

العدد التاسع والستون
رجب - رمضان - ١٤٤٦هـ / ٢٠٢٥م

- ✦ **الخلاف المهجور عند الأصوليين - دراسة تأصيلية تطبيقية**
د. علي بن عبده بن محمد عصيمي حكمي
- ✦ **استعجال البلوغ قبل أوانه بالوسائل الطبية ومدى اعتباره شرعاً**
د. فيصل صباح الصواغ العازمي
- ✦ **تقييم السلع والخدمات التجارية إلكترونياً: صوره وأحكامه - دراسة فقهية**
د. مريم بنت فايز المطيري
- ✦ **أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره - دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودية**
د. ياسر بن عبد الرحمن العذل
- ✦ **تقاسيم القياس عند الأصوليين**
د. الطيب السنوسي أحمد
- ✦ **المسائل الفقهية المتعلقة بمريض الوسواس القهري في باب الصيام - دراسة فقهية مقارنة**
د. مريم بنت علي بن محي الشمراني
- ✦ **تنقيح مناط الإجماع في ابتداء الدّين بالدّين وتأجيل البدلين وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية تحليلية**
د. عبد العزيز بن رشيد الفازي
- ✦ **الآثار المترتبة على موت أحد الزوجين قبل الدخول - دراسة فقهية مقارنة بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية**
د. موسى بن عبد الرحمن بن محمد القرني
- ✦ **كيفية كتابة الوثيقة الوقفية - دراسة فقهية تحليلية لوقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه**
د. عبدالله بن محمد بن سليمان السالم
- ✦ **نظام المعاملات المدنية: ملامحه، وتاريخه - دراسة تأصيلية**
د. عبد الرحمن بن عبدالله المخضوب
- ✦ **جائحة (الوباء العام) في منتصف القرن الثامن الهجري وأثرها على فقه الطواريء، والاجتهاد في الأزمات - جمع ودراسة**
أ.د. عبد الرحمن بن عبد العزيز آل فواز التميمي
- ✦ **استخدامات الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات والضمان المترتب عليه - دراسة فقهية**
إبراهيم عبدالله سعيد آل علوان

الجمعية
الفقهية
السعودية



الملك عبدالعزيز آل سعود
ووالاه
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

العدد التاسع والستون
رجب - رمضان
١٤٤٦ هـ / ٢٠٢٥ م

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

سماحة الشيخ / عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ
المفتي العام للمملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ الدكتور / عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ
رئيس مجلس الشورى، وعضو هيئة كبار العلماء

معالي الشيخ محمد بن حسن بن عبد الرحمن آل الشيخ
عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للفتوى

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الله بن علي الركبان
الأستاذ بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سابقاً،
وعضو هيئة كبار العلماء سابقاً

معالي الشيخ / عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء سابقاً

معالي الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الرحمن بن عبد الله السند
الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية،

وعضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سابقاً

ضوابط النشر في المجلة



<https://alfiqhia.org.sa/news/s/477>

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٠١١ ٢٥٨٢٣٣٢ - ٠١١ ٢٥٨٢١١٨

mfiqhiah@gmail.com

<http://www.alfiqhia.org.sa>

المشرف العام

أ.د / جميل بن عبدالمحسن الخلف

رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية

والأستاذ بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

رئيس التحرير

أ.د / عبد الله بن عبدالعزيز التميمي

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

أ.د / عبد الله بن عبدالعزيز آل الشيخ

الأستاذ بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د / أشرف محمود عقلة بني كنانة

الأستاذ بقسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك

أ.د / عبدالوهاب بن عبد الله الرسيني

الأستاذ بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى

أ.د / عادل موسى عوض

الأستاذ بقسم الفقه العام بجامعة الأزهر -
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج

أ.د / محمود حامد عثمان

الأستاذ بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الأزهر

أ.د / عبدالرحمن بن رباح الرادادي

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة
بالجامعة الإسلامية في المدينة المنورة

د / ماجد بن عبد الله الجوير

الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د / عبدالقادر جعفر جعفر

أستاذ الفقه وأصوله بجامعة غرداية بالجزائر

مدير التحرير

د. محمد معلم أحمد

العدد التاسع والستون

رجب - رمضان ١٤٤٦هـ / ٢٠٢٥م

حقوق الطبع محفوظة للجمعية الفقهية السعودية

النسخة الإلكترونية

رقم الإيداع: ١٤٤٦/٣٠٢٦

تاريخ: ١٤٤٦/٠٢/١٠هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد): ٤٠١٥ - ٢٩٦١

النسخة الورقية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣

تاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩ - ١٦٥٨



المحتويات

٩	افتتاحية العدد
١٧	كلمة رئيس التحرير
١٩	الخلافا المهجور عند الأصوليين - دراسة تأصيلية تطبيقية
	د. علي بن عبده بن محمد عصيمي حكيمي
٧٧	استعجال البلوغ قبل أوانه بالوسائل الطبية ومدى اعتباره شرعاً
	د. فيصل صباح الصواغ العازمي
١٣٣	تقييم السلع والخدمات التجارية إلكترونياً: صوره وأحكامه - دراسة فقهية
	د. مريم بنت فايز المطيري
	أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره - دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودية
١٨١	
	د. ياسر بن عبد الرحمن بن صالح العدل
٢٥١	تقاسيم القياس عند الأصوليين
	د. الطيب السنوسي أحمد
٣٠١	المسائل الفقهية المتعلقة بمريض الوسواس القهري في باب الصيام - دراسة فقهية مقارنة
	د. مريم بنت علي بن محي الشمراني
	تنقيح مناط الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتأجيل البدلين وتطبيقاته المعاصرة
٣٥٩	- دراسة فقهية تحليلية
	د. عبد العزيز بن رشيد الغازي
	الآثار المترتبة على موت أحد الزوجين قبل الدخول - دراسة فقهية مقارنة بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية
٤٣١	
	د. موسى بن عبد الرحمن بن محمد القرني
	كيفية كتابة الوثيقة الوقفية - دراسة فقهية تحليلية لوقف الخليفة الراشد
٤٩١	عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ
	د. عبد الله بن محمد بن سليمان السالم
٥٧٣	نظام المعاملات المدنية: ملامحه، وتاريخه - دراسة تأصيلية
	د. عبد الرحمن بن عبد الله المخضوب
	جائحة (الوباء العام) في منتصف القرن الثامن الهجري وأثرها على فقه الطوائر، والاجتهاد في الأزمات - جمع ودراسة
٦٣٩	
	أ.د. عبد الرحمن بن عبد العزيز آل فؤاد التميمي
٧١٥	استخدامات الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات والضمان المترتب عليه - دراسة فقهية
	إبراهيم عبد الله سعيد آل علوان

﴿ افْتِتَاحُ حَيْثُ الْعِدَّةِ ﴾

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية

الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

رئيس شرف الجمعية

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شَرِّ أَنْفُسِنَا؛
وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ؛ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ؛ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ
أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ،
وَعَلَى آلِهِ، وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، أَمَّا بَعْدُ:

فإن الإسلام اعتنى بالطهارة والنظافة ظاهراً وباطناً؛ فأمر بتطهير القلوب
والأبدان، وأمر الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى نَبِيِّهِ مُحَمَّدًا ﷺ بطهارة قلبه وملبسه فقال: ﴿يَتَأْتِيهَا
الْمُدْتَرِئُ ① قُرْ فَأَنْزِرْ ② وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ③ وَتَبَارَكَ فَطَهِّرْ ④ وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ ⑤﴾ [المدر: ١ - ٥]؛ فأمره
بتطهير قلبه من الشرك قليله وكثيره، وتطهير ثيابه من النجاسات.

وقد جاء في الشريعة الإسلامية العناية بالطهارة والنظافة؛ وورد في كثير من
نصوص الكتاب والسنة، ما يدل على أهمية الطهارة والنظافة سواء كان في الملبس،
أو في البدن، أو في المساجد، أو في الدور، أو في الطرق وأماكن النفع العام، واشتملت
الشريعة على تفاصيل دقيقة تتعلق بالطهارة فبينت أحكام الاستنجاء، والدبغ،
والوضوء، والغسل من الجنابة أو الحيض والنفاس، والمسح على الخفين والجبيرة،
والتيميم، وقد أخذت الأحكام المتعلقة بالطهارة حيزاً كبيراً من كتب الفقه الإسلامي
كما هو معلوم، كما رتب الإسلام على الطهارة الثواب والعقاب، وصحة العبادة أو
فسادها.

فالإسلام دين نظافة ونقاء وتهذيب ونزاهة، ومما يدل على عناية الإسلام بالطهارة والنظافة ما يلي:

- جعل الطهارة نصف الإيمان قال ﷺ: «الطهور شطر الإيمان» [رواه مسلم]، أي: نصف الإيمان، وهذا يدل على المكانة العظيمة للطهارة في الإسلام.
- أن الطهارة شرط لصحة بعض العبادات كالصلاة والطواف يقول ﷺ: «لا صلاة بغير طهور» [رواه البيهقي]، أي: لا تصح الصلاة إذا صلاها المرء بغير طهارة.
- جعلت الطهارة مفتاحاً للصلاة التي هي الركن الأهم من أركان الإسلام بعد الشهادتين، وأن الصلاة لا تقبل إلا بطهارة؛ قال ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» [رواه أحمد]، وقال ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» [متفق عليه]، وقال ﷺ: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُحُورٍ وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ» [أخرجه مسلم].
- أنها من خصال الفطرة؛ لأن الإسلام هو دين الفطرة، والطهارة والنظافة موافقة للفطرة التي فطر الله الناس عليها، قال ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ - أَوْ خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ -: الْخِتَانُ، وَالْإِسْتِحْدَادُ، وَنَتْفُ الْإِبْطِ، وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ» [متفق عليه].
- وعن أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «عشرٌ من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، والاستنشاق بالماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء؛ يعني: الاستنجاء، قال زكريا: قال مصعب: ونسيْتُ العاشرة إلا أن تكون المضمضة» [أخرجه مسلم].
- وقال النبي ﷺ: «السواك مطهرةٌ للفم، مرضاةٌ للرب». [أخرجه النسائي].
- ولا يخفى أن هذه الأماكن وهذه الأعضاء عرضة لأن تجتمع فيها النجاسات والأوساخ فأمرنا بتنظيفها.

ولا شك أن الناس بفطرتهم يحبون النظافة والطهارة، وتميل قلوبهم إلى الشخص النظيف الطاهر في بدنه وثيابه الذي تفوح منه رائحة الطيب، وينفرون من الوسخ القذر في ثيابه وبدنه كريه الرائحة؛ ولهذا ينبغي للمسلم أن يعتني بالنظافة الشخصية لكن دون مبالغة أو إسراف قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا أَنْعَمَ عَلَى عَبْدٍ نِعْمَةً، يَحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ النُّعْمَةِ عَلَيْهِ، وَيَكْرَهُ الْبُؤْسَ وَالتَّبَاؤُسَ، وَيُبْغِضُ السَّائِلَ الْمَلْحِفَ، وَيَحِبُّ الْحَيَّ الْعَفِيفَ الْمُتَعَفِّفَ». [رواه أحمد وغيره].

وقال ﷺ مرغباً للمسلم في التجميل قدر الاستطاعة: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ كَانَ فِي قَلْبِهِ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ مِنْ كِبَرٍ» قَالَ رَجُلٌ: إِنَّ الرَّجُلَ يَحِبُّ أَنْ يَكُونَ ثَوْبُهُ حَسَنًا وَنَعْلُهُ حَسَنَةً، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يَحِبُّ الْجَمَالَ، الْكِبَرُ بَطْرُ الْحَقِّ، وَغَمَطُ النَّاسِ» [أخرجه مسلم].

وكان ﷺ يحث أصحابه الكرام على العناية بالطهارة والنظافة الشخصية؛ فعن قيس بن بشر التغلبي قال: “كان أبي جليساً لأبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بدمشق، وبها رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار يُقال له: ابن الحنظلية، وكان متوحداً قلماً يجالس الناس، إنما هو في صلاة، فإذا انصرف فإنما هو تكبير وتسبيح وتهليل، حتى يأتي أهله، فمرّ بنا يوماً ونحن عند أبي الدرداء فسلم، فقال أبو الدرداء: كلمة تنفعنا ولا تضرّك، فقال: قال رسول الله ﷺ: «إِنكُمْ قَادِمُونَ عَلَى إِخْوَانِكُمْ، فَأَحْسِنُوا لِبَاسِكُمْ وَأَصْلَحُوا رِحَالَكُمْ؛ حَتَّى تَكُونُوا كَأَنْكُمْ شَامَةٌ مِنَ النَّاسِ؛ إِنْ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْفَحْشَ وَالتَّفَحُّشَ». [أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين].

وفي حديث جبريل عَلَيْهِ السَّلَام عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ، إِذْ طَلَعَ عَلَيْنَا رَجُلٌ شَدِيدُ بَيَاضِ الثِّيَابِ، شَدِيدُ سَوَادِ الشَّعْرِ». [رواه مسلم]. يستفاد من الحديث مشروعية العناية بالنظافة، وتحسين الهيئة والمظهر وخاصة عند المساجد، وحضور مجالس العلم.

والطهارة والنظافة من الأخلاق الفاضلة، والخصال الحميدة التي دعت إليها الشرائع السابقة، قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: “وَلْيُعْلَمَ أَنَّ الطَّهَارَةَ مِنْ مَحَاسِنِ الْأَخْلَاقِ لَمْ تَخْتَلَفْ فِيهَا الشَّرَائِعُ السَّابِقَةُ لِلْإِسْلَامِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ رَسُولٌ يَأْتِي قَوْمَهُ بِرِسَالَةٍ إِلَّا

وفيها الدعوة -أولاً- لتطهير القلب من رفس الأوثان، ثم تدعو الناس إلى الجميل من الأقوال، والأفعال، والأخلاق، وتطهير الثوب، والبدن، والغسل، والتطهر، وإزالة القدر والنجاسة مما لا تختلف الشرائع السماوية كلها في تشريعها.

- إتمام نعمة الله بالطهارة، قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦].

- أنها سبب لمحو الخطايا والسيئات قال ﷺ: «إذا توضأ العبد المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء؛ فإذا غسل يديه خرج من يديه كل خطيئة بطشتها يده مع الماء أو مع آخر قطر الماء؛ فإذا غسل رجليه خرج من رجليه كل خطيئة مشتها رجليه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقياً من الذنوب» [رواه مسلم]، وقال ﷺ: «ما من مسلم تحضره صلاة مكتوبة فيحسن وضوءها وخشوعها وركوعها إلا كانت كفارة لما قبلها من الذنوب ما لم يؤت كبيرة» [رواه مسلم]، وقال ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ خَرَجَتْ خَطَايَاهُ مِنْ جَسَدِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِهِ» [أخرجه مسلم].

- التحذير من التهاون بالطهارة، وأن ذلك موجب للعذاب فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ: «إِنَهُمَا لِيَعَذَّبَانِ وَمَا يَعْذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ»، فَأَخَذَ النَّبِيُّ ﷺ جَرِيدَةً رَطْبَةً فَشَقَّهَا نَصْفَيْنِ فغرسها على قبر واحد وقال: «لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا» [متفق عليه].

- يشرع التطهر والتنظف -غسلاً أو وضوءاً- لكثير من العبادات منها: مس المصحف، وصلاة الجمعة، والعيد، والإحرام بالحج أو العمرة قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٧-٧٩]. وقال ﷺ: «من غسل يوم الجمعة واغتسل وبكرَ وابتكرَ ومشى ولم

يَرْكَبُ وَدَنَا مِنَ الْإِمَامِ وَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ كَانَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ عَمَلُ سَنَةٍ أَجْرُ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا» [رواه أحمد وغيره]. بل جعل النبي ﷺ من الحقوق على المسلم أن يغتسل على الأقل مرة واحدة في كل سبعة أيام، قال ﷺ: «حق لله على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام، يغسل رأسه وجسده» [رواه مسلم]، أي: غسلًا كاملاً.

- أنها سبب لمحبة الله للعبد قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، أي المتطهرين من الذنوب والسيئات والآثام، ومن النجاسات والأوساخ والأفذار الحسية.

وقد امتدح الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أهل مسجد قباء؛ لكونهم يحبون التطهر والنظافة؛ قال الله تعالى: ﴿لَمَسْجِدُ أُسَسِّ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٨].

- أن المحافظة على الطهارة علامة على الإيمان، قال ﷺ: «استقيموا ولن تحصوا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن» [رواه أحمد وغيره]، فالمحافظة على الوضوء علامة على إيمان العبد، وامتناله لأمر الله، وحرصه على الصلاة.

ولهذا يشرع للمسلم المحافظة على الطهارة والوضوء حتى عند النوم؛ ففي حديث البراء أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَتَيْتَ مَضْجَعَكَ، فَتَوَضَّأْ وَضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ اضْطَجِعْ عَلَى شِقِّكَ الْأَيْمَنِ» [متفق عليه].

كما يشرع غسل الميت حرصاً على طهارته ونظافته ليلقى الله وملائكته على أكمل حال.

- تحريم أكل الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير؛ فقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. حرصاً على الطهارة والنظافة وحفاظاً على الصحة.

وأمر رسول الله ﷺ بغسل الأواني سبع مرات إذا ولغ فيها الكلب قال ﷺ: «طهورُ إناءٍ أحدهم إذا ولغ فيه الكلب، أن يغسله سبع مرات أولاًهنَّ بالتراب» [أخرجه مسلم].

• أن الطهارة من العلامات التي تعرف بها أمة محمد ﷺ يوم القيامة يقول ﷺ: «إن أمتي يأتون يوم القيامة غُرّاً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل» [متفق عليه].

• الأمر بأخذ الزينة وستر العورة عند أداء الصلاة؛ قال الله تعالى: ﴿يَبۡتَغِي ٱلۡأَمۡمَ خُذُوا زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، أي البسوا ما يستر عوراتكم، وما تتجملون به من اللباس النظيف الطاهر عند الصلاة.

قال ابن سعدي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ: «استروا عوراتكم عند الصلاة كلها، فرضها ونفلها، فإن سترها زينة للبدن، كما أن كشفها يدع البدن قبيحاً مشوهاً. ويحتمل أن المراد بالزينة هنا ما فوق ذلك من اللباس النظيف الحسن، ففي هذا الأمر بستر العورة في الصلاة، وباستعمال التجميل فيها ونظافة السترة من الأدناس والأنجاس».

وقد كان السلف الصالح يقفون بين يدي الله في عبادتهم وهم في أكمل زينة، فقد كان الإمام الحسن بن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ لَبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ فَقِيلَ لَهُ: يَا ابْنَ بَنَتِ رَسُولِ اللَّهِ لِمَ تَلْبَسُ أَجْمَلَ ثِيَابِكَ؟ فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ، فَأَنَا أَتَجَمَّلُ لِرَبِّي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْقَائِلُ: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾».

• النهي عن أكل الأطعمة ذوات الروائح الكريهة؛ فعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَكَلَ ثَوْمًا أَوْ بَصَلًا فَلْيَعْتَزِلْنَا - أَوْ لْيَعْتَزِلْ مَسْجِدَنَا - وَلْيَقْعِدْ فِي بَيْتِهِ، وَإِنَّهُ أَتَى بَيْدَرَ - قَالَ ابْنُ وَهَبٍ: يَعْنِي: طَبَقًا - فِيهِ خَضِرَاتٌ مِنْ بُقُولٍ، فَوَجَدَ لَهَا رِيحًا، فَسَأَلَ عَنْهَا فَأُخْبِرَ بِمَا فِيهَا مِنَ الْبُقُولِ، فَقَالَ: قَرِيبُهَا، فَقَرَّبُوهَا إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِهِ كَانَ مَعَهُ، فَلَمَّا رَأَاهُ كَرِهَ أَكْلَهَا قَالَ: كُلْ؛ فَإِنِّي أَنَاجِي مِنْ لَا تَنَاجِي»؛ [أخرجه البخاري]، وقال أيضاً: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْبَقْلَةِ - الثُّومِ - وَقَالَ مَرَّةً: مَنْ أَكَلَ الْبَصَلَ وَالثُّومَ وَالْكَرَاثَ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَى مِمَّا يَتَأَذَى مِنْهُ بَنُو آدَمَ»؛ [أخرجه مسلم].

• الأمر بتطهير المساجد والنهي عن تنجيسها وتوسيعها، فقد أمر **جَلَّ وَعَلَا** إبراهيم وإسماعيل **عَلَيْهِمَا السَّلَامُ** بتطهير البيت العتيق؛ فقال: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥].

ونهى النبي **ﷺ** عن تنجيس المساجد ورمي البصاق والقاذورات والأوساخ فيها فعن جابر بن عبد الله **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا** قال: أتانا رسول الله **ﷺ** في مسجدنا هذا وفي يده عُرْجُونُ بْنُ طَابٍ فنظر فرأى في قبلة المسجد نخامة فأقبل عليها فحَثَّهَا بِالْعُرْجُونِ ثم قال: «يُكْرَهُ أَنْ يُعْرَضَ اللَّهُ عَنْهُ بِوَجْهِهِ» ثم قال: «إِنْ أَحَدُكُمْ إِذَا قَامَ يُصَلِّي فَإِنَّ اللَّهَ قَبْلَ وَجْهِهِ فَلَا يَبْصُقَنَّ قَبْلَ وَجْهِهِ وَلَا عَنْ يَمِينِهِ وَلِيَبْزُقَ عَنْ يَسَارِهِ تَحْتَ رِجْلِهِ الْيَسْرَى فَإِنْ عَجَلَتْ بِهِ بَادِرَةٌ فَلْيَقُلْ بِثَوْبِهِ هَكَذَا وَوَضَعَهُ عَلَى فِيهِ ثُمَّ دَلَّكَه» ثم قال: «أَرُونِي عَيْبَرًا»، فقام فتى من الحي يشدُّ إلى أهله فجاء بِخُلُوقٍ فِي رَاحَتِهِ فَأَخَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ **ﷺ** فجعله على رأس العُرْجُونِ ثُمَّ لَطَخَ بِهِ عَلَى أَثَرِ النُّخَامَةِ. قال جابر: فمن هناك جعلتم الخلق في مساجدكم [أخرجه مسلم].

وقال **ﷺ**: «البصاق بالمسجد خطيئة وكفارتها دفنها» [رواه أحمد وغيره]، ولما دخل الأعرابي وبال في طائفة المسجد دعاه النبي **ﷺ** فقال له: «إِنْ هَذِهِ الْمَسَاجِدُ لَمْ تَبْنِ لِهَذَا الْقَدَرِ إِنَّمَا بَنِيَتْ لِذِكْرِ اللَّهِ وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَالصَّلَاةِ» [رواه مسلم].

وعن أنس **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** قال: بَيْنَمَا نَحْنُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ **ﷺ**. إِذْ جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَامَ يَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ **ﷺ**: مَهْ مَهْ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ **ﷺ**: «لَا تُزْرِمُوهُ دَعْوَهُ فَتَرْكُوهُ حَتَّى بَالَ»، ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ **ﷺ** دَعَاهُ فَقَالَ لَهُ: «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ، وَلَا الْقَدَرِ إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ»، أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ **ﷺ** قَالَ: فَأَمَرَ رَجُلًا مِنَ الْقَوْمِ فَجَاءَ بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَشَنَّهُ عَلَيْهِ. [أخرجه مسلم].

وعن أبي هريرة **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** قال: أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، فَتَارَ إِلَيْهِ النَّاسُ لِيَقْعُوا بِهِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ **ﷺ**: «دَعُوهُ، وَاهْرَيْقُوا عَلَى بَوْلِهِ ذُنُوبًا مِنْ مَاءٍ - أَوْ سَجَلًا مِنْ مَاءٍ - فَإِنَّمَا بَغْتُمُ مَيْسَرِينَ وَلَمْ تَبْعَثُوا مُعْسَرِينَ» [أخرجه البخاري].

• النهي عن تلويث البيئة؛ فقد نهى ﷺ عن البول في الماء الدائم الذي لا يجري فقال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه» [أخرجه البخاري]، ونهى أن يغتسل بالماء الدائم وهو جنب [أخرجه مسلم].

كل ذلك حفاظاً على البيئة وسلامتها ونزاهتها من التلوث بالأقذار.

ونهى ﷺ عن التغوط في طريق الناس وظلهم فقال ﷺ: «اتقوا اللاعنين»، قالوا: وما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: «الذي يتخلى في طريق الناس أو ظلهم» [رواه أحمد وغيره].

وحدث رسول الله ﷺ على العناية بنظافة الطريق؛ فقال ﷺ: «الإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ أَوْ بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ» [أخرجه مسلم]، وأخبر ﷺ: «أن رجلاً وجد غصن شوك في الطريق فأخذه فشكر الله له» [متفق عليه].

وري عن النبي ﷺ أنه أمر بتنظيف الأفتية؛ فقال: «إن الله طيب يحب الطيب كريم يحب الكرم جواد يحب الجود فنظفوا أفئيتكم» [أخرجه الترمذي].

فالواجب على المسلم عدم رمي القاذورات والقمامات ونحوها في طريق الناس أو بجوار بيوتهم، أو في الحدائق والأماكن العامة.

كما يجب على المسلم أن يحرص على الطهارة المعنوية كما يحرص على الطهارة البدنية، فيطهر نفسه من الشرك والرياء، ويطهر قلبه من الحقد والحسد، والبغضاء والكراهية وغيرها من الأخلاق الرذيلة حتى يفوز بالطهارة من الحقد والغل في الجنة قال تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِّنْ غِلٍّ تَجْرِي مِن تَحْتِهِمُ الْأَنْهَارُ﴾ [الأعراف: ٤٣].

نسأل الله تعالى أن يجعلنا من أهل الطهارة والنظافة، ويوفقنا لما يحبه ويرضاه. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



كَلِمَةُ رَئِيسِ التَّحْرِيرِ

أ. د. عبدالله بن عبدالعزيز التميمي
رئيس التحرير

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه. أما بعد:

فإن القائمين على مجلة الجمعية الفقهية السعودية - منذ إطلاقها، وعلى امتداد هيئات التحرير المتنوعة - قد أخذوا على عاتقهم السعي للريادة والتميز من خلال تحقيق المعايير العربية والدولية وتوسعة قاعدة المستفيدين من الباحثين والقراء، وقطعوا في ذلك شوطاً كبيراً، وكان من نتائج ذلك - بفضل الله تعالى - حصول المجلة على المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية في تحقيق معايير اعتماد معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربي (أرسييف Arcif) لعام ٢٠٢٢م.

وحرصاً على مواصلة المسيرة وتحقيق المزيد من النجاح، تسعد المجلة بتوسّع هيئة التحرير وإضافة نخبة من أصحاب الفضيلة أعضاء هيئة التدريس في بعض الجامعات العربية مع صدور العدد التاسع والستين من المجلة، سائلين الله أن ينفع بالجميع، وبيارك الجهود، ويكتب التوفيق والفلاح.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



الخلاف المهجور عند الأصوليين
دراسة تأصيلية تطبيقية

**The Abandoned Disagreement
Among the Fundamentalists
Rooting Applied Study**

إعداد:

د. علي بن عبده بن محمد عصيمي حكمي
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين
جامعة نجران

Dr. Ali bin Abdo bin Mohammed Osimi Hakami
Associate Professor at the Colleg of Sharia and
Fundamentals of Religion - Najran University
Ali0505770039@gmail.com

﴿ ملخص البحث ﴾

تناول البحث مصطلح الخلاف المهجور عند الأصوليين، فتتبع استعمالاتهم ووصفهم لبعض الأقوال أو الآراء أو المذاهب أو الخلافات بأنها مهجورة، ومن خلال استقراء نصوص مختلفة للأصوليين بين البحث حقيقة هذا المصطلح، وأهم الفروق التي تميزه عن أهم المصطلحات المشابهة له من أنواع الخلاف، ثم كشف البحث عن أهم المسائل الأصولية ذات العلاقة بالخلاف المهجور والتي يسهم تقريرها في بيان مشروعية الاحتجاج بهذا النوع من الخلاف، كما تناول البحث أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند النظر في الحكم أو الفتوى بخلاف مهجور، ثم عرض البحث عددا من المسائل الفقهية التطبيقية يجري العمل بها بناء على ترجيح قول يعد مهجورا في عصر أو عصور ماضية، وخلص البحث في خاتمته إلى نتائج وتوصيات، ومن أهم نتائجه : أن الخلاف المهجور منه المعتبر المقبول، وهو ما يسوغ الحكم أو الفتوى به ممن هو أهل للاجتهاد والفتوى، ومن أبرز توصياته : أن الخلاف المهجور يعد موضوعا مناسباً للرسائل العلمية في مراحل الدراسات العليا، وذلك باستقراء الخلافات المهجورة في مذهب أو مذاهب مختلفة.

الكلمات المفتاحية: الخلاف، المهجور، الترجيح، الأصوليون، المسائل.

Research Abstract

The current research has dealt with the term abandoned disagreement among the fundamentalists, it has adopted their uses and description of some sayings, opinions, doctrines, or disagreements as abandoned. Through an induction of different texts by the fundamentalists, the research has revealed the reality of this term and the most prominent differences that distinguish it from those similar types of disagreement. Then the research revealed the most important fundamental issues related to the abandoned disagreement, the report of which contributes to clarifying the legitimacy of arguing with this type of disagreement. The research also dealt with the most prominent controls that must be taken into account when considering a ruling or fatwa based on an abandoned disagreement. Then the research has presented a number of applied jurisprudential issues that are processed based on the preference of a saying that is considered abandoned in a past era. The research concluded with findings and recommendations, among which: the abandoned disagreement includes the considered and accepted, which is what justifies the ruling or fatwa by those who are qualified for ijtihad and fatwa. Among its most prominent recommendations: the abandoned disagreement is a suitable topic for scientific theses in the postgraduate studies stages, by extrapolating the abandoned differences in one or more different schools of thought.

Keywords: Differences, Abandoned, Preference, Fundamentalists, Issues.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده،،، أما بعد:

فمعلوم أن الخلاف أمر فطري، وسنة كونية، وحقيقة شرعية، ولقد تجلت عناية علماء الأصول قديماً وحديثاً بدراسة الخلاف تأليفاً ومناقشة وضبطاً وتمييزاً له من حيث القبول والرد أو الضعف والقوة أو المستمر والطارئ أو المثمر وغير المثمر؛ فالنظر في اختلاف العلماء أحد أهم فروع البحث في أصول الفقه، بل من ضرورات العناية بالعلوم الشرعية عموماً وعلم أصول الفقه خصوصاً؛ إعمالاً لوظيفة الاجتهاد. قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: ”واعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يُحتاج إليه؛ لأن اختلافهم في الفروع رحمة، وبذكر مذاهبهم بأدلتها يعرف المتمكن المذاهب على وجهها والراجع من المرجوح ويتضح له ولغيره المشكلات؛ وتظهر الفوائد النفيسات؛ ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب؛ ويفتح ذهنه ويتميز عند ذوي البصائر والألباب؛ ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة والدلائل الراجحة من المرجوحة ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات والمعمول بظاهرها من المؤولات ولا يشكل عليه إلا أفراد من النادر“^(١).

كما أن الوقوف على الخلاف ومعرفة الثابت الصحيح من غيره مما يترتب عليه صحة العمل به من عدمها. هذا بالإضافة إلى أن النظر في اختلافات العلماء مما يساعد على معرفة تاريخ التشريع الإسلامي، وصحة الفتوى، فالنظر في الخلاف

(١) المجموع شرح المذهب؛ للنووي (٥/١).

يكسب الفقيه تمييز ما يكون مردوداً أو باطلاً من أنواع الخلاف التي لا يسوغ بأي حال من الأحوال الإفتاء بها.

وحيث تعددت أنواع الخلاف والآراء والأقوال عند الفقهاء والأصوليين إلى مقبول ومردود، ومعنوي ولفظي، وراجح ومرجوح، وتضاد وتنوع، وسائغ وغير سائغ، وشاذ، ومنكر، ومُلغى، وغيرها، إلا أن مما لفت انتباهي ما يطلق عليه علماء الأصول وغيرهم من العلماء قديماً وحديثاً "خلاف مهجور"؛ وتتبع جملة من مواطن إطلاقات العلماء ووصفهم: قولاً أو مذهباً أو رأياً أو خلافاً بأنه مهجور، عزمت على البحث فيما وُصف بأنه مهجور للوقوف على حقيقته وحكمه وآثاره على أن يكون عنوان البحث: "الخلاف المهجور عند الأصوليين - دراسة تأصيلية تطبيقية".

مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١. ما حقيقة الخلاف المهجور؟
٢. بَمَ يتميز عن المصطلحات المشابهة؟
٣. ما حجية الخلاف المهجور؟
٤. ما آثار وتطبيقات الخلاف المهجور؟

أهمية البحث:

إضافة إلى ما ذكر في المقدمة، فقد اكتسب هذا البحث أهميته مما يلي:

١. كونه أحد أنواع الخلاف المبنوثة في المصادر والمراجع الفقهية والأصولية التي لم يتم تحرير حقيقتها.
٢. أثر الخلاف المهجور في مسائل أصولية وفقهية.
٣. عدم وجود دراسات سابقة مستقلة في موضوع البحث.

أسباب اختيار البحث:

من أبرز الأسباب ما يلي:

١. تحرير معنى مصطلح الخلاف المجهور، وبيان حجته وتطبيقاته.
٢. الإسهام في التسهيل على طلبة العلم إخراج بعض المسائل الواردة في ثانيا كتب العلماء وجمع شتاتها.
٣. نشر الوعي بأنواع الخلاف المعتبرة والمردودة، وما يكون معتبرا في ذاته من جهة ومردودا من جهة أخرى.

أهداف البحث:

من الأهداف التي يرغب الباحث في تحقيقها في هذا البحث ما يلي:

١. بيان حقيقة الخلاف المجهور، وما يشابهه.
٢. إظهار علاقة الخلاف المجهور بمسائل أصولية مختلفة.
٣. بيان حجية الاستدلال بالخلاف المجهور.
٤. بيان صحة القضاء والفتوى بالخلاف المجهور.
٥. إبراز بعض المسائل الفقهية التطبيقية على الخلاف المجهور.

الدراسات السابقة:

حسب اطلاعي وبحثي من خلال محركات البحث أو قواعد المعرفة العلمية المتاحة لم أقف على بحث بعنوان الخلاف المجهور، أو غيره مما يناسب أن يكون ضمن الدراسات السابقة.

منهج البحث:

سلكت في كتابة البحث الجمع بين منهجي الوصف والاستقراء، بتتبع استعمال

مصطلح الخلاف المهجور في عدد من المصادر والمراجع الأصولية لتحرير حقيقته عند الأصوليين، والوقوف على تطبيقاته الفقهية والمسائل الأصولية التي تُعدّ مظانا للخلاف المهجور وما يترتب عليه من آثار، ثم استنتاج منها ما يسهم في فهم موضوع البحث، وفق قواعد الاستنباط من خلال مراعاة الإجراءات التالية:

١. عزو الآيات أو أجزائها إلى مواضعها من القرآن الكريم.
٢. استقراء أهم المصادر والمراجع الأصولية والفقهية التي تعدّ مظانا لموضوع البحث.
٣. تحليل التعريفات والمصطلحات التي تسهم في بيان موضوع البحث وتجليته.
٤. توثيق كلام العلماء من المصادر المعتمدة.
٥. تخريج النصوص المستشهد بها في البحث، وبيان وجه الاستدلال منها إن تطلب الأمر.
٦. تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، اسم الكتاب، الجزء، الصفحة، رقم الحديث، مع بيان الدرجة إن كان في غير الصحيحين.
٧. ترك ترجمة الأعلام مراعاة للاختصار.
٨. ذكر خاتمة للبحث تتضمن أهم النتائج والتوصيات.
٩. عمل فهرس لمصادر ومراجع البحث.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهارس، كما يلي:

المقدمة: وتشمل أهمية البحث، وأهدافه ومشكلته، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول: حقيقة الخلاف المهجور، والمصطلحات المشابهة، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: التعريف بالخلاف المهور.

المطلب الثاني: بيان أبرز المصطلحات المشابهة.

المبحث الثاني: المسائل الأصولية المتعلقة بالخلاف المهور، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اعتبار قول المجتهد الميت.

المطلب الثاني: انعقاد الإجماع بعد سبق الخلاف.

المبحث الثالث: مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهور، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف المهور من حيث القبول والرد.

المطلب الثاني: مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهور.

المبحث الرابع: تطبيقات الخلاف المهور، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عدم وضوء المستحاضة لكل صلاة.

المطلب الثاني: منع المحرم من تغطية رأسه بتابع غير ملاصق.

المطلب الثالث: اعتبار طلاق الثلاث دفعة واحدة طلاق واحدة.

المطلب الرابع: عدم وقوع طلاق الحائض.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: فهرس المصادر والمراجع.



المبحث الأول حقيقة الخلاف المهجور، والمصطلحات المشابهة

مما يطلقه الأصوليون على بعض الأقوال أو الاجتهادات أو المذاهب أو الخلافات الوصف بأنه مهجور، ويمكن جمعها في مصطلح: الخلاف المهجور، وحيث إن هذا المصطلح مبثوث في مؤلفات الأصوليين دون بيان لحقيقته، فقد لزم تتبع ما يُطلق عليه هذا المصطلح وبيان حقيقته، والفرق بينه وبين ما قد يشبهه به، وذلك كما يلي:

المطلب الأول تعريف الخلاف المهجور

يمكن تعريف الخلاف المهجور باعتبارين، أحدهما: باعتبار مفرداته، والآخر: باعتباره لقباً.

أولاً / تعريف الخلاف المهجور باعتبار مفرداته:

الخلاف لغة: المضادة، يقال: خالفه مخالفة وخِلافًا إذا ضاده^(١)، والخلاف والاختلاف والمخالفة بمعنى واحد، يقال: "خالفته مخالفة وخِلافًا وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحدٍ إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتفاق"^(٢).

وذهب الراغب الأصفهاني إلى أن: "الخِلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين"^(٣).

الخلاف اصطلاحاً: لم تبعد تعريفات الخلاف اصطلاحاً عن منزعه اللغوي، وعرفه العلماء بتعريفات متعددة، منها تعريفه بأنه:

(١) انظر: لسان العرب؛ لابن منظور (٩٠/٩)، مادة: خلف.

(٢) المصباح المنير؛ للفيومي (ص: ١٧٨) مادة: خلف.

(٣) المفردات في غريب القرآن؛ للأصفهاني (ص: ٢٩٤).

• ”التنازع في أي شيء كان؛ وهو أن يأخذ الإنسان في مسالك من القول أو العقل ويأخذ غيره في مسلك آخر“^(١).

• تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه^(٢).

• ”منازعةٌ تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل“^(٣).

وخلاصة ذلك أن الخلاف: هو الموقف الناشئ عن تعدد الأقوال في مسألة واحدة. أو هو: تعدد الأقوال في المسألة الواحدة.

المهجور لغة: اسم مفعول من الهجر-بالفتح-: ضد الوصل، ويدل على قطيعة وقطع أو ترك^(٤)؛ وهجر الشيء: تركه والإعراض عنه؛ يقال: هَجَرْتُ الشَّيْءَ هَجْرًا إِذَا تَرَكْتَهُ وَأَغْلَطْتَهُ^(٥)؛ لأن ”الهاء والجيم والراء أصلان، يدل أحدهما: على قطيعة وقطع، والآخر: على شد شيء وربطه“^(٦)، ويأتي الهجر بمعنى: الهذيان، والكلام القبيح وغير ذلك من المعاني التي قد تختلف باختلاف ضبط لفظ الهجر^(٧)، غير أن المعنى المناسب لاستعمال مصطلح مهجور في هذا البحث هو: الترك والقطيعة.

المهجور اصطلاحاً: بحسب ما وقفت عليه من استعمالات الفقهاء والأصوليين ظهر لي أنه لم يبعد عن معناه في اللغة: الترك والقطيعة، ولهذا يمكن تعريفه بأنه:

• ترك ما لا يلزم تعاهده^(٨).

• أو هو: ”مفارقة الإنسان غيره إما بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب“^(٩).

(١) الإحكام في أصول الأحكام: لابن حزم (٤٦/١).

(٢) انظر: تراث أبي الحسن الحرّالي المراكشي في التفسير (ص: ٢٥٣).

(٣) التعريفات الفقهية: للبركتي (ص: ٨٩).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة؛ لابن فارس (٢٤/٦)، مادة: هجر.

(٥) انظر: لسان العرب (٢٥٠/٥)، مادة: هجر.

(٦) معجم مقاييس اللغة (٢٤/٦)، مادة: هجر.

(٧) انظر: لسان العرب (٢٥٠/٥)، مادة: هجر.

(٨) انظر: تاج العروس؛ الحسيني (٣٩٧/١٤).

(٩) تفسير الراغب الأصفهاني (٤٤٨/١).

ثانياً / تعريف الخلاف المهجور باعتباره لقباً ؛

لم أجد - في حدود بحثي - تعريفاً للخلاف المهجور باعتباره لقباً؛ رغم استعمال العلماء لهذا المصطلح؛ إذ أطلقوه على المتروك من قول أو اجتهاد أو رأي أو مذهب مخالف في مسألة ما، دون التقيد بسبب الترك، وسواء كانت المخالفة من جماعة أو فرد^(١).

وعليه يمكن التوصل إلى حقيقة الخلاف المهجور باعتباره لقباً من خلال النظر في نصوص العلماء التالية:

قال ابن عبد البر: "وقد أجمع العلماء على ما قلنا من أن أطفال المسلمين في الجنة فأغنى ذلك عن كثير من الاستدلال ولا أعلم عن جماعتهم في ذلك خلافاً إلا فرقة شذت من المجبرة فجعلتهم في المشيئة وهو قول شاذ مهجور مردود"^(٢).

فأطلق ابن عبد البر المهجور على القول الشاذ المردود، أي استعمله في البيان على أن الخلاف شاذ.

وأطلق الجويني على قول ضعيف أو تأويل بعيد تبناه البعض في مسألة ما بأنه مذهب مهجور؛ حيث قال: "ذهب شرذمة إلى اشتراط الانعكاس جملة، وهذا مذهب مهجور وعلى قلة البصيرة محمول ولست أعدها مقالة معتدا بها فأما التزام الانعكاس مع اتحاد العلة وانتفاء توقيف مانع منه فلا بد"^(٣).

وكذلك علاء الدين السمرقندي؛ حيث قال: "حكى عن أبي الحسين العنبري من المعتزلة أنه قال: كل مجتهد مصيب في العقلي والشرعي. وهو قول مهجور رده عليه إخوانه وكل عاقل؛ لأنه يفضي إلى أن الدهري مصيب..."^(٤).

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه؛ للجويني (١٢٢/٢)، أصول السرخسي (٣٥٥/١)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ لابن عبد البر (٣٤٨/٦).

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٣٤٨/٦).

(٣) البرهان في أصول الفقه (١٢٢/٢).

(٤) ميزان الأصول في نتائج العقول (٧٥٥/١).

وأطلق القاضي عياض على القول المنكر الذي لا يصححه عقل ولا نقل بأنه قول مهجور، فقال: ”وذهب قوم من ضعفة القراء والمنتسبين إلى الحديث وجماعة من المعتزلة: أن عثمان كتب المصحف وجمع الناس على بعض الأحرف السبعة وترك باقيها نظراً للمسلمين لما حدث من الاختلاف، وأن الذي جمع عليه كان آخر العرض، وهذا قول منكر مهجور، ولا يصححه نقل ولا عقل“^(١).

وأطلق السرخسي وصف مهجور على قول له حظ من النظر، فقال: ”قال بعض أهل النظر قول الصحابي على سبيل الحكاية عن رسول الله ﷺ في أقواله وأفعاله لا يكون حجة، بل يجب طلب لفظ رسول الله ﷺ في ذلك الباب حتى يصح الاحتجاج به، وهذا قول مهجور..“^(٢).

ووصف الكمال ابن الهمام ما ترجح عند بعض قضاة السلف بأنه مهجور، وهو يرجح خلافه؛ حيث قال: ”وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما ترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر يمين المنكر معها، وهذا القول مهجور غير مأخوذ به، وليس بشيء أصلاً؛ لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر“^(٣).

ووصف الروياني ما كان يراه بعض السلف، والعمل قائم على خلافه فيمن بعدهم بأنه خلاف مهجور؛ حيث قال: ”قال أبو إسحاق: ليس للشافعي في أم الولد إلا قول واحد أنها لا تباع، والذي حكاه المزني إنما هو قول حكاه الشافعي عن غيره... يشير بذلك إلى خلاف كان في السلف، وذلك الخلاف اليوم مهجور“^(٤).

ووصف ابن عثيمين مذهباً راجحاً في زمن، ثم رُجِحَ أو عُمِلَ بخلافه بأنه قول

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم (١٩١/٣).

(٢) أصول السرخسي (٣٥٥/١).

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٨٠/٨).

(٤) بحر المذهب للروياني (٤١٣/٨).

مهجور؛ حيث قال: "...والمذهب عند المتأخرين أنه إذا استظل بشمسية، أو استظل بمحمل، حرم عليه ذلك ولزمته الفدية، وعلى هذا القول لا يجوز للمحرم أن يستظل بالشمسية إلا للضرورة وإذا فعل فدى، ولا يجوز للمحرم أن يركب السيارة المغطاة؛ لأنه يستظل بها، فإن اضطر إلى ذلك فدى؛ لكن هذا القول مهجور من زمان بعيد..."^(١).

ونفى الغزالي إطلاق وصف مهجور على قول معتبر استقر الخلاف عليه في عصر سابق وحدث إجماع في عصر لاحق على خلافه، فقال: "إذا اتفق التابعون على أحد قولي الصحابة لم يصير القول الآخر مهجوراً ولم يكن الذهاب إليه خارقاً للإجماع"^(٢).

وجملة استعمالات الأصوليين لمصطلح خلاف مهجور حقيقة أو حكماً لا تخرج عن مضمون ما تقدم^(٣)؛ ولهذا يمكن حصر دلالات استعمالاتهم لقول مهجور أو خلاف مهجور، في صورتين:

الأولى: عامة، تدل على قول متروك في مسألة أيّاً كان سبب تركه، سواء أكان الخلاف الناشئ عن هذا القول له حظ من النظر والقبول في عصر سابق أم كان ضعيفاً مرجوحاً أو منكراً مُلغى أو شاذاً مردوداً.

وفي هذه الدلالة لا يظهر فرق بين ما يطلق عليه خلاف معتبر وآخر غير معتبر.

والثانية: خاصة، تدل على نوع من الترك، وهو ما كان لقول أو خلاف معتبر مقبول استقر في عصر سابق، ثم اندثر العمل بهذا القول أو حدث إجماع في العصور الأخرى على غيره.

وهذه الدلالة يُقتصر فيها على إطلاق مصطلح الخلاف المهجور على ما كان

(١) الشرح الممتع؛ لابن عثيمين (١٢٣/٧).

(٢) المستقصى؛ للغزالي (ص: ١٥٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية (٤٩١/٨)، العزيز شرح الوجيز؛ للرافعي (٤٤٤/٦).

مقبولاً من الأقوال في عصر، ثم حدث إجماع في عصر لاحق على خلافه أو لم يحدث إجماع، وإنما اندثر العمل بهذا القول، وانتشر العمل بخلافه أو بغيره.

ولتعريف الخلاف المهجور باعتباره لقباً، يمكن تقسيمه ابتداءً إلى قسمين: عام، وخاص، كما يلي:

أولاً: الخلاف المهجور بالمعنى العام: المتروك من الأقوال المتعارضة في عصر.

ثانياً: الخلاف المهجور بالمعنى الخاص: المتروك من الأقوال المعتبرة المتعارضة في عصر.

والمعنى الخاص للخلاف المهجور هو المقصود في هذا البحث، وبيان ألفاظه على النحو التالي:

- لفظ (المتروك): قيد يفرق بين ما كان مستمراً وما لم يستمر من الأقوال التي جاءت في مسألة معينة.
- لفظ (الأقوال): الآراء التي تعددت في مسألة واحدة سواء أكانت هذه الآراء صحيحة أو غير صحيحة.
- لفظ (المعتبرة): قيد يخرج الأقوال أو الآراء غير الصحيحة، كالتي تكون خرقاً للإجماع أو تكون منكراً لا يصح لها دليل أو تعليل أو تأويل، ويخرج جملة أنواع الخلاف المردودة؛ كالخلاف الشاذ أو المُلغى ونحوها مما لا اعتبار له، كما أن هذا القيد يخرج الأقوال الصادرة ممن ليس أهلاً للاجتهاد؛ فالمجتهد يكون مؤهلاً علماً وعدالة.

قال ابن عبد السلام: ”مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب، فلا نظر إليه، ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصبه دليلاً شرعاً، ولا سيما إذا كان مأخذهُ مما ينقض الحكم بمثله“^(١).

(١) قواعد الأحكام؛ لابن عبد السلام (٢٥٢/١).

وقال الشاطبي: "الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان:

أحدهما: الاجتهاد المعتبر شرعاً، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد، وهذا هو الذي تقدم الكلام فيه.

والثاني: غير المعتبر، وهو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه؛ لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض، وخبط في عماية، واتباع للهوى، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مزية في عدم اعتباره؛ لأنه ضد الحق الذي أنزل الله^(١).

• لفظ (المتعارضة): قيد يخرج الأقوال التي يمكن الجمع بينها بأي من صور الجمع.

• لفظ (في عصر): باعتبار التعارض بين الأقوال والمقارنة بينها محله في عصر واحد.

المطلب الثاني

المصطلحات المشابهة للخلاف المهجور

يطلق العلماء على بعض أنواع الخلاف تسميات باعتبارات مختلفة، ولما كان المتبادر للذهن من إطلاق مصطلح الخلاف المهجور هو الخلاف المردود أو بعض مصطلحاته، كالضعيف، والمنكر، والشاذ، والمُلغى، وغيرها؛ وعليه ظهر لي أن اكتفي من ذلك ببيان بعض مصطلحات الخلاف المردود ومن أبرزها: الشاذ، والمُلغى؛ كونهما يغنيان عن باقي مصطلحات الخلاف المردود المشابهة لمعنييهما من شمول لباقي أنواع الخلاف، وكما تبين في حقيقة الخلاف المهجور بمعنييه العام، والخاص - أن بعض العلماء قد يستعمل مصطلح الشاذ أو المُلغى أو المهجور بطرق متفاوتة؛ فمنهم من يسوي بينها فيطلق أحدها ويريد معه غيره، ومنهم من يجمع بين أكثر من لفظ منها في مسألة واحدة، ومنهم من يفرق بينها في الاستعمال،

(١) الموافقات؛ للشاطبي (١٢١/٥).

ولبيان أوجه الفرق والتشابه بين الخلاف المهجور وكل من الخلاف المُلغى، والخلاف الشاذ، دونك ما يلي:

أولاً: تعريف الخلاف المُلغى:

المُلغى في اللغة: من لغا، واللغو واللغا واللغوى: السقط، وما لا يعتد به من كلام وغيره، وما كان من الكلام غير معقود عليه، وكل ما أُسقط، وأُبطِل، فلم يعتد به مُلغى^(١).

المُلغى اصطلاحاً: يمكن تعريفه بأنه: الكلام الباطل الذي لا أصل أو معنى له^(٢).

أي أنه متروك لعدم اعتباره من الخلاف السائغ.

وعليه يمكن تعريف الخلاف المُلغى بأنه:

هو: الاجتهاد الصادر من غير أهله.

أو هو: ما دل الدليل على بطلانه من الأقوال^(٣).

وبناء على تعريفى الخلاف المهجور والمُلغى نستخلص أبرز أوجه الشبه والفرق بينهما، كما يلي:

أوجه الشبه بينهما:

- أنه يتحقق فيهما معنى الترك، فكل خلاف مُلغى يكون متروكاً؛ وبهذا يندرج الخلاف المُلغى في المعنى العام للخلاف المهجور.
- وكذلك فإن من الخلافات المهجورة ما قد يكون سبب هجره (تركه) دلالة الدليل على بطلانه.

(١) انظر: لسان العرب (٢٥٠/١٥)، مادة: لغى.

(٢) انظر: بداية المجتهد؛ لابن رشد (١٧١/٢)، المجموع شرح المذهب (٢١٠/٥).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (٢٥٢/١).

الفروق بينهما:

- أنه ليس كل خلاف مهجور عند العلماء يكون مُلغًى؛ لوجود مسائل وقع فيها خلاف معتبر في زمنه ثم ترك العمل به.
- أن الخلاف المهجور قد يكون سبب تركه الإجماع على خلافه في العصور الحادثة.
- أن الخلاف المهجور قد ساغ العمل به في عصر سابق، بخلاف المُلغى فلم يسغ العمل به مطلقاً.
- في الخلاف المُلغى مخالفة لجماهير العلماء أو إجماعهم منشؤها استناد المخالف على أصول باطلة مخالفة للأصول المعتبرة عند علماء الشريعة المؤهلين علماً وعدالة.

ثانياً: تعريف الخلاف الشاذ

الشاذ لغة: كلمة تدل على الانفراد والمفارقة؛ يقال: شَذَّ عنه يَشُدُّ وَيَشُدُّ شُدُودًا: انفرد عن الجمهور، فهو شَاذٌ. وَشُدَّاذُ النَّاسِ: الذين يكونون في القوم وليسوا من قبائلهم^(١).

والشاذ اصطلاحاً: اختلفت عبارات العلماء في تعريفه إلا أنها في الجملة لم تخرج عن الانفراد، وهو معناه في اللغة، فعرفه علماء الحديث بأنه: ما يخالف فيه الراوي مَنْ هُوَ أَرْجَحُ مِنْهُ^(٢)، أو: أن يروي الثقة حديثاً يخالف فيه الناس^(٣).
وعند الأصوليين والفقهاء يعرف بأنه: مخالفة الحق أو الصواب في مسألة ما^(٤)، أو هو: الخارج عن الجماعة بعد الدخول فيها^(٥).

- (١) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/١٨٠)، مادة: شذ.
- (٢) انظر: نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر؛ لابن حجر (ص: ٧١).
- (٣) انظر: معرفة علوم الحديث؛ للحاكم (ص: ١١٩).
- (٤) انظر: الإحكام في أصول الأحكام؛ لابن حزم (٨٧/٥).
- (٥) انظر: قواطع الأدلة؛ للسمعاني (٢/١٥)، والمستصفي (١/١٤٧).

ولما تقدم يمكن تعريف الخلاف الشاذ بأنه: قول انفرد به قلة من المجتهدين من غير دليل معتبر^(١).

وبناءً على تعريفى الخلاف المهجور والشاذ نستخلص أبرز أوجه الشبه والفروق بينهما، كما يلي:

أوجه الشبه بينهما:

- أنهما يصدران ممن هم أهل للاجتهاد.
- أن فيهما تفرد.

وأهم الفروق بينهما:

- أن وجود الخلاف الشاذ لا يمنع انعقاد الإجماع، بينما الخلاف المهجور في عصر ما قد يكون مانعاً من انعقاد الإجماع.
- التفرد والمخالفة في الخلاف المهجور عن دليل معتبر، بينما التفرد والمخالفة في الخلاف الشاذ من غير دليل معتبر.

ويفارق الخلاف الشاذ المُلغى: في أصول المخالف؛ فإذا كانت أصوله معتبرة في الجملة لكنه أخطأ في الاجتهاد فهذا خلافٌ شاذٌ اصطلاحاً، ولا يذم صاحبه، مع عدم الاعتبار بالقول.

أما إذا كانت المخالفة بسبب مخالفة أصول المخالف للأصول المعتبرة شرعاً فهو خلافٌ مُلغى ويطلق عليه بعض أهل العلم الخلاف الشاذ قاصدين ذمه.



(١) انظر: الفروق للقراي في (٤/٥١)، الأشباه والنظائر؛ للسبكي (١/١١٢-١١٣).

المبحث الثاني

المسائل الأصولية المتعلقة بالخلاف المهجور

قد تتعدد المسائل الأصولية التي لها نوع علاقة بالخلاف المهجور، إلا أن أهم هذه المسائل -فيما ظهر لي- تعود إلى اعتبار قول الميت، أو الإجماع بعد سبق الخلاف، وهو ما أكتفي ببيانه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

اعتبار قول المجتهد الميت

بحث الأصوليون اعتبار اجتهاد من مات من المجتهدين في أكثر من موضع، فجاءت أقوالهم متشعبة ومتناثرة ومتعلقة بأكثر من مسألة، من أهمها المسائل التالية:

المسألة الأولى: تقليد الميت.

تتصور المسألة فيما إذا قال مجتهد من العلماء قولاً معتبراً ثم مات وترك قوله، فهل يجوز لمن بعده أن يأخذ بقوله أم لا؟.

اتفق القائلون بجواز التقليد على جواز تقليد الحي^(١)، واختلفوا في جواز تقليد الميت على أقوال^(٢):

القول الأول: جواز تقليد الميت:

وهو مذهب جمهور الأصوليين^(٣)، وهو الأصح عند الشافعية وعليه

(١) انظر: إعلام الموقعين؛ لابن القيم (١٦٥/٤)، البحر المحيط في أصول الفقه؛ للزركشي (٢٤٨/٨).

(٢) انظر: الواضح في أصول الفقه؛ لابن عقيل (٢٢٧/٥)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٢/٨).

(٣) انظر: الفيت الهامع شرح جمع الجوامع (ص: ٧١٥)، نشر البنود على مراقي السعود؛ للشنقيطي (٢٤٤/٢).

أكثرهم^(١)، والصحيح عند الحنابلة^(٢)، وهو قول الحنفية^(٣)، واختاره من الأصوليين: الأسمندي^(٤)، والرافعي^(٥)، وابن الصلاح^(٦)، وابن حمدان^(٧)، وابن تيمية^(٨)، والزركشي^(٩)، وغيرهم.

القول الثاني: عدم جواز تقليد الميت مطلقاً:

وهو وجه عند الشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١)، ونُسب لبعض المعتزلة^(١٢)، وحكى الغزالي إجماع الأصوليين عليه^(١٣)، وهو وجه عند الشافعية اختاره الرازي^(١٤)، ووجه عند الحنابلة اختاره وأبو الخطاب^(١٥)، وضعفه النووي^(١٦).

القول الثالث: لا يجوز تقليد المجتهد الميت مع وجود المجتهد الحي، لأن الحي أولى.

- (١) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١٦٠)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٤٨/٨).
- (٢) انظر: صفة الفتوى لابن حمدان (ص: ٧٠).
- (٣) انظر: التقرير والتحبير (٩٠/٢).
- (٤) انظر: بذل النظر (ص: ٦٩٣).
- (٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٢٠-٤٢١/١٢).
- (٦) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١٦٠).
- (٧) انظر: صفة الفتوى (ص: ٧٠).
- (٨) انظر: المسودة في أصول الفقه (ص: ٥٢١).
- (٩) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٤٨/٨).
- (١٠) انظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١٦٠)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٤٨/٨).
- (١١) انظر: المسودة (ص: ٥٢١)، إعلام الموقعين (١٦٥/٤).
- (١٢) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (٣٨٨٤/٨)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٤٩/٨).
- (١٣) انظر: المنخول (ص: ٥٩١).
- (١٤) انظر: المحصول (٧١/٦)، وقد نص الزركشي في تشنيف المسامع (٦١٠/٤) على أنه اختياره، وعلق عليه بقوله: "ومن تأمل كلام المحصول علم أن الإمام يمنع التقليد مطلقاً، ومن فهم عنه خلاف ذلك وعزاه إليه فقد غلط"، وفند الكوراني في الدرر اللوامع (١٤٨/٤) فقال: "إن مذهب الرازي هو التفصيل فإن وجد المجتهد الحي فلا يجوز تقليد الميت، وإن لم يوجد جاز إجماعاً"، وفيه نظر.
- (١٥) انظر: التمهيد في أصول الفقه؛ للكلوذاني (٤١٥/٤).
- (١٦) انظر: آداب الفتوى والمفتي والمستفتي؛ للنووي (ص: ٧٤).

نسبه الزركشي لإلكيا الهراسي وابن برهان^(١)، وحمل الكوراني كلام الرازي على هذا القول^(٢).

القول الرابع: التفصيل بين أن يكون الناقل له أهلاً للمناظرة، مجتهداً في ذلك المجتهد الذي يحكي عنه، فيجوز، وإلا فلا. وهو اختيار الآمدي^(٣)، والصفى الهندي^(٤).

وقد تعقب الزركشي هذا القول بأنه خارج محل النزاع في مسألة تقليد الميت^(٥)، وقال: "وهذا التفصيل غير واقع في محل النزاع، لأن الكلام فيما إذا ثبت أنه مذهب الميت، فإن فرض أن الناقل بحيث لا يوثق بنقله فهما وإن وثق به نقلاً، تطرق عدم الوثوق بفهمه إلى عدم الوثوق بنقله، وصار عدم قبوله لعدم صحة المذهب عن المنقول إليه، لا لأن الميت لا يقلد فليس التفصيل واقعاً، غير أن عذر الشيخ الهندي أنه لم يعقد المسألة لتقليد الميت كما فعل الإمام"^(٦).

وبالنظر في القول الثالث يظهر أنه قول بالمنع إلا أنه استثنى حال ضرورة وهي عدم وجود المجتهد الحي، وعليه يمكن أن يتلخص الخلاف في المسألة في القولين الأول والثاني، وأدلة القائلين بها كما يلي:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بجواز تقليد الميت بأدلة مختلفة^(٧)، من أهمها ما يلي:

١. ما استقر عليه قول العلماء: بأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها.

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٠/٨).

(٢) انظر: الدرر اللوامع (١٤٨/٤).

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام: للآمدي (٢٣٦/٤).

(٤) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (٣٨٨٥/٨).

(٥) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥١/٨).

(٦) تشنيف المسامع (٦١١/٤).

(٧) انظر: صفة الفتوى (ص: ٧٠)، المحصول (٧١/٦)، العزيز شرح الوجيز (٤٢١-٤٢٠/١٢)، البحر

المحيط في أصول الفقه (٢٤٨/٨).

٢. أن قول المجتهد باقٍ في الإجماع؛ ولهذا يعتد به بعدهم في الإجماع والخلاف، ولو بطل قول القائل بموته، لبطل الإجماع بموت المجمعين، ولأن موت الشاهد قبل الحكم لا يمنع الحكم بشهادته بخلاف فسقه.

٣. أن المعتبر في المجتهد هو العلم الذي خص به، وبعلمه يقتدى لا بشخصه فيتساوى حال موته وحال حياته.

٤. أننا إذا لم نقل بجواز تقليد الميت ما فائدة ما سطره العلماء من كتب الفقه.

ونوقش: بأن التصنيف لفأئتين: إحداهما: استفادة طريق الاجتهاد من تصرفهم في الحوادث وكيفية بناء بعضها على بعض، والأخرى: معرفة المتفق عليه من المختلف فيه.

وأجيب: بأن هذا لا يمنع من أخذ الأقوال التي سطورها، وهذا هو المعمول به في أقطار المسلمين^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز تقليد الميت بأدلة مختلفة^(٢)، ومن أهمها ما يلي:

١. أن أهلية المجتهد زالت بموته، كما لو فسق.

ونوقش: بأنه ضعيف لا سيما في هذه الأعصار، وأن الأصل بقاء الاجتهاد والحكم^(٣).

٢. أنه لو عاش لوجب عليه تجديد الاجتهاد فيها في أحد المذاهب؛ لاحتمال تغير اجتهاده لو كان حياً.

(١) انظر: المحصول (٧١/٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٠-٣٤٩/٨).

(٢) انظر: صفة الفتوى (ص: ٧٠)، إعلام الموقعين (١٦٥/٤)، وانظر مسألة: تجديد الاجتهاد بتجدد الحادثة: البرهان (١٣٤٣/٢)، بذل النظر: الأسمندي (ص: ٦٩٢)، المحصول (٦٩/٦)، الإحكام للآمدي (٢٣٣/٤)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٤/٨).

(٣) انظر: صفة الفتوى (ص: ٧٠)، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي؛ للنووي (ص: ٧٤).

ونوقش: بأن تجديد الاجتهاد يلزم إن لزم السائل تجديد السؤال بتجدد الحادثة له ثانيًا، أو عن للمجتهد ما يُلزمه بذلك^(١).

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- جواز تقليد المجتهد الميت؛ لانعقاد الإجماع العملي من جميع المسلمين في أقطار الأرض، ومن منع؛ فإن عمله وفتاويه وأحكامه بخلافه؛ والأقوال لا تموت بموت قائلها، كما لا تموت الأخبار بموت رواتها وقائلها^(٢).

ولا خفاء في ثبوت الإجماع في ذلك؛ إذ لم يرو عن أحد من أهل العلم -لا من مجتهد ولا من غيره بعد استقرار المذاهب المقتدى بها- إظهار الإنكار على الناس في تقليدهم الأئمة الأربعة -مثلا- مع استمرار الأزمنة وانتشار ذلك في الأقطار والأمصار^(٣).

ولا شك أن هذا الترجيح لا يعني قبول تقليد المجتهد الميت مطلقا، بل إنه مقيد بما يلي^(٤):

- ألا يظهر بطلان قوله، بمخالفته للبيانات الواضحة مثلا.
- ألا ينعقد الإجماع على خلاف قوله.

المسألة الثانية: موت أصحاب أحد القولين^(٥)؛

من المسائل المتعلقة باعتبار قول من مات من المجتهدين مسألة موت أصحاب أحد القولين، قال القرافي تعليقا على كلام الرازي في هذه المسألة: ”ينبغي أن يتخرج

(١) انظر: صفة الفتوى (ص: ٧٠)، ويراجع مسألة: تجديد الاجتهاد بتجدد الحادثة السابقة.

(٢) انظر: إعلام الموقعين (١٦٥/٤)، البحر المحيط في أصول الفقه (٣٤٨/٨).

(٣) انظر: نشر البنود على مراقي السعود (٣٤٤/٢-٣٤٥).

(٤) انظر: التقرير والتحبير (٩٠/٢).

(٥) نقل الزركشي في البحر المحيط (٥٠٦/٥) عن أبي الحسين السهيلي أن هذه المسألة مبنية على أن الصحابة إذا اختلفوا على قولين، ثم أجمع التابعون على أحدهما، فقليل: يصير إجماعًا، وفيه قولان: فإن قلنا: يصير، فذلك هاهنا، وإن قلنا بالمنع فذلك هاهنا؛ لأن خلاف من مات لا ينقطع.

على هذا أن قول الميت هل هو معتبر أم لا؟ فإن قلنا: معتبر، لا يكون الثاني إجماعاً، وإن قلنا: غير معتبر، صار إجماعاً^(١).

صورة المسألة:

إذا وقع الخلاف بين العلماء في عصر في مسألة على قولين ثم مات أصحاب أحد القولين -دون رجوعهم عن قولهم- حتى لم يبق إلا أصحاب القول الآخر، فهل يعتبر قول الباقي إجماعاً وحجة؛ حيث لم يبق أحد يقول بالقول المخالف؟.

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يكون إجماعاً؛ وهو اختيار أبي الحسين البصري^(٢)، والرازي^(٣)، والبيضاوي^(٤)، والصفى الهندي^(٥)، وابن السبكي^(٦)، وسراج الدين الأرموي^(٧).

ودليلهم: واستدلوا بأدلة^(٨)، من أهمها:

• أن هذا القول أصبح قول جميع الأمة.

• أنه بالموت ظهر اندراج قول ذلك القسم وحده تحت أدلة الإجماع.

القول الثاني: أنه لا يكون إجماعاً؛ وهو قول الأكثرين^(٩)، وصححه الغزالي^(١٠).

(١) نفائس الأصول (٢٦٧٢/٦).

(٢) انظر: المعتمد (٤١/٢).

(٣) انظر: المحصول (١٤٤/٤).

(٤) انظر: نهاية السؤل (ص: ٢٩٦).

(٥) انظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (٢٥٥١/٦).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر؛ لابن السبكي (١٧١/٢).

(٧) انظر: التحصيل من المحصول (٦٢-٦٣/٢).

(٨) انظر: المعتمد (٤١/٢)، والمحصول (١٤٤/٤)، الإبهاج في شرح المنهاج (٣٧٩/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٦/٦).

(٩) انظر: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (٥٦٥-٥٦٦)، ونهاية السؤل (ص: ٢٩٦)، وأصول ابن مفلح (٤٤٨/٢).

(١٠) انظر: المستصفى (ص: ١٥٣).

وهو قول أبي يعلى^(١)، وأبي الخطاب^(٢)، والآمدي^(٣).

ودليلهم: أن الميت في حكم الباقيين من الموجودين، وبالموت لا يخرج عن كونه من الأمة، ومخالفوه هم بعض الأمة لا كلها^(٤).

القول الثالث: فيه تفصيل: حكاه الجصاص عن بعض أهل العلم، على: "أنه إن كان الاختلاف في شيء جروا فيه إلى تأييم بعضهم بعضاً، ولم يسوغوا اجتهاد الرأي فيه، فإن الطائفة الباقية يكون إجماعها حجة، لأننا قد علمنا: أن الطائفة المتمسكة بالحق لا يخلو منها زمان، وهي قد شهدت ببطلان قول الطائفة التي انقرضت، فوجب أن يكون قولها حقاً وصواباً، ووجب الحكم بفساد قول الطائفة التي انقرضت. وإن كان ذلك شيئاً سوغوا فيه الاختلاف، وأباحوا فيه اجتهاد الرأي؛ فإنه لا يثبت الإجماع ببقاء هذه الطائفة، قال: لأن الطائفتين جميعاً قد أجمعوا بدياً على تسوية الاختلاف، ووسعوا فيه اجتهاد الرأي، وهذا الإجماع حجة لا يسع خلافه"^(٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه لو مات أصحاب أحد القولين، فلا يكون قول الباقيين إجماعاً؛ لأنهم وإن كانوا في هذه اللحظة هم كل الأمة إلا أنهم ساعة حصول المسألة والاجتهاد فيها لم يكونوا إلا بعض الأمة، فيبقوا بعض الأمة في هذه المسألة حتى ولو مات أصحاب القول الآخر؛ فالمذاهب والأقوال لا تموت بموت أصحابها.

فرع: يتفرع على مسألة: موت أصحاب أحد القولين، مسألة أخرى وهي: إذا مات بعض أصحاب أحد القولين ورجع الباقيون إلى القول الآخر فهل يكون إجماعاً؟.

(١) انظر: روضة الناظر (١/٤٢٥)، وذكر ابن تيمية في المسودة (ص: ٣٢٤): أن القاضي قال ذلك وفافاً، وما في العدة (٤/١١١٢) هو قوله: (الإجماع من إحدى الطائفتين بعد موت الطائفة الأخرى؛ فإنه يقطع الخلاف في المستقبل، ولا يرفع الخلاف المتقدم).

(٢) انظر: التمهيد في أصول الفقه؛ للكلوذاني (٣/٢٤٩-٣٥٠).

(٣) انظر: الإحكام؛ للآمدي (١/٢٧٩).

(٤) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٦/٥٠٧).

(٥) الفصول في الأصول (٣/٣١١).

ويترجح فيها: عدم كونه إجماعاً، بدليل أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جلد في حد الخمر أربعين، ثم أجمعت الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ثمانين في زمن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فلم يجعلوا المسألة إجماعاً؛ لأن الخلاف كان قد تقدم، وقد مات من قال بذلك، وإن كان فيهم من رجع إلى قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١).

العلاقة بين اعتبار قول المجتهد الميت والخلاف الميجور:

تظهر العلاقة بالنظر إلى الترجيح في المسائل المذكورة -أعلاه-؛ حيث إن من مات من المجتهدين يبقى قوله معتبراً، ولا يصير خلافاً مهجوراً؛ ولما كان قول المجتهد الميت سائغاً معتبراً؛ فإنه يمنع انعقاد الإجماع على خلافه، فالراجح أنه لو مات لم تصر المسألة إجماعاً، ولهذا من عمل بمذهب الميت بعد عصره لا يمكن الإنكار عليه بأنه خالف كافة الأمة؛ لأن الميت من الأمة لا ينقطع مذهبه بموته، وهو ما عليه عمل جميع المسلمين في هذا العصر؛ ولذا فمذهب الميت لا يعد مهجوراً بموته وإلا لصار مذهب الجميع كالمنعدم عند موتهم حتى يجوز لمن بعدهم أن يخالفهم.

قال الغزالي: "لو مات المخالف لم تصر المسألة إجماعاً بموته والباقون هم كل الأمة، لكنهم في بعض العصر، فلذلك لا يصير مذهب المخالف مهجوراً، فإن كان العصر لا يعتبر فليبطل مذهب المخالف" ^(٢).

المطلب الثاني

انعقاد الإجماع بعد سبق الخلاف

اتفق الأصوليون على أن العلماء إذا اختلفوا في مسألة على قولين أو أكثر ثم حصل الإجماع على أحد هذين القولين قبل استقرار الخلاف فهذا الإجماع اللاحق رافع للخلاف السابق ^(٣)؛ لأن الخلاف لم يستقر، بل هو في دائرة النقاش؛ ويصير

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٧/٦).

(٢) المستصفى (ص: ١٥٣).

(٣) انظر: اللمع للشيرازي (ص: ٩٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٣/٦).

القول الآخر مهجوراً؛ ومثال ذلك اختلاف الصحابة مع أبي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في قتال مانعي الزكاة ثم اتفقهم على القتال^(١).

أما إذا استقر الخلاف، ثم حصل الإجماع؛ فيمكن تقسيم صورته إلى المسائل التالية:

المسألة الأولى: انعقاد الإجماع قبل انقراض العصر:

اختلف الأصوليون في صحة انعقاد الإجماع قبل انقراض العصر بعد سبق الخلاف، على ثلاثة أقوال كما يلي:

القول الأول:

أنه حجة، ورافع للخلاف السابق، حُكي إجماع الشافعية عليه^(٢)، وهو قول الحنابلة^(٣)، ونُقل عن أكثر الأصوليين وهو اختيار الرازي^(٤) والباقي^(٥)، والآمدي^(٦)، والزركشي^(٧).

فمن اشترط انقراض العصر لحصول الإجماع يصح هذا الإجماع؛ لأن شرط الاستقرار عندهم هو انقراض العصر؛ قال الرازي: "لأن الانقراض لما كان شرطاً في الإجماع، وهم لم ينقضوا على ذلك الخلاف، فلم يحصل الإجماع على جواز الخلاف، فلم يكن الاتفاق حاصلًا بعد الإجماع على جواز الخلاف"^(٨).

القول الثاني:

لا يكون حجة، ولا يرفع الخلاف، وهو قول جماعة من الأصوليين^(٩)، منهم:

- (١) انظر: المحصول (١٣٥/٤).
- (٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٥/٦).
- (٣) انظر: التمهيد في أصول الفقه؛ للكلوذاني (٢٥٥/٣).
- (٤) انظر: المحصول (١٤٦/٤).
- (٥) انظر: إحكام الفصول (٤٩٨/١).
- (٦) انظر: الإحكام للآمدي (٢٧٨/١).
- (٧) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٥/٦).
- (٨) المحصول للرازي (١٤٦/٤).
- (٩) انظر: إحكام الفصول (٤٩٨/١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٣/٦).

الشيرازي^(١) والغزالي^(٢)، وهذا ينضبط مع من لم يعتبر انقراض العصر شرطاً للإجماع، قال الشيرازي: ”وإذا قلنا: أن انقراض العصر ليس بشرط لم يجز أن يجمعوا. لأن اختلافهم على قولين حجة لا يجوز عليها الخطأ في تجويز الأخذ بكل واحد من القولين فلا يجوز الإجماع على ترك حجة لا يجوز عليها الخطأ“^(٣).

القول الثالث:

التفصيل؛ فقد ذهب بعض الأصوليين إلى كون هذا الإجماع اللاحق حجة إذا كان دليلاً قطعياً، وليس ظنياً، بينما ذهب فريق آخر إلى حجته إذا كان بعيد العهد عن الخلاف وإلا فليس بحجة^(٤).

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن القول الثاني أرجح باعتبار حجية قول الميت، وذلك فيما إذا كان أحد أو بعض المجتهدين الذين استقر الخلاف بوجودهم قد تخلفوا عن الإجماع اللاحق سواء لموت أو غيره، ولم يعلم رجوعهم إلى ما تم الإجماع عليه، ولا يعد عدم انقراض العصر مظنة بقاء جميع من استقر الخلاف في وجودهم، ثم رجوعهم إلى ما وقع الإجماع عليه لاحقاً.

وإذا سلمنا بترجيح جواز وقوع الإجماع في هذه المسألة، فالأصل أن يكون ظنياً؛ لوجود الخلاف المعتبر في المسألة، والله أعلم.

المسألة الثانية: انعقاد الإجماع بعد انقراض العصر:

تعد هذه المسألة لب مدار بحث الأصوليين حصول الإجماع بعد الخلاف، ومحل النزاع في المقام الأول، وقد اختلف الأصوليون فيها على ثلاثة أقوال:

- (١) انظر: للمع للشيرازي (ص: ٩٣).
- (٢) انظر: المنخول (ص: ٤١٨).
- (٣) للمع للشيرازي (ص: ٩٣).
- (٤) انظر: البحر المحيط (٥٠٤/٦-٥٠٥).

القول الأول:

أنه حجة ورافع للخلاف السابق، وهو قول أكثر الحنفية، والمعتمد عندهم^(١)، وقول أكثر المالكية^(٢)، وبعض الشافعية^(٣)، والرازي^(٤)، وأبي الخطاب من الحنابلة^(٥)، وغيرهم^(٦).

القول الثاني:

لا يكون حجة ولا يرفع الخلاف السابق، وهو قول بعض الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨)، وقول أكثر الشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

القول الثالث:

إن كان خلافاً يؤثم فيه بعضهم بعضاً كان إجماعاً، وإلا فلا، حكاة الجصاص^(١١). ولعل هذا القول لا يخرج في جملته عن أحد القولين الأول والثاني.

الأدلة:

أدلة القول الأول^(١٢):

١. عموم أدلة حجية الإجماع.

- (١) انظر: الفصول في الأصول (٣/٣٢٩)، وبذل النظر (ص: ٥٥٠).
- (٢) انظر: إحكام الفصول (١/٤٩٨)، ونفائس الأصول (٦/٢٦٦٦).
- (٣) انظر: الإحكام للآمدي (١/٢٧٥).
- (٤) انظر: المحصول (٤/١٣٨).
- (٥) انظر: التمهيد في أصول الفقه (٣/٢٩٧-٢٩٨).
- (٦) انظر: المجموع (٣/٣٩٧).
- (٧) انظر: الفصول في الأصول (٣/٣٢٩)، والتقريب والتحبير (٣/٨٨).
- (٨) انظر: إحكام الفصول (١/٤٩٨).
- (٩) انظر: للمع (ص: ٩٢)، والمنخل (ص: ٤١٧)، الإحكام للآمدي (١/٢٧٥).
- (١٠) انظر: روضة الناظر (١/٤١٨).
- (١١) انظر: الفصول في الأصول (٣/٣٢٩).
- (١٢) انظر: الفصول في الأصول (٣/٣٤١)، العدة: لأبي يعلى (٤/١١١١)، بذل النظر (ص: ٥٥١)، والتقريب والتحبير (٣/٨٧).

٢. قياس الإجماع على السنة في قطع النزاع؛ فلو اختلف الصحابة ثم قدموا إلى النبي ﷺ وأخبرهم بالحق زال الخلاف فكذلك الإجماع بعد الخلاف.

٣. أن كل واحد من القولين مجتهد فيه، ويجوز أن يكون الحق فيه، وهو الصواب؛ فإذا قامت الدلالة على أحدهما أنه الحق، حسن من الأمة الإجماع عليه.

أدلة القول الثاني^(١):

١. الاختلاف على قولين يتضمن الإجماع منهم على جواز الأخذ بكل واحد منهما.

٢. أن جواز الإجماع بعد استقرار الخلاف يؤدي إلى عدم استقرار الإجماع.

ونوقشت أدلتهم:

بأن المختلفين على قولين لم يجمعوا على جواز الأخذ بكل واحد منهما، بل أوجبوا على المجتهد الأخذ بالحق منهما، وعلى العامي تقليد من يفتيه، فإذا أجمعوا تبين أن الحق فيما أجمعوا عليه، ولم يبق من يفتي بالآخر، ولهذا حصول الإجماع يقطع العود إلى الإجماع على القول الآخر^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر لي - والله أعلم - عدم انعقاد الإجماع القطعي الذي يقتضي تحريم مخالفته؛ وذلك لاعتبار قول المجتهد الميت، كما أن وجود الخلاف في المسألة يمنع قطعية انعقاد الإجماع.

المسألة الثالثة: درجة انعقاد الإجماع بعد استقرار الخلاف:

اختلف الأصوليون في درجة الإجماع المسبوق بخلاف مستقر على قولين:

- (١) انظر: بذل النظر (ص: ٥٥١)، المحصول (١٣٨/٤ وما بعدها)، الإحكام للآمدي (١/٢٧٥)، .
- (٢) انظر: الفصول في الأصول (٣/٣٤١)، وبذل النظر (ص: ٥٥١).

الأول: أن الإجماع اللاحق على أحد القولين قاطع ويمتنع معه الأخذ بالقول الآخر^(١).

الثاني: أنه لا يكون قطعياً، ويجوز الأخذ بالقول الآخر؛ لأن الجزم بتحريم الذهاب إلى الآخر يؤدي إلى كون أحد الإجماعين خطأ^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح عندي-والله أعلم- عدم قطعية الإجماع المنعقد بعد استقرار الخلاف، وإذا صح أن يكون إجماعاً فهو ظني، بمعنى أن مخالفته والأخذ بالقول الآخر لا تعد خرقاً للإجماع، لاسيما وأن مراتب الإجماع متفاوتة^(٣).

قال البابرتي: "الإجماع الذي سبقه خلاف ليس بقاطع"^(٤).

علاقة انعقاد الإجماع بعد استقرار الخلاف بالخلاف المهجور:

تظهر العلاقة بالنظر في قول من منع من انعقاد الإجماع بعد سبق الخلاف، وكذلك مما يترجح من أنه مع اعتبار صحة انعقاد الإجماع بعد الخلاف إلا أنه لا يكون قطعياً، وإنما يكون مظهرنا، فيسوغ فيه الخلاف، ولا يكون القول الآخر مردوداً، بل يبقى معتبراً^(٥)، يسوغ العمل والفتوى أو الحكم به في ذلك العصر أو في عصور متأخرة، بخلاف من أجاز انعقاد الإجماع على أحد القولين بعد استقرار الخلاف واعتبره قطعياً؛ فإنه يعتبر القول الآخر مهجوراً، ويمنع من العمل أو الحكم أو الفتوى به.



(١) انظر: بذل النظر (ص: ٥٥٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٩/٦-٥١٠).

(٢) انظر: بذل النظر (ص: ٥٥٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥٠٤/٦).

(٣) انظر: الفصول في الأصول (٣/٢٤٠)، والموافقات (٥/٢١٣-٢١٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥١٠/٦).

(٤) انظر: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (١/٥٨٦).

(٥) انظر: الإحكام؛ للآمدي (١/٢٧٨).

المبحث الثالث

مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهور

للنظر في مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهور في القضاء أو الفتيا أو غيرهما، يلزم معرفة نوعه من حيث القبول أو الرد، ومشروعية الاحتجاج بالخلاف عموماً، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول

الخلاف المهور من حيث القبول والرد.

ينقسم الخلاف باعتبار مآله إلى قسمين: مقبول (سائغ) معتبر، ومردود غير معتبر، وذلك كما بينه الإمام الشاطبي؛ حيث قال: "الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان:

أحدهما: الاجتهاد المعتبر شرعاً، وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد، وهذا هو الذي تقدم الكلام فيه.

والثاني: غير المعتبر وهو الصادر ممن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه؛ لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض، وخبط في عماية، واتباع للهوى، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مزية في عدم اعتباره.." (١).

وقال -أيضاً-: "وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل أو عدم مصادفته فلا، فلذلك قيل: إنه لا يصح أن يعتد بها في الخلاف، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاشي النساء، وأشباهها

(١) الموافقات (١٣١/٥).

من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها..“^(١).

وما نص عليه الشاطبي في بيان ضابط الخلاف المعتبر المقبول وكذلك الخلاف المردود يؤيده ما بينه الإمام الشافعي من أن كل ما أقام الله به الحجة في كتابه، أو على لسان نبيه، منصوصاً بيّناً: لم يحل الاختلاف فيه، لمن علمه، وهذا الخلاف المردود، وأما ما يحتمل التأويل، ويُدرك قياساً، فذهب المتأول أو القاييس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره، فهو من الخلاف المقبول^(٢).

ولما تقدم وغيره من أقوال أهل العلم، تتضح أهم المعالم والضوابط التي تميز الخلاف السائغ المعتبر المقبول من الخلاف غير المعتبر المردود والتي تتلخص فيما يلي^(٣):

- أن يكون صادراً من المجتهد المؤهل علماً وعدالة.
 - أن يكون مدرك المخالف قوياً معتبراً في الاستدلال الشرعي.
 - ألا يكون مخالفاً لنص صحيح صريح أو إجماع أو لمقاصد شرعية كلية.
- وبهذا يُعلم أن الخلاف المردود هو ما كان صادراً عن غير المؤهلين من العلماء، أو كان مدركه ضعيفاً أو بعيداً، أو ما جاء مخالفاً للنص الصحيح الصريح أو كان مسبوقاً بإجماع أو مناقضاً للمقاصد الشرعية الكلية المعتبرة، أو كان قولاً متفرداً عن عامة الأمة والسواد الأعظم من المجتهدين^(٤).
- قال الشافعي: ”ومن تكلف ما جهل، وما لم تُثبِّتْ معرفته: كانت موافقته للصواب -إن وافقه من حيث لا يعرفه- غيرَ مَحْمُودَةٍ، والله أعلم؛ وكان بِخَطِئِهِ غيرَ مَعذُورٍ،

(١) الموافقات (١٣٩/٥).

(٢) انظر: الرسالة للشافعي (٥٦٠/١).

(٣) انظر: الأحكام؛ لابن حزم (٥٢/٥)، قواعد الأحكام؛ لابن عبد السلام (٢٥٣/١)، البحر المحيط في أصول الفقه (٥٦٠/٣).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (٣٧٠/١)، الموافقات (١٣٩/٥-١٤٠).

وإذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه“^(١).

ونص العز بن عبدالسلام على أن: ”مأخذ المخالف، إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب، فلا نظر إليه ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصه دليلاً شرعاً، ولا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله“^(٢).

وبالنظر إلى تعريف الخلاف المهجور بمعناه الخاص؛ فالمتروك من الأقوال المعتبرة المتعارضة في عصر لا يخرج في أصله عن دائرة الخلاف المعتبر -السائق- المقبول؛ لأن القائل به ليس مخالفاً لجميع الأمة، فمن مات على ذلك المذهب من الأمة، والتابعون له في تلك المسألة بعض الأمة، وإن كانوا كل الأمة فمذهبهم باختيار أحد القولين لا يحرم القول الآخر.

قال الغزالي: ”إذا خالف واحد من الأمة أو اثنان لم ينعقد الإجماع دونه، فلو مات لم تصر المسألة إجماعاً خلافاً لبعضهم، ودليلنا أن المحرم مخالفة الأمة كافة، ومن ذهب إلى مذهب الميت بعد عصره لا يمكن أن يقال: مذهبه خلاف كافة الأمة؛ لأن الميت من الأمة لا ينقطع مذهبه بموته، ولذلك يقال: فلان وافق الشافعي أو خالفه، وذلك بعد موت الشافعي. فمذهب الميت لا يصير مهجوراً بموته ولو صار مهجوراً لصار مذهب الجميع كالمنعدم عند موتهم حتى يجوز لمن بعدهم أن يخالفهم“^(٣).

المطلب الثاني

ضوابط مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهجور

لما كان الخلاف أمراً فطرياً، وواقع حقيقة في القضايا الشرعية والمسائل الفقهية، فقد رسمت الشريعة المنهج الصحيح لرفع الخلاف، وذلك من خلال الرد

(١) الرسالة؛ للشافعي (١/٥٣).

(٢) قواعد الأحكام (١/٢٥٢).

(٣) المستصفى (ص: ١٥٥).

إلى الأدلة الشرعية ثم الصدور عنها، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْنَاهُ مِنْ شَيْءٍ فَدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَخْلَفْنَاهُ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، فقد أمر الله -تعالى- بالرد إلى الكتاب والسنة والاحتكام إليهما والصدور عنهما، ومقتضى هذا الأمر النهي عن اعتبار أي مرجع آخر أو قول أحد في مسائل الخلاف، والاعتبار فقط لنصوص الشريعة والإجماع ودليل مستنبط من الأدلة الشرعية لا لأقوال العلماء؛ فإن أقوال العلماء يحتج لها بالأدلة الشرعية لا يحتج بها على الأدلة الشرعية^(١).

ولهذا يقرر الأصوليون أن الخلاف في ذاته ليس دليلاً أو مستنداً يصح التعليل به أو الاعتماد عليه في الأحكام الشرعية؛ وعليه فلا اعتبار لمطلق الخلاف -فقط- بمجردة بمعزل عن نوع الخلاف ومآخذة التي استند إليها، قال ابن عبد البر: "إن الاختلاف ليس حجةً عند أحد علمته من فقهاء الأمة إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله"^(٢).

وقال ابن الصلاح: "اعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح ولا تقييد به، فقد جهل وخرق الإجماع... وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز"^(٣).

وقال الزركشي: "اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهة ولا يراعى، بل النظر إلى المأخذ وقوته"^(٤).

وإذا علمنا أن الخلاف لا يستقيم أن يكون حجة يصح الاستناد إليها؛ فإن الناظر قد يشكل عليه ما يُنقل عن العلماء كقاعدة: "لا إنكار في مسائل الخلاف"، ومعنى

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠٢/٢٦).

(٢) جامع بيان العلم وفضله (٩٢٢/٢).

(٣) أدب المفتي والمستفتي (ص: ٨٧).

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه (٣١١/٨).

التيسير ورفع الحرج، ومشروعية الأخذ بالرخص الشرعية، والأخذ بالقول الأخف ونحو ذلك.

ويزول هذا الإشكال -أيضاً- بمعرفة ما قرره العلماء من تقسيم الخلاف إلى مردود ومقبول؛ فما كان من الخلاف المقبول؛ فإن له مستنداً شرعياً صحيحاً، قال ابن مفلح: "لا إنكار فيما يسوغ فيه الخلاف على من اجتهد فيه أو قلد مجتهداً فيه"^(١).

وأما الأخذ بالرخص الشرعية فهي منوطة بقيام أسبابها، وليست خاضعة لدواعي الهوى والتشهي، ولهذا لم يزل العلماء الربانيون في كل عصر يحذرون من التساهل وتتبع الرخص^(٢).

قال الشاطبي: "فإذا صار المكلف في كل مسألة عنت له يتبع رخص المذاهب، وكل قول وافق فيها هواه؛ فقد خلع ربة التقوى، وتمادى في متابعة الهوى، ونقض ما أبرمه الشارع، وأخر ما قدمه"^(٣).

إلا أن العلماء الذين أنكروا على تتبع الرخص أجازوا الأخذ بالرخصة من أقوال العلماء عند مسيس الحاجة في بعض الأوقات، قال تاج الدين السبكي: "يجوز التقليد للجاهل والأخذ بالرخصة من أقوال العلماء بعض الأوقات عند مسيس الحاجة من غير تتبع للرخص"^(٤).

ومما تقدم يتحرر أن الخلاف الذي يسوغ النظر فيه هو الخلاف المقبول، وأن الاحتجاج لا يكون بذات الخلاف المقبول، وإنما بمستنده، وعليه فالعمدة هو الدليل الذي بني عليه الخلاف المقبول.

وبناء على ما تقرر وتحرر في حكم الاحتجاج بالخلاف، وما ترجح في المسائل

(١) الآداب الشرعية؛ لابن مفلح (١٣٢/١).

(٢) إعلام الموقعين (٤/١٧٠-١٧١).

(٣) الموافقات (١٢٣/٣).

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج؛ للسبكي (١٩/٣).

المتقدمة في المبحث الثاني: من أن قول المجتهد الميت معتبر؛ وأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المعتبر المتقدم، وأن مخالفة الإجماع المسبوق بخلاف معتبر لا يعد خرقاً للإجماع تظهر مشروعية الاحتجاج بالخلاف المعتبر المهجور في عصر أو عصور؛ لقيام العمل على خلافه أو اشتهاه العمل بخلافه، هذا مع تقرير أن مشروعية الاحتجاج أو العمل بالخلاف المهجور ليست لذاته، وإنما لضوابط تحققت فيه، وإن من أهم تلك الضوابط التي يجب مراعاتها عند النظر في الخلاف المهجور قبل الحكم أو الإفتاء به، ما يلي:

أولاً/ أن يكون الخلاف صادراً عن مجتهد.

ثانياً/ أن يكون مستند ذلك الخلاف صحيح.

ثالثاً/ أن يكون الناظر في الخلاف المهجور مؤهلاً علماً وعدالة

معلوم أن النظر في اختلافات الفقهاء والإفتاء أو الحكم ليس لأي ناظر، بل لا بد وأن يكون تقياً ورعاً عالماً مؤهلاً متمكناً من الاجتهاد، واسع النظر محيطاً باجتهادات العلماء في الواقعة، مميزاً للصحيح من أدلتهم ومناطات فتاواهم، فطنا بضوابط تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، يحسن تصور الواقعة، ويفهم الواقع وما يجب في الواقع، قال ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"^(١).

أو يكون الناظر هيئة مختصة من هيئات ولجان الإفتاء المعتبرة، كهيئة كبار

(١) إعلام الموقعين (١/٦٩).

العلماء أو اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، أو المجامع الفقهية المختصة، كالمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ونحوها.

رابعاً/ قيام مسوغ شرعي

كأن يتطلب النظر في الخلاف المهجور تحقيق مقصد شرعي، من جلب مصلحة أو درء مفسدة، ونحو ذلك، ونظائر هذا في الفقه الإسلامي كثيرة، قال ابن قدامة: ”ويسر القراءة والدعاء في صلاة الجنائز لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، ولا يقرأ بعد أم القرآن شيئاً. وقد روي عن ابن عباس أنه جهر بفاتحة الكتاب، قال أحمد: إنما جهر ليعلمهم“^(١).

فعلل الإمام أحمد ما روي عن ابن عباس بقيام مسوغ ومقصد شرعي يعود على ضرورة حفظ الدين بالحفظ.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: ”فمن فعل المرجوح فقد فعل جائزاً. وقد يكون فعل المرجوح أرجح للمصلحة الراجحة كما يكون ترك الراجح أرجح أحياناً لمصلحة راجحة“^(٢).



(١) المغني؛ لابن قدامة (٤١٢/٣).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩٨/٢٤).

المبحث الرابع

تطبيقات الخلاف المهجور

يمكن الوقوف على تطبيقات الخلاف المهجور من خلال ما يقع في بعض المسائل من خلاف في عصر سابق ثم يستقر في عصر أو عصور -متوسطة- بعده العمل بأحد وجهي الخلاف إجماعاً أو شهرة حتى يكون الوجه الآخر من الخلاف مهجوراً، ثم يأتي عصر متأخر، فيعود للاجتهاد المهجور، فيرجح العمل أو الفتوى والحكم به، وذلك كما يظهر من المسائل التطبيقية في المطالب التالية:

المطلب الأول

عدم وضوء المستحاضة لكل صلاة

ذهب عامة أهل العلم إلى أن دم الاستحاضة ينقض الوضوء، وأن على المستحاضة الوضوء لكل صلاة^(١)، وخالف ربيعة الرأي، وذهب إلى أنه لا وضوء على المستحاضة لكل صلاة إلا أن يصيبها حدث من بول أو ريح أو ما أشبه ذلك مما ينقض الوضوء^(٢).

قال ابن قدامة: "وَدَمُ الاستحاضة ينقض الطهارة في قول عامة أهل العلم إلا في قول ربيعة"^(٣).

واختار ابن تيمية قول ربيعة الرأي^(٤)، ولعل هذا القول هو الأرفق، لما يحققه من مقاصد دفع المشقة ورفع الحرج، لاسيما في عصرنا الحاضر وخاصة في

(١) انظر: التمهيد؛ لابن عبد البر (٩٩/١٦)، المغني (١٢٥/١)، الأوسط لابن المنذر (١٦٣)، المجموع للنووي (٥٣٥/٢).

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر (١٦٣).

(٣) المغني لابن قدامة (١٢٥/١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢٢/٢١).

مناسك الحج والعمرة، ولهذا نجد ابن عثيمين في عصرنا الحاضر يصرح بتراجعه إلى القول الذي قال به ربيعة الرأي في القرن الثاني من الهجرة وأفتى به، حيث قال: "وهذا القول ليس ببعيد من الصواب، وكنت بالأول أرى أنه ينقض الوضوء وأنه لا يجوز أن يتوضأ الإنسان للصلاة إلا بعد دخول وقتها لكن بعد أن راجعت كلام العلماء واختلافهم، وقوة تعليل من علل بأن هذا الوضوء لا فائدة منه؛ إذ إن الحدث دائم تراجع عن قولي الأول، وهذا القول أرفق بالناس بلا شك، ولا سيما بالنسبة للنساء اللاتي يخرج منهن هذا السائل الدائم، ولا سيما في أيام الحج والعمرة عندما تذهب المرأة مثلاً إلى المسجد من بعد المغرب لتصلي صلاة العشاء، إذا قلنا بانتقاض الوضوء، يعني لابد أن تبتدئ الوضوء بعد دخول الوقت، فصار في هذا مشقة عظيمة، لا سيما في أيام الزحام، شيء فيه مشقة على المسلمين... والظاهر أيضاً أن الذي يصيب النساء هو الذي يصيب النساء السابقات، ولم يبلغ أن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر النساء أن تتوضأ لوقت كل صلاة، غاية ما هنالك المستحاضة على خلاف في هذا؛ فإن مسلماً رَحِمَهُ اللهُ أشار إلى أن قوله: توضئي لكل صلاة لم يصح، ولذلك حذفها عمداً من حديثه، المهم الشيء المعتاد لا ينقض إلا البول والغائط فقط والريح؛ لأنه ثبت به الحديث" (١).

فعلى الرغم من تفرد ربيعة الرأي بهذا القول، وهو أحد حفاظ الحديث، ومع أن عامة أهل العلم على خلافه، مما جعل هذا القول مهجوراً حقيقة أو حكماً إلا أنه فيما لحق من العصور جاء من العلماء الربانيين من رجح هذا القول، وانتصر له بالأدلة المعتبرة شرعاً.

المطلب الثاني

منع المحرم من تغطية رأسه بتابع غير ملاصق

من الصور التي يستتر المحرم بها رأسه من الشمس: أن يظلل رأسه بتابع له غير

(١) لقاء الباب المفتوح؛ لابن عثيمين (١٠/٢١٤).

ملاصق كالشمسية والسيارة، وهذه الصورة وقع فيها خلاف معتبر؛ لأن المذهب عند المتأخرين أن المحرم إذا استظل بمحمل لزمته الفدية، قال المرداوي: ” (وإن استظل بالمحمل، ففيه روايتان)، وكذا ما في معناه، كالهودج، والعمادية، والمحفة، ونحو ذلك، واعلم أن كلام المصنف يحتمل: أن يكون في تحريم الاستظلال، وفيه روايتان: إحداهما: يحرم، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشي: هذا المشهور عن أحمد، والمختار لأكثر الأصحاب. حتى إن القاضي في التعليق وفي غيره، وابن الزاغوني، وصاحب العقود، والتلخيص، وجماعة: لا خلاف عندهم في ذلك. قال في الفروع: اختاره الأكثر، وهو ظاهر ما قدمه، والرواية الثانية: يكره“^(١).

ووصف ابن عثيمين هذا القول بأنه مهجور مع أنه الصحيح من مذهب المتأخرين، فقال: ”والمذهب عند المتأخرين أنه إذا استظل بشمسية، أو استظل بمحمل، حرم عليه ذلك ولزمته الفدية، وعلى هذا القول لا يجوز للمحرم أن يستظل بالشمسية إلا للضرورة وإذا فعل فدى، ولا يجوز للمحرم أن يركب السيارة المغطاة؛ لأنه يستظل بها، فإن اضطر إلى ذلك فدى؛ لكن هذا القول مهجور من زمان بعيد، لا يأخذ به اليوم إلا الرافضة، فهم الذين يمشون عليه، وأظنهم أيضاً إنما مشوا عليه أخيراً، وإلا من قبل ما كنا نعرف هذا الشيء منهم، على كل حال هذا هو المذهب“^(٢).

وبهذا يتبين أن القول بتحريم تغطية الرأس بتابع غير ملاصق، ومع أنه قول الأكثر في المذهب، وأنه صادر عن علماء معتبرين علما وعدالة إلا أن هذا كله لم يمنع من أن يكون هذا القول مهجورا في زمننا، ومع ذلك لا ينكر على من قال بهذا القول أو ألزم نفسه على الأقل بهذا القول؛ لأنه خلاف سائع معتبر وإن كان مهجورا. والله أعلم.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف؛ للمرداوي (٤١/٣).

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢٣/٧).

المطلب الثالث

اعتبار طلاق الثلاث دفعة واحدة طلقة واحدة

كان الطلاق الثلاث دفعة واحدة على عهد النبي ﷺ، وعهد أبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر يقع واحدة، ثم استقرت الفتوى في عهد عمر على إيقاعه ثلاثًا، فمن طلق ثلاثًا دفعة واحدة بانت منه زوجته، ولا تحل له حتى تتزوج غيره، وهذا ما عليه الجمهور^(١)، حتى حكى ابن حجر الإجماع على قول الجمهور، فقال: "فالراجح في الموضوعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحدا في عهد عمر خالفه في واحدة منهما، وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر، فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق، والله أعلم"^(٢).

وعلى هذا فالقول المعمول به في عهد النبي ﷺ، وعهد أبي بكر بأن الطلاق الثلاث دفعة يقع واحدة يعد مهجورًا - في أغلب العصور - بناء على ما استقرت عليه الفتوى في عهد عمر، وذهب له الجمهور، وحكى عليه الإجماع.

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية في القرن الثامن خالف الجمهور^(٣)، وأفتى بما كان مهجورًا، واعتبر الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في طهر واحد يقع واحدة^(٤).

ولقد استمر العمل بفتوى شيخ الإسلام ابن تيمية في العصور اللاحقة، بل

(١) انظر: البناية شرح الهداية؛ لبدر الدين العيني (٣٠٩/٥)، بداية المجتهد (٨٤/٣)، الحاوي الكبير؛ للماوردي (١٧٨/١٠)، المغني لابن قدامة (٣٧٠/٧).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣٦٥/٩).

(٣) ولا يعتبر اجتهاده هذا خرقًا للإجماع؛ فقد رد ابن القيم هذا الإجماع. انظر: إعلام الموقعين (٣٤/٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (١١/٣٣).

وأصبحت هي المعتمدة في القوانين المدنية المعاصرة^(١)، ومن ذلك أن نظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية قد اعتمدها في المادة (٨٢)؛ ونصها: "كل طلاق اقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو تكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلاق واحدة". وبالنظر إلى استقرار العمل بجعل الطلاق الثلاث ثلاثاً قروناً كثيرة، وحكاية الإجماع عليه، يتبين أن القول بجعل الطلاق الثلاث واحدة يعد مهجوراً أزمنة طويلة، بل كان من يفتي به يعزر، حتى جاء شيخ الإسلام ابن تيمية وتبنى القول بأن الطلاق الثلاث يقع واحدة واشتهر عنه، وأصبح هذا القول في هذا العصر هو المعتمد كما في نظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية، ولا ريب أنه موافق لمقاصد الشريعة؛ إذ يترتب عليه مقصد بقاء الأسرة وحفظها من الضياع، ومقصد حفظ النسل أو النسب.

المطلب الرابع عدم وقوع طلاق الحائض

اتفق الفقهاء على حرمة طلاق الزوجة في زمن حيضها^(٢)، ولأن هذا الطلاق بدعي فقد اختلفوا في إيقاع هذا الطلاق والاعتداد به على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية إلى أن طلاق الحائض لا يقع ولا يعتد به^(٣).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن طلاق الحائض يقع ويلزم^(٤).

(١) كما في القانون المدني المصري المادة (٣)، ومدونة الأسرة المغربية المادة (٩٢)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (٨٩).

(٢) انظر: المبسوط؛ للسرخسي (١٦/٦)، بداية المجتهد (٨٥/٢)، الحاوي الكبير؛ للماوردي (١١٤/١٠)، المغني (٣٢٤/١٠).

(٣) انظر: المحلى بالآثار؛ لابن حزم (٣٦٧/٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٦/٦)، بداية المجتهد (٨٦/٢)، الحاوي الكبير (١١٥/١٠)، المغني (٣٢٧/١٠).

ونقل الإجماع عليه غير واحد، قال ابن عبد البر: "الطلاق في الحيض لازم لمن أوقعه، وإن كان فاعله قد فعل ما كره له؛ إذ ترك وجه الطلاق وسنته... وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار وجمهور علماء المسلمين، وإن كان الطلاق عند جميعهم في الحيض بدعة غير سنة، فهو لازم عند جميعهم، ولا مخالف في ذلك إلا أهل البدع" (١).

وقال ابن رجب: "قال أبو عبيد: الوقوع [أي: وقوع طلاق الحائض] هو الذي عليه العلماء مجمعون في جميع الأمصار: حجازهم وتهمهم، ويمَنهم وشامهم، وعراقهم ومصرهم" (٢).

وقال ابن المنذر: "وممن مذهبه أن الحائض يقع بها الطلاق، الحسن البصري، وعطاء ابن أبي رباح، وبه قال مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم، إلا ناساً من أهل البدع لا يقتدى بهم" (٣).

ولم يزل مذهب الجمهور مشتهراً ويجري عمل العلماء به في مختلف العصور، وهو ما يعني أن قول الظاهرية مهجور، إلى أن جاء شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: بعدم وقوع طلاق الحائض (٤)، وفاقاً لمذهب الظاهرية، وتابعه ابن القيم وأنكر دعوى الإجماع على إيقاع طلاق الحائض (٥)، ورجح الشوكاني عدم وقوع طلاق الحائض (٦)، وفي عصرنا الحاضر رجح ابن باز هذا القول (٧)، ثم استقر العمل به في المملكة

(١) التمهيد؛ لابن عبد البر (٥٨/١٥).

(٢) جامع العلوم والحكم؛ لابن رجب (١٩٦/١).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء؛ لابن المنذر (١٨٧/٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٦٦/٣٢).

(٥) انظر: زاد المعاد؛ لابن القيم (٢١٣/٥)، وقال ابن حجر في فتح الباري (٢٥١/٩): "...وفيها خلاف قديم عن طاوس وخلاس بن عمرو وغيرهما: أنه لا يقع..".

(٦) انظر: سبل السلام؛ للصنعاني (٢٥١/٢).

(٧) انظر: فتاوى نور على الدرب؛ لابن باز (٥٤/٢٢).

العربية السعودية؛ حيث جاء نص الفقرة (٤) من المادة (٨٠) من نظام الأحوال الشخصية يقضي بأنه لا يقع الطلاق: "إذا كانت الزوجة في حال حيض، أو نفاس، أو طهر جامعها زوجها فيه، وكان الزوج يعلم بحالها"، وهذا يحقق مقاصد بقاء الأسرة، ودفع الضرر الذي يلحق بالمطلقة في الحيض. والله أعلم.



الخاتمة

في الختام أحمد الله الذي يسر هذا البحث، وأعان على تمامه، ولقد انتهى إلى عدد من النتائج والتوصيات، من أهمها ما يلي:

أولا / النتائج:

خلص البحث إلى عدد من النتائج، منها:

١. أنه ليس كل خلاف مهجور يكون ساقط الاعتبار مردوداً، كما هو المتبادر للذهن قبل استقراء استعمالات العلماء لمصطلح خلاف مهجور، بل إن منه المعتبر المقبول.

٢. أن حقيقة الخلاف المهجور تطلق عند الأصوليين، ويراد بها معنيان:

- أحدهما: عام يطلق على كل خلاف متروك سواء أكان سائغاً مقبولاً أو غير معتبر مردود.

- والآخر: خاص يطلق على المتروك من الأقوال أو الآراء المعتبرة وما صح من أنواع الخلاف، وهو بهذا يتطابق مع معنى الاختلاف عند من يفرق بين الخلاف والاختلاف ويجعل الاختلاف لما يسوغ من أنواع الخلاف.

٣. يشرع الحكم أو الإفتاء بالقول المهجور -بمعناه الخاص- في العصور المتأخرة متى وجدت دواعي الحاجة له؛ فالاجتهادات الصحيحة لا تموت بموت أصحابها.

٤. ليس لأي أحد أن ينظر في الأقوال المهجورة ويرجح العمل بها في العصور المتأخرة، وإنما يصح النظر من أهل العلم والاجتهاد المؤهلين.

٥. وقوع الترجيح في عصور متأخرة لأقوال تعد مهجورة في عصور سابقة، واستقر العمل بها واعتمادها في الأنظمة القضائية، والعكس فثمة أقوال مشهورة صحيحة جرى العمل على ترجيح خلافها فعدت مهجورة.

٦. من الأقوال المهجورة المعتبرة ما يصح مستندا بعض فتاوى العلماء المؤهلين في العصر الحاضر أو ما تم اعتماده من الأنظمة للعمل بموجبها في القضاء ونحوه، وهذا يسهم في الرد على من يشكك في هذه الفتاوى أو الأنظمة.

ثانيا / التوصيات:

من أبرز التوصيات ما يلي:

- تعد دراسة الأقوال أو الآراء المهجورة وتمييز المعتبر منها مادة خصبة للدراسات الأكاديمية سواء أكان ذلك في مذهب معين خاصة أو في عموم الفقه.
- استقراء كتب الفقه عموما والمطولة خصوصا وجرد الأقوال المهجورة ثم تمييز المعتبر منها، يعد من المشاريع الهامة والمناسبة للدراسات الأكاديمية.
- عقد الجهات العلمية الشرعية المختصة مؤتمرات لدراسة ماهية الخلافات المهجورة وكيفية النظر فيها وضوابط العمل أو الحكم والفتوى بها، ونشر الوعي بالتوصيات الناتجة.



قائمة المراجع والمصادر

١. الإبهاج، تقي الدين علي السبكي وولده، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٩٥ م.
٢. إحكام الفصول، سليمان الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٥ م.
٣. الإحكام، علي بن حزم الظاهري، حققه: أحمد شاكر، ن: دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٤. الإحكام، علي الأمدي، حققه: عبد الرزاق عفيفي، نشر: المكتب الإسلامي، ط: ١، ١٣٨٧ هـ.
٥. الآداب الشرعية والمنح المرعية، محمد بن مفلح المقدسي، ن: عالم الكتب.
٦. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، حققه: بسام الجابي، ن: دار الفكر - دمشق، ط ١، ١٤٠٨ هـ.
٧. أدب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن، حققه: موفق عبد القادر، ن: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط ٢، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٨. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب السبكي، ن: دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١١ هـ.
٩. الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري، حققه: صغير الأنصاري، ن: مكتبة مكة الثقافية - الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ٢٠٠٤ م.
١٠. أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
١١. أصول الفقه، ابن مفلح المقدسي، حققه: فهد السدحان، ن: مكتبة العبيكان، ط: ١، ١٤٢٠ هـ.
١٢. إعلام الموقعين، محمد ابن قيم الجوزية، حققه: محمد عبدالسلام، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، ١٩٩١ م.
١٣. إكمال المعلم بفوائد مسلم، أبو الفضل عياض السبتي، حققه: يحيى إسماعيل، ن: دار الوفاء، مصر، ط ١، ١٩٩٨ م.
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي المرداوي، ن: دار إحياء التراث.

١٥. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير الأنصاري، ن: دار طيبة، السعودية، ط١، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م.
١٦. البحر المحيط، محمد الزركشي، حققه: علماء من الأزهر، ن: دار الكتبي، ط١، ١٤١٤ هـ.
١٧. بحر المذهب، عبدالواحد الروياني، حققه: طارق السيد، ن: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩ م.
١٨. بداية المجتهد، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، ن: دار الحديث - القاهرة.
١٩. بذل النظر في الأصول، العلاء محمد الأسمندي، حققه: محمد زكي، ن: مكتبة التراث - القاهرة، ط١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٢٠. البرهان، عبدالملك الجويني، المحقق: صلاح بن عويضة، ن: دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ.
٢١. البناية شرح الهداية، محمود العيني، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ.
٢٢. تاج العروس، محمد بن عبدالرزاق الحسيني، مجموعة من المحققين، ن: دار الهداية.
٢٣. تراث أبي الحسن الحرالي المراكشي في التفسير، الحرالي علي بن أحمد، تحقيق: محمادي الخياطي، منشورات المركز الجامعي للبحث العلمي، الرباط، ط١، ١٩٩٧ م.
٢٤. تشنيف المسامع، محمد الزركشي، تحقيق: د. سيد ود. عبدالله، ن: مكتبة قرطبة، ط١، ١٤١٨ هـ.
٢٥. التعريفات الفقهية، محمد البركتي، ن: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٢٦. تفسير الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين الأصفهاني، حققه: محمد بسيوني، ن: كلية الآداب، جامعة طنطا، ط١: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٢٧. التقرير والتحرير، أبو عبدالله، ابن أمير حاج، ن: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٣ م.
٢٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، تحقيق: العلوي، والبكري، ن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ.
٢٩. التمهيد، أبو الخطاب الكلوزاني، تحقيق: أبو عمشة، مؤسسة الريان، المكتبة المكية، ط٢، ٢٠٠٠ م.
٣٠. جامع العلوم والحكم، أحمد بن رجب، حققه: شعيب الأرناؤوط، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٧، ٢٠٠١ م.

٣١. جامع بيان العلم وفضله، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، حققه: أبو الأشبال الزهيري، ن: دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣٢. الحاوي الكبير، علي الماوردي، تحقيق: علي، وعادل، ن: دار الكب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ.
٣٣. الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، شهاب الدين أحمد الكوراني، حققه: سعيد المجيدي، ن: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة - السعودية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
٣٤. الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد بن محمود البابرty الحنفي، ن: مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٥ م.
٣٥. الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، حققه: أحمد شاكر، ن: مكتبة الحلبي، مصر، ط١، ١٩٤٠ م.
٣٦. روضة الناظر، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ن: مؤسسة الريان، ط٢، ٢٠٠٢ م.
٣٧. زاد المعاد، محمد ابن قيم الجوزية، ن: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤ م.
٣٨. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، حققه: أبو إبراهيم، ن: دار الحديث.
٣٩. الشرح الممتع، محمد العثيمين، ن: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.
٤٠. صفة الفتوى، أحمد بن حمدان الحرّاني، تحقيق: الألباني، ن: المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٤٠٤ هـ.
٤١. العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى الفراء، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢ م.
٤٢. العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم الرافي، حققه: علي محمد، عادل أحمد، ن: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٩٩٧ م.
٤٣. الغيث الهامع، ولي الدين العراقي، المحقق: محمد حجازي، ن: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥ هـ.
٤٤. فتاوى نور على الدرب، عبدالعزيز ابن باز، جمعها: محمد الشويمر.
٤٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، ن: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ.
٤٦. فتح القدير، كمال الدين محمد ابن الهمام، ن: دار الفكر.
٤٧. الفروق = أنوار البروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ن: عالم الكتب.

٤٨. الفصول في الأصول، أحمد أبو بكر الجصاص، ن: الأوقاف الكويتية، ط: ٢، ١٩٩٤م.
٤٩. قواطع الأدلة، أبي مظفر السمعاني، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٩٩٧م.
٥٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سلطان العلماء عز الدين ابن عبد السلام، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، ن: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١م.
٥١. لسان العرب، محمد ابن منظور، ن: دار صادر - بيروت، ط: ٣ - ١٤١٤ هـ.
٥٢. لقاء الباب المفتوح، محمد العثيمين.
٥٣. اللمع، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، ن: دار الكتب العلمية، ط: ٢، ٢٠٠٣م.
٥٤. المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، ن: دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.
٥٥. مجموع الفتاوى، أبو العباس أحمد بن تيمية، حققه: ابن قاسم، ن: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، ١٩٩٥م.
٥٦. المجموع شرح المذهب، أبو زكريا يحيى النووي، ن: دار الفكر.
٥٧. مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، محمد العثيمين، جمع وترتيب: فهد السليمان، ن: دار الوطن - دار الثريا، ١٤١٣ هـ.
٥٨. المحصول، محمد بن الحسين الرازي، تحقيق: د. العلواني، ن: الرسالة، ط: ٣، ١٩٩٧م.
٥٩. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن حزم الظاهري، ن: دار الفكر - بيروت.
٦٠. المستصفى، أبو حامد محمد الغزالي، تحقيق: محمد الأشقر، ن: مؤسسة الرسالة، ط: ١، ١٤١٧ هـ.
٦١. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، المحقق: محمد عبد الحميد، ن: دار الكتاب العربي.
٦٢. المصباح المنير، أحمد الفيومي، ن: المكتبة العلمية - بيروت.
٦٣. المعتمد، أبو الحسين البصري، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٤٠٣ هـ.
٦٤. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، ن: دار الفكر، ١٩٧٩م.
٦٥. معرفة علوم الحديث، الحاكم محمد النيسابوري، حققه: السيد معظم، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: ٢، ١٩٧٧م.

٦٦. المغني، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ن: مكتبة القاهرة، ١٩٦٨ م.
٦٧. المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان الداودي، ن: دار القلم، ١٤١٢ هـ.
٦٨. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد الغزالي، حققه: محمد هيتو، ن: دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، ط ٢، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٦٩. الموافقات، إبراهيم الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط ١، ١٩٩٧ م.
٧٠. ميزان الأصول، علاء الدين السمرقندي، تحقيق: محمد عبد البر، دار التراث، ط ٢، ١٩٩٧ م.
٧١. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، أحمد ابن حجر العسقلاني، حققه: نور الدين عتر، ن: مطبعة الصباح، دمشق، ط ٢، ٢٠٠٠ م.
٧٢. نشر البنود على مراقبي السعود، عبد الله الشنقيطي، ن: مطبعة فضالة بالمغرب.
٧٣. نفائس الأصول، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عادل أحمد، ن: مكتبة نزار الباز، ط ١، ١٩٩٥ م.
٧٤. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم الإسنوي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩ م.
٧٥. نهاية الوصول في دراية الأصول، صفى الدين الأرموي، حققه: صالح اليوسف، ن: المكتبة التجارية، ط ١، ١٩٩٦ م.
٧٦. الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء ابن عقيل، تحقيق: التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٩ م.

Bibliography

1. al'iibhaji, taqi ealiu aldiyn alsabakiu wawaladuhu, na: dar al kutub aleilmiat -birut, 1995m.
2. 'iikhkam alfusula, sulayman albaji, tahqiqu: eabd almajid turki, dar algharb al'iislami, ta2, 1995m.
3. al'iikhkami, eali bin hazm alzaahiri, haqaqahu: 'ahmad shakir, n: dar alafaq aljadidati, bayrut.
4. al'iikhkamu, eali alamdi, haqaqahu: eabd alrazaaq eafifi, nashra: almaktab al'iislamia, ta:1, 1387h.
5. aladab alshareiat walminah almareiatu, muhamad bn muflih almaqdisi, na: ealim al kutub
6. adab alfatwaa walmufti walmustafti, 'abu zakariaa yahyaa bn sharaf shakhsin, haqaqahu: basaam aljabi, na: dar alfikr - dimashqa, ta1, 1408
7. 'adab almufti walmustafti, aibn alsalah euthman bin eabd alrahmani, haqaqahu: muafaq eabd alqadir, na: maktabat aleulum walhukm - almadinat almunawarati, ta2, 1423h-2002m
8. al'ashbah walnazayir, taj aldiyn eabd alwahaab alsabki, na:dar al kutub aleilmiati, ta:1, 1411hi.
9. al'iishraf ealaa madhahib aleulama'i, 'abu bakr muhamad bin almundhir alnaysaburi, haqaqahu: al'ansari alsaghir, na: maktabat makat althaqafiat - al'iimarat alearabiat almutahidatu, ta1, 2004 m
10. 'usul alsarukhisi, muhamad bin 'ahmad alsarukhsii,alnaashir: dar almaerifat - bayrut.
11. 'usul alfiqah, abn muflih almaqdisi, haqaqahu: fahd alsadthan, na: maktabat aleabikan, ta: 1, 1420 hi.
12. 'iielam almawqieina, muhamad abn qiam aljawziati, haqaqahu: muhamad eabd alsalam, na:dar al kutub aleilmiati- yirut, ta1, 1991m
13. 'iikmal almuelim bfawayid muslim, 'abu alfadl eiad alsabti, haqaqahu: yhyaa 'iismaeil, na: dar alwafa'i, masr, ta1, 1998m
14. al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilafi, eala' aldiyn almardawii, ni: dar alturath
15. al'awsat fi alsunan wal'iijmae walaikhtilafi, 'abu bakr muhamad bin almundhir alnaysaburi, tahqiqu: saghir al'ansari, n: dar tibet, alsueudiat, ta1, 1405 ha, 1985 m
16. albaahr almuhibti, muhamad alzarkashi, haqaqahu: eulama' min al'azhur, ni: dar alkatbi, ta:1, 1414h
17. baahr almaddhaba, eabd alwahid alruwyani, haqaqahu: tariq alsayidu, na: dar al kutub aleilmiati, ta1, 2009m
18. bidayat almutahidi, 'abu alwalid muhamad bin rushd alqurtibi, n: dar alhadith - alqahiratu.

19. badhl alnazar fi al'usuli, aleala' muhamad al'asmandi, haqaqahu: muhamad zaki, na: maktabat alturath - alqahiratu, ta1, 1412h - 1992m.
20. albirhan, eabd almalik aljuayni, almuhaqqi: salah bin euaydata, ni: dar alkutub aleilmiati, lubnan, ta1, 1418h.
21. albinayat sharh alhidayati, mahmud aleaynaa, ni: dar alkutub aleilmiati-birut, lubnan, ta1, 1420h.
22. taj alaurus, mhmmd bin eabd alrzzaq alhusayni, majmueat min almuhaqqiqina, n: dar alhidaya
23. tirath 'abi alhasan alharalli almarakishiu fi altafsiri, alharalli eali bn 'ahmada, tahqiqu: mahmadi alkhayaati, manshurat almarkaz aljamieii lilbath alalealmii, alribati, ta1, 1997m.
24. tashnif almasamiei, muhamad alzarkashi, tahqiqu:du.sid w da.eabd allah, na: maktabat qurtibat, ta:1, 1418h.
25. altaerifat alfiqhiatu, muhamad albarikati, na: dar alkutub aleilmiati, ta1, 1424hi - 2003m
26. tafsir alraaghib al'asfahani, 'abu alqasim alhusayn al'asfuhanaa, haqaqahu: muhamad basyuni, n: kuliyat aladab, jamieat tanta, ta1: 1420h - 1999m
27. altaqrir waltahbiri, 'abu eabd allahi, abn 'amir haji, na: dar alkutub aleilmiati, ta:2, 1983mi.
28. altamhid lima fi almuataa min almaeani wal'asanid, 'abu eumar yusif bin eabd albirr alqurtibi, tahqiqu: alealwy, walbikri, na: wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iisamiati, almaghribi, 1387h
29. altamhidi, 'abu alkhataab alkuludhani, tahqiqu: 'abu eumshat, muasasat alrayan, almaktabat almakiyatu, ta2, 2000m.
30. jamie aleulum walhikmi, 'ahmad bin rajaba, haqaqahu: shueayb al'arnawuwta, na: muasasat alrisalat - bayrut, ta7, 2001m.
31. jamie bayan aleilm wafadluhu, 'abu eumar yusif bin eabd albiri alqurtibi, haqaqahu: 'abu al'ashbal alzahiri, ni: dar abn aljuzi, alsueudiati, ta1, 1414 hi - 1994m.
32. alhawi alkabira, ealii almawirdi, tahqiqu: ealay, waeadi, na: dar alkabi aleilmiati, ta1, 1414hi.
33. aldarar allawamie fi sharh jame aljawamiei, shihab aldiyn 'ahmad alkurani, haqaqahu: saeid almajaydi, na: aljamieat al'iisamiati, almadinat almunawarat - alsaeudiat, 1429 hi - 2008 m
34. alrudud walnuqud sharh mukhtasar abn alhajibi, muhamad bin mahmud albabirataa alhanafii, na: maktabat alrishdi, ta1, 2005m.
35. alrisalati, muhamad bin 'iidris alshaafieii, haqaqahu: 'ahmad shakir, na: maktabah alhalbi, masr, ta1, 1940m
36. rudat alnaazir, muafaq aldiyn eabd allh bin qudamat almaqdisi, na: muasasat alryan, ta2, 2002m.
37. zad almaeadi, muhamad abn qiam aljawziati, na: muasasat alrisalati, bayrut, 1994m
38. subul alsalami, muhamad bin 'iismaeil alsaneani, 'abu 'iibrahima, na: dar alhadith
39. alsharh almuntaei, muhamad aleuthaymin, na: dar abn aljuzi, ta1, 1422 - 1428 hu

40. sifat alfatwaa, 'ahmad bin hamdan alhrrany, tahqiqu: al'albani, na: almaktab al'iislamii, bayrut, ta4, 1404h
41. aleidat fi 'usul alfiqah, alqadi 'abu yaelaa alfara'i, tahqiqu: muhamad eataa, dar alkutub aleilmiati, ta1, 2002m.
42. aleaziz sharh alwujiz, eabd alkarim alraafiei, haqaqahu: eali muhamadu, eadil 'ahmadu, n: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan, ta1, 1997m.
43. alghayth alhamei, wali aldiyn aleiraqii, almuhaqaqa: muhamad hijazi, na: dar alkutub aleilmiati, ta: 1, 1425h.
44. fatawaa nur ealaa aldarba, eabd aleaziz abn bazi, jameaha: muhamad alshuwayear.
45. fath albari sharh sahih albukharii, 'ahmad bin hajar aleasqalanii, na: dar almaerifat - bayrut, 1379h.
46. fath alqudir, kamal aldiyn muhamad abn alhamami, na: dar alfikri.
47. alfuruq='anwar alburuq, shihab aldiyn 'ahmad bin 'iidris alqarafi, na: ealim alkutub
48. alfusul fi al'usul, 'ahmad 'abu bakr aljasasi, na: al'awqaf alkuaytiati, ta: 2, 1994m.
49. qawatie al'adilati, 'abi muzafar alsameani, tahqiqu: muhamad alshaafieii, dar alkutub aleilmiati, ta1, 1997mi.
50. qawaeid al'ahkam fi masalih al'anami, sultan aleulama' eizu aldiyn aibn eabd alsalami, haqaqahu: tah eabd alrawuwf saedu, na: maktabat alkuliyaat al'azhariat - alqahiratu, 1414 hi - 1991 m
51. lisan alearbi, muhamad abn manzurin, na: dar sadir - bayrut, ta: althaalithat - 1414 hi.
52. liqa' albab almaftuhi, muhamad aleuthaymin.
53. allameu, 'abi 'iishaq 'iibrahim alshiyrazi, na: dar alkutub aleilmiati, ta2, 2003 mi.
54. almabsuta, muhamad bin 'ahmad alsarukhsi, ni: dar almaerifat - bayrut, 1414h - 1993m
55. majmue alfatawaa, 'abu aleabaas 'ahmad bin taymiatin, haqaqahu: abn qasim, na: majmae almalik fahd litibaeat almushaf alsharifi, alsaeudiati, 1995m.
56. almajmue sharh almuhadhabi, 'abu zakariaa yahyaa alnawawii, ni: dar alfikri.
57. majmue fatawaa warasayil abn euthaymin, muhamad aleuthaymini, jame watartib : fahd alsulaymanu, na: dar alwatan - dar althirya, 1413hi.
58. almahsuli, muhamad bin alhusayn alraazi, tahqiqu: du. aleulwani, na: alrisalati, ta3, 1997mi.
59. almuhalaa bialathar, 'abu muhamad eali bin hazm alzaahiri, n: dar alfikr - bayrut
60. almustasfaa, 'abu hamid muhamad alghazali, tahqiqu: muhamad al'ashqara, na: muasasat alrisalati, ta1, 1417h.
61. almuswadat fi 'usul alfiqah, lal timiata, almuhaqaqa: muhamad eabd alhamidi, n: dar alkitaab alearabii.
62. almisbah almunir, 'ahmad alfiuwmi, na: almaktabat aleilmiat - bayrut.
63. almuetamidu, 'abu alhusayn albasry, tahqiqu: khalil almis, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1403h.
64. muejam maqayis allughati, 'ahmad bin faris, tahqiqu: eabd alsalam harun, ni: dar alfikri, 1979m.

65. maerifat eulum alhadithi, alhakim muhamad alnaysaburi, haqaqahu: alsayid muezam, n: dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta2, 1977m.
66. almighni, muafaq aldiyn eabd allh bin qudamat almaqdisi, na: maktabat alqahirati, 1968mi.
67. almufradat fi gharayb alqurani, alraaghib al'asfuhanaa, tahqiqu: safwan aldaawudi, n: dar alqalama, 1412hi.
68. alminkhual min taeliqat al'usuli, 'abu hamid muhamad alghazalii, haqaqahu: muhamad hitu, n: dar alfikr almueasiri- bayrut lubnan, ta2, 1419 hi - 1998m
69. almuafaqati, 'iibrahim alshaatibi, tahqiqu: mashhur al silman, dar abn eafan, ta1, 1997m.
70. mizan al'usuli, eala' aldiyn alsamarqandi, tahqiqu: muhamad eabd albur, dar altarathi, ta2, 1997m.
71. nuzhat alnazar fi tawdih nukhbat alfikri, 'ahmad aibn hajar aleasqalani, haqaqahu: nur aldiyn eatr, na: matbaeat alsabahi, dimashqa, ta3, 2000m.
72. nashir albnud ealaa maraqi alsaeud, eabd allah alshantiti, na: matbaeat fadalat bialmaghrib
73. nafayis al'usula, shihab aldiyn alqaraafi, tahqiqu: eadil 'ahmadu, na: maktabat nizar albazi, ta1, 1995m.
74. nihayat alsuwl sharh minhaj alwusuli, eabd alrahim al'iisnawii, dar alkutub aleilmiati, ta1, 1999m.
75. nihayat alwusul fi dirayat al'usulu, safi aldiyn al'armawi, haqaqahu: salih alyusif, na: almaktabat altijariati, ta1, 1996m.
76. alwadih fi 'usul alfiqah, 'abu alwafa' abn eaqila, tahqiqu: alturki, muasasat alrisalati, ta1, 1999m.



فهرس المحتويات

٢١	ملخص البحث.....
٢٣	المقدمة.....
٢٨	المبحث الأول: حقيقة الخلاف المهجور، والمصطلحات المشابهة، وفيه مطلبان:
٢٨	المطلب الأول: التعريف بالخلاف المهجور
٣٤	المطلب الثاني: بيان أبرز المصطلحات المشابهة
٣٨	المبحث الثاني: المسائل الأصولية المتعلقة بالخلاف المهجور، وفيه مطلبان:
٣٨	المطلب الأول: اعتبار قول المجتهد الميت
٤٥	المطلب الثاني: انعقاد الإجماع بعد سبق الخلاف
٥١	المبحث الثالث: مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهجور، وفيه مطلبان:
٥١	المطلب الأول: الخلاف المهجور من حيث القبول والرد
٥٣	المطلب الثاني: مشروعية الاحتجاج بالخلاف المهجور
٥٨	المبحث الرابع: تطبيقات الخلاف المهجور، وفيه أربعة مطالب:
٥٨	المطلب الأول: عدم وضوء المستحاضة لكل صلاة.....
٥٩	المطلب الثاني: منع المحرم من تغطية رأسه بتابع غير ملاصق.....
٦١	المطلب الثالث: اعتبار طلاق الثلاث دفعة واحدة طلاق واحدة
٦٢	المطلب الرابع: عدم وقوع طلاق الحائض
٦٥	الخاتمة.....
٦٧	قائمة المصادر والمراجع



استعجال البلوغ قبل أوانه بالوسائل الطبية ومدى
اعتباره شرعاً

**The Induction of Premature Puberty
through Medical Means and Its Legal
Considerations in Islamic Jurisprudence**

إعداد:

د. فيصل صباح الصواغ العازمي

أستاذ مساعد في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت

Dr. Faisal Sabah Al-Sawagh Al-Azmi

Assistant Professor, Department of Comparative
Jurisprudence and Sharia

Policy, Faculty of Sharia and Islamic Studies, Kuwait
University

faisal.alazmi@ku.edu.kw

ملخص البحث

يُعنى هذا البحث بدراسة موضوع استعجال البلوغ بالوسائل الطبية قبل أوانه، والمراد: استعجاله في السن المعتاد للبلوغ وما قبله أيضاً، قبل ظهور علاماته المعتبرة شرعاً وطبياً، ويؤكد البحث أن مناط التكليف الشرعي هو العقل، وأن الرأي الفقهي والطب الحديث يتفقان على أن العلامات الجسدية للبلوغ مقارنة عادة لاكتمال العقل، وبالتالي يمكن اعتمادها أمانة عليه، نظراً لخفاء العقل وصعوبة ضبطه، ثم يوضح البحث أن الطب الحديث ينفي وجود أثر للعلاجات الهرمونية المستخدمة في تحفيز البلوغ قبل أوانه على الإدراك العقلي، وأن استخدامها لا حاجة له، بل يشكل ضرراً طبياً ونفسياً، وبناء عليه، توصل البحث إلى تحريم استعجال البلوغ بالوسائل الطبية قبل أوانه، وأن ظهور علامات البلوغ بسبب هذه العلاجات يُحل بكونها أمانة على اكتمال العقل، وبالتالي لا يُحكم ببلوغ الطفل شرعاً، لبطلان دلالة تحقق مناط التكليف، فيُتَظر به إلى اليقين، وهو بلوغ السن.

الكلمات المفتاحية: استعجال - البلوغ - الهرموني - علامات - العقل.

Research Abstract

This research explores the issue of medically hastening puberty prematurely, whether during the typical age of puberty or even earlier, prior to the emergence of legally and medically recognized signs. The study emphasizes that the criterion for legal accountability (taklīf) is intellect, highlighting the substantial agreement between Islamic jurisprudence and modern medicine that physical signs of puberty generally correlate with intellectual maturity. As intellect is abstract and challenging to precisely assess, these physical signs are often relied upon as indicators of cognitive development.

The research further clarifies that modern medicine dismisses any cognitive enhancement resulting from hormonal treatments used to hasten puberty, asserting that such treatments are both unnecessary and potentially harmful, medically and psychologically. Consequently, the study concludes that medically inducing premature puberty is prohibited (ḥarām). Moreover, it asserts that pubertal signs induced by these treatments compromise their validity as indicators of intellectual maturity. Therefore, a child would not be considered legally accountable (mukallaf) based on such artificially induced signs, as they fail to establish the essential criterion for legal responsibility. Legal accountability should thus be deferred until certainty is achieved, specifically upon reaching the appropriate age.

Keywords: Quickening - Puberty - Hormonal - Signs - Intellect.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الشارع ربط الأحكام الشرعية بالأوصاف المنضبطة الظاهرة، حرصاً منه على وضوح الأحكام، وتحقيق العدل بين الناس، ومن ذلك: ربط الشارع وجوب فعل المأمورات، وترك المنهيات، وترتب الثواب والعقاب، بامتلاك الإنسان القدرة العقلية على فهم خطاب الشرع وأوامره، والقدرة البدنية على أداء العمل وتحمله، ولما كانت القدرة العقلية وصفاً خفياً لا يمكن الوقوف على اكتماله، علّق الشارع تحققها على أوصاف ظاهرة منضبطة، مقارنة لاكمال القدرة العقلية عادة، وهي علامات البلوغ. وعلامات البلوغ من المواضيع التي أحاطها الفقهاء بعناية بالغة؛ لأنها أهم مرحلة انتقالية في حياة الإنسان، فبظهورها يدخل في إطار التكليف العام، ويصبح مشمولاً بخطاب الشرع في الأوامر والمنهيات. ونظراً للمعرفة الطبية المحدودة في تلك الأزمنة، واعتماد الفقهاء على التتبع واستقراء أحوال الناس الظاهرة، مع ما فيها من اختلاف وعدم اضطراد؛ اختلف الفقهاء في علامات البلوغ المعتبرة شرعاً، واليوم؛ مع تطور المعارف الطبية والتقنيات الحديثة التي مكّنت من فهم عملية البلوغ بدقة، ظهرت الحاجة إلى دراسة أثر تطور المعارف الطبية الحديثة على الاجتهادات الفقهية السابقة.

ومن هنا تبرز أهمية البحث، في دراسة حالة استعجال البلوغ بالوسائل الطبية قبل أوانه، ومدى اعتبار علامات البلوغ الظاهرة بواسطة هذا العلاج شرعاً، وهي

مسألة أشار لها الفقهاء سابقاً، واجتهدوا فيها بناء على المعرفة الطبية المتوفرة آنذاك، والتي يغلب عليها تتبع الظاهر واستقراء أحوال الناس، ولا شك أن المستجدات الطبية والتقنية الحديثة المبنية على التجربة واليقين، لها أثر في تغير العديد من هذه الاجتهادات.

ويهدف هذا البحث إلى المقارنة بين اجتهادات الفقهاء، وما استجد من الأبحاث الطبية المختصة في البلوغ؛ للتوصل إلى مدى اعتبار هذا الفعل بلوغاً شرعياً في حق الطفل، وهو أمر في غاية الأهمية، يترتب عليه معظم الأحكام الشرعية، لا سيما أن مثل هذا التصرف ما زال يُمارس في بعض المجتمعات الإسلامية، وتُتدبّر به لجان الأمم المتحدة، وهيئات حقوق الإنسان والطفل.

أسئلة البحث:

١. ما المقصود باستعجال البلوغ قبل أوانه؟
٢. ما هورأي الطب الحديث في علامات البلوغ التي اعتبرها الفقهاء؟
٣. هل لاستخدام العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ صلة بالإدراك العقلي؟
٤. ما حكم استعجال البلوغ قبل أوانه، وهل يُعتبر بلوغاً شرعياً؟

أهداف البحث:

- توضيح المراد باستعجال البلوغ قبل أوانه، وتحديد الفترة الزمنية التي يتحقق بها الاستعجال.
- معرفة مدى العلاقة بين ما استقر عليه الطب الحديث وبين ما اعتمده الفقهاء قديماً في العلامات التي يستدل بها على البلوغ.
- دراسة مدى تأثير العلاجات الهرمونية لتحفيز البلوغ على الإدراك العقلي.
- بيان الحكم الشرعي لاستعجال البلوغ قبل أوانه، ومدى اعتباره بلوغاً شرعياً.

الدراسات السابقة :

أخذ موضوع المقارنة بين الاجتهاد الفقهي والتطور الطبي حيزاً كبيراً في الدراسات الأكاديمية والمؤتمرات العلمية في السنوات الأخيرة، أذكر منها ما وجدته في مصادر البحث وقواعد البيانات، مما تطرق إلى موضوع البلوغ وعلاماته من الناحيتين الفقهية والطبية، وهذه الدراسات هي:

١. أثر التقنيات الطبية الحديثة في الفتوى (٢٠٢٠م)، د. بهاء الدين جميل أوغلو، وهي رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي، من قسم العلوم الإسلامية الأساسية في معهد الدراسات الاجتماعية بجامعة قهرمان مرعش، تركيا. توصل فيه إلى أن التقنية الحديثة يُمكن أن تغني عن الدلالات الجسدية لعلامات البلوغ، وقارن بين الفقه والطب في مسألة الحد الأعلى والأدنى لسن البلوغ.
 ٢. مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية (٢٠١٢م)، د. محمد نعمان العداني، وهي رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، بجامعة أم درمان، السودان. بحث فيها إمكانية استخدام الفحص الطبي لتحديد البلوغ، وطبّق ذلك على أحكام الصلاة.
 ٣. أثر تطور المعارف الطبية على تغير الفتوى والقضاء (٢٠٠٩م)، د. حاتم الحاج، وهي رسالة دكتوراه في قسم الدراسات الإسلامية، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الجنان، لبنان. بحث فيها موضوع البلوغ بالتركيز على تحديد السن الأعلى والأدنى للبلوغ، مقارنة بين الفقه والطب.
 ٤. أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (٢٠٠٦م)، د. هشام بن عبد الملك آل الشيخ، وهي رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض. وقد تناول فيها أثر التقنية الحديثة على علامات البلوغ، وإمكانية أخذ رأي الطب في ذلك.
- غير أن هذه الدراسات لم تتطرق إلى موضوع العلاجات الطبية المحفزة

للبلوغ، بالرغم من وجود العديد من الدراسات الأجنبية في هذا الشأن، ولم أجد من تطرق إلى هذه المسألة إلا في دراستين، هما:

٥. موسوعة الفقه الطبي (٢٠٢٣م)، الصادرة عن دار عطاءات العلم، الرياض. أوردت الموسوعة فقرة بعنوان: (حكم إعطاء الهرمونات للبلوغ) اكتفت فيه بإيراد نصوص الفقهاء، وبعضها في غير محله، ولم تجزم بحكم الفعل، وتساءلت في آخر الفقرة عن مدى اعتباره شرعاً دون بحث.

٦. دفع الحيض واستجلابه واضطراباته - دراسة فقهية (١٤٢٨هـ)، للباحثة: تهاني بنت عبد الله الخنيني، وهي رسالة ماجستير في قسم الفقه، من كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض. اجتهدت في إيراد أقوال الفقهاء في استجلاب الحيض لتعجيل البلوغ، من ناحية جواز الفعل وعدمه، مع ملاحظة نسبتها القول بعدم الجواز إلى المالكية، مع عدم دلالة النص الذي ساقته على ذلك، أما ما يتعلق بمدى اعتباره بلوغاً شرعياً، فاكتفت الباحثة بقولها في الهامش: «على التسليم بأنه بلوغ».

ويضيف هذا البحث:

دراسة مدى تأثير استخدام العلاجات الطبية الحديثة المحفزة للبلوغ على الإدراك العقلي للطفل، وأثر ذلك في اعتباره بلوغاً شرعياً من عدمه، مع الإشارة إلى صور وقوعه في عصرنا الحالي.

حدود البحث:

دراسة مدى اعتبار البلوغ شرعاً في حالتين: استعجال البلوغ قبل السن المعتاد، وأثنائه.

منهج البحث:

يعتمد البحث المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي، ويأتي المنهج الوصفي في

بيان مفهوم استعجال البلوغ بالوسائل الطبية قبل أوانه، وبيان حالاته وصوره، ثم استقراء النصوص الشرعية لمقارنة آراء الفقهاء في علامات البلوغ وآثارها مع الرأي الطبي الحديث، ثم تحليل تلك النتائج وفحص مدى اعتبار البلوغ بهذه الوسائل شرعاً على ضوء المستجدات الطبية.

خطة البحث:

وقد اشتمل البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة: واشتملت على أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، ومنهجه، وحدود البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم البلوغ واستعجاله وعلاماته من المنظورين الفقهي والطبي. وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم البلوغ واستعجاله فقهيًا وطبيًا.

المطلب الثاني: علامات البلوغ عند الفقهاء.

المطلب الثالث: علامات البلوغ في الطب الحديث.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على البلوغ.

المبحث الثاني: حكم استخدام العلاج الهرموني لاستعجال البلوغ، ومدى اعتباره شرعاً. وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه.

المطلب الثاني: حكم استعمال العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه.

المطلب الثالث: مدى اعتبار البلوغ بالتدخل الطبي قبل أوانه شرعاً.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.



المبحث الأول

مفهوم البلوغ واستعجاله وعلاماته من المنظورين الفقهي والطبي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم البلوغ واستعجاله فقهيًا وطبيًا

البلوغ لغة: هو الوصول إلى الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿لَمْ تَكُونُوا بِهِ لَبِغِيهٖ إِلَّا بِشِقِّ الْأُنْفُسِ﴾ [النحل: ٧]، أو المشاركة على الوصول، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، أي: قاربن الأجل، يُقال: بلغ الصبي والفتاة الحلم، أي: وصلا إلى مرحلة الإدراك والتكليف^(١).

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي للبلوغ عن اللغوي، فالبلوغ في اصطلاح الفقهاء هو: قوة تحدث في جسد الصبي يخرج بها من مرحلة الطفولة إلى مرحلة التكليف^(٢).

أما من الناحية الطبية؛ فالبلوغ هو عملية يكتسب الجسد من خلالها القدرة على التكاثر، عن طريق تغيرات هرمونية -التستوستيرون للذكور، والأستروجين

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: ١٩٧٩م، ٣٠١/١. وتاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، ط: ١٩٨٥م، ٤٤٥/٢٢، مادة: بلغ.

(٢) وقد يُعبرُ الفقهاء عن وصول الصبي إلى سن البلوغ بألفاظ أخرى؛ منها: الإدراك، والحلم، والاحتلام، والرشد، والكبر، والمراهقة. انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، تحقيق: مصطفى كمال، دار المعارف، القاهرة، ١٣٢/١. والمصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، مكتبة لبنان، بيروت، ط: ١٩٨٧م، ص ٢٤، مادة: بلغ، وص ٥٧ مادة: حلم، وص ٧٣ مادة: درك.

للإناث- تؤدي إلى تطور بعض الخصائص الجسدية الثانوية، مثل ظهور الشعر في أماكن معينة، وتغير الصوت، ونمو الثديين، وغيرها^(١).

ويلاحظ أن بين الفقه والطب اختلاف في نظرهم إلى دلالة البلوغ، فيرى الفقهاء أن البلوغ يدل على بداية تكليف الإنسان بخطاب الشرع، بينما يرى الأطباء أن البلوغ دلالة على بداية قدرة الإنسان على التناسل، لذلك يركز الأطباء في هذه المرحلة على ضرورة اكتمال نمو الأعضاء التناسلية. وبعبارة أخرى؛ فإن البلوغ عند الفقهاء هو النضوج العقلي، وعند الأطباء هو النضوج الجنسي، وهذا الاختلاف ليس له أثر على العلامات المعتبرة للبلوغ فقهاً وطبياً، كما سيأتي بإذن الله.

مفهوم استعجال البلوغ قبل أوانه:

البلوغ من أهم المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان، ينتقل بها من مرحلة عدم التكليف والصغر، إلى مرحلة التكليف والكبر، حيث يبدأ فيها ترتب كافة التكاليف الشرعية، والمسؤوليات المدنية على الإنسان. والانتقال من مرحلة الصغر إلى مرحلة التكليف مرتبط بظهور إحدى علامات البلوغ، وظهورها يتصور في السن المعتاد للبلوغ، وهو -من الناحية الطبية حسب مقياس تانر (The Tanner Stages)^(٢) - يبدأ من سن التاسعة للذكور، وبن الثامنة للإناث، وينتهي تقريباً قبل سن الخامسة عشرة، وعليه؛ يمكن تقسيم ظهور علامات البلوغ إلى ثلاث حالات، هي:

• الحالة الأولى: ظهور علامات البلوغ قبل السن المعتاد (Precocious Early)

(1) Marshall, W. A., & Tanner, J. M. (1969). Variations in pattern of pubertal changes in girls. Archives of Disease in Childhood, 44(235), 291-303. Jones, R. E., & Lopez, K. H. (2013). Human Reproductive Biology (4th ed., p. 241). Elsevier.

(٢) مقياس تانر هو أداة طبية تستخدم لتقييم مراحل تطور ونضج الصفات الجسدية المرتبطة بالبلوغ لدى الأطفال والمراهقين. تم تطويره بواسطة الدكتور جيمس تانر، ويُعرف أيضاً باسم مراحل تانر. انظر:

Marshall WA, Tanner JM. Variations in the pattern of pubertal changes in boys. Arch Dis Child. 1970 Feb;45(239).

Marshall WA, Tanner JM. Variations in pattern of pubertal changes in girls. Arch Dis Child. 1969 Jun;44(235).

(Puberty)، وتحدث عند ظهور إحدى علامات البلوغ في الذكر قبل سن التاسعة، وفي الأنثى قبل سن الثامنة، ويُعد ظهورها في هذه الحالة أمراً غير طبيعي، وتسمى هذه الحالة بالبلوغ المبكر⁽¹⁾.

- الحالة الثانية: ظهور علامات البلوغ أثناء السن المعتاد (Puberty Age)، وتحدث إذا ظهرت علامات البلوغ في الذكور ما بين سن التاسعة إلى ما قبل الخامسة عشرة، وفي الإناث ما بين سن الثامنة إلى ما قبل الخامسة عشرة، ويُعتبر ظهورها في هذه المرحلة أمراً طبيعياً، يتفاوت في الأطفال تفاوتاً طبيعياً لعوامل عدة، وتسمى هذه الحالة بالبلوغ الطبيعي.

- الحالة الثالثة: عدم ظهور علامات البلوغ أثناء السن المعتاد (Delayed Puberty)، وتحدث هذه الحالة إذا لم تظهر أي علامة من علامات البلوغ على الطفل حتى بلوغه سن الخامسة عشرة، وهي حالة تتطلب تدخلاً طبياً لتحفيز البلوغ، وتسمى بالبلوغ المتأخر⁽²⁾.

وسنجد لاحقاً أن الطب لا يتدخل عادة في الحالة الأولى ولا الثانية؛ إذ البلوغ في الحالة الأولى نادر، ولو حصل فهو ظاهرة غير طبيعية، والبلوغ في الحالة الثانية يجب أن يأخذ مجراه الطبيعي حتى يكتمل نمو الطفل، إنما يتدخل الطب في الحالة الثالثة، عند تأخر الطفل في البلوغ عن السن المعتاد، مما يستدعي التدخل البشري لتحفيز البلوغ بالوسائل الطبية الحديثة، والمتمثلة في العلاجات الهرمونية، كما سيأتي توضيحها.

وبناء على ذلك؛ يُمكن أن نحدد مفهوم استعجال البلوغ قبل أوانه، بأنه: تحفيز ظهور علامات البلوغ قبل السن المعتاد وأثناءه، عن طريق استخدام العلاجات الهرمونية ونحوها.

(1) <https://www.childrenshospital.org/conditions/precocious-early-puberty>

(2) Derosé, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).

ويركز هذا البحث على دراسة أثر استعجال البلوغ على الطفل، قبل السن المعتاد وأثناءه -الحالتين: الأولى والثانية-، إذ الكلام فيهما واحد، وذلك من ناحيتين: دراسة الحكم الفقهي لاستخدام العلاج الهرموني، ودراسة مدى اعتباره علامة على البلوغ شرعاً. مع الإشارة على سبيل الاستطراد في بعض المواضع إلى الحالة الثالثة وهي تأخر البلوغ، لمقارنة الأثر الطبي للعلاج الهرموني في الحالين.

المطلب الثاني

علامات البلوغ عند الفقهاء

أهمية اعتبار علامات البلوغ:

لما كانت مرحلة البلوغ، هي المرحلة التي يكتسب بها الصبي عادة قوة عقلية تؤهله لمعرفة ما يضره وما ينفعه، وقوة جسدية تمكنه من أداء التكليف البدنية، جعلها الشارع مناط التكليف الشرعي، يصبح بها البالغ مشمولاً بخطاب الشرع، ومسؤولاً عن أقواله وأفعاله^(١). فالشرط الأساسي للتكليف عند الفقهاء؛ أن يكون المأمور بالتكليف الشرعية: عاقلًا يتمكن من فهم خطاب الشرع؛ لأن مقتضى تكليفه أن يأتي بالمأمورات على وجه الامتثال للأمر، وهذا المقتضى لا يتصور من غير العاقل^(٢)، نعم؛ يُمكن أن يفهم الصبي خطاب المأمور به ويمثل له؛ لكن التكليف مرفوع عنه بما رواه علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ... وعن الصبي حتى يبلغ»^(٣)، أي: حتى تنتهي مرحلة صباه بالبلوغ.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دار القلم، دمشق، ط ١: ١٩٨٨م، ٨١٥/١.

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) وابنه عبد الوهاب (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: أحمد الزمزمي، ونور الدين صغيري، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط ١: ٢٠٠٤م، ٤١٢/٢.

(٣) أخرجه أبو داود واللفظ له، وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب من هذا الوجه». انظر: سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني =

وسبب عدم تكليف الإنسان حتى يصل إلى مرحلة البلوغ، أن الملكة العقلية والوظائف الإدراكية تنمو شيئاً فشيئاً، يُمكن ملاحظتها في الصبي شهراً بعد شهر، ومن غير المناسب أن نضع للإنسان مع كل نمو بسيط في عقله مرحلة يُكلف فيها بشيء من التكاليف، إذ التبدل السريع بين مراحل التكليف قد تضطرب به المعاملات، ويعسر معه متابعة الأحوال، فألغى الشارع الاعتداد بهذه الفوارق البسيطة، وجعل الانتقال من محطة رئيسية إلى أخرى، ففي مرحلة الصغر يُترك دون تكليف حتى ينمو عقله، فإذا اكتمل نموه؛ دخل في مرحلة التكليف، وحينها يُصبح مسؤولاً عن أفعاله وأقواله، ومكلفاً بالتكاليف الشرعية^(١).

وهذا التدرج في نمو العقل إلى الاكتمال، إنما يحدث في الخفاء، فلا يُمكن أن نحدد اللحظة التي اكتمل فيها عقل الصبي على وجه اليقين، ومن ثم لم يكن من المناسب تعليق التكليف على اكتمال العقل؛ لعدم إمكان الاطلاع على لحظة اكتماله تحديداً، ومن شأن الشرع؛ تعليق الأحكام على الأمور الظاهرة والمنضبطة، لذلك أناط الشرع التكليف بظهور إحدى علامات البلوغ، والتي هي مظنة كمال العقل عادة،

= (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢: ١٤٢٤هـ، كتاب الحدود، باب ما جاء في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ص ٧٩٠، حديث رقم: ٤٤٠٢. والجامع الكبير، محمد بن عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٩٩٦م، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم ١٤٢٣، ٩٤/٢. وسنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار المعارف، الرياض، ط١: ١٤١٧هـ. كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ص ٥٣١، حديث رقم: ٣٤٣٢. وسنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار المعارف، الرياض، ط١: ١٤١٧هـ، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ص ٣٥٢، حديث رقم ٢٠٤٢.

(١) ولا يُعارض ذلك أن الشارع رتب بعض الأمور الشرعية على المرحلة التي تسبق البلوغ، وهي مرحلة التمييز؛ لأن عقل المميز يبدأ في الاستنارة، لكن لم ينضج بالقدر الكافي لتحمل التكاليف، لذلك نجد أن بعض تصرفاته مروهنة بإذن وليه، أيضاً؛ يختلف الأطفال في الوصول إلى مرحلة التمييز اختلافاً كبيراً، فكان من غير المناسب تعليق التكليف على التمييز؛ لعدم انضباطه. انظر: المدخل الفقهي العام، ٧٩٠/١. وعوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين خلف الجبوري، رسالة جامعية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ص ١٤٠.

يقول الإمام الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ معللاً اعتبار الشارع لعلامات البلوغ: "لأن العقل خفي، وإنما يظهر فيه على التدريج، فلا يمكن الوقوف بغتة على الحد الذي يفهم به خطاب الشرع، ويعرف المرسل والرسول والآخرة، فنصب الشرع له علامة ظاهرة"^(١).

إذاً؛ إناطة الشارع تكليف الإنسان بظهور إحدى علامات البلوغ يرتكز على أمرين:

١. انضباط الأحكام: أن مناط التكليف في الحقيقة هو العقل، لكن لما كان اكتماله أمراً خفياً، لا يُعلم على وجه التحديد، علّق الشارع التكليف على علامات ظاهرة مقارنة لاكمال العقل عادة، حتى تنضبط الأحكام. يقول الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللَّهُ: "لكن هذه الآثار -العقل- ليست كعلامات البلوغ المحسوسة في الظهور، فلو جعلت هي نفسها المناط الذي يربط به التكليف لكانت مناطاً مشتبهاً غير منضبط، وبما أن البلوغ هو المظنة الظاهرة الطبيعية لنمو الجسم بحسب المعتاد، لذلك ربط به التكليف تسهيلاً وتيسيراً كما تقتضيه حكمة التشريع"^(٢).

٢. العادة محكمة: أن العادة دلت على مقارنة اكتمال العقل لظهور إحدى علامات البلوغ، والعادة محكمة، لذلك علّل ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ فتوى الحنفية وعملهم في مسألة البلوغ بالسن على خلاف رأي الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: "لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا،... والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه"^(٣).

وإذا تقرر أن البلوغ هو الحدّ الفاصل بين مرحلة عدم التكليف، وبين مرحلة

(١) انظر: المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ١٩٩٧م، ١٥٩/١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، ٨١٧/١.

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة: ٢٠٠٣م، ٢٢٧/٩.

التكليف والأهلية الكاملة لأداء التكاليف الشرعية وتحمل المسؤوليات الدنيوية، تظهر لنا أهمية تحديد هذه المرحلة الانتقالية، لما يترتب عليها من اختلاف كبير في الأحكام بين المرحلتين، فالبلوغ هو الحد الذي يصبح به الإنسان كامل القدرة على معرفة وفهم أحكام الشرع، وأدائها على الوجه المطلوب^(١). وقد جعل الفقهاء لهذا الانتقال علامات خمسة، يجمعها أنها مقارنة للبلوغ عادة، منها ثلاث علامات اتفقوا على حصول البلوغ بها، وعلامتان اختلفوا فيهما.

علامات البلوغ المتفق عليها:

الأولى والثانية: الاحتلام^(٢)، والحبل أو الإحبال: يجمع هاتين العلامتين نزول المنى؛ إذ لا يعتبر الاحتلام احتلاماً إلا مع نزول المنى، ولا يتأتى الحبل والإحبال إلا باجتماع ماء الرجل وماء المرأة^(٣)، والمراد هو نزول المنى من القُبُل كيفما كان، سواء خرج في يقظة بجماجم ونحوه، أو في منام باحتلام، قال ابن المنذر: ”وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل“^(٤). ودليل ذلك:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩]، أي: إذا احتلم الصبي جرت عليه الأحكام الشرعية الخاصة بالاستئذان والنظر، فعلق الله سبحانه وتعالى البلوغ على الحلم، فكان علامة عليه^(٥).

(١) انظر: عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، ص ١٣٤.

(٢) يُعبر أكثر الفقهاء عن هذه العلامة بالاحتلام اتباعاً للفظ الحديث الشريف، ومناطق البلوغ في الحقيقة ليس نفس الاحتلام؛ بل هو منوط بنزول المنى؛ إلا أن الاحتلام لما كان سبب نزول المنى عادة، عُلّق الحكم به. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢: ٢٠٠٣م، ٩٣/١٠. والعزیز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرفاعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٩٩٧م، ٦٩/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٩.

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط ١: ٢٠٠٤م، ٢٢٧/٧.

(٥) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: عبد الله =

٢. وقوله ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة»، وذكر منها: «الصبي حتى يحتلم»^(١). ووجه الدلالة، أن النبي ﷺ جعل الاحتلام غاية لجريان الخطاب على الصبي، فدلَّ على أن البلوغ يثبت بالاحتلام^(٢).

الثالثة: الحيض: وقد أجمع الفقهاء على أن الحيض علامة على بلوغ الأنثى، قال ابن قدامة: «وأما الحيض فهو علمٌ على البلوغ، لا نعلم فيه خلافاً»^(٣)؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»^(٤)، علَّق وجوب ستر المرأة رأسها في الصلاة على كونها بلغت سن الحيض، فدلَّ على أن الحيض علامة على البلوغ^(٥).

= التركي، دار هجر، مصر، ط١: ٢٠٠١م، ١٧/٢٥٨.

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له، وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث عليٍّ، وأخرجه بهذا اللفظ الحاكم في مستدركه عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». انظر: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا، ص ٧٨٩، حديث رقم: ٤٤٠٣. وجامع الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدُّ، حديث رقم ١٤٢٣، ٩٤/٣. وسنن النسائي، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ص ٥٣١، حديث رقم: ٣٤٣٢. وسنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ص ٢٥٢، حديث رقم ٢٠٤٢. والمستدرک على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: فريق علمي، دار المنهاج القويم، سوريا، ط١: ٢٠١٨م، ٣/٣١٢، حديث رقم: ٢٣٧٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٣/١٠. والذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٩٩٤م، ٨/٢٢٨. والعزيز شرح الوجيز، ٩٦/٥. والمفني، الموفق أبي محمد عبد الله بن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٢: ١٩٩٧م، ٦/٥٩٧.

(٣) انظر: المغني ٥٩٩/٦.

(٤) أخرجه أبو داود، وابن ماجه، واللفظ لهما، وأخرجه الترمذي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، باختلاف يسير، وقال: «حديث حسن»، وصححه ابن حبان. انظر: سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب المرأة تصلي بغير خمار، ص ١١٧، حديث رقم: ٦٤١. وسنن ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، ص ١٢٦، حديث: ٦٥٥. وسنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء: «لا تقبل صلاة الحائض إلا بخمار»، ٤٠٢/١، حديث رقم: ٣٧٧. وصحيح ابن حبان، محمد بن حبان السبتي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: محمد علي، وخالص أي، وزارة الأوقاف، قطر، ط١: ٢٠١٢م، ٣/٢٢، حديث رقم: ١٨٦٤.

(٥) انظر: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢: ١٤٢٣هـ، ٢/٨٠. وعون المعبود شرح =

علامات البلوغ المختلف فيها:

الأولى: السن:

اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا لم تظهر عليه أي علامة من علامات البلوغ، فإن طفولته تنتهي عند سن معين، لكن اختلفوا في تحديد هذه السن، وذلك على أقوال؛ أهمها:

القول الأول:

أن سن البلوغ هو الثامنة عشرة. وهذا قول الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، وهو المشهور في مذهب المالكية، غير أن أبي حنيفة يرى أن الفتاة تنقص سنة، وبلوغها هو سن السابعة عشرة؛ لأنها أسرع نموًا من الصبي عادة^(١).

واستدلوا: بأن أدلة الشرع - كما مرَّ - نصّت على تعليق أحكام البلوغ بالاحتلام، وجعل الشارع الاحتلام هو بداية الخطاب بالتكليف، فيجب أن يُستصحب حكم الصغر إلى الاحتلام، ولا يجوز رفع وصفه حتى يتقين عدم الاحتلام، فإن الانتظار حتى اليأس من الوجود له شواهد في الشرع^(٢)، وقد حدّدناه بسن الثامنة عشرة؛

= سنن أبي داود، محمد أشرف العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢: ١٤١٥هـ، ٢٤٣/٢. وتحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣١٤/٢.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: نعيم أشرف، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط١: ١٤١٧هـ، ٤٤٦/٦. وحاشية ابن عابدين ٢٢٧/٩. ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة: ٢٠٠٣م، ٦٣٣/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار إحياء الكتب العربية، ٢٩٣/٣.

(٢) منها: العنّين، لا تثبت العنة في حقه حتى يُنتظر سنة كاملة لتمر عليه الفصول الأربعة، فإذا مرّت وقع اليأس منه، وحكم بالتفريق بينه وبين زوجته. ومنها: المرأة الكبيرة لا يرتفع عنها وصف الحيض حتى تصل إلى سن اليأس. انظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قودر، قاضي زاده (ت: ١٠٤٥هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ٢٠٠٣م، ٢٧٦/٩.

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، أي: حتى يحتلم، واختلف أهل التفسير في تحديده على أقوال^(١)، أدناها ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن الأشد في الآية هو سن الثامنة عشرة^(٢)، فوجب بناء الحكم على هذا السن؛ لأنه المتيقن امتداد الحكم إليه، وما فوقه مشكوك فيه، بالإضافة إلى أن الاحتلام مرجو وممكن إلى سن الثامنة عشرة بحكم العادة، أما الفتاة فنقصت عن الصبي سنة؛ لأن نموها وإدراكها أسرع منه عادة^(٣).

ونوقش هذا: بأن الأصل في الانتقال من مرحلة الصبا إلى مرحلة التكليف هو كمال العقل، فهو الأصل وليس نفس الاحتلام، وإنما جعل الشرع الاحتلام حداً؛ لكونه مقارناً لكمال العقل، والعادة جارية أن تأخر الاحتلام عن خمسة عشرة سنة يدلُّ على آفة في بدن الصبي^(٤)، وهذا لا يؤثر على كمال عقله حينها، فوجب اعتبار هذا السن في الأحكام، وأما تفريق أبي حنيفة بين الصبي والفتاة، فيقال: ما يثبت به البلوغ؛ يستوي فيه الصبي والفتاة قياساً على بقية العلامات كالاحتلام والإنبات^(٥).

القول الثاني:

بلوغ الصبي والفتاة يحصل باستكمال خمسة عشرة سنة. وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وهو رواية عن الإمام أبي حنيفة، اختارها أبو يوسف، ومحمد بن الحسن،

(١) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٦٦٤/٩. وتفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير الدمشقي

(ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق جماعة، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع، مصر، ط١: ٢٠٠٠م، ٢١٥/٦.

(٢) قال ابن حجر: «حديث ابن عباس في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ أن أشد الصبي: ثماني عشر

سنة، لم أجده. نعم: في تفسير البغوي بغير إسناد أن ابن عباس قال: الأشد نهاية قوته، وغاية شبابه،

وهو ما بين ثماني عشر سنة إلى أربعين». انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن

حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت، ص ١٩٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٧/٦، وبدائع الصنائع ٩٥/١٠، ونتائج الأفكار في كشف الرموز

والأسرار، ٢٧٦/٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٩٤/١٠.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

وعليها العمل والفتوى عند الحنفية. وقالوا: إنها خمسة عشرة سنة قمرية على سبيل التحديد، فلو نقصت يوماً واحداً لم يُحكم ببلوغه إلا بعد استكمالها^(١).

واستدلوا: بحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله ﷺ عَرَضَهُ يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يُجزني، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني. متفق عليه^(٢).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ ما أجازَه يوم الخندق إلا لانتهاء المعنى الذي رُدَّه لأجله يوم أحد، وهو عدم البلوغ، فلما أجازَه وسنَّه خمس عشرة سنة -ولا يُجاز للقتال إلا بالغ- عُلِمَ أن النبي ﷺ اعتبر البلوغ بهذا السن.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يحتمل أن النبي ﷺ أجازَه لما علم أنه احتلم أو أنبت الشعر، ويحتمل أنه أجازَه لما رآه قد أصبح جاهزاً للحرب حينها، والدليل إذا طرَّقه الاحتمال سقط به الاستدلال^(٣).

وَرُدَّ عَلَى هَذِهِ الْمُنَاقَشَةِ: بَأَن هَذِهِ الْإِحْتِمَالَات لَا تَتَمَشَّى مَعَ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ، إِذْ

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٩، وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين الطوري القادري (ت: ١١٣٨هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١، ١٩٩٧م، ١٥٣/٨، والعزیز شرح الوجيز ٦٨/٥، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي (ت: ١١٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ٣، ٢٠٠٣م، ٣٥٧/٤، والمغني ٥٩٨/٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط: ١، ١٩٩٥م، ٣٥٥/١٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم. ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ.

انظر: الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، ط: ١، ١٤٠٣هـ، ٢٥٧/٢، حديث رقم ٢٦٦٤. المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم)، تحقيق: نظر الفاريابي، دار طيبة، الرياض، ط: ١، ٢٠٠٦م، ص ٩٠٤، حديث رقم: ١٨٦٨.

(٣) انظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، الرياض، ١٠٠/٢.

الحكم المنقول مع السبب يقتضي أن يكون محمولاً على ذلك السبب، والظاهر من نص ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا على السن، أنه السبب في عدم إجازته يوم أحد، ثم إجازته يوم الخندق^(١). ويدل على ذلك ما جاء عن نافع راوي الحديث، أنه قال: قدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته الحديث فقال: إن هذا لحدٌ بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة. متفق عليه^(٢).

الراجح:

والذي يترجح هو القول الثاني، أن منتهى البلوغ في الجنسين عند عدم ظهور أي علامة أخرى، هو سن الخامسة عشرة؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة؛ ولأن العادة غالبية في عدم تأخر البلوغ عن هذا السن، ومن زاد على ذلك، فهو من باب الاحتياط، قال ابن عابدين: «لأنها الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط»^(٣)، والله تعالى أعلم^(٤).

(١) انظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٩٩٤م، ٦/٣٤٥.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ٢/٢٥٧، حديث رقم ٢٦٦٤. ومسلم في صحيحه، كتاب الأمانة، باب بيان سن البلوغ، ص ٩٠٤، حديث رقم: ١٨٦٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٩.

(٤) أما السن الأدنى للبلوغ، فقد تعددت آراء الفقهاء في المسألة، وسبب الخلاف والله أعلم أمران؛ الأمر الأول: اختلافهم في تناول المسألة بين علامة وأخرى، فمنهم من رفع الحد الأدنى للبلوغ بناء على علامة الاحتلام أو الحيض، وهي علامات متأخرة، ومنهم من بنى اجتهاده على إمكانية إنبات شعر العانة، وهو من العلامات المبكرة. والأمر الثاني: أن اجتهاد الفقيه في المسألة مبناه التتبع واستقراء أحوال الناس، ومن المقرر أن البلوغ يتأثر بعوامل الطبيعة والمجتمع وغيرها، فنتج عن ذلك اجتهادات متعددة لتحديد السن الأدنى للبلوغ، قال الزيلعي بعد عرض أقوال الفقهاء في السن الأدنى للبلوغ: «ولا يُعرف ذلك إلا سماعاً أو بالتتبع»، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرى أنه لا حد لأدنى البلوغ، فمتى حدثت العلامات المعتبرة شرعاً بشكلها الطبيعي، فالصبي بالغ، ولا إشكال في ذلك، قال النووي في ختام بحثه لأدنى سن لحدوث الحيض لدى الإناث: «قال الدارمي بعد أن ذكر الاختلافات: كل هذا عندي خطأ، لأن المرجع في جميع ذلك إلى الوجود، فأى قدر وجد في أي حال وسن كان، وجب جعله حيضاً والله أعلم»، إنما اهتم الفقهاء بتحديد السن الأعلى لحدوث البلوغ؛ لضرورة وضع حد لبداية الإدراك العقلي للصبي حتى تجري عليه الأحكام الشرعية، أما الطب الحديث فتوصل بالتجربة أن أدنى =

الثانية: نبات شعر العانة:

من التغيرات التي يمر بها جسم الصبي أثناء البلوغ وبعده، هو نبات الشعر الخشن في أماكن معينة، هي: الإبط، والعانة، والشارب، واللحية، والصدر والساق ونحوه. ولا تكاد آراء جماهير الفقهاء^(١) تختلف في أن الشعور -عدا العانة- لا تعتبر علامة للبلوغ؛ لأن الشيء لا يُعد علامة للبلوغ إلا إذا قارنه بحكم العادة، وهذه الشعور تتأخر عادة عن فترة البلوغ، وما ينبت منها وقت البلوغ أو قبله فهو نادر لا حكم له^(٢). إنما اختلف الفقهاء في شعر العانة، وهو الشعر الخشن الذي ينبت حول القُبُل عند الجنسين، مما يحتاج لإزالته إلى حلق بالموسى ونحوه -لا الزغب الخفيف الذي يوجد في الصبي منذ ولادته-، هل يُعد علامة للبلوغ أم لا؟ وذلك على عدة أقوال؛ منها:

القول الأول:

إنبات شعر العانة ليس بعلامة للبلوغ مطلقاً. وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام مالك، ورواية عند الحنابلة^(٣). واستدلوا بما يلي:

= البلوغ هوسن التاسعة للذكور، والثامنة للإناث، وما قبل ذلك فهو نادر. انظر: المجموع شرح المذهب، محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: لجنة من العلماء، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط ١٣٤٧هـ، ٢/٣٧٤. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (ت: ٧٣٤هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط ١: ١٣١٤هـ، ٥/٢٠٣. وانظر أيضاً: أثر تطور المعارف الطبية على تغير الفتوى والقضاء، ص ٥٤٤.

(١) خلافاً لبعض المالكية الذين اعتبروا بعض الشعور الأخرى كشعر الشارب والإبط علامة على البلوغ، بينما يرى جمهور الفقهاء أن الشعور الأخرى -عدا العانة- لا تعتبر علامة للبلوغ، مع اختلاف المآخذ في ذلك، فعند الحنفية لا يُعد نبات الشعر علامة على البلوغ مطلقاً، سواء شعر العانة أو غيرها، بينما يرى الشافعية والحنابلة أن الشعور الأخرى لا تصلح مناصلاً للتكليف؛ لعدم اضطرادها، فقد تتقدم على التكليف وقد تتأخر عنه. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٩، ومواهب الجليل ٦/٦٣٤، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن سالم العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط ١: ٢٠٠٠م ٦/٢٢٢، والمغني ٦/٥٩٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٢٩٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٣، والإنصاف ١٣/٣٥٥.

١. أن شعر العانة هو شعر نبت على الجسم، فلا يكون علامة للبلوغ قياساً على سائر الشعور الأخرى.

ونوقش هذا؛ أولاً: بأنه ورد في السنة ما يخالف القياس، وثانياً: لو سلمنا بصحته فهو قياس مع الفارق، فإن الشعور الأخرى لا تختص بمرحلة البلوغ، وإنما تنمو بعده عادة، بخلاف شعر العانة المقارن للبلوغ عادة^(١). قال القرافي رحمه الله: "لكن الفرق أن تلك الشعور لا تختص بالبلوغ، فهي كالبول، وهذا كالحيض"^(٢).

٢. سبق معنا أن الله عز وجل علّق البلوغ على الاحتلام فلا يتعلق بغيره، وأيضاً قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتلام مناط أحكام التكليف، فلا تتعلق بغيره.

ونوقش هذا: بأن هذا استدلال بمفهوم هذه الأدلة، وقد عارض هذا المفهوم: منطوق الحكم في بني قريظة، وذلك فيما رواه عطية القرظي رحمه الله عنه قال: «عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة، فكان من أنبت قُتل، ومن لم يُنبت خُلي سبيله، فكنْتُ مِمَّنْ لم يُنبت فُخِّل سبيلي»^(٣)، فمنطوق هذا الحكم مقدّم على المفهوم^(٤).

القول الثاني:

إنبات شعر العانة علامة على البلوغ مطلقاً، في حقوق الله عز وجل والعباد، وفي حق

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩٢/١٠، والذخيرة ٢٢٩/٨.

(٢) أي: أن شعر العانة مقارن للبلوغ كمقارنة الحيض له. انظر: الذخيرة ٢٣٨/٨.

(٣) أخرجه أبو داود، والترمذي واللفظ له، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأخرجه النسائي وابن ماجه. انظر: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، ص ٧٩٠، حديث رقم: ٤٤٠٤. وجامع الترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، ٢/٢٤٠، حديث رقم: ١٨٥٤. وسنن النسائي، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، ص ٥٣١، حديث رقم: ٢٤٣٠. وسنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، ص ٤٣٣، حديث رقم ٢٥٤١.

(٤) انظر: الذخيرة ٢٣٨/٨.

المسلمين والكفار. وهو المشهور وما عليه العمل عند المالكية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢)، وهو قول عند الشافعية^(٣)، واستدلوا بما يلي:

١. السنة: أن النبي ﷺ لما حَكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة، حَكَّم سعد بأن يُقتل الرجال وتُسبى النساء والذرية الصغار، فقال النبي ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله»^(٤). وعند تطبيق الحكم، أمر النبي ﷺ أن تُكشف عورة من يُشتبه به، فإن وجدوه أنبت الشعر حول عانته، فهو رجل حكمه القتل، وإن لم ينبت فهو صغير حكمه السبي^(٥).

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ جعل الإنبات علامة على البلوغ، ورُتّب عليه حكم القتل إن ثبت^(٦).

٢. آثار الصحابة: ومنها: ما روي أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد: أن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسى من الرجال^(٧). ومنها: أن غلاماً ابتَهَر

(١) والقول الآخر عند المالكية، أن إنبات شعر العانة يُعدُّ علامة في حقوق العباد فقط، فيؤاخذ من أنبت في عقوده وجناباته ويحكم عليه القاضي بحقوق الآخرين، أما حقوق الله عزَّ وجلَّ، فلا يُعتبر من أنبت بالغاً في حقها، فلا يؤاخذ إن ترك الصلاة والصوم، ولا إثم عليه لو ارتكب المحرم. ونوقش هذا القول بأنه يخالف ظاهر الأحاديث والآثار، وهو أمر لا يستقيم عقلاً، وفي ذلك يقول ابن حزم رحمه الله: «ومن الممتع المحال أن يكون إنسان واحد رجلاً بالغاً، غير رجل ولا بالغ، معاً في وقت واحد». انظر: مواهب الجليل ٦/٦٣٤، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٣، والمحلّى في الفقه، علي بن أحمد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة، ١/٨٩.

(٢) انظر: الإنصاف ١٣/٢٥٥، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١: ٢٠٠٠م، ٣/٤٧٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٦/٢٤٣.

(٤) أصله في الصحيحين، انظر: صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب سعد بن معاذ رحمه الله عنه، ٣/٤٢، حديث رقم ٢٨٠٤. وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، ص ٨٤٦، حديث رقم ١٧٦٨.

(٥) سبق تخريجه من حديث عطية القرظي.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٦/٢٤٤.

(٧) أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح، عن عبد الله بن عمر عن نافع عن أسلم مولى عمر، واللفظ له، وأخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي. انظر: المصنف، عبد الرزاق الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: دار

بامرأة في شعره -قذفها بنفسه-، فُرُغَ إلى عمر، فقال: انظروا إلى مؤثره، فلم يُنبت، فقال: لو كنت أنبت بالشعر لجلدتك الحد^(١).

ووجه الدلالة: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل إنبات شعر العانة علامة على البلوغ، وأنه لو ثبت إنباته الشعر لقام بجلده الحد، والحدود من شرط إقامتها للبلوغ.

٣. العادة: أن شعر العانة يُلَازِمُ البلوغ غالباً، فكان علماً عليه كالاختلام^(٢).

القول الثالث:

إنبات شعر العانة علامة للبلوغ في ولد الكافر، وَمَنْ جُهِلَ إسلامه، وليس علامة للبلوغ في حق أولاد المسلمين. وهذا مذهب الشافعية^(٣)، واستدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني من أن إنبات شعر العانة علامة للبلوغ، لكنهم قَصَرُوا الأدلة على ولد الكافر دون المسلم، وذلك لأمرين:

تأصيل، القاهرة، ط: ٢٠١٥م، كتاب الجزية، ١٧٢/٥، حديث رقم: ١٠٨٢٧. والمصنف، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: سعد الشثري، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط: ٢٠١٥م، كتاب السير، باب ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، ٢٣٤/١٨، حديث رقم: ٣٤٨٢٢. والسنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط: ٢٠١١م، كتاب الجزية، باب من تُرْفَعُ عنه الجزية، ٥٤/١٩، حديث رقم: ١٨٧٣٥.

(١) أخرجه عبد الرزاق عن أيوب بن موسى عن محمد بن حبان عن عمر، واللفظ له. وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن علي عن إسماعيل بن أمية عن محمد بن حبان عن عمر، والحديث منقطع، فإن محمد بن حبان لم يدرك عمر. وأخرجه البيهقي. انظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب لا حد على مَنْ لم يبلغ الحلم، ٢٤٤/٦، حديث رقم: ١٤١٩٧. ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في الغلام يسرق أو يأتي الحد، ٣٥١/١٥، حديث رقم: ٣٠٠٢٠. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات، ٥٠٥/١١، حديث رقم: ١١٤٣٢.

(٢) انظر: المغني ٥٩٩/٦، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٧٧/٣.

(٣) أقول، والله تعالى أعلم: تعبير الشافعية باعتبار العلامة للضرورة، يوحي بأن الأصل عدم اعتبار إنبات الشعر علامة على البلوغ، كقول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا أن الضرورة في هذه الحال، وهي الكشف عن الكفار لمعرفة من البالغ الذي يُقتل، ومن الصبي الذي يُسبى، دعت إلى اعتبارها في حقهم، وما استثنى للضرورة فلا يُقاس عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز ٧٠/٥، والبيان ٢٢١/٦، ونهاية المحتاج ٣٥٨/٤.

• الأمر الأول: أن بلوغ الكافر يترتب عليه تغليظ الأحكام في حقه، فيجب قتله، أو ضرب الجزية عليه، وبلوغ المسلم يترتب عليه تخفيف الأحكام في حقه، يرفع به الحجر عن نفسه، ويتولى الولايات، وتُقبل شهادته، ويستحق سهمه في الجهاد، وغير ذلك من الأحكام، وبناء عليه، فإن المسلم متهم في استعجال إنبات شعر العانة بدواء ونحوه، تشوفاً لهذه الأحكام، أما الكافر فالتهمة منتفية في حقه، إذ يبعد أن يستعجل البلوغ حتى يُقتل أو تُضرب عليه الجزية^(١).

• الأمر الثاني: أن كشف العورة إنما يكون للضرورة، وعدم وجود وسيلة أخرى يثبت بها البلوغ، والضرورة داعية إلى اعتبار إنبات شعر العانة علامة في حق أولاد الكفار وكشف عوراتهم؛ نظراً لصعوبة مراجعة أهله لمعرفة سنه، ولو تيسر مراجعة أهل الكافر فلا فائدة؛ إذ إن خبر الكافر غير مقبول، أما أولاد المسلمين فلا ضرورة للكشف عن عوراتهم واعتبار الإنبات علامة في حقهم؛ إذ يسهل مراجعة أقاربهم المسلمين وإشهادهم على السن، والسن علامة ظاهرة لا حاجة معها إلى اعتبار العلامة الخفية وهي الإنبات^(٢).

ونوقش هذا: بأن شعر العانة خارجٌ من الجسم يلزم البلوغ عادة، فكان علماً على البلوغ، قياساً على نزول المنى. وما كان علامة للبلوغ في حق الكافر، كان علامة للبلوغ في حق المسلم، قياساً على الاحتلام والسن والحيض، إذ إن البلوغ معنى لا يختص بالدين حتى يتم التفريق فيه بين المسلم والكافر^(٣).

الراجع:

والذي يترجح هو القول الثاني، بأن إنبات شعر العانة علامة على البلوغ مطلقاً؛

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، دار المنهاج، جدة، ط: ٢٠٠٧م، ٦/٤٢٤، والبيان ٦/٢٢١، والحاوي الكبير ٦/٣٤٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني ٦/٥٩٨.

في حق المسلم والكافر، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وموافقته للعادة، ولما أكدّه الطب الحديث على أن إنبات شعر العانة من آثار البلوغ من الناحية الطبية^(١)، والله تعالى أعلم.

وننبه إلى أن هناك علامات أخرى اعتبرها بعض الفقهاء أماراً على البلوغ، كظهور شعر الشارب واللحية، وطول القامة، وغلظ الصوت عند الذكور، وبروز الثدي عند الإناث، ونتن الإبط ونبات شعره في الجنسين^(٢)، وهي علامات يرى الطب الحديث أنها من الآثار الجسدية لمرحلة البلوغ في الأطفال -كما سيأتي-، لكن من الناحية الشرعية؛ لا يُمكن اعتبارها أماراً على البلوغ؛ لعدم اضطرادها، وللتفاوت الكبير في ظهورها بين الأطفال، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

علامات البلوغ في الطب الحديث

تلخّص لنا في المطلب السابق؛ أن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ جعلوا البلوغ هو مناط التكليف؛ لأنه به يكتمل عقل الطفل، ويصبح لديه من الإدراك العقلي ما يستطيع به التزام الأوامر واجتناب النواهي، قال ابن رشد: "حد البلوغ كمال العقل"^(٣)، لكن لما كان كمال العقل وصفاً خفياً لا يُمكن إدراكه؛ لأنه يحدث شيئاً فشيئاً، لم يمكن الاستدلال به على بلوغ الطفل، فلا يُقال: بلغ الطفل؛ لأن عقله قد اكتمل، لذلك اعتبر الشرع علامات ظاهرة تُقارن هذه المرحلة عادة، ويُمكن بحصولها الاستدلال على الأمر الخفي وهو كمال العقل.

(١) انظر: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (٢٠٠٦م)، هشام عبد الملك آل الشيخ، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص ٢١٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢٩٣/٣.

(٣) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٩٩٤م، ٦/ ٦٣٢.

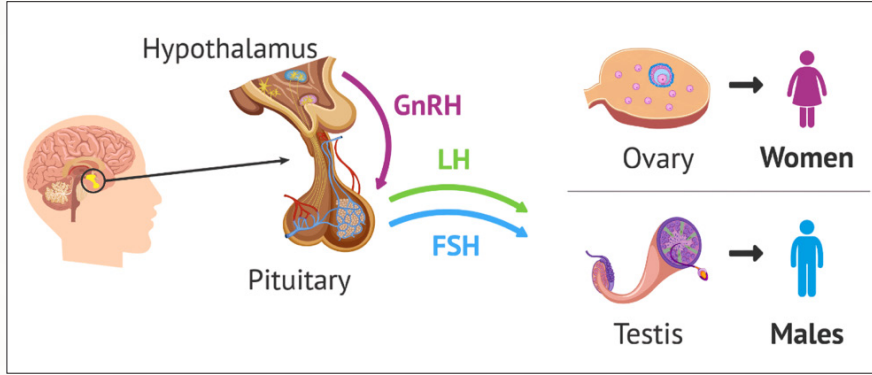
ثم جاء الطب الحديث مع تطوره وتقنياته، وأكد أن العلامات الظاهرة التي اعتبرها الفقهاء قديماً حداً لانتهاى سن الصغر، وبداية مرحلة البلوغ والتكليف، هي فعلاً من آثار البلوغ من الناحية الطبية ومقارنة له عادة، ذلك أن عملية البلوغ هي سلسلة تبدأ بتغيرات هرمونية يتبعها تغيرات جسدية، وهي على الترتيب التالي⁽¹⁾:

١. تبدأ منطقة في الدماغ تسمى الوطاء ما تحت المهاد (Hypothalamus) بإطلاق هرمون (GnRH)، والذي يحفز الغدة النخامية تحتها (Pituitary Gland) على إطلاق هرمونين، هما: (Luteinizing Hormone)، و (Follicle-Stimulating Hormone) ويُعرفان اختصاراً بـ LH و FSH [انظر الشكل أدناه].

٢. يتوجه هرموني LH و FSH إلى الغدد التناسلية في الجنسين، ففي الذكور يُحفزان إنتاج هرمون التستوستيرون (Testosterone)، وفي الإناث يُحفزان إنتاج هرمون الأستروجين (Estrogens).

٣. ينتقل هرموني التستوستيرون والأستروجين عبر الدم، ويبدأن سلسلة من التغيرات الجسدية، أهمها: تحفيز الخصيتين في الذكور على إنتاج الحيوانات المنوية، وهذا ما يفسر حدوث الاحتلام عند البلوغ، وتحفيز المبايض على إنتاج البويضات، وهذا ما يفسر حدوث الحيض عند البلوغ، ويبدأ كذلك نبات شعر العانة حول منطقة القُبُل في الجنسين. ويلحق ذلك العديد من التغيرات الثانوية المختلفة في الجنسين؛ نظراً لاختلاف عمل هرموني التستوستيرون والأستروجين، فيزداد الرجل قوة وعضلات ويصبح صوته غليظاً نتيجة تضخم الحنجرة والأحبال الصوتية، بينما تزداد المرأة نعومة واستدارة، وتبقى محتفظة بصوتها الناعم.

(1) Oduwale, O. O., Huhtaniemi, I. T., & Misrahi, M. (2021). The Roles of Luteinizing Hormone, Follicle-Stimulating Hormone and Testosterone in Spermatogenesis and Folliculogenesis Revisited. International journal of molecular sciences, 22(23), 12735.



وبناءً على ذلك، يُمكن بسهولة تحديد كون الطفل بالغاً أم لا، من خلال تحليل الدم، للبحث عن هرمون الذكورة: التستوستيرون (Testosterone) عند الصبيان، أو هرمون الأنوثة: الأستروجين (Estrogens) عند الفتيات، فإذا وُجدت هذه الهرمونات، اعتبر الطفل بالغاً من الناحية الطبية؛ لأن هذه الهرمونات لا وجود لها قبل البلوغ، ولا بلوغ إلا بهما.

ومع ذلك، فإن هذه المعرفة الطبية إنما هي اكتشاف لكيفية حصول البلوغ، أما وقت حصوله على سبيل التحديد، فلم يستطع الطب حتى الآن الجزم بسبب بداية إفراز هذه الهرمونات عند البلوغ فقط، مع تواجد الغدد المفرزة لها منذ الولادة عند الجنسين^(١)، لذلك ما زال الأطباء يعتمدون العلامات الظاهرة التي اعتمدها الفقهاء وجرى عليها عرف الناس منذ القدم، لتحديد بلوغ الطفل من عدمه، ولا يتم اللجوء إلى تحاليل الهرمونات إلا في حال النزاع على الحقوق ونحوه^(٢).

لأن الطفل لا يخلو من حالين:

١. لو ظهرت عليه علامات البلوغ، فمن المؤكد طبيّاً أن السبب فيها هو إفراز

(١) انظر: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية (٢٠١٦م)، محمد نعمان العداني، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان، السودان، ص ٤٤٣. وأثر التقنيات الطبية الحديثة في تغير الفتوى (٢٠٢٣م)، بهاء الدين جميل أوغلو، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، جامعة كهرمان مرعش، تركيا، ص ٢٠١.

(٢) انظر: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص ٢١٥.

هرمون التستوستيرون عند الذكور، وهرمون الأستروجين عند الإناث، فلا حاجة حينئذ لفحص الدم، لأن هذه العلامات لن تظهر بدون هذين الهرمونين، فالعلامات الجسدية الظاهرة دالةٌ على أن الجسم دخل في مرحلة البلوغ.

٢. لو لم تظهر عليه علامات البلوغ، وكان ذلك في السن المعتاد للبلوغ أو ما قبله، فلا يوجد ما يستدعي فحصه، بل يترك الطب الطفل حتى يأخذ مجراه الطبيعى للوصول إلى مرحلة البلوغ، ويستثنى من ذلك حالتان^(١):

- حالة قضائية: إذا كان هناك نزاع في القضاء، وكان الطفل أحد أطراف الدعوى، ويترتب على بلوغه وعدمه، إثبات حق أو نفيه، فقد يلجأ القضاء إلى الاستعانة بالطب لتحديد بلوغ الطفل من عدمه، وهذا لا يكون إلا في حال الاشتباه في البلوغ وعلاماته، أما عند عدم الاشتباه، فالأصل أن أحكام القضاء تبنى على الظاهر، والظاهر أن من لم تظهر عليه علامات البلوغ بلا اشتباه، فليس ببالغ^(٢).

- حالة طبية: وهي حالة تأخر بلوغ الطفل عن السن المعتاد، مما يستدعي التدخل الطبي، وسنتعرض لذلك في المبحث القادم بإذن الله.

ومن الجدير بالذكر، أن الطب الحديث يرى أن وقت البلوغ قد يتأثر بعدة عوامل، منها: الطبيعة، فالبلاد الباردة يتأخر فيها البلوغ عن البلاد الحارة، ومنها: الحالة الاجتماعية والنفسية، فالطفل الذي تتوفر حاجاته ويشعر بالأمان الاجتماعي والراحة النفسية تظهر عليه علامات البلوغ أسرع من غيره^(٣). كما أن

(١) أقول، والله تعالى أعلم، يُمكن أن نضيف حالة ثالثة، وهي استخدام تحليل الدم للفصل في حالة الخنثى المُشكّل إذا استمر إشكاله إلى مرحلة البلوغ، فيُنظر أي الهرمونات يُفرزها جسمه، وبناء عليه يتم تحديد جنسه، وهذا إذا لم يمكن تحديده بوسيلة طبية أخرى في سن مبكرة.

(٢) انظر: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، ص ٤٤٧.

(3) Derosé, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).

الطب الحديث توصل إلى انخفاض معدل سن البلوغ -خاصة في الفتيات- مقارنة بما عليه الإحصائيات القديمة، نتيجة التحسن العام في الغذاء والصحة العالمية^(١).

المطلب الرابع الآثار المترتبة على البلوغ

الآثار الطبية:

يمثل البلوغ بداية التغير في حياة الطفل؛ فمن الناحية الجسدية يكتمل نمو الأعضاء التناسلية وتكتسب القدرة على التناسل عن طريق إنتاج الحيوانات المنوية في الذكر والبويضات في الأنثى، ويمر الجسد بتغيرات أخرى تسمى علامات البلوغ، سيأتي بيانها بإذن الله. أما من الناحية العقلية؛ فالطفل بعد بلوغه يصل إلى مرحلة النضوج العقلي، حيث تنمو وظائف دماغه ويصبح كامل الإدراك، قادراً على التفكير المنطقي واتخاذ القرارات المبنية على إدراك الواقع ومآلات الأفعال، ومن الناحية النفسية؛ يصبح الطفل أكثر اعتزازاً بنفسه، واعتداداً برأيه، ويتقلب مزاجه سريعاً، أما من الناحية الاجتماعية؛ يبدأ الطفل بالاستقلال بالقرارات عن والديه وأسرته، ويكون أكثر استعداداً لتحمل المسؤوليات^(٢).

الآثار الشرعية:

أطال الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ في بيان الحد الفاصل بين مرحلة الصغر ومرحلة التكليف، لما يُبنى عليه من أحكام شرعية تجب على المكلف تتعلق بحقوق الله عَزَّ وَجَلَّ، وحقوق الآدميين، ويُمكن إيجاز آثار البلوغ الشرعية بما يلي:

• **التكليف العام**، ويكون بوجوب امتثال الفرائض والواجبات، والامتناع عن

(1) Walvoord EC. The timing of puberty: is it changing? Does it matter? J Adolesc Health. 2010 Nov;47(5):433.

(٢) انظر: موسوعة الفقه الطبي، دار عطاءات العلم، الرياض، ط٢: ٢٠٢٢م، ٣٧٢/٢.

النواهي والمحرمات، والتزام جميع ما جعل الشارع البلوغ شرطاً لوجوبه على المكلف.

• صحة التصرفات، فالشارع جعل البلوغ شرطاً لانعقاد وصحة العديد من التصرفات، التي تتطلب أن يكون المتصرف كامل الأهلية، وأما ذلك البلوغ^(١)، ومن هذه التصرفات:

١. تولي الولايات بأنواعها؛ كالولاية العامة والقضاء، والولاية الخاصة على الغير في المال والحضانة ونحو ذلك.

٢. التصرفات المتمحضة ضرراً؛ كعقود التبرعات من الهبة، والوقف، والعارية، وغيرها.

٣. الإسقاطات؛ كالإبراء، والفسوخ بأنواعها؛ كالطلاق، والخلع، والإقالة.

٤. انعقاد أيمانهم ونذورهم، ووجوب الكفارة عليه بحنثه فيهما.

• انتهاء الولاية على النفس، ولعل رفع الحجر عن الصغير من أهم آثار البلوغ الشرعية، لذلك نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة جعلوا أغلب مسائل البلوغ وعلاماته في باب الحجر^(٢).



(١) بالإضافة إلى الشروط الأخرى: وهي الحرية، والعقل، والرشد. أما ما قبل البلوغ، فإن الصبي إذا كان مميزاً، فتصرفاته موقوفة على إذن وليه، إلا في الشيء اليسير. على اختلاف بين الفقهاء في ذلك. انظر: المغني، ٣٤٧/٦.

(٢) مظان المسألة في كتب الفقهاء في ثلاثة مواضع: الأول: باب الحجر عند الكلام عن انتهاء الولاية على النفس. والثاني: كتاب الحدود في مسائل جنابات الأطفال ومدى استحقاقهم للعقوبة. والثالث: كتاب القضاء عند الكلام عن مدى حجية إقرار الصبي بأقواله وأفعاله في المطالبات والدعاوى.

المبحث الثاني

حكم استخدام العلاج الهرموني لاستعجال البلوغ، ومدى اعتباره شرعاً

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

أثر العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه

نوضح أولاً كيفية تعامل الطب الحديث مع مشكلة تأخر البلوغ، وأثر العلاجات المستخدمة فيها على الأطفال؛ لأهمية ذلك في بيان الآثار البدنية والعقلية لهذه العلاجات على الطفل، قبل أن نشرع في الحديث عن استعجال البلوغ قبل أوانه؛ إذ العلاجات المستخدمة في الحالتين وآثارها واحدة، مع اختلاف النتائج.

التدخل الطبي لمعالجة تأخر البلوغ:

ذكرنا سابقاً أن الأطباء ما زالوا يعتمدون العلامات الظاهرة لتحديد بلوغ الطفل من عدمه، إذ لا حاجة للفحوصات الطبية إلا في حال النزاع القضائي، أو عند تأخر ظهور علامات البلوغ في الطفل عن السن المعتاد، ويسميه الأطباء: تأخر النضوج الجنسي، أي: عدم ابتدائه في الوقت المتوقع له، والذي يرجح وجود مرض وراثي، أو اختلال هرموني، أو قصور في عمل الغدد، وهذا التأخر له آثار سلبية من نواح عدة؛ منها: قصور في نمو الأعضاء التناسلية، وقصر القامة وضعف سرعة نموها، بالإضافة إلى أن تأخر التغيرات الجسدية للطفل يجعله مختلفاً عن أقرانه، مما قد يؤدي إلى مشاكل نفسية، وإصابة بالاكنتاب وعدم الثقة بالنفس، أو حتى انعزاله اجتماعياً عن أقرانه، نظراً لشعوره بالاختلاف⁽¹⁾.

(1) Andrew Calabria. (2024). Delayed Puberty. MSD Manual.

هنا يتدخل الأطباء لعلاج هذا التأخر، من خلال طرق عدة، أشهرها وأكثرها شيوعاً هو العلاج الهرموني، وهذا يتم بثلاثة طرق:

١. العلاج بالهرمونات الجنسية، وهي هرمون التستوستيرون (Testosterone) للذكور، والأستروجين (Estrogens) للإناث، عن طريق الحقن، أو تناول الأقراص، أو لصقات توضع على الجلد، أو استخدام ما يشبه الهلام. وهذا النوع من العلاجات الهرمونية هو الأكثر شيوعاً.

٢. حقن الجسم بالهرمونات المنبهة (GnRH) والتي تحفز الأعضاء التناسلية على إفراز الهرمونات الجنسية بشكل طبيعي.

٣. في حال كان الطفل قصير القامة؛ يتم إضافة هرمون النمو (GH) لتحفيز نمو القامة والعضلات.

والهدف الأساسي من هذا التدخل الطبي، هو معالجة التأخر في النمو الجسدي، وخاصة الخصائص الجنسية الأساسية؛ وهي: اكتمال نمو الأعضاء التناسلية وتحفيز الحيوانات المنوية والمبايض، والخصائص الجنسية الثانوية؛ وهي: غلظ الصوت وزيادة العضلات عند الذكور، ونمو الثدي عند الإناث، وزيادة طول القامة فيهما. أما الهدف الثانوي من هذا التدخل الطبي، فهو معالجة الآثار السلبية من الناحية النفسية والاجتماعية للطفل نتيجة تأخر نموه عن أقرانه^(١).

وبالرغم من هذه التدخلات الطبية، لم يثبت الطب الحديث -حتى الآن- صلة بين العلاجات الهرمونية التي تحفز علامات البلوغ الجسدية، وبين زيادة الإدراك العقلي، أو الوظائف المعرفية في دماغ الطفل، إنما يقتصر تأثيرها حسب الدراسات على النمو الجسدي وما يتبعه من علاج نفسي، دون تأثير على عقل الطفل وإدراكه^(٢).

(1) Gaudino, R., De Filippo, G., Bozzola, E. et al. Current clinical management of constitutional delay of growth and puberty. Ital J Pediatr 48, 45 (2022).

(٢) انظر: المصادر الأجنبية السابقة.

العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه:

أما ما يتعلق بالمسألة محل البحث، وهي تحفيز البلوغ قبل أوانه، فلا يوجد مبرر طبي لذلك، إلا في حالات نادرة لأمراض وراثية أو مشاكل صحية يعاني منها الطفل ويمكن أن يساهم البلوغ وآثاره في علاجها، ومع ذلك لا يتم هذا العلاج إلا وسط إجراءات صارمة لما قد يسببه البلوغ قبل الأوان من أضرار تفوق الفوائد المرجوة منه، فقد يؤدي إلى نمو جسدي غير متوازن، وكما ذكرنا أن تأخر البلوغ يسبب مشاكل نفسية، فالأمر كذلك في البلوغ قبل أوانه، قد يسبب للطفل اضطراباً نفسياً، وصعوبة في التكيف مع أقرانه، كما أن بعض الدراسات تشير إلى أن استخدام الهرمونات الصناعية قد يعيق إفراز الهرمونات بشكل طبيعي مما يترتب عليه آثار صحية على المدى البعيد^(١).

لهذه الأسباب؛ يبذل صندوق الأمم المتحدة للسكان (UNFPA)^(٢) جهوداً عديدة في متابعة المجتمعات التي ما زالت تُزوّج الفتيات في سن مبكرة، للتوعية بمخاطر الحمل المبكر ومنع العنف تجاه القاصرات قانونياً، وفي تقرير له أصدره بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠٢٠م^(٣) طالب فيه بتدخل عاجل لمنع استخدام العلاجات الهرمونية في تعجيل بلوغ الفتيات بغرض التسارعة في تزويجهن في المخيمات السورية، نتيجة عدم وجود رقابة على الأدوية في تلك المنطقة، وسمّى التقرير العملية بـ (البلوغ القسري)،

(1) <https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/feminizing-hormone-therapy/about/pac-20385096>.

(٢) صندوق الأمم المتحدة للسكان (United Nations Population Fund) هو وكالة الأمم المتحدة المعنية بالصحة الجنسية والإنجابية، تعمل على دعم صحة الحوامل في المجتمعات، وتوفير البيئة المناسبة لعملية الإنجاب، ومنع العنف الاجتماعي في الأسر، كما يعمل على منع حمل المراهقات، ويبذل جهوداً للقضاء على زواج الأطفال. انظر الموقع الرسمي صندوق الأمم المتحدة للسكان:

<https://www.unfpa.org>

(٣) انظر تقرير (UNFPA) لحماية وصحة وسلامة النساء والفتيات المتضررات من الأزمة السورية. الرابط:

<https://www.unfpa.org/press/unfpa-calls-urgent-funding-protect-health-and-safety-women-and-girls-affected-syria-crisis>

وصنّفها بأنها شكل من أشكال العنف الأسري، معللاً ذلك بما قد يسببه العلاج من ضرر جسدي على الفتاة، يتمثل في ارتفاع فرصة انقطاع الحيض في سن مبكرة قبل سن الأربعين، وارتفاع فرص الإصابة بمتلازمة تكيس المبايض، وسرطان الرحم والمبايض، بالإضافة إلى ما قد يسببه العلاج من آثار نفسية سلبية على الفتيات بتعجيل بلوغهن قبل أقرانهن^(١).

المطلب الثاني

حكم استعمال العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه

في حال تأخر البلوغ^(٢)، يعتبر استخدام العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ أمراً ضرورياً من الناحية الطبية، لتفادي العديد من المشاكل الصحية لدى الطفل المتأخر بلوغه، وبناء عليه؛ فلا مانع شرعاً من استخدامها نظراً للفائدة المرجوة على صحة الصبي والفتاة، وللضرر المترتب على عدم استخدامها، ولعل في نصوص الفقهاء التي بحثت مسألة: المرأة تشرب الدواء لجلب الحيض؛ هل تقضي الصلاة أم لا؟ إشارة إلى جواز هذا الفعل، ومن هذه النصوص:

- جاء في روضة الطالبين: "ولو شربت دواء حتى حاضت، لم يلزمها القضاء"^(٣).

(١) انظر تقرير الفيدرالية السورية لمنظمات وهيئات حقوق الإنسان حول البلوغ القسري في مخيمات الشمال السوري، على الرابط: <https://kurdchr.net/?p=3932>

(٢) حكم استخدام العلاج الهرموني عند تأخر البلوغ، ليس محل البحث، لكن بدأت به حتى لا تلتبس نصوص الفقهاء فيه بالمسألة محل البحث، وذلك أن سياق هذه النصوص، إنما هي في المرأة البالغة التي تستجلب حيضها بدواء لأغراض -دفع ضرر طول العدة عليها ونحو ذلك-، لا في الفتاة التي لم يسبق لها الحيض واستجلبته للبلوغ. وقد أجادت الباحثة تهاني الخنيني استقصاء أسباب استجلاب الحيض عند النساء وأحكامها، انظر: دفع الحيض واستجلابه واضطراباته، دراسة فقهية، تهاني بنت عبد الله الخنيني، رسالة ماجستير في قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٨هـ، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: ٣، ١٩٩١م، ١/١٩١.

• وفي منتهى الإرادات: ”ولأننى شُرِبَه - أي: دواء مباح- لإلقاء نطفة، وحصول حيض“^(١).

أما في حال تعجيل البلوغ قبل أوانه - أي: قبل السن المعتاد، أو في أثناؤه-، فالظاهر من نصوص الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ جواز الفعل، فقد نصَّ الشافعية على جواز تناول الدواء لجلب الحيض في هذه الحال، جاء في نهاية المحتاج: ”ولمن لم تحض أصلاً وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدواء“^(٢)، وغير ذلك من نصوص المذاهب الأخرى -ستأتي في المطلب القادم-، والتي فيها إشارة منهم إلى جواز الفعل، بغض النظر عن مدى اعتباره بلوغاً شرعياً من عدمه^(٣). وهذا الحكم بالجواز، إنما كان تمسكاً من الفقهاء بأصل الحل؛ لعدم وجود المانع الشرعي من ذلك^(٤). وبناء على ما استجد في الطب الحديث، يمكن القول بأن استخدام العلاج الهرموني لتعجيل البلوغ قبل أوانه؛ محرّم شرعاً^(٥)، والله تعالى أعلم، وذلك لأمرين:

١. قواعد الشرع: أجاز الفقهاء استعجال البلوغ قبل أوانه تمسكاً بالبراءة الأصلية، وعدم وجود المانع الشرعي، وقد تبين لنا أن الطب الحديث أثبت الضرر الشديد في استعجال البلوغ قبل أوانه، فاستناداً إلى قاعدة: الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، وإلى قواعد الشرع وأدلتها في دفع الضرر^(٦)،

(١) انظر: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، محمد بن أحمد الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢: ٢٠٠٦م، ١/ ٢٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج، ١/ ١٢٣.

(٣) لم أجد للمعاصرين تطرّقاً لهذه المسألة، إلا ما جاء في بحث الفاضلة تهاني الخيني، من نسبة القول بعدم جواز الفعل إلى المالكية، بناء على نصهم: «ولا علاج، أي: قبل أوانه»، وسيأتي في المطلب القادم، أن هذا النص في معرض بيان عدم اعتبار نزول الحيض بعلاج بلوغاً، وهذه مسألة تختلف عن مسألة جواز الفعل من عدمه، والله تعالى أعلم. انظر: دفع الحيض واستجلا به واضطراباته، ص ١٧٠.

(٤) انظر: أقرب المسالك ١/ ٢٠٨، وروضة الطالبين ١/ ١٩١، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٧.

(٥) والمخاطب بالتحريم هنا، هو ولي الصبي ومن يباشر علاجه بذلك، إذ الصبي غير مخاطب بالشرع حتى يُقال إن الفعل محرّم في حقه.

(٦) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١: ١٤٢٢هـ، ٣/ ٢٠٢، و ٥/ ٥٢٨.

يُمكن رفع هذه البراءة الأصلية، والحكم بمنع الفعل.

٢. عدم الحاجة: إذ لا يرى الفقهاء عدمُ ظهور علامات البلوغ مشكلة في حد ذاتها، فمن لم تظهر عليه أي علامة بلوغ، يُنتظر به إلى بلوغ السن، ثم يحكم بدخوله سن التكليف الشرعي، ويدلُّ على ذلك ما قرَّره الخليفة عمر بن عبد العزيز في اعتبار سن الخامسة عشرة هو الحدُّ بين البلوغ وما قبله^(١)، أي: إذا لم تظهر علامات البلوغ قبل ذلك.

ويستثنى من هذا الحكم الحالات النادرة، الناتجة عن أمراض وراثية ونحوها، بشرط الموازنة بين الضرر الناتج عن استخدامها، وبين الضرر الناتج عن ترك الطفل دون علاج، ويُرجع في ذلك لأهل الخبرة من الأطباء، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

مدى اعتبار البلوغ بالتدخل الطبي قبل أوانه شرعاً

لا يوجد ما يستدعي بحث أثر استخدام العلاج الهرموني حال تأخر البلوغ على الأحكام الفقهية للصبي؛ إذ لن يتم التدخل طبياً إلا بعد تجاوز الصبي السن المعتاد للبلوغ، وقد ترجح من أقوال الفقهاء أن منتهى البلوغ هو سن الخامسة عشرة ولو لم تظهر علامة أخرى للبلوغ حينها، إذ إن المراد بالبلوغ: كمال العقل، وهذه العلامات؛ مجرد أمارات على كمال العقل، وقد دلت الأدلة الشرعية على تحقق مناط التكليف -وهو العقل- في سن الخامسة عشرة، واعتبار الصبي بالغاً حينها.

أما في حال استخدام العلاج الهرموني ل: تعجيل البلوغ قبل أوانه، فنعرض أولاً مسائل استعجال البلوغ عند الفقهاء:

• ذهب المالكية إلى أن نزول الحيض بالدواء لأول مرة لا يُعتبر بلوغاً، جاء في

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ٢/٢٥٧، حديث رقم ٢٦٦٤. ومسلم في صحيحه، كتاب الأمانة، باب بيان سن البلوغ، ص ٩٠٤، حديث رقم: ١٨٦٨.

حاشية الدسوقي: ”(قوله: أو الحيض) أي: الذي لم يتسبب في جلبه، وإلا فلا يكون علامة“^(١)؛ لأن الشرط عندهم أن يكون الحيض قد خرج بنفسه من غير سبب طارئ كالعلاج^(٢).

• أما الشافعية، فقد نصَّ الرملي الكبير في حاشيته على أسنى المطالب -تعليقاً على علامة البلوغ بالحيض-: ”لو استعملت المرأة دواء حتى حاضت كان ذلك بلوغاً على الأصح“^(٣)، ودليله: قياس المسألة على قول النووي في كتاب الصلاة: ”ولو شربت دواء حتى حاضت لم يلزمها القضاء“^(٤)، بجامع أن النووي اعتبر نزول الدم بالدواء حيضاً يمنع قضاء الصلاة. ويمكن أن يُناقش ذلك بالفرق بين المسألتين، فمسألة النووي في المرأة البالغة تشرب الدواء لنزول الحيض، هل يعتبر الدم النازل حيضاً أم لا؟ واعتباره حيضاً تترتب عليه أحكامه الخاصة في الصلاة؛ لأن نزوله بأي سبب كان لا يمنع كونه حيضاً، أما مسألتنا؛ فليس محلُّ بحثها في اعتبار النازل دم حيض أم لا؟ بل في اعتباره أمانة على أمر آخر، وهو البلوغ، إذ الحيض ذاته ليس عين البلوغ، بل هو دليله^(٥). ويشهد لذلك؛ أن الشافعية بالرغم من اعتبارهم

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٣.

(٢) يجب أن لا نخلط بين رأي المالكية في هذه المسألة الواردة في باب الحجر، وبين عكسها في باب الحيض وهي: المرأة البالغة الحائض أو التي قرب حيضها، تشرب دواء لرفع الحيض؛ رغبة في صيام رمضان، أو أداء العمرة ونحو ذلك، فهناك صرّحوا بالكراهة مخافة الضرر عليها، ونص المسألة: «سئل مالك عن المرأة تخاف تعجيل الحيض، فيوصف لها شراب تشربه لتأخير الحيض. قال: ليس ذلك بصواب وكرهه. قال ابن رشد: إنما كرهه مخافة أن تدخل على نفسها ضرراً بذلك في جسمها» انظر: مواهب الجليل ١/٥٢٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٦٨.

وإنما أوردت ذلك؛ لأنني وجدت أثناء كتابة البحث، في موسوعة الفقه الطبي استشهاده من هذا النص على كراهة بعض الفقهاء لاستعجال البلوغ بالدواء، وكما علمت فالتصريح خارج محل المسألة، والله تعالى أعلم. انظر: موسوعة الفقه الطبي ٢/٣٨١.

(٣) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت: ٩٥٧هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، بدون تاريخ، ٢/٢٠٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١/١٩١.

(٥) أضف إلى ذلك، أن سياق المسألة عند النووي في المقارنة بين شخصين بالغين شرباً ما يمنع الصلاة: =

نبات شعر العانة علامة في بلوغ ولد الكافر، قالوا في أحكام الجهاد: ”(وَيُقْتَل مَراهُقُ أَنْبَتِ) الشعر (الخشَن) على عانته؛ لأنَّ إنباتَه دليل بلوغه كما مرَّ في باب الحجر (لا إن ادعى استعجاله) بدواء (وحلف) أنه استعجله بذلك، فلا يُقْتَل؛ بناءً على أن الإنبات ليس بلوغاً، بل دليله“^(١)، وقالوا أيضاً: ”إذا وقع في الأسر غلامٌ مَراهُقٌ من أولاد الكفار، وكان قد أنبت، فادَّعى أنه إنما أنبت لمعالجة عالج بها نفسه وأنه لم يبلغ إلى الآن، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف، حُكِمَ بأنه لم يبلغ وجُعِلَ في الذراري“^(٢)، فيظهر من هذه النصوص وغيرها، أن الشافعية لم يعتبروا الإنبات بعلاج علامة للبلوغ في حق الولد الكافر، رغم ظهور شعر العانة حقيقة بعد الكشف عنه، مما يشير إلى عدم اعتبارهم استعجال البلوغ بالعلاج: بلوغاً شرعياً، والله تعالى أعلم.

- وجاء عند الحنابلة في كتاب الإقرار: ”فإن ادعى أنه أنبت بعلاج أو دواء، لا بالبلوغ، لم يُقْبَل“^(٣)، وبيان المسألة: أن الصبيُّ بعد الإنبات، إذا تصرَّف

= مَنْ شَرِبَ الْمُسْكِرَ فَزَالَ عَقْلُهُ، وَمَنْ شَرِبَتْ دَوَاءً فَتَزَلَّ الْحَيْضُ، هَلْ يُؤْمَرَانْ بِقَضَاءِ الصَّلَوَاتِ الْفَائِتَةِ؟ فَرَّقَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، بَأَن زَائِلَ الْعَقْلِ بِمُسْكِرٍ يَقْضِي الصَّلَاةَ، وَمَنْ شَرِبَتْ دَوَاءً لِنَزُولِ الْحَيْضِ لَا تَقْضِي الصَّلَاةَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ زَائِلَ الْعَقْلِ صَحِيحٌ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِخُطَابِ الشَّرْعِ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ وَلَا بِفَعْلِهَا أَثْنَاءَ زَوَالِ عَقْلِهِ، لِذَلِكَ أَسْقَطَ الشَّارِعُ عَنْهُ الْقَضَاءَ تَخْفِيفًا، وَهَذَا التَّخْفِيفُ إِنَّمَا هُوَ رَخْصَةٌ لَا يَسْتَحِقُّهَا السَّكْرَانُ، لِأَنَّ عَقْلَهُ زَالَ بِمَعْصِيَةٍ، وَلَا رَخْصَةَ لِعَاصٍ، بِخِلَافِ الْحَائِضِ فَإِنَّ سَقُوطَ الصَّلَاةِ عَنْهَا عَزِيمَةٌ، بِمَعْنَى أَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَثْنَاءَ الْحَيْضِ، وَهَذِهِ الْعَزِيمَةُ ثَابِتَةٌ بِغَضِّ النَّظَرِ عَنْ سَبَبِ نَزُولِ الْحَيْضِ، وَالْمَأْمُورُ بِالتَّارِكِ لَا يُؤْمَرُ بِالْقَضَاءِ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ. وَفَرَّقَ آخَرُ ذَكَرَهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ الْحَيْضَ يُعْهَدُ كَثِيرًا تَقَدُّمَهُ وَتَأَخُّرَهُ، فَلَمْ يُمْكِنْ نِسْبَةَ مَجِيئِهِ بَعْدَ شَرَبِ الدَّوَاءِ لِاخْتِيَارِهَا، بِخِلَافِ السَّكْرَانِ الَّذِي لَا يَتَأْتَى سَكْرُهُ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ عَادَةً. انْظُرْ: الْعَزِيزِ شَرْحُ الْوَجِيزِ ١/٢٩٥، وَ١٠١/٣، وَالْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْذُوبِ ١٠/٣، وَبَحْرُ الْمَذْهَبِ، عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الرَّوْيَانِيِّ (ت: ٥٠٢هـ)، تَحْقِيقُ: طَارِقُ فَتْحِي السَّيِّدِ، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، بَيْرُوت، ط١: ٢٠٠٩م، ١٤٥/٢، وَالتَّهْذِيبُ فِي فَتْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، الْحُسَيْنِ بْنِ مَسْعُودِ الْبَغَوِيِّ (ت: ٥١٦هـ)، تَحْقِيقُ: عَادِلُ عَبْدِ الْمَوْجُودِ، وَعَلِيُّ مَعْوُضٍ، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ، بَيْرُوت، ط١: ١٩٩٧م، ٢٦/٢.

(١) انظر: أسنى المطالب ٤/١٩٠.

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣/١٩.

(٣) انظر: الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة =

بيوع أو شراء، وأقر بذلك، ثم ادعى أن إنباته كان بعلاج، يريد بذلك إبطال تصرفه الذي من شرط صحته البلوغ، هنا حكم الحنابلة بعدم قبول قوله، وبصحة تصرفه لبلوغه^(١). ونلاحظ في هذا النص إشارة إلى عدم اعتبار الإنبات بعلاج بلوغاً، وإلا لما اتخذ الصبي حجة لإبطال تصرفه، والدلالة على عدم بلوغه. فإن قيل: قد حكموا ببلوغه! فيمكن أن يشير ذلك إلى أن إنباته بعلاج يُعدُّ بلوغاً؟ قلنا: الحكم ببلوغه هنا لا لأجل أن الإنبات يعتبر بلوغاً سواء كان بعلاج أو دونه؛ بل لاعتبارات قضائية، وهي أن قول الصبي دعوى بلا دليل عارضها الأصل والظاهر؛ فالأصل نبات شعر العانة دون علاج، والظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد، وهذا الصبي الظاهر عليه أنه بالغ وقت التصرف، فإذا ادعى خلاف ذلك لم يُقبل؛ لأنه متهم في إبطال حق غيره، والله تعالى أعلم.

وخلاصة القول:

أن المالكية صرحوا بعدم اعتبار استعجال البلوغ بلوغاً، وفي مسألة الحنابلة إشارة إلى ذلك، أما الشافعية، فرأى الرملي الكبير نقوش بما ذكر. أما من الجانب الطبي، فقد ذكرنا أن ما استقرت عليه الأبحاث الطبية حتى الآن، هو عدم وجود صلة واضحة بين العلاج الهرموني وبين النضوج العقلي، وزيادة الوظائف الإدراكية في الدماغ، وأن أثر هذه العلاجات لا يعدو الجانب الجسدي والنفسي، وبما أن علامات البلوغ الجسدي إنما اعتبرها الشارع بداية لمرحلة التكليف؛ لأنها أمارات على كمال العقل، إذ العقل هو مناط التكليف في الحقيقة، لكن لما خفي أمره، اعتبر الشرع ما يُقارنه عادة، والمراد بالعادة هنا: ظهور العلامات بشكل طبيعي دون تدخل بشري - كما صرح به المالكية-؛ لأن كمال العقل هو عملية تدريجية خفية، أمارتها

= الرسالة، بيروت، ط١: ٢٠٠٣م، ٤٠٤/١١.

(١) انظر: الإنصاف ١٤٨/٣٠-١٤٩، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٧٢٠/٦، وكشاف القناع عن متن

الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط١:

١٤٢١هـ، ٣٧٠/١٥.

الظاهرة: علامات البلوغ، فإذا تم التدخل الطبي في تعجيل هذه العلامات، اختلفت الأمانة، وأصبحت علامة البلوغ المُعَجَّلَة لا تدل بالضرورة على كمال العقل. إذا؛ الصبي أو الفتاة الذي يُستعجل بلوغه قبل أوانه بالعلاج الهرموني ونحوه، وتظهر عليه إحدى علامات البلوغ، لا يُحكم ببلوغه شرعاً، وذلك للأمور التالية:

١. الأصل العقل: أن مناط التكليف هو العقل لا العلامات، لذلك لما اختلف بعض الشافعية في علامة الإنبات هل هي عين البلوغ أم أمانة على البلوغ؟ قال الجويني رَحِمَهُ اللهُ: ”وهذا الذي ذكره الأصحاب فيه نظر، فلا وجه عندنا للحكم بأن الإنبات عين البلوغ، ولا طريق إلا القطع بأنه علامة“^(١).

٢. إلغاء العلامة: دلالة علامة البلوغ - حال استعجالها - على كمال عقله ملغية برأي الطب الحديث، من أن استعجال البلوغ علاجياً قبل أوانه يؤثر على النمو الجسدي دون العقلي، فلا تكون العلامة حينها أمانة على كمال العقل الذي هو مناط التكليف.

٣. الأصل عدم البلوغ: أن بلوغ الصبي يعني ثبوت الأحكام الشرعية عليه، من تحمل الفرائض وأداء الواجبات، ومؤاخذته على المحرمات، ولا يمكن أن يُحكم بجريان قلم التكليف على الصبي مع الشك في تحقق مناطه وهو العقل، ويدل على ذلك الأحكام الفقهية التي بناها الفقهاء على مسألة الشك في البلوغ، إذ اعتبروا فيها أن الأصل في الصبي عدم البلوغ، وأن الحكم بالبلوغ يترتب عليه تكاليف شرعية على الصبي؛ الأصل براءة ذمته منها، فلا يُصار إلى الحكم بالبلوغ مع الشك فيه، فالأصل بقاء ما كان على ما كان، واليقين لا يزول بالشك^(٢).

(١) انظر: نهاية المطلب ٦/٤٣٥.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ٨٤/٥، وبلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: ٢٤١هـ)، دار المعارف، ٥٣/٤، ونهاية المحتاج، ٤٧٩/٢، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: خالد المشيقح، وعبد العزيز العيدان، وأنس

ما هو البلوغ المعتبر بعد استخدام العلاج الهرموني؟

بناء على عدم اعتبار العلامات الظاهرة بسبب العلاج الهرموني بلوغاً شرعياً، وعلى القاعدة الشرعية: اليقين لا يزول بالشك، ومن فروعها عند الفقهاء أنه لا بلوغ مع الشك؛ لأن الأصل الصغر، وبما أن هرموني التستوستيرون والأستروجين المستخدمين في العلاج الهرموني يسببان ظهور علامات البلوغ الجسدية كلها، فلا يمكن الجزم بظهور أي منها على كمال العقل الذي هو مناط التكليف، ففي هذه الحال لم يبق من العلامات اليقينية على البلوغ إلا منتهاه، وهو بلوغ السن، فيُنتظر بالصبي والفتاة إلى سن الخامسة عشرة، ويُحكم عندها ببلوغه، والله تعالى أعلم.



اليتامي، دار ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط ١: ٢٠١٩م، ١٣٧/٢، وتصحيح الفروع، علي بن سليمان المرادوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١: ٢٠٠٣م، ٤٠٣/١١.

الْخَاتَمَةُ

وفي ختام هذه الدراسة، توصل البحث إلى النتائج التالية:

١. أن استعجال البلوغ بالوسائل الطبية لا يقتصر على مرحلة ما قبل السن المعتاد، بل تشمل كذلك السن المعتاد.
٢. يتفق الطب الحديث مع الرأي الفقهي في ضرورة وضع حدود فاصلة بين مرحلتَي الطفولة والبلوغ، غير أن الرأي الفقهي يهتم بالجانب العقلي؛ لأنه مناط التكليف، والرأي الطبي يهتم بالجانب الجسدي والقدرة على التناسل.
٣. أكد الطب الحديث أن علامات البلوغ التي ذكرها الفقهاء هي من آثار البلوغ ومقارنة له عادة، وما زال الطب يعتمد عليها في اعتبار الطفل بالغاً من عدمه، ولا يلجأ إلى الفحوصات المخبرية إلا في حالات استثنائية.
٤. يقتصر النظر الطبي لآثار البلوغ على آثاره الجسدية المتمثلة في القدرة على التناسل، وعلى آثاره النفسية والاجتماعية، أما من الناحية الفقهية فإن البلوغ في نظر الفقهاء هو مرحلة فاصلة تتغير معها معظم الأحكام الشرعية للإنسان.
٥. لم يجد الطب حتى الآن صلة بين استخدام العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ، وزيادة الإدراك العقلي للطفل.
٦. يحرم استعمال العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه، لعدم الحاجة، ولما فيه من الضرر المثبت طبياً.
٧. الطفل الذي عُولج هرمونياً وظهرت عليه إحدى علامات البلوغ الجسدية،

لا يُحَكَم ببلوغه شرعاً، ويُنتظر حتى يتقن كمال عقله ببلوغ سن الخامسة عشرة.

وأوصي الإخوة الباحثين وطلبة العلم ببحث مدى تأثير نتائج هذه الدراسة على الأحكام الفقهية المعلقة شرعاً على البلوغ، مثل دراسة أثرها في أحكام الزواج وتوابعه، وبخاصة في المجتمعات التي ما زالت تُزوّج القاصرات في نظر القانون، ودراسة مدى دخول الطفل البالغ هرمونياً في قواعد الاحتياط الشرعي من جهة: أمره بالعبادات احتياطاً أم لا، وغير ذلك من الأحكام.



قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر العربية:

١. الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ) وابنه عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: أحمد الزمزمي، ونور الدين صغيري، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط١: ٢٠٠٤م.
٢. أثر التقنيات الطبية الحديثة في تغير الفتوى (٢٠٢٣م)، بهاء الدين جميل أوغلو، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، جامعة كهرمان مرعش، تركيا.
٣. أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (٢٠٠٦م)، هشام عبد الملك آل الشيخ، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
٤. الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: ٢١٩هـ)، تحقيق: صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط١: ٢٠٠٤م.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر، ابن قَيِّم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١: ١٤٢٣هـ.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط١: ١٩٩٥م.
٧. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، الرياض.
٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط٢، بدون تاريخ.
٩. بحر المذهب، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ٢٠٠٩م.
١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢: ٢٠٠٣م.

١١. بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: ٢٤١هـ)، دار المعارف، بدون طبعة، بدون تاريخ.
١٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن سالم العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط١: ٢٠٠٠م.
١٣. تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، ط: ١٩٨٥م.
١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٩٩٤م.
١٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (ت: ٧٣٤هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١: ١٣١٤هـ.
١٦. تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت: ١٣٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، بدون طبعة.
١٧. تصحيح الفروع، علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ٢٠٠٣م.
١٨. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق جماعة، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع، مصر، ط١: ٢٠٠٠.
١٩. تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: خالد المشيقح، وعبد العزيز العيدان، وأنس اليتامي، دار ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط١: ٢٠١٩م.
٢٠. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين الطوري القادري (ت: ١١٢٨هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٩٩٧م.
٢١. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٩٩٧م.
٢٢. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط١: ٢٠٠١م.

٢٣. الجامع الكبير، محمد بن عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٩٩٦م.
٢٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٢٥. حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت: ٩٥٧هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٢٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، تحقيق: مصطفى كمال، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ.
٢٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٩٩٤م.
٢٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
٢٩. دفع الحيض واستجلابه واضطراباته، دراسة فقهية، تهاني بنت عبد الله الخنيني، رسالة ماجستير في قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٨هـ.
٣٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ٢٠٠٠م.
٣١. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٩٩٤م.
٣٢. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة: ٢٠٠٢م.
٣٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢: ١٩٩١م.
٣٤. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢: ١٤٢٣هـ.

٣٥. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار المعارف، الرياض، ط١: ١٤١٧هـ.
٣٦. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢: ١٤٢٤هـ.
٣٧. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط١: ٢٠١١م.
٣٨. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار المعارف، الرياض، ط١: ١٤١٧هـ.
٣٩. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان السبتي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: محمد علي، وخالص أي، وزارة الأوقاف، قطر، ط١: ٢٠١٢م.
٤٠. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، ط١: ١٤٠٣هـ.
٤١. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، الرياض، ط١: ٢٠٠٦م.
٤٢. العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٩٩٧م.
٤٣. عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين خلف الجبوري، رسالة جامعية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ.
٤٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢: ١٤١٥هـ.
٤٥. الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ٢٠٠٣م.
٤٦. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط١: ١٤٢١هـ.
٤٧. المجموع شرح المذهب، محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: لجنة من العلماء، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط١: ١٣٤٧هـ.

٤٨. المحلى في الفقه، علي بن أحمد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ.
٤٩. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دار القلم، دمشق، ط١: ١٩٨٨م.
٥٠. مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية (٢٠١٦م)، محمد نعمان العداني، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان، السودان.
٥١. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: فريق علمي، دار المنهاج القويم، سوريا، ط١: ٢٠١٨م.
٥٢. المستقصى من علم الأصول، أبو حامد محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ١٩٩٧م.
٥٣. المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، مكتبة لبنان، بيروت، ط: ١٩٨٧م.
٥٤. المصنف، عبد الرزاق الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: دار تأصيل، القاهرة، ط١: ٢٠١٥م.
٥٥. المصنف، عبد الله بن محمد بن أبي شيبه (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: سعد الشثري، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١: ٢٠١٥م.
٥٦. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: ١٩٧٩م.
٥٧. المغني، الموفق أبو محمد عبد الله بن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٢: ١٩٩٧م.
٥٨. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التتقيح وزيادات، محمد بن أحمد الفتوحي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢: ٢٠٠٦م.
٥٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة: ٢٠٠٣م.
٦٠. موسوعة الفقه الطبي، دار عطاءات العلم، الرياض، ط٢: ٢٠٢٢م.
٦١. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قودر، قاضي زاده (ت:

- ١٠٤٥هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ٢٠٠٣م.
٦٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢: ٢٠٠٣م.
٦٣. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، دار المنهاج، جدة، ط١: ٢٠٠٧م.
٦٤. الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: نعيم أشرف، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط١: ١٤١٧هـ.

ثانيًا: المصادر الإنجليزية:

1. Andrew Calabria. (2024). Delayed Puberty. MSD Manual.
2. Derose, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).
3. Derose, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).
4. Gaudino, R., De Filippo, G., Bozzola, E. et al. Current clinical management of constitutional delay of growth and puberty. Ital J Pediatr 48, 45 (2022).
5. Marshall WA, Tanner JM. Variations in pattern of pubertal changes in girls. Arch Dis Child. 1969 Jun;44.
6. Marshall WA, Tanner JM. Variations in the pattern of pubertal changes in boys. Arch Dis Child. 1970 Feb;45.
7. Marshall, W. A., & Tanner, J. M. (1969). Variations in pattern of pubertal changes in girls. Archives of Disease in Childhood, 44(235). Jones, R. E., & Lopez, K. H. (2013). Human Reproductive Biology (4th ed., p. 241). Elsevier.
8. Oduwole, O. O., Huhtaniemi, I. T., & Misrahi, M. (2021). The Roles of Luteinizing Hormone, Follicle-Stimulating Hormone and Testosterone in Spermatogenesis and Folliculogenesis Revisited. International journal of molecular sciences, 22(23).
9. Walvoord EC. The timing of puberty: is it changing? Does it matter? J Adolesc Health. 2010 Nov;47(5).

ثالثًا: المواقع الالكترونية:

1. <https://www.childrenshospital.org/conditions/precocious-early-puberty>
2. <https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/feminizing-hormone-therapy/about/pac-20385096>
3. <https://www.unfpa.org>
4. <https://kurdchr.net/?p=3932>

Bibliography

Arabic References:

1. Abu Dawud, Sulayman ibn al-Ash'ath al-Sijistani. Sunan Abi Dawud. Edited by Mashhur Hasan Al Salman. Maktabat al-Maarif, Riyadh, 2nd edition, 1424 AH.
2. Al al-Shaykh, Hisham Abd al-Malik. Athar al-Taqqiyah al-Hadithah fi al-Khilaf al-Fiqhi. PhD dissertation, Higher Institute of Judiciary, Imam Muhammad ibn Saud Islamic University, Riyadh, 2006.
3. Al-Adani, Muhammad Nu'man. Mujaddadat al-Ulum al-Tibbiyyah wa Atharuha fi al-Ikhtilafat al-Fiqhiyyah. PhD dissertation, College of Sharia and Law, Omdurman University, Sudan, 2016.
4. Al-Amrani, Yahya ibn Salim. Al-Bayan fi Madhhab al-Imam al-Shafi'i. Edited by Qasim al-Nuri. Dar al-Minhaj, Jeddah, 1st edition, 2000.
5. Al-Azim Abadi, Muhammad Ashraf. Awn al-Ma'bud Sharh Sunan Abi Dawud. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 2nd edition, 1415 AH.
6. Al-Baghawi, Husayn ibn Masud. Al-Tahdhib fi Fiqh al-Imam al-Shafi'i. Edited by Adil Abd al-Mawjud and Ali Muawwad. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1997.
7. Al-Bayhaqi, Ahmad ibn al-Husayn. Al-Sunan al-Kubra. Edited by Abd Allah al-Turki. Dar Hajr, Cairo, 1st edition, 2011.
8. Al-Buhuti, Mansur ibn Yunus. Daqa'iq Uli al-Nuha li Sharh al-Muntaha. Edited by Abd Allah al-Turki. Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1st edition, 2000.
9. Al-Buhuti, Mansur ibn Yunus. Kashshaf al-Qina an Matn al-Iqna. Ministry of Justice, Saudi Arabia, 1st edition, 1421 AH.
10. Al-Bukhari, Muhammad ibn Ismail. Al-Jami al-Sahih al-Musnad min Hadith Rasul Allah wa Sunanih wa Ayyamih. Edited by Muhibb al-Din al-Khatib. Al-Matba'a al-Salafiyyah, Cairo, 1st edition, 1403 AH.
11. Al-Dasuqi, Muhammad ibn Arafah. Hashiyat al-Dasuqi ala al-Sharh al-Kabir. Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah.
12. Al-Fayumi, Ahmad ibn Muhammad. Al-Misbah al-Munir. Maktabat Lubnan, Beirut, 1987.
13. Al-Futuh, Muhammad ibn Ahmad. Muntaha al-Iradat fi Jam' al-Muqni ma'a al-Tanqih wa Ziyadat. Edited by Abd Allah al-Turki. Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 2nd edition, 2006.
14. Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad. Al-Mustasfa min Ilm al-Usul. Edited by Muhammad Sulayman al-Ashqar. Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1st edition, 1997.
15. Al-Hakim al-Nisaburi, Muhammad ibn Abd Allah. Al-Mustadrak ala al-Sahihayn. Edited by a scientific team. Dar al-Minhaj al-Qawim, Syria, 1st edition, 2018.
16. Al-Hattab al-Ru'ayni, Muhammad al-Maghribi. Mawahib al-Jalil li-Sharh Mukhtasar Khalil. Edited by Zakariya Umayrat. Dar Alam al-Kutub, Riyadh, special edition, 2003.

17. Al-Juburi, Husayn Khalaf. Awarid al-Ahliyah inda Ulama Usul al-Fiqh. University thesis, Umm al-Qura University, Saudi Arabia. 1404 AH.
18. Al-Juwayni, Abd al-Malik ibn Abd Allah. Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhab. Edited by Abd al-Azim al-Dib. Dar al-Minhaj, Jeddah, 1st edition, 2007.
19. Al-Kasani, Ala al-Din Abi Bakr ibn Masud. Badai al-Sanai fi Tartib al-Sharai. Edited by Ali Muawwadh and Adil Abd al-Mawjud. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 2nd edition, 2003.
20. Al-Khinini, Tihani bint Abd Allah. Daf al-Hayd wa Istijlabuh wa Idtirabatuh: Dirasah Fiqhiyyah. Master's thesis, Department of Fiqh, College of Sharia, Imam Muhammad ibn Saud Islamic University, Riyadh, 1428 AH.
21. Al-Maqdisi, Shams al-Din Muhammad ibn Muflih. Al-Furu'. Edited by Abd Allah al-Turki. Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1st edition, 2003.
22. Al-Mardawi, Ali ibn Sulayman. Al-Insaf fi Marifat al-Rajih min al-Khilaf. Edited by Abd Allah al-Turki. Dar Hajr, Egypt, 1st edition, 1995.
23. Al-Mardawi, Ali ibn Sulayman. Tashih al-Furu'. Edited by Abd Allah al-Turki. Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1st edition, 2003.
24. Al-Marghinani, Ali ibn Abi Bakr. Al-Hidayah Sharh Bidayat al-Mubtadi. Edited by Na'im Ashraf. Idarat al-Quran wa al-Ulum al-Islamiyyah, Pakistan, 1st edition, 1417 AH.
25. Al-Mawardi, Ali ibn Muhammad. Al-Hawi al-Kabir fi Fiqh Madhhab al-Imam al-Shafi'i. Edited by Ali Muawwadh and Adil Abd al-Mawjud. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1994.
26. Al-Mubarakfuri, Muhammad ibn Abd al-Rahman. Tuhfat al-Ahwadhi bi Sharh Jami al-Tirmidhi. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.
27. Al-Muwaqq, Muhammad ibn Yusuf. Al-Taj wa al-Iklil li-Mukhtasar Khalil. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1994.
28. Al-Nasa'i, Ahmad ibn Shu'ayb. Sunan al-Nasa'i. Edited by Mashhur Hasan Al Salman. Dar al-Maarif, Riyadh, 1st edition, 1417 AH.
29. Al-Nawawi, Muhyi al-Din ibn Sharaf. Al-Majmu Sharh al-Muhadhdhab. Edited by a committee of scholars. Al-Matba'a al-Amiriyah, Cairo, 1347 AH.
30. Al-Nawawi, Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf. Rawdat al-Talibin wa Umdat al-Muftin. Edited by Zuhayr al-Shawish. Al-Maktab al-Islami, Beirut, 3rd edition, 1991.
31. Al-Qarafi, Ahmad ibn Idris. Anwar al-Buruq fi Anwa al-Furuq. Alam al-Kutub, Riyadh.
32. Al-Qarafi, Shihab al-Din Ahmad ibn Idris. Al-Dhakirah. Edited by Muhammad Hajji. Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, 1st edition, 1994.
33. Al-Rafi'i, Abd al-Karim ibn Muhammad. Al-Aziz Sharh al-Wajiz. Edited by Ali Muawwadh and Adil Abd al-Mawjud. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1997.
34. Al-Ramli, Muhammad ibn Shihab al-Din. Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 3rd edition, 2003.
35. Al-Ramli, Shihab al-Din Ahmad ibn Hamzah. Hashiyat al-Ramli ala Asna al-Matalib Sharh Rawd al-Talib. Dar al-Kitab al-Islami, no edition, no date.
36. Al-Ruwayani, Abd al-Wahid ibn Ismail. Bahr al-Madhab. Edited by Tariq Fathi al-Sayyid. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 2009.

37. Al-San'ani, Abd al-Razzaq. Al-Musannaf. Edited by Dar Ta'sil. Cairo, 1st edition, 2015.
38. Al-San'ani, Muhammad ibn Ismail al-Amir. Subul al-Salam al-Muwassilah ila Bulugh al-Maram. Edited by Muhammad Subhi Hallaq. Dar Ibn al-Jawzi, Saudi Arabia, 3rd edition, 1433 AH.
39. Al-Sawi, Ahmad ibn Muhammad. Bulghat al-Salik li-Aqrab al-Masalik. Dar al-Maarif.
40. Al-Sawi, Ahmad ibn Muhammad. Hashiyat al-Sawi ala al-Sharh al-Saghir ala Aqrab al-Masalik ila Madhhab al-Imam Malik. Edited by Mustafa Kamal. Dar al-Maarif, Cairo.
41. Al-Subki, Ali ibn Abd al-Kafi and Abd al-Wahhab ibn Ali. Al-Ibhaj fi Sharh al-Minhaj. Edited by Ahmad al-Zamzami and Nur al-Din Saghiri. Dar al-Buhuth wa al-Dirasat al-Islamiyyah wa Ihya al-Turath, Dubai, 1st edition, 2004.
42. Al-Tabari, Muhammad ibn Jarir. Jami al-Bayan an Tawil Ay al-Quran. Edited by Abd Allah al-Turki. Dar Hajr, Egypt, 1st edition, 2001.
43. Al-Tirmidhi, Muhammad ibn Isa. Al-Jami al-Kabir. Edited by Bashir Awwad Maruf. Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, 1st edition, 1996.
44. Al-Turi al-Qadiri, Muhammad ibn Husayn. Takmilat al-Bahr al-Raiq Sharh Kanz al-Daqa'iq. Edited by Zakariya Umayrat. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1997.
45. Al-Zabidi, Muhammad Murtada al-Husayni. Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus. Edited by Mustafa Hijazi. Kuwait Government Press, 1985.
46. Al-Zarqa, Mustafa Ahmad. Al-Madkhal al-Fiqhi al-Am. Dar al-Qalam, Damascus, 1st edition, 1988.
47. Al-Zayla'i, Uthman ibn Ali. Tabyin al-Haqa'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq. Al-Matba'a al-Kubra al-Amiriyah, Bulaq, Cairo, 1st edition, 1314 AH.
48. Awghlu, Baha al-Din Jamil. Athar al-Taqniyat al-Tibbiyyah al-Hadithah fi Taghyir al-Fatwa. PhD dissertation, Department of Islamic Studies, Kahramanmaraş University, Turkey, 2023.
49. Dar Ata'at al-Ilm. Mawsu'at al-Fiqh al-Tibbi. Riyadh, 2nd edition, 2023.
50. Ibn Abi Shaybah, Abd Allah ibn Muhammad. Al-Musannaf. Edited by Sa'd al-Shathri. Dar Kunuz Ishbiliya, Riyadh, 1st edition, 2015.
51. Ibn Abidin, Muhammad Amin. Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar, known as Hashiyat Ibn Abidin. Edited by Adil Abd al-Mawjud and Ali Muawwad. Dar Alam al-Kutub, Riyadh, special edition, 2003.
52. Ibn al-Mundhir, Muhammad ibn Ibrahim. Al-Ishraf ala Madhahib al-Ulama. Edited by Saghir al-Ansari. Maktabat Makkah al-Thaqafiyyah, Ras al-Khaimah, 1st edition, 2004.
53. Ibn Faris, Ahmad ibn Zakariya. Mu'jam Maqayis al-Lughah. Edited by Abd al-Salam Harun. Dar al-Fikr, 1979.
54. Ibn Hajar al-Asqalani, Ahmad ibn Ali. Al-Dirayah fi Takhrij Ahadith al-Hidayah. Edited by Abd Allah al-Madani. Dar al-Maarifah, Beirut.
55. Ibn Hazm, Ali ibn Ahmad. Al-Muhalla fi al-Fiqh. Edited by Ahmad Shakir. Dar al-Turath, Cairo.
56. Ibn Hibban, Muhammad ibn Hibban al-Sabti. Sahih Ibn Hibban. Edited by Muhammad Ali and Khalis Ay. Ministry of Awqaf, Qatar, 1st edition, 2012.

57. Ibn Kathir, Ismail ibn Umar al-Dimashqi. Tafsir al-Quran al-Azim. Edited by a group of scholars. Mu'assasat Qurtubah li al-Nashr wa al-Tawzi, Egypt, 1st edition, 2000.
58. Ibn Majah, Muhammad ibn Yazid al-Qazwini. Sunan Ibn Majah. Edited by Mashhur Hasan Al Salman. Dar al-Maarif, Riyadh, 1st edition, 1417 AH.
59. Ibn Najim, Zayn al-Din ibn Ibrahim. Al-Bahr al-Raiq Sharh Kanz al-Daqa'iq. Dar al-Kitab al-Islami, Beirut, 2nd edition.
60. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Muhammad ibn Abi Bakr. Ilam al-Muwaqqi'in an Rabb al-Alamin. Edited by Mashhur Hasan Al Salman. Dar Ibn al-Jawzi, Saudi Arabia, 1st edition, 1423 AH.
61. Ibn Qudamah, Abu Muhammad Abd Allah ibn Ahmad. Al-Mughni. Edited by Abd Allah al-Turki and Abd al-Fattah al-Hilu. Dar Alam al-Kutub, Riyadh, 3rd edition, 1997.
62. Ibn Rajab al-Baghdadi, Abd al-Rahman ibn Ahmad. Taqrir al-Qawaid wa Tahrir al-Fawaid. Edited by Khalid al-Mushayqih, Abd al-Aziz al-Idan, and Anas al-Yatama. Dar Rakaiz li al-Nashr wa al-Tawzi, Kuwait, 1st edition, 2019.
63. Muslim ibn al-Hajjaj al-Nisaburi. Sahih Muslim. Edited by Nazar Muhammad al-Faryabi. Dar Taybah, Riyadh, 1st edition, 2006.
64. Qadi Zadah, Shams al-Din Ahmad ibn Qudur. Nataij al-Afkar fi Kashf al-Rumuz wa al-Asrar. Edited by Abd al-Razzaq al-Mahdi. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 2003.

English References:

1. Andrew Calabria. (2024). Delayed Puberty. MSD Manual.
2. Derose, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).
3. Derose, Laura M, and Julia A Graber, 'Psychological Effects of Precocious and Delayed Puberty (New York, 2010; online edn, Oxford Academic, 12 Nov. 2020).
4. Gaudino, R., De Filippo, G., Bozzola, E. et al. Current clinical management of constitutional delay of growth and puberty. Ital J Pediatr 48, 45 (2022).
5. Marshall WA, Tanner JM. Variations in pattern of pubertal changes in girls. Arch Dis Child. 1969 Jun;44.
6. Marshall WA, Tanner JM. Variations in the pattern of pubertal changes in boys. Arch Dis Child. 1970 Feb;45.
7. Marshall, W. A., & Tanner, J. M. (1969). Variations in pattern of pubertal changes in girls. Archives of Disease in Childhood, 44(235). Jones, R. E., & Lopez, K. H. (2013). Human Reproductive Biology (4th ed., p. 241). Elsevier.
8. Oduwole, O. O., Huhtaniemi, I. T., & Misrahi, M. (2021). The Roles of Luteinizing Hormone, Follicle-Stimulating Hormone and Testosterone in Spermatogenesis and Folliculogenesis Revisited. International journal of molecular sciences, 22(23).
9. Walvoord EC. The timing of puberty: is it changing? Does it matter? J Adolesc Health. 2010 Nov;47(5).



فهرس المحتويات

ملخص البحث.....	٧٩
المقدمة.....	٨١
المبحث الأول: مفهوم البلوغ واستعجاله وعلاماته من المنظورين الفقهي والطبي.	
وتحته أربعة مطالب:	٨٦
المطلب الأول: مفهوم البلوغ واستعجاله فقهيًا وطبيًا	٨٦
المطلب الثاني: علامات البلوغ عند الفقهاء	٨٩
المطلب الثالث: علامات البلوغ في الطب الحديث.....	١٠٣
المطلب الرابع: الآثار المترتبة على البلوغ	١٠٧
المبحث الثاني: حكم استخدام العلاج الهرموني لاستعجال البلوغ، ومدى اعتباره شرعًا.	
وتحته ثلاثة مطالب:	١٠٩
المطلب الأول: أثر العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه.....	١٠٩
المطلب الثاني: حكم استعمال العلاج الهرموني لتحفيز البلوغ قبل أوانه	١١٢
المطلب الثالث: مدى اعتبار البلوغ بالتدخل الطبي قبل أوانه شرعًا	١١٤
الخاتمة.....	١٢٠
قائمة المصادر والمراجع	١٢٢



تقييم السلع والخدمات التجارية إلكترونياً: صوره وأحكامه
دراسة فقهية

**Evaluating Commercial Goods and Services
Electronically: Forms and Legal Provisions
Jurisprudential Study**

إعداد:

د. مريم بنت فايز المطيري

الأستاذ المساعد - في كلية الشريعة والحقوق

جامعة شقراء

Dr. Mariam Bint Fayez Al-Mutairi

Assistant Professor at the College of Sharia and Law of

University of Shaqra

malmotairi@su.edu.sa

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

في هذا البحث بيان لحكم التقييم الإلكتروني للسلع والخدمات التجارية، ومسائله الفقهية، وقد اشتمل البحث على: مقدمة وثلاثة مباحث وعدة مطالب، ومن أهداف البحث: بيان حقيقة التقييم الإلكتروني، وتوصيفه، وحكمه الفقهي، ومنهج البحث المستخدم: المنهج الوصفي التحليلي الاستنباطي، ومن أهم نتائج البحث: أن التقييم الإلكتروني يعرف بأنه: قيام عملاء السلعة أو الخدمة التجارية بالحكم على جودتها من خلال المواقع المخصصة لذلك عبر المواقع والتطبيقات الإلكترونية، ويكيّف التقييم الإلكتروني بحسب سببه، فقد يوصف بأنه شهادة، وقد يوصف بأنه غش وتدليس، أو تشهير، أو نصيحة، ولا يجوز التقييم الوهمي والسلبى؛ لأنه غش وخديعة. الكلمات المفتاحية: التقييم الإلكتروني، فقه، السلع، المنتجات، المعاملات المالية.

Research Abstract

This research provides a statement of the ruling on electronic evaluation of products or commercial services and its jurisprudential issues. The research has included: An introduction, three chapters, and several research questions. The objectives of the research are: to explain the truth about electronic evaluation, its description, and its jurisprudential ruling. The research methodology used: the descriptive analytical deductive method. One of the most significant findings of the research is that electronic evaluation is defined as: Customers of a product or commercial service judging its quality through dedicated online platforms and applications. Electronic evaluation is adapted according to its purpose. It may be described as testimony, or it may be described as deception, defamation, or advice. A fictitious and negative evaluation is not permissible. Because it is fraud and deception.

Keywords: electronic evaluation, jurisprudence, goods, products, financial transactions.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

أثر انتشار الإنترنت وغيره من وسائل التكنولوجيا الحديثة في التسويق والتجارة، وقد أتاحت التقييمات الإلكترونية فرصة أمام العملاء لمشاركة ونشر تجاربهم وخبراتهم وآرائهم ومشاعرهم سواء الإيجابية أو السلبية تجاه المنتجات أو العلامات التجارية أو الأماكن، ونحوها، وقد أصبحت التقييمات اليوم مع ثورة البرامج الإلكترونية أداة مهمة حيث تساعد في توفير معلومات مفصلة وموثوقة عن الأماكن والمطاعم والبرامج، وتساعد التقييمات أيضًا في تحسين جودة الخدمات والمنتجات التي تقدمها الأماكن والمطاعم والبرامج الإلكترونية، ولأن هذه المعاملة دخلت على كثير من الناس وحظيت في الوقت الحاضر باهتمام المجتمع على كافة المستويات سواء كانوا أفراد أو مؤسسات، مما يدعو إلى وجود دراسة فقهية توضح الحكم الشرعي في هذه المستجدة عازمت على هذه الدراسة فعنونت لها « تقييم السلع والخدمات التجارية إلكترونياً: صوره وأحكامه -دراسة فقهية » والله أسأل الإعانة والتوفيق والسداد.

أهمية وأسباب اختيار الموضوع:

في السنوات الأخيرة، أصبح من المهم بشكل متزايد للمستهلك قراءة تقييمات منتج أو عمل أو خدمة قبل إنفاق أي أموال، ففي إحدى الدراسات في عام ٢٠٢١م، يقرأ ما يقرب من ٧٠٪ من المتسوقين عبر الإنترنت عادة ما بين واحد وستة تقييمات

للعلماء قبل اتخاذ قرار الشراء^(١). فتبرز أهمية الموضوع ودراسته في:

١. أن التقييم الإلكتروني مما ينتشر ويكثر استخدامه بين الناس حالياً، فيحتاج إلى بيان حكمه الشرعي.
٢. إبراز كمال الشريعة وشمولها وصلاحياتها لكل مكان وزمان، وأن الفقه الإسلامي قادر على مواكبة مستجدات العصر ونوازلها.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في أن التقييم أداة جديدة تستخدم في البرامج الإلكترونية وتسعى هذه الدراسة إلى الكشف عن حقيقتها، وتوصيفها الفقهي، يمكننا تحديد إشكالية الدراسة في الأسئلة التالية:

- ما المراد بالتقييم الإلكتروني للسلع والخدمات التجارية؟
- ما التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني؟
- ما المسائل الفقهية المتعلقة بالتقييمات الإلكترونية؟
- ما أقوال الفقهاء في هذه المسائل؟

أهداف البحث:

- بيان حقيقة التقييم الإلكتروني.
- بيان التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني.
- بيان حكم التقييم الإلكتروني.
- بيان الضوابط للتقييم الإلكتروني.

(١) ينظر: تأثير التقييمات الإلكترونية للعلماء على النوايا الشرائية من خلال أبعاد نموذج تقييم العلامة كمتغير وسيط: من منظور نظرية إعمال العقل، لأحمد محمود محمد النقيرة، المجلة العلمية للدراسات والبحوث المالية والإدارية، المجلد ١٥، العدد ٤، ديسمبر ٢٠٢٢، الصفحة ١٧٦-٢١٣. وينظر أيضاً:

<https://www.questionpro.com/blog/ar/>

- بيان المسائل الفقهية المتعلقة بالتقييم الإلكتروني.
- بيان أقوال الفقهاء في هذه المسائل.

الدراسات السابقة:

لم أجد من أفرد وجمع مفردات هذا الموضوع بدراسة فقهية مستقلة. وإنما وقفتُ على دراسات تناولت الأحكام في التجارة الإلكترونية عمومًا، وهذه الدراسات لم تتناول هذا الموضوع بالدراسة الفقهية.

المنهج وإجراءات البحث:

اعتمدت المنهج الوصفي الاستقرائي.

وقد راعيت الأمور المنهجية عند كتابة هذا البحث، ويمكن إبرازها من خلال الآتي:

١. جمعتُ المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث من المصادر الأصلية.
٢. اتبعت في دراسة المسائل الآتي:
 - أ- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا، قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.
 - ب- أذكر أقوال أهل العلم في المسألة، فإن لم أجد لهم قولًا خرّجت المسألة على أقوالهم.
 - ج- إن لم أجد في المسألة قولًا للعلماء، سلكت في بيان حكمها الأصول والقواعد الشرعية.
 - د- ذكر الأدلة، مع بيان وجه الدلالة من الدليل.
٣. عزوتُ الآيات ببيان اسم السورة ورقم الآية.
٤. خرّجتُ الأحاديث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فإنني اكتفيتُ

بالعزو لمن أخرجه منهما، وإن لم يكن في الصحيحين فقد قمتُ بعزوه إلى كتب السُّنة، مع بيان أقوال أهل العلم في بيان درجته.

٥. ذكرت في الخاتمة ملخصاً للبحث بينتُ فيه أبرز النتائج.

٦. ذيلتُ البحث بفهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

وقد اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وفهرس للمصادر والمراجع.

المقدمة: وتشمل مشكلة البحث وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وإجراءاته، وخطة البحث.

المبحث الأول: تعريف التقييم الإلكتروني، وصوره، وأهميته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التقييم الإلكتروني، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: صور وآليات تقييم السلع والخدمات إلكترونياً.

المطلب الثالث: أهمية التقييمات الإلكترونية وأثرها في التسويق الإلكتروني.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني، وحكمه، وضوابطه الشرعية وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني.

المطلب الثاني: حكم التقييم الإلكتروني.

المطلب الثالث: الضوابط الشرعية للتقييم الإلكتروني.

المبحث الثالث: مسائل فقهية في التقييم الإلكتروني، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم التقييم بمقابل.

المطلب الثاني: حكم التقييمات الوهمية.

المطلب الثالث: حكم التقييمات السلبية من بائع منافس.

المطلب الرابع: أثر العلم بالتقييمات الإلكترونية في إثبات خيار العيب.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج.

فهرس المصادر والمراجع.



المبحث الأول

تعريف التقييم الإلكتروني، وصوره، وأهميته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف التقييم الإلكتروني، والألفاظ ذات الصلة

في اللغة:

قَيِّمَ يَقِيِّمُ، تَقْيِيماً، فهو مُقَيِّمٌ، والمفعول مُقَيِّمٌ، والقَيِّمُ في اللغة هو: الذي يتولى القيام بالأمر رعاية له وحفظاً، يُقَالُ: قَامَ بالأمر، يَقُومُ بِهِ، قِيَامًا: إذا تولاه واهتم به بالرعاية والحفظ، وقَيِّمَ السلعة حدد ثمنها، وقَيِّمَ العمل قدر قيمته، وقيم جهوده منه^(١)، وقد ورد هذا اللفظ في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي هَدَنِي رَبِّي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ دِينًا قِيمًا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ١٦١] أي مستقيماً^(٢).

الإلكتروني: بكسر الهمزة واللام لفظ أعجمي معرب، أقره مجمع اللغة العربية في مصر، وضمته المعاجم العربية الحديثة إليها، جاء في المعجم الوسيط: "الإلكترون دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"^(٣).

وعرفه نظام التجارة الإلكترونية في السعودية بأنها: أي تقنية استعمال من وسائل

(١) ينظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة (قَوْم)، (٥٠٢/١٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عمر، مادة (قيم)، (٨٨٦/٣)، (١٨٨٦/٣)، لفظ قيم السلعة لم يرد في المعاجم القديمة، لكن أجاز مجمع اللغة العربية بمصر استعمالها بمعنى حدد القيمة، للفرقة بينه وبين قَوْم الشيء بمعنى عدله. ينظر: معجم الصواب اللغوي، لدكتور أحمد مختار عمر (٦١١/١).

(٢) ينظر: معالم التنزيل في تفسير القرآن، للبغوي (١٧٨/٢).

(٣) (٢٤/١)، وينظر: معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة، للدكتور عبد الرحيم (٣٤/١).

تقنية الاتصالات والمعلومات سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية، أو رقمية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة^(١).

في الاصطلاح:

يعرّف التقييم الإلكتروني: بأنه تبادل الأفكار والمفاهيم المتعلقة بالعلامات التجارية والمنتجات مع الآخرين من خلال الإنترنت^(٢).

ويمكن أن يعرف على وجه أدق بأنه: قيام عملاء السلعة أو الخدمة التجارية بالحكم على جودتها من خلال المواقع المخصصة لذلك عبر المواقع والتطبيقات الإلكترونية.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

أن تقييم المنتجات والخدمات هو تعديل ببيان الإيجابيات والسلبيات لتحسين جودتها، وإعطائها سعرها المستحق.

الألفاظ ذات الصلة: المراجعات جمع مراجعة^(٣)، والعلاقة أن المقيّم يرجع على مقدم الخدمة أو البرنامج أو مطعم ونحوه بعد التجربة، لتقدير جودة السلعة ومدى

(١) ينظر: نظام التجارة الإلكترونية في السعودية (٢).

(٢) ينظر: البناء، طلعت أسعد عبد الحميد، ناجي، سعاد سعد محمد، و عشري، تامر إبراهيم السيد (٢٠٢٠). تأثير سمات تقييمات العملاء الإلكترونية، المجلة المصرية للدراسات التجارية، مجلد، (٤٤) عدد: (٢٤٤٤)، ص: (٢٤٨).

ومن أشهر برامج التقييم الإلكتروني حاليًا خرائط قوقل المعروفة بـ «Google Map»، كذلك الأبل ستور «App Store»، سوق بلاي «google Play» أمازون أب ستور «Amazon Appstore» وغيرها من البرامج الإلكترونية.

وتأخذ التقييمات أشكالاً متنوعة بين الرموز كالنجوم، أو شكل الوجه، أو القلوب، أو إصبع الإبهام، أو التعليقات الكتابية، ونحوها.

(٣) ينظر: خرائط قوقل، المساعدة، إضافة مراجعات وتقييمات أو تعديلها وحذفها. <https://n9.cl/balcn>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١م، الساعة: الرابعة عصرا.

وينظر أيضاً: موقع أمازون، المساعدة، آراء العملاء. مراجعات العملاء - خدمة عملاء أمازون (amazon.com). تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١م، الساعة: الرابعة عصراً.

ملائمتها بحسب تجربته، وهذا المفهوم مختلف عن معنى الرجوع وهو: لفظ مستخدم عند الفقهاء السابقين ووجد في مؤلفاتهم في باب المعاملات ويعنون به: رجوع المشتري على البائع إما لخلل في المبيع أو مخالفة شرط اتفقا عليه ونحو ذلك^(١).

المطلب الثاني

صور وآليات تقييم السلع والخدمات إلكترونياً

هناك العديد من الصور والآليات التي يمكن أن تستخدم لتقييم السلع والخدمات ونحوها إلكترونياً وتختلف باختلاف البرنامج أو التطبيق من أشهرها:

١. مراجعات المستخدمين:

حيث يمكن للمستخدم تقديم تقييمات وآراء حول السلع والخدمات التي قاموا بشرائها. وحتى يتمكن المستخدم من تدوين آرائه عن المنتجات أو الخدمات تلزم غالب البرامج والتطبيقات بالتسجيل بها، بكتابة اسمه، وبريده الإلكتروني، ورقم هاتفه، ونحوها من البيانات^(٢).

٢. تصنيفات النجوم:

يمكن للمستخدمين تقييم المنتجات والخدمات بناءً على نظام تصنيف النجوم، ويتراوح من نجمة واحدة إلى خمس نجوم، حيث إن نجمة تعني في الغالب غير جيد أو سيء، وخمس نجوم تعني ممتاز جداً، أو رضا عال جداً، ففي خرائط Google وهو من أشهر مواقع التقييمات بيان لكيفية إضافة التقييمات من قبل المستخدمين وهي كالتالي: ”لإضافة تقييم أو مراجعة:

- افتح تطبيق "خرائط Google" خرائط Google على هاتفك أو جهازك

(۱) ينظر: كشف القناع، للبهوتي (۲۱۸/۳).

(٢) ينظر: خرائط قوقل، المساعدة، إضافة مراجعات وتقييمات. <https://n9.cl/u78gdl>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١، الساعة: الرابعة عصرًا.

اللوحي الذي يعمل بنظام التشغيل Android.

- ابحث عن مكان أو انقر عليه في الخريطة، إذا ظهرت لديك عدة مواقع جغرافية في بحثك، انقر على الموقع الجغرافي الذي تريد تعديله.
- انقر على اسم المكان، أو عنوانه في الأسفل.
- في أعلى الشاشة، انقر على المراجعات.
- انتقل إلى النجوم الخمس الفارغة.
- أنشئ تعليقك:
- لتقييم المكان: انقر على النجوم.
- لكتابة مراجعة: ضمن «مشاركة المزيد حول تجربتك»، أدخل ما تريد قوله.
- لإضافة تفاصيل عن تجربتك: ضمن الأسئلة التي تظهر، اختر التفاصيل التي تناسب تجربتك، قد لا تحصل على أسئلة عن كل مكان تراجعه.
- تظهر مراجعتك ونقاطك وتفاصيل عن مكان في "خرائط Google" وفي ملفك الشخصي إلى أن تزيلها، وبعد نشر المراجعة، يمكنك تعديلها أو تغيير التقييم والصور التي أدرجتها^(١).

٣. دراسات رضا العملاء:

تقييم العملاء لخدمات الشركة ومنتجاتها من خلال اجراء استطلاعات ودراسات استقصائية، وغالباً تكون في صورة أسئلة موجه للعميل بعد تقديم الخدمة^(٢).

(١) خرائط قوقل، المساعدة، إضافة مراجعات وتقييمات. <https://n9.cl/u78gdl>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١، الساعة: الرابعة عصرًا.

(٢) ينظر: موقع ميكروسوفت، إضافة مقاييس الرضا وتكوينها، <https://n9.cl/0nmhx>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١، الساعة: الرابعة عصرًا.

المطلب الثالث

أهمية التقييمات الإلكترونية وأثرها في التسويق الإلكتروني

تحظى التقييمات اليوم في العالم الإلكتروني بأهمية خاصة حيث تهدف إلى مساعدة الآخرين في اتخاذ قرارات شراء أفضل، ودعوة إلى تحسين جودة الخدمات والمنتجات، حيث إنها تعتمد على تجارب وآراء العديد من الأشخاص المختلفين في منتج ما، أو خدمة، أو علامة تجارية، وهذا مما يرفع المصداقية والثوقية في هذه الآراء والتجارب، حيث إنها تكشف عن تفاصيل دقيقة في منتج ما تعتبر ذات أهمية عند المستخدم، وتبين المجال أو موضع التحسين عند البائع، وهذا ينعكس على السلعة والاقبال عليها.

فعلاقة التقييمات بالتسويق علاقة غير مباشرة، فالتقييمات في الأصل مبنية على تجارب وملاحظات الأشخاص، لكن وجود تقييمات إيجابية يمكن أن يؤدي إلى الثقة في المنتج وبالتالي شرائه، وكذلك وجود تقييمات سلبية على منتج ما أو خدمة يؤدي إلى عدم الثقة، وبالتالي عدم الرغبة في الشراء أو تجربة المنتج، كما تساعد التقييمات البائع في قياس رضى العملاء، والحفاظ على ولائهم، وإظهار الاهتمام والتقدير لهم^(١).

(١) ينظر: خرائط قوقل، المساعدة، إضافة مراجعات وتقييمات أو تعديلها وحذفها. <https://n9.cl/balcn>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١م، الساعة: الرابعة عصرا.
وينظر أيضاً: موقع أمازون، المساعدة، آراء العملاء. مراجعات العملاء - خدمة عملاء أمازون ([amazon.com](https://n9.cl/balcn)) تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١م، الساعة: الرابعة عصرا.

ووفقاً لدراسة أجرتها شركة «Harvard Business School»، في عام ٢٠١١م، فإن زيادة تقييمات النشاط التجاري على قوقل ماب بنجمة واحدة يمكن أن تزيد من إيراداتك بنسبة ٩-١٠٪. وتشير دراسة أخرى أجرتها شركة «Testimonial Engine» إلى أن ٧٢٪ من العملاء لا يتخذون أي قرار -

مثل الشراء أو الطلب - قبل قراءة التعليقات والمراجعات. <https://2u.pw/g3DSvkGS>

تاريخ الدخول: ٢٠٢٤ / ٢ / ١م، الساعة: الرابعة عصرا.
ينظر أيضاً: مقال فخ التقييمات الزائفة، موقع العربية سكاي نيوز، تاريخ ٢٥ / أبريل / ٢٠٢٢م.

<https://n9.cl/4bbusb>

المبحث الثاني

التكليف الفقهي للتقييم الإلكتروني، وحكمه، وضوابطه الشرعية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

التكليف الفقهي للتقييم الإلكتروني

لتكليف هذه المسألة فقهيًا لابد من تناولها من عدة أمور:

أولاً: الشهادة

يمكن أن توصف التقييمات الإلكترونية أنها شهادة ؛ ووجه ذلك أن المقيّم يدلي بشهادته المبنية على معرفة بالمشهود له وهو المنتج أو الخدمة، وفي هذه الحال يشترط فيها ما يشترط في أدى الشهادة من العلم بالمشهود له، ووجوب الصدق، والأمانة، فكل وصف لمنتج أو خدمة ونحوها بخلاف ما فيه، يعد من الكذب والزور المنهي عنه.

ثانياً: النجش^(١)

يمكن أن توصف التقييمات بأنها من النجش؛ لأن المقيّم يزيد في السلعة ويمدحها وهو لا يريد شرائها وإنما ليقع غيره فيها، وهذا خاص في التقييمات الإيجابية.

(١) النجش في اللغة: ينجشه نجشاً: أذاعه، ونجش الصيد وكل شيء مستور ينجشه نجشاً: استثاره واستخرجه، وفي الاصطلاح: الزيادة في ثمن السلعة من لا يريد شرائها ليغتر المشتري، وقال صاحب الدر من الحنفية (١٠١/٥) «النجش بفتح نين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه».

ينظر: لسان العرب، مادة (نجش)، (٣٥١/٦)، المطلع على أبواب المقنع، لأبي الفتح البعلي (٢٨١)، معجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعة جي، وحامد قتيبي (١١٥).

ومن الأمثلة على ذلك:

- قيام الشركة المسوقة لمنتج ما بتقييمه تقييماً إيجابياً لتغريير الناس بشرائه، سواء في تطبيقاتها أو تطبيقات أخرى.
- التقييم من قبل شخص لم يجرب المنتج أو الخدمة سواء كان بينه وبين البائع عقد للترويج لها، أولاً.
- والنجش حرام للنصوص الواردة فيه؛ ولأنه يورث العداوة والبغضاء في النفوس، كما أنه إلحاق ضرر بالمسلمين والإضرار حرام لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

ثالثاً: الغش والتدليس

يمكن أن توصف التقييمات في البرامج الإلكترونية أنها من الغش والتدليس، والغش إما تزوين حسناتها أو كتم عيوبها.

ومن الأمثلة على ذلك:

- التقييمات الزائفة سواء من قبل الشركات أو الأفراد، والظهور بمظهر المتسوق في التقييمات.
- التقييمات الوهمية عن طريق بعض تطبيقات الذكاء الصناعي، أو شراء التقييمات من برامج معينة مختصة بهذا الأمر.
- التقييمات السلبية التي ينشئها المنافسون على منتجات منافسيهم.
- التقييمات من قبل شخص يُنظر إليه على أن له علاقة شخصية وثيقة بمالك المنتج.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (٢٣٤١)، (٧٨٤/٢)، ومالك في موطأه، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث (٣١)، (٧٤٥/٢)، قال الألباني: حديث صحيح. ينظر إرواء الغليل (٨/ ٢٧٢).

والغش والتدليس محرم بنصوص الشريعة الإسلامية؛ لأنه يورث البغضاء والعداء، كما أن فيه إضرار بالمسلمين، والاضرار حرام لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

رابعاً: التشهير الإلكتروني

قد تكون التقييمات من قبيل التشهير إذا قصد منها الاضرار وتشويه السمعة سواء للبائع، أو لمنتجه، أو للعلامة التجارية، وذلك مثل تلك التقييمات التي تكون من منافسين بحيث يغلب على التقييمات السلبية.

خامساً: النصيحة

حيث يقوم المقيم بتوجيه أو إرشاد شخص آخر، وذلك بذكر تجربته حول المنتجات والخدمات بهدف المساعدة في اتخاذ قرار الشراء أو عدمه، وهذا داخل في حكم النصح، ويشترط في النصيحة الصدق، والأمانة، وعدم الغش والخداع الخ.

المطلب الثاني

حكم التقييم الإلكتروني

ينظر في الحكم عليها إلى حالين المجمل، والحكم على التفصيل، وبيان ذلك:

أولاً: القاعدة عند الفقهاء أن الأصل في المعاملات الإباحة^(٢)

فقيام المشتري العميل بكتابة تجربته الشخصية إذا كانت بأمانة وصدق بغرض

- (١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (٢٣٤١)، (٧٨٤/٢)، ومالك في موطأه، كتاب الأفضية، باب القضاء في الموق، رقم الحديث (٢١)، (٧٤٥/٢)، قال الألباني: حديث صحيح. ينظر إرواء الغليل (٨/ ٢٧٢).
- (٢) ينظر: المبسوط للرخسي (١٨/ ١٢٤)، تبين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٧٨)، أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ٢٨٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٦٨)، الموافقات (١/ ٤٤٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي (٢/ ١٤٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٤٨٢)، القواعد النورانية (٢٦١)، لابن تيمية، إعلام الموقعين، لابن القيم (١/ ٢٥٩).

مساعدة الآخرين جائزة؛ لأنها إما شهادة أو نصيحة، والأدلة على ذلك عموم النصوص الشرعية ومنها:

الدليل الأول:

ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء، يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»^(١).

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ البائع ببيان ما في السلعة من عيوب حتى يكون الناس على بصيرة بالشراء وعدمه، فدل على أن كشف عيوب المنتج حتى يكون المشتري على بينة من أمره، أمر حسن سواء كان هذا من البائع أو غيره^(٢)، فقلوه ﷺ: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟» بيان للعلة وهو معرفة الناس بالعيب، وعليه أن تقييم المنتج وبيان ما فيه من إيجابيات وسلبيات بعيد عن الغش والتدليس من الأمور المشروعة.

الدليل الثاني:

أن جرير بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «بايعت النبي ﷺ على النصح لكل مسلم» متفق عليه^(٣).

وجه الدلالة: الحديث يدل على وجوب النصيحة لكل مسلم في كل أمر^(٤)، وعليه بيان ما في المنتجات أو الخدمات ونحوها من إيجابيات وسلبيات من النصح للمسلمين.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب من غش فليس منا، رقم الحديث (١٠٢)، (٩٩/١).
(٢) ينظر: المجموع شرح المذهب، للنووي (١١٢/١٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (٢٢١/٩).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: (الدين النصيحة)، رقم الحديث (٥٧)، (٢١/١)، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة، رقم الحديث (٥٦)، (٧٥/١) واللفظ له.

(٤) ينظر: شرح السيوطي على صحيح مسلم (٧٦/١).

الدليل الثالث:

روى أبو سباع، قال: اشترت ناقة من دار وائلة بن الأسقع، فلما خرجت بها، أدركنا وائلة وهو يجر رداءه، فقال: يا عبد الله، اشتريت؟ قلت: نعم، قال: هل بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ قال: إنها لسمينة ظاهرة الصحة، قال: فقال: أردت بها سفرا، أم أردت بها لحما؟ قلت: بل أردت عليها الحج، قال: فإن بخفها نقبا، قال: فقال صاحبها: أصلحك الله، ما تريد إلى هذا تقسد علي؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لأحد يبيع شيئا ألا يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك ألا يبينه»^(١).

وجه الدلالة: الحديث يدل على جواز بيان عيوب السلعة من غير مالكتها^(٢)، وعليه إن جاز بيان السلبات فيجوز بيان الإيجابيات.

الدليل الرابع: قاعدة: الأصل في الأشياء الحل والإباحة:

ذكر الزركشي في كتابه «البحر المحيط»: «أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن التحريم عارض»^(٣)، وقال السيوطي في «الأنشاه والنظائر»: «الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم»^(٤).

وجاء في «الإبهاج في شرح المنهاج»: «الأصل في المنافع الإباحة، وفي المضار التحريم»^(٥).

علاقة القاعدة بالتقييم في البرامج الإلكترونية:

ينبغي على ذلك أن الأصل في استخدام أداة التقييمات في المواقع والبرامج

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث (١٦٠١٢)، (٢٥/٢٩٥)، قال ابن حجر صحيح الاسناد. ينظر: إتحاف المهرة (٥٣/١٣).

(٢) ينظر: المجموع شرح المذهب (١١٣/١٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٢٢١/٩).

(٣) (١٠/٨).

(٤) (ص: ٦٠).

(٥) للسبكي (١٦٥/٢).

الإلكترونية أنه مباح ما لم يؤدي إلى محرم، فيطراً عليه حكم المحرم، أو ما لم يقيم دليل على تحريمه.

الدليل الخامس:

أن التقييم الإلكتروني له أثر كبير في تحسين الخدمات ونوعية السلع، كما أنه يُعرّف بأمكان السلع والخدمات الجيدة، وأصحابها، فهو مما يحتاج إليه الناس اليوم، لاسيما في التجارة المعاصرة الذي تشهد تنوعاً في السلع والخدمات، مما يوقع الناس في الحيرة والارتباك، فالتقييم يعرف الناس بإيجابيات السلع والخدمات وسلبياتها، ويساعد في اتخاذهم القرار الشرائي الصائب، وكل ما دعت إليه حاجة الناس، وتعلقت به مصالحهم، فإن الشريعة لا تحرمه.

ثانياً: حكم التقييمات على التفصيل

أن حكم التقييمات تغتريها الأحكام التكاليفية الخمسة، فهي تختلف باختلاف الحال:

فقد يكون التقييم واجباً إن كان فيه ضرر على المتسوقين أو الناس ببيان أوجه الضرر في ذلك، كالتحذير من مؤلفات أو برنامج تمس العقيدة الإسلامية أو تشكك بها، أو المنتجات الضارة بصحة الإنسان وحياته.

وقد يكون محرماً إن كان التقييم زائفاً وغير حقيقي، أو التقييم لأمر محرّم كالذخان أو المخدرات.

وقد يكون مكروهاً لو كان التقييم لأمر مكروه كالتعيب في ذات الطعام وليس تقييم جودة طهيهِ أو تقديمهِ^(١).

(١) أخرج البخاري في كتاب الأطعمة، باب: ما عاب النبي ﷺ طعاماً، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ما عاب النبي ﷺ طعاماً قط، إن اشتهاه أكله، وإن كرهه تركه، رقم الحديث (٥٠٩٢) (٦٥/٥)، ومسلم في كتاب الأشربة، باب لا يعيب الطعام، رقم الحديث (٢٠٩٣)، (٦٣٢/٣) والفقهاء في حكم عيب الطعام على قولين: الأول: منع عيب الطعام مطلقاً، القول الثاني: على التفصيل حيث إن عيب الطعام من جهة

وقد يكون مندوبًا كالتقييمات التي تهدف إلى مساعدة الآخرين والنصح لهم، أو التقييم لمنتجات مباحة ومندوبة كتقييم جودة مكان ما ونحوه.

المطلب الثالث

الضوابط الشرعية للتقييم الإلكتروني

عرفنا مما سبق أن التقييمات مشروعة بأدلة مختلفة من الكتاب والسنة، ولكن لا تكون هذه المشروعية على إطلاقها، بل لابد للمُقيّم أن يراعي بعض الضوابط، وأهمها:

١. الصدق في وصف السلعة أو الخدمة.

حيث إن التقييمات الإلكترونية تقوم على وصف المنتج وصفًا حقيقيًا بناءً على التجربة، فلا بد أن يتصف المُقيّم بالصدق في تقييمه، والصدق واجب شرعي في كل الأقوال والأعمال، وتوافرت أدلة الشريعة على الحث عليه والترغيب فيه، وذم الكذب والنهي عنه، ومن ذلك:

- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩].

- حديث أن النبي ﷺ قال: «إن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وإن الرجل ليصدق حتى يكون صديقًا، وإن الكذب يهدي إلى الفجور،

الْخَلْقُ مَكْرُوهٌ، أما من جهة الصنعة فلا، وإليه ذهب الشيخ ابن باز، وابن عثيمين رَحِمَهُمَا اللَّهُ، فقال ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: عيب الطعام وسبه منهى عنه، ومثال ذلك: رجل قدم له تمر وكان التمر رديئًا فلا يقل هذا تمر رديء بل يقال له إن اشتيته فكل وإلا فلا تأكله أم أن تعيبه، وهو نعمة أنعم الله بها عليك ويسرها لك، أما إذا قُدِّم للإنسان طعامه في البيت، وقال إن الطعام اليوم محترق، أو إنه ليس فيه ملح أو حار، أو ما أشبه ذلك، فهذا لا بأس به، لأنه تنبيه للذي صنعه وأن يصنعه على ما ينبغي.

ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٩/ ٤٧٨)، فتح الباري، لابن حجر (٩/ ٥٤٧)، شرح رياض الصالحين، لابن عثيمين (٤/ ١٩٩)، موقع الشيخ ابن باز على الشبكة العنكبوتية <https://n9.cf/f7rk3>

وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً»
متفق عليه^(١).

قال الغزالي في وجوب النصح في بيان السلع: «أن لا يثني على السلعة بما ليس فيها، وأن لا يكتم من عيوبها وخفايا صفاتها شيئاً أصلاً، وأن لا يكتم في وزنها ومقدارها شيئاً، وأن لا يكتم من سعرها ما لو عرفه المعامل لا تمتنع عنه»^(٢).

٢. المعرفة بالسلعة أو الخدمة التي يتم تقييمها.

وذلك أن التقييمات في أصلها قائمة على معرفة المقيم بالمنتج وذلك من خلال تجربته أو استعماله ونحو ذلك، حيث إن التقييم بغير علم كذب وغش وهذا منهي عنه.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

وجه الدلالة: دلت الآية أنه يجب على الشاهد أن يكون على علم بما يشهد به؛ فلا يحل له أن يشهد إلا بما يعلم^(٣)، وكون التقييم ينزل منزلة الشهادة، فيجب على المقيم أن يكون عالماً بما يقيمه.

٣. ألا يتم تقييم المحرمات الشرعية بتقييم إيجابي.

كون التقييم في الغالب منتج أو خدمة أو مكان معين، أو كتاب، أو برنامج ونحوها، فلا بد أن يكون الشيء المقيم مما جاءت الشريعة الإسلامية بإباحته، لأن الشريعة أحلت للمسلم الطيبات وحرمت عليه الخبائث والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وتزيين المحرم والدلالة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾، رقم الحديث (٦٠٩٤)، (٢٨٤/٥)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب قبح الكذب، وحسن الصدق وفضله، رقم الحديث (٢٦٠٧)، (٢٠١٢/٢).

(٢) إحياء علوم الدين (٧٥/٢).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (١٢٨/١٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي (٣٦٦/٧).

عليه منهي عنه شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]، إلا إن كان التقييم بيان مافيه من مخالفة؛ لأن هذا داخل في النهي عن المنكر المأمور به.

ومن الأمثلة على ذلك:

- تقييم البنوك التي تتعامل بالربا أو المعاملات المحرمة تقييماً إيجابياً بالحث على التعامل معها، مالم يكن التقييم يكشف حقيقة المعاملات المحرمة التي يتعامل بها ذلك البنك.

- التقييم للتطبيقات والمواقع الإباحية على الإنترنت.

- تقييمات التطبيقات التي تبيع المحرمات كالخمر أو الدخان ونحوه.

- التقييمات الإيجابية للمؤلفات التي تسيء للدين أو العقيدة الإسلامية.

٤. ألا يقصد المقيّم الإضرار بغير حق بالسلعة أو الخدمة، أو الإضرار بسمعة مقدمها، أو توريث العملاء بها.

وذلك من خلال تعمد التقييم الزائف للسلعة أو الخدمة وذكر عيوب ليست فيها أو وقائع مختلفة والافتراء عليه بالباطل.

أو نقيض ذلك، بمعنى: المبالغة في مدح سلعة أو خدمة تجارية وذكر محاسن ليست فيها لتوريط الناس بها.

إن التقييمات السلبية تؤثر على سمعة المنتج أو البائع، أو العلامة التجارية، فالتقييم بطريقة سلبية غير حقيقية بهدف الإضرار لا ينبغي، وذلك أن الضرر منهي عنه شرعاً، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).



(١) سبق تخريجه.

المبحث الثالث

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

حكم التقييم بمقابل

تصوير المسألة :

أن تقوم بعض الشركات بتقديم مبلغ مالي مقابل تقييم العلامة التجارية أو المنتج تقييماً إيجابياً بالثناء والمدح حتى يرتفع تصنيف العلامة التجارية أو يزداد الطلب على منتج ما؟.

وحكم هذه المسألة ينقسم إلى ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: التقييم بدون علم وخبرة

وهي: أن يأخذ الشخص من الشركة أو بائع منتج معين، مقابلًا ماليًا، فيشتري على الشركة أو المنتج وهو لم يجربه و ليس لديه أي علم بالمواصفات ونحوها.

وهذا النوع من التقييم نجش ؛ لأنه حث على الشراء عن طريق المواطأة على مدح السلعة وترويجها لتغريير الناس^(١)، وهو محرم باتفاق الفقهاء^(٢)؛ وفي هذا

(١) قال صاحب الدر من الحنفية (١٠١/٥) «النجش بفتحين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه لبرؤجه».

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (٨ / ٢١٤)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦ / ١٠٧)، رد المحتار، لابن عابدين (٥ / ١٠١)، بداية المجتهد، لابن رشد (٢ / ١٨٤)، الحاوي الكبير، للماوردي (٥ / ٣٤٣)، روضة الطالبين، للنووي (٣ / ٤١٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٢ / ١٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي (٢ / ٦٤٢).

غش وخداع وإلحاق ضرر بالآخرين^(١)، قال ابن بطال: "وأجمع العلماء أن الناجش عاص بفعله"^(٢).

للأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قول النبي ﷺ: «وَلَا تَنَاجَشُوا»^(٣) متفق عليه.

وجه الدلالة: الحديث نص في النهي عن النجش، وعليه أن التواطؤ بين البائع والمقيم لتغدير المشتري من الخداع المنهي عنه.

الدليل الثاني:

حديث «الخدیعة فی النار»^(٤).

وجه الدلالة: الخديعة هي إلحاق الضرر والمكروه بالإنسان خفية^(٥)، فكذاك الثناء على سلعة لم يجربها إلحاق ضرر بالمشتري؛ لأنه في ذلك تغدير وخدیعة له.

(١) ينظر: المغني (٣٠٥/٦).

(٢) شرح صحيح البخاري (٢٧٠/٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، رقم الحديث (٢١٤٠)،

(٦٩/٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم الحديث (١١)،

(١١٥٥/٣).

(٤) أخرجه البخاري معلقاً، كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع، (٦٩/٣)، وأخرجه ابن

حبان في صحيحه، كتاب الحظر والإباحة، باب ذكر الزجر عن أن يكر المراء أخاه المسلم أو يخادعه

في أسبابه، رقم الحديث (٥٥٥٩)، (١٢/٣٦٩)، بلفظ ((المكر والخداع في النار)) قال الألباني في

التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (١٣٢/٨)، «حسن»، قال ابن حجر في الفتح (٣٥٦/٤):

«وأما حديث «الخدیعة فی النار»، فروينا في الكامل لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عبادة قال:

لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: المكر والخدیعة في النار لكنت من أمكر الناس، وإسناده لا بأس

به، وأخرجه الطبراني في الصغير من حديث ابن مسعود، والحاكم في المستدرک من حديث أنس،

وإسحاق بن راهويه في مسنده من حديث أبي هريرة وفي إسناده كل منهما مقال، لكن مجموعهما يدل

على أن للمتن أصلاً».

(٥) ينظر: معجم لغة الفقهاء (٥٧).

الدليل الثالث:

العلة في تحريم النجش هي: الخديعة والمكر، قال النووي: "قال الأصحاب: السبب فيه أن النجش خديعة، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد، معلوم من الألفاظ العامة"^(١).

الدليل الرابع:

دليل العقل، وهو أن التقييم الإلكتروني قائم في حقيقته على التجربة، وموجه من عميل لعميل آخر أو من شخص لآخر بدون وجود أي مصلحة لأي طرف من وراء ذكر إيجابيات المنتج أو سلبياته، ومدح السلعة بدون تجربتها ليغتر بثناؤه الآخرين غش وخداع وكذب وكلها أمور منهي عنها شرعاً.

وقد ذهب الفقهاء من الحنابلة إلى أن المشتري إن علم بالتواطئ بين البائع والناجش، أو لم يعلم بأن له الخيار^(٢). قال ابن قدامة: "وسواء كان النجش بمواطأة من البائع، أو لم يكن"^(٣).

واختار المالكية والشافعية بعدم الخيار إذا كان بمواطأة بين البائع والناجش؛ لأن التفريط منه، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته^(٤).

الحالة الثانية: التقييم بعلم وخبرة

وهي: أن يأخذ الشخص من الشركة أو بائع منتج معين، مقابلًا ماليًا، فيقيم المنتج بحسب ما يظهر له من إيجابيات وسلبيات بعد تجربته.

فهو اتفاق مسبق بين البائع والمقيم مقابل مبلغ مالي، وهذه صورة الإعلان، وعند

(١) روضة الطالبين (٤١٦/٣) ينظر أيضًا: المغني (٢٠٥/٦).

(٢) ينظر: المغني (٢٠٥/٦) المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (٧٨/٤).

(٣) ينظر: (٢٠٥/٦)

(٤) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (١٨٥/٣)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٨٣/٥)، الحاوي الكبير

(٢٤٣/٥)، روضة الطالبين (٤١٦/٣).

النظر في طبيعة هذه التقييمات أو الهدف منها نجد أنها تقوم على أن الأشخاص يبدون رأيهم في منتج ما ، لأجل مساعدة الآخرين في قرار الشراء لهذا المنتج ونحوه، ولا شك أن وجود المال مؤثر في صدق التقييم وحياديته، حيث إن المطلع على التقييم لو علم بالاتفاق بين البائع والمقيم لسقط في نظره مصداقية ووثوقية التقييم والتجربة، حيث يخرج من كونه تقييمًا مبنياً على تجربة شخصية إلى إعلان للبائع، والكثير من المواقع والبرامج الإللكترونية المشهورة في التقييمات نجدها تحارب هذا الأمر وتحظره، لأنها ترى أنه تزييف نتيجة وجود المصلحة، ففي الموقع الشهير أمازون ما نصه: «يمكنك إرسال مراجعات للعناصر المدرجة على Amazon، نحن نشجعك على مشاركة الآراء، سواء المواتية وغير المواتية، تساعد مراجعات العملاء العملاء على معرفة المزيد عن المنتج، وتحديد ما إذا كان إنه المنتج المناسب لهم، يجب أن تقدم مراجعات العملاء للعملاء لتعليقات أصلية على المنتج من زملائهم المتسوقين، لدينا سياسة عدم التسامح مطلقاً مع أي مراجعة مصممة لتضليل العملاء أو التلاعب بهم، لا نسمح لأي شخص بكتابة تعليقات كشكل من أشكال الترويج، فيما يلي أنواع من المراجعات التي لا نسمح بها ونقوم بحذفها:

- مراجعة من قبل شخص لديه مصلحة مالية مباشرة أو غير مباشرة في المنتج^(١).

و من المعروف أن إذن الدخول إلى هذه المواقع أو البرامج مرتبط بالالتزام بشروطها حيث يوافق عليها الشخص عند التسجيل، والأصل وجوب الوفاء بالشروط، فيلزم العميل الوفاء عند وجود عقد بينه وبين المواقع أو البرنامج الإللكتروني، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً».

(١) ينظر: موقع أمازون السعودية، المساعدة وخدمة العملاء، مراجعات المستخدم. <https://n9.cl/6rv2y>

الدخول يوم ٢٠٢٤/٢/٢م، الساعة الرابعة عصرًا.

وينظر أيضًا: موقع خرائط جوجل ماب، سياسة المحتوى <https://n9.cl/e01h2> الدخول يوم

٢٠٢٤/٢/٢م، الساعة الرابعة عصرًا.

أو حَرَّمَ حَلَالًا»^(١). أي: ثابتون على الشروط الجائزة شرعاً^(٢)، ولأن التصرف الذي يخالف الشرط المتفق عليه فيه غش وخداع، لقوله ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^(٣).

كما تحظر أنظمة السعودية تقديم أي دعاية وإعلان بدون التصريح بذلك حيث جاءت نصوص نظام التجارة الإلكترونية كالآتي: "المادة الحادية عشرة، يحظر تضمين الإعلان الإلكتروني ما يأتي: أ- عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع المستهلك أو تضليله"^(٤).

الحالة الثالثة: التقييم بمقابل في التطبيقات الخاصة^(٥)

وهي: أن يقوم الأفراد بعد الشراء بتقييم المنتجات في تطبيقات خاصة بالشركة أو العلامة التجارية مع الوعد من قبل الشركة بتقديم خصومات مقابل التقييم، على أن هذا التقييم ليس على سبيل الإكراه وإنما الاختيار.

الأصل في المعاملات الحل والإباحة ما لم يقم دليل شرعي على المنع، وهذه الصورة من باب التبرعات، وقد صدر قرار المجمع الفقهي عن بطاقات التخفيض

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث (١٣٥٢)، (٦٢٦/٢) واللفظ له، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، رقم الحديث (١٤٣٤٩)، (٢٣٧/١٠)، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وفي إسناده: كثير بن عبدالله، ضعفه كثير من المحدثين، قال الألباني: «من صححه نظر إلى مجموع طرقه». ينظر: إرواء الغليل (١٤٢/٥-١٤٥).

(٢) ينظر: التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوي (٤٥٦/٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم الحديث (١٠١)، (٩٩/١).

(٤) موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، نظام التجارة الإلكترونية، الصادر ٧ / ١١ / ١٤٤٠هـ الموافق: ٢٠١٩/٠٧/١٠م. <https://n9.cl/qdlyp> الدخول يوم ٣ / ٢ / ٢٠٢٤م، الساعة: العاشرة مساءً.

(٥) المقصود بالتطبيقات الخاصة هي: البرامج التي تنشئها الشركات أو التجار وتسوق لمنتجاتها من خلاله.

المجانية، والذي جاء فيه: "إذا كانت بطاقات التخفيض تصدر بالمجان من غير مقابل، فإن إصدارها وقبولها جائز شرعاً؛ لأنه من باب الوعد بالتبرع أو الهبة"^(١)، وكذا التقييم الإلكتروني، فتقديم خصومات تشجع على التقييم، هو جزء من التسويق والترويج المقدم لجذب الزبائن، من غير مقابل مالي من المشتري، ولكن يشترط في التقييمات التزام الضوابط الشرعية من الصدق وبيان الحقيقة.

المطلب الثاني حكم التقييمات الوهمية

تصوير المسألة:

التقييمات الوهمية هي: التقييمات التي يتم إنشاؤها بشكل اصطناعي وغير حقيقي، ويتم إنشاء هذه التقييمات عادةً من قبل الشركات أو الأفراد الذين يرغبون في زيادة تقييمات منتجاتهم أو خدماتهم، وتؤدي هذه التقييمات الوهمية إلى تحسين تصنيف المنتجات أو الخدمات.

أجمع الفقهاء إلى أن الغش في البيع والشراء حرام وهو من كبائر الذنوب^(٢)، وهذا النوع من التقييمات يشتمل على الغش والتدليس في البيع والشراء وهو محرم، وقد دل على ذلك النصوص الشرعية، وكما أن قواعد غالب البرامج الإلكترونية تمنع هذا النوع من التقييمات وتفرض عليها عقوبة^(٣).

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة العالم الإسلامي (١٠٢/١).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، لابن عابدين (٤٧/٥)، التاج والإكليل، للعبدري (١٩٥/٦)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢٨٥/٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان العجيلي (١٢٠/٣)، المغني، لابن قدامة (٤٠/٤)، عون المعبود مع حاشية ابن القيم، للعظيم آبادي (٢٣١/٩).

(٣) ينظر: موقع أمازون السعودية، المساعدة وخدمة العملاء، مراجعات المستخدم.

الدخول يوم ٢٠٢٤/٢/٢م، الساعة الرابعة عصراً. <https://n9.cl/6rv2y>

وينظر أيضاً: موقع خرائط قوقل ماب، سياسة المحتوى. <https://n9.cl/e01h2>

الدخول يوم ٢٠٢٤/٢/٢م، الساعة الرابعة عصراً.

والأدلة على ذلك:

الدليل الأول من القرآن:

- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩].
- وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النحل: ١٠٥].
- وقوله عَزَّجَلَّ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].
- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة من الآيات:

جميع الآيات السابقة تأمر بالصدق، وتحريم الكذب وقول الزور وأكل المال بالباطل، وعليه التقييم المبني على الكذب وقول الزور منهي عنه شرعاً، كما أن البيع بناء على التقييمات التي هي غش وخداع وكذب هي من أكل أموال الناس بالباطل، ويأثم صاحبه.

الدليل الثاني: من الحديث:

- ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مر على صبرة طعام. فأدخل يده فيها. فناول أصابعه بللاً فقال «ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء، يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»^(١).

- قول النبي ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^(٢).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

الأحاديث تدل على تحريم الغش، قال النووي في تفسير قوله: «فليس مني»، معناه: ليس ممن اهتدي بهديي، واقتدي بعلمي وعملي، وحسن طريقتي^(١).
ومن الأحاديث أيضًا: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا، وفيه عيب إلا بينه له»^(٢).

وجه الدلالة:

حرم البيع بدون بيان العيب، فكيف بمن يكذب ويغش لترويج منتجاته؟
والتقييمات الوهمية لتحسين تصنيف المنتجات أو العلامة التجارية ونحوها من الخداع والغش المنهي عنه، وعليه يحرم شراء هذا النوع من التقييمات؛ لأنه غش وتدليس على الآخرين.

المطلب الثالث

حكم التقييمات السلبية من بائع منافس

تصوير المسألة:

أن تقوم شركة ما أو بائع بنشر محتوى عن نشاط تجاري أو منتج منافس في أحد برامج التقييم الإلكتروني، وذلك بهدف تشويه سمعته، وإلحاق الضرر به.
عموم النصوص الشرعية تحرم إلحاق الضرر بالمسلم سواء بالقول أو الفعل أو كليهما، ومنها:

(١) شرح صحيح مسلم (١٠٩/١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في صحيحه، كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه، رقم الحديث (٢٢٤٦)، (٧٥٥/٢). قال الألباني صحيح. ينظر: إرواء الغليل (١٦٥/٥).

الدليل الأول:

عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه»^(١).

وجه الدلالة: الحديث يدل على تحريم ظلم المسلم لأخيه، أو تركه مع من يؤذيه^(٢)، ونشر ما يشوه سمعة المنافس في التجارة ونحوها في برامج التقييمات من الظلم المنهي عنه.

الدليل الثاني:

عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»^(٣).

وجه الدلالة: أن التقييمات السلبية لمنتج أو علامة تجارية بقصد تشويه السمعة ليس مما يحبه المسلم لأخيه، بل فيه إضرار وإفساد عليه، وهذا منهي عنه.

الدليل الثالث:

حديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(٤).

وجه الدلالة: حيث إن إلحاق الضرر ليس من المنافسة الشريفة بل هذا الفعل غير مشروع.

بل برامج التقييم الإلكتروني تحارب هذا النوع من التقييمات وتمنعه في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم الحديث (٢٣١٠)، (١٦٢/٢)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم الحديث (٢٥٨٠)، (٩٩٦/٤).

(٢) ينظر: فتح الباري، لابن حجر (٩٧/٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث (١٣)، (١٢/١)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، رقم الحديث (٤٥)، (٦٧/١).

(٤) سبق تخريجه.

برامجها، ففي برنامج قوقل ماب الشهير مانصه: "لا يُسمح بالتفاعلات الزائفة وستتم إزالتها: يشمل ذلك ما يلي: نشر محتوى عن نشاط تجاري أو منتج منافس بهدف تشويه سمعته"^(١).

وقد وضعت كثير من أنظمة الدول مجموعة من القوانين التي تحمي بخصوص هذا الشأن ومنها: المملكة العربية السعودية، حيث جاء في المادة الثالثة من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية ما نصه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يتركب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية: التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة"^(٢).

المطلب الرابع

أثر العلم بالتقييمات الإلكترونية في إثبات خيار العيب

تصوير المسألة:

هل علم المشتري بالتقييمات السلبية والمشتملة على العيوب لمنتج ما أو سلعة يسقط حقه في خيار العيب؟

اتفق الفقهاء على أن المشتري يثبت له حق خيار العيب قال ابن هبيرة: "وأتفقوا على أن للمشتري الرد بالعيب الذي لم يعلم به حال العقد، ما لم يحدث عنده عيب آخر، وأن له إمساكه إن شاء بعد عثوره عليه"^(٣).

(١) موقع خرائط قوقل ماب، سياسة المحتوى: <https://n9.cl/e01h2> الدخول يوم ٢٠٢٤/٢/٣م، الساعة الرابعة عصرا.

(٢) موقع هيئة الخبراء لمجلس الوزراء، نظام مكافحة جرائم المعلوماتية. <https://n9.cl/46kfhn> ينظر أيضا: جريدة عكاظ، مطاعم تقاضي كتاب التعليقات السلبية على Google Maps، ١٤/ نوفمبر/ ٢٠٢٣م، <https://www.okaz.com.sa/news/local/2148256>

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٢٨٦).

وعليه فإنه لا يسقط حق المشتري في إثبات خيار العيب حتى لو اطلع على التقييمات السلبية ما لم يقرّ بعلمه المسبق بعيب محدد، وذلك لعدة أسباب:

١. أن هذا الحق ثبت بنصوص شرعية فلا يزول إلا برضا المشتري بالسلعة ومن ذلك: تحريم التصرية^(١) ^(٢).

٢. أن هذه التقييمات السلبية محتملة ومبنية على تجربة الآخرين، وخيار العيب ثابت في حق المشتري فلا يسقط بمحتمل.

٣. أن هذه التقييمات غير شاملة لكل جوانب السلعة أو المنتج، فقد تكون في جانب دون آخر.

٤. أن هذه التقييمات أصبحت محل اهتمام ومتابعة من الباعة ومقدمي الخدمات لتأثيرها على تسويق منتجاتهم وخدماتهم، وإطلاعهم على التقييمات السلبية، معرفة بالعيوب.

ولو قال قائل أن المشتري أقدم على الشراء مع علمه بالعيوب من خلال التقييمات، وهو علم ظني، والعلم الظني معتبر في الشرع، والإقدام يدل على الرضا، إذ لو فرضنا عدم سقوط خيار العيب مع علم المشتري به من خلال التقييمات لوقع الضرر على البائع، والشرع يدفع الضرر عن المتبايعين^(٣).

هذا الرأي يمكن أن يناقش:

أ- أن إطلاع المشتري على التقييمات السلبية والتي غالباً ما تمثل عيوب السلعة وجودتها، ليس بأولى من إطلاع البائع على عيوب سلعته وعدم بيانها للمشتري.

(١) التصرية: الناقصة المصرة: التي يصر ضرعها، ولا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها، ليظن من يريد شراءها أنها غزيرة اللبن. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١٣٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٥)، المنتقى على شرح الموطأ، للباجي (١٠٥/٥)، مغني المحتاج (٤٤٩/٢)، المغني (١٠٦/٤).

(٣) لم أجد من قال بهذا القول، وإنما هو افتراض من الباحثة.

ب- أن التقييمات قد تكون إيجابية أو سلبية، والإيجابية قد تكون من البائع، وقد تكون من غيره حقيقة، والتعليقات السلبية قد تأتي من المنافسين، وقد تكون حقيقية، وأمام هذا لا يمكن إسقاط حق المشتري في خيار العيب.

٥. ما عليه العمل اليوم حيث يحق للمشتري إرجاع السلعة المعيبة بغض النظر عن اطلاعه على التقييمات السلبية أو لا، فقد جاء في بيان وزارة التجارة السعودية: "تؤكد وزارة التجارة والاستثمار على حفظ حقوق المستهلك، وتوفير الحماية اللازمة له في العمليات التجارية... يحق للمستهلك إذا اشترى سلعة اتضح أنها معيبة أو مغشوشة أو مقلدة، إرجاعها واسترداد المبلغ الذي دفعه"^(١).



(١) موقع وزارة التجارة السعودية، إعادة السلعة المعيبة واسترجاع ثمنها حق تكفله الأنظمة للمستهلك.

<https://n9.cl/tx8sa>

الخاتمة

وفيها أهم النتائج التي توصل لها الباحث، ومنها:

١. أن التقييم الإلكتروني يعرف بأنه: قيام عملاء السلعة أو الخدمة التجارية بالحكم على جودتها من خلال المواقع المخصصة لذلك عبر المواقع والتطبيقات الإلكترونية.
٢. أن التقييمات الإلكترونية لها أهمية خاصة في عالم التسويق اليوم، وإن كان المقيم هو المشتري.
٣. كيف التقييم الإلكتروني بحسب سببه، فقد يوصف بأنه شهادة، وقد يوصف بأنه غش وتدليس، أو تشهير، أو نصيحة.
٤. الحكم الفقهي للتقييمات الإلكترونية الجواز على سبيل الإجمال، أما التفصيل فيختلف الحكم فيه باختلاف حال المقيم والمقيم.
٥. للتقييم الإلكتروني ضوابط شرعية لا بد للمقيم أن يراعيها عند التقييم.
٦. لا يجوز التقييم بمقابل مادي في التقييمات الإلكترونية إن كان خالياً من العلم والخبرة.
٧. التقييمات بمقابل مادي مع العلم والخبرة في المنتج يخالف شروط واتفاقيات غالب المواقع الإلكترونية المشهورة بالتقييمات، والأصل أن المسلمين على شروطهم.
٨. لا يجوز التقييمات الإلكترونية الوهمية وهي: التقييمات التي يتم إنشاؤها بشكل اصطناعي وغير حقيقي، بقصد تحسين تصنيف المنتجات والخدمات؛ لأنها من الغش والخداع والكذب المحرم.

٩. لا تجوز التقييمات السلبية وهي: أن تقوم شركة ما أو بائع بنشر محتوى عن نشاط تجاري أو منتج منافس بهدف تشويه سمعته؛ لأنها من الظلم وإلحاق الضرر بالآخرين.

١٠. لا أثر لعلم المشتري بالتقييمات وإطلاعه عليها في سقوط خيار العيب.
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



قائمة المصادر والمراجع:

١. الإبهاج في شرح المنهاج، المؤلف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، عام النشر: ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
٢. أحكام القرآن المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.
٣. إحياء علوم الدين المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٤. اختلاف الأئمة العلماء المؤلف: يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة، أبو المظفر، المحقق: السيد يوسف أحمد الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٦. الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
٧. الأشباه والنظائر، المؤلف: جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
٨. الأشباه والنظائر، المؤلف: زين الدين المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وأثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل

سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.

١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

١١. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٤. البناية شرح الهداية المؤلف: محمود بن أحمد بن موسى المعروف بـ «بدر الدين العيني» الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان تحقيق: أيمن صالح شعبان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٥. التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م.

١٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المؤلف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٤ هـ.

١٧. تحفة المحتاج في شرح المنهاج المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

١٨. التيسير بشرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين زين العابدين ثم المناوي، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٩. حاشية رد المحتار، على الدر المختار، المؤلف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.
٢٠. الحاوي الكبير، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٢١. الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج المؤلف: عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، حقق أصله، وعلق عليه: أبو اسحق الحويني الأثري الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية - الخبر الطبعة: الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
٢٢. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: محمد أمين بن عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٢٣. شرح الخرشي على مختصر خليل المؤلف: أبو عبدالله محمد الخرشي الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ وصورتها: دار الفكر للطباعة - بيروت.
٢٤. شرح الزركشي، المؤلف: شمس الدين محمد الزركشي الحنبلي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
٢٥. شرح رياض الصالحين، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: ١٤٢٦ هـ.
٢٦. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبدالرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.
٢٧. الفتاوى الفقهية الكبرى المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبدالقادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي الناشر: المكتبة الإسلامية.
٢٨. فتح الباري بشرح صحيح البخاري المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه

- وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب الناشر: المكتبة السلفية - مصر الطبعة: «السلفية الأولى»، ١٣٨٠ - ١٣٩٠ هـ.
٢٩. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي، الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٣١. القواعد النورانية الفقهية المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل الناشر: دار ابن الجوزي بلد النشر: المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
٣٢. الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣٣. كشف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبها/ عبد الله ومحمد الصالح الراشد، الطبعة: بدون تاريخ طبع [لكن أرخ ذلك د التركي في ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م كما في كتابه «المذهب الحنبلي» ٢/ ٥١٠].
٣٤. كفاية النبيه في شرح التنبيه المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
٣٥. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
٣٦. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد ابن مفلح، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٣٧. المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، باشر تصحيحه:

جمع من أفاضل العلماء الناشر: مطبعة السعادة - مصر وصورتها: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

٣٨. المجموع شرح المذهب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

٣٩. المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبدالله، شمس الدين، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م.

٤٠. معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، المؤلف: الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، المحقق: عبدالرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٤١. معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها، المؤلف: الدكتور ف. عبدالرحيم [فانيا مبادي عبدالرحيم]، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١ م.

٤٢. معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، المؤلف: الدكتور أحمد مختار عمر، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م.

٤٣. معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قتيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م.

٤٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، حققه وعلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبدالموجود الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م.

٤٥. المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة.

٤٦. المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٤٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ م.

٤٨. الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

المواقع الإلكترونية:

١. خرائط قوقل <https://n9.cl/balcn>
٢. موقع أمازون. مراجعات العملاء - خدمة عملاء أمازون (amazon.com)
٣. موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، نظام التجارة الإلكترونية <https://n9.cl/qdlyp>
٤. جريدة عكاظ، مطاعم تقاضي كُتّاب التعليقات السلبية على google maps! <https://www.okaz.com.sa/news/local/2148256>
٥. موقع العربية سكاي نيوز. <https://n9.cl/qnve6>
٦. موقع الشيخ ابن باز على الشبكة العنكبوتية <https://n9.cl/f7rk3>

Bibliography

1. Joy in explaining the curriculum, author: Taqi al-Din Ali bin Abdul Kafi al-Subki, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya - Beirut, year of publication: 1416 AH - 1995 AD.
2. The provisions of the Qur'an The Author: Ahmed Bin Ali Abu Bakr Alrazi Al-Jassas Al-Hanafi, Investigator: Mohamed Sadiq Al-Qamhawi - Member of the Qur'an Review Committee at Al-Azhar Publisher: House of Revival of Arab Heritage - Beirut Printing Date: 1405 AH.
3. Revival of Religious Sciences The Author: Abu Hamid Mohamed bin Mohamed Al-Ghazali Al-Tusi, Publisher: Dar Al-Marefa - Beirut.
4. The difference of imams scholars Author: Yahya bin Habirah bin Mohamed bin Habirah, Abu Al-Muzaffar, Investigator: Al-Sayyid Yusuf Ahmad Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmia - Lebanon / Beirut Edition: First, 1423 AH - 2002 AD.
5. Irwa Al-Ghaleel in the graduation of the hadiths of Manar Al-Sabil, Author: Mohamed Nasir al-Din al-Albani, supervision: Zuhair al-Shawish, publisher: Islamic Bureau - Beirut, second edition: 1405 AH - 1985 AD.
6. Similarities and Isotopes, Author: Taj Al-Din Abdul Wahhab Al-Subki, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, First Edition: 1411 AH - 1991 AD.
7. Similarities and Isotopes, Author: Jalal Al-Din Al-Suyuti, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, First Edition, 1411 AH - 1990 AD.
8. Similarities and isotopes, author: Zain al-Din known as Ibn Najim al-Masri, put his footnotes and produced his hadiths: Sheikh Zakaria Amirat, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut - Lebanon, first edition, 1419 AH - 1999 AD.
9. Informing the signatories about the Lord of the Worlds, the author: Abu Abd al-Allah Mohamed bin Abi Bakr, known as Ibn Qayyim al-Jawziyyah, presented to him and commented on it and produced his hadiths and effects: Abu Ubaidah Mashhour bin Hassan Al Salman, publisher: Dar Ibn al-Jawzi for Publishing and Distribution, Saudi Arabia, first edition, 1423 AH.
10. The Clear Sea Explanation of the Treasure of Minutes, Author: Zain al-Din ibn Ibrahim, known as Ibn Najim al-Masri, Publisher: Dar al-Kitab al-Islami, second edition.
11. The Ocean Sea in the Principles of Jurisprudence, Author: Mohamed bin Abdul Allah bin Bahadur Al-Zarkashi, Publisher: Dar Al-Ketbi, first edition, 1414 AH - 1994 AD.
12. The beginning of the mujtahid and the end of the frugal The Author: Abu Alwaleed Mohamed Bin Ahmed Bin Mohamed Bin Rushd Alqurtubi Publisher: Dar Al-Hadith - Cairo Edition: No edition Publication Date: 1425 AH - 2004 AD.

13. Bada'i al-Sana'i' fi Arranging the Laws, Author: Alaa al-Din, Abu Bakr bin Masoud al-Kasani Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya, second edition, 1406 AH - 1986 AD.
14. The building Explanation of guidance The Author: Mahmoud bin Ahmed bin Musa known as «Badr al-Din al-Aini» Hanafi, Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya - Beirut, Lebanon edited by: Ayman Saleh Shaaban Edition: First, 1420 AH - 2000 AD.
15. The Crown and the Crown of Khalil's Mukhtasar The Author: Mohamed bin Yusuf bin Abi Al-Qasim bin Yusuf Al-Abdari Al-Gharnati - Abu Abd Allah Al-Mawaq Al-Maliki - Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya Edition: First, 1416 AH-1994 AD.
16. Clarifying the facts Explanation of the treasure of minutes and the footnote of Al-Shalabi The Author: Othman bin Ali Al-Zaylai Al-Hanafi Footnote: Shihab Al-Din Ahmed bin Mohamed bin Ahmed bin Yunus Al-Shalabi, Publisher: Al-Amiri Grand Press - Bulaq, Cairo Edition: First, 1314 AH.
17. The masterpiece of the needy in explaining the curriculum The Author: Ahmed bin Mohamed bin Ali bin Hajar Al-Haytami Reviewed and corrected: On several copies by a committee of scholars, Publisher: The Great Commercial Library in Egypt by its owner Mustafa Mohamed Edition: Without edition Year of publication: 1357 AH - 1983 AD.
18. Al-Tayseer with the explanation of the small mosque, the author: Zain al-Din Mohamed called Abd al-Raouf bin Taj al-Arefin Zain al-Abidin and then al-Manawi, publisher: Imam Shafi'i Library - Riyadh, third edition, 1408 AH - 1988 AD.
19. A footnote to Al-Muhtar's response, on Al-Durr Al-Mukhtar, the author: Mohamed Amin, known as Ibn Abdeen, publisher: Mustafa Al-Babi Al-Halabi & Sons Library and Press Company in Egypt Edition: Second 1386 AH = 1966 AD.
20. Al-Hawi Al-Kabir - Author: Abu Al-Hasan Ali bin Mohamed bin Mohamed Al-Basri - known as Al-Mawardi - Investigator: Sheikh Ali Mohamed Moawad - Sheikh Adel Ahmed Abdel Mawjoud Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut - Lebanon Edition: First, 1419 AH - 1999 AD.
21. Al-Dibaj on Sahih Muslim bin Al-Hajjaj The Author: Abd al-Rahman ibn Abi Bakr Jalal al-Din al-Suyuti - verified its origin - and commented on: Abu Ishaq Al-Huwaini Al-Athari Publisher: Dar Ibn Affan for Publishing and Distribution - Saudi Arabia - Al-Khobar Edition: First 1416 AH - 1996 AD.
22. Al-Muhtar's response to Al-Durr Al-Mukhtar, Author: Mohamed Amin bin Abdeen Al-Dimashqi Al-Hanafi, Publisher: Dar Al-Fikr-Beirut, second edition, 1412 AH - 1992 AD.
23. Explanation of Al-Kharshi on the Mukhtasar Khalil Author: Abu Abd al-Allah Mohamed al-Kharshi Publisher: The Great Princely Press in Bulaq Egypt edition: the second, 1317 AH and its image: Dar Al-Fikr for printing - Beirut.
24. Sharh Al-Zarkashi, Author: Shams Al-Din Mohamed Al-Zarkashi Al-Hanbali, Publisher: Dar Al-Obeikan, First Edition, 1413 AH - 1993 AD.
25. Sharh Riyad Al-Saliheen, Author: Mohamed bin Saleh bin Mohamed Al-Uthaymeen, Publisher: Dar Al-Watan for Publishing, Riyadh, Edition: 1426 AH.

26. Awn Al-Mabood Explanation of Sunan Abi Dawood - with Ibn Al-Qayyim's footnote: Refinement of Sunan Abi Dawood and clarification of its causes and problems The Author: Mohamed Ashraf bin Amir bin Ali bin Haidar, Abu Abdul Rahman, Sharaf Al-Haq, Al-Siddiqi, Al-Azim Abadi, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Alamia - Beirut Edition: Second, 1415 AH.
27. The major jurisprudential fatwas The Author: Ahmed bin Mohamed bin Ali bin Hajar Al-Haytami - compiled by: Student of Ibn Hajar Al-Haytami - Sheikh Abdul Qadir bin Ahmed bin Ali Al-Fakihi Al-Makki Publisher: Islamic Library.
28. Fath al-Bari with the explanation of al-Bukhari The Author: Ahmed bin Ali bin Hajar Al-Asqalani, the number of his books, chapters and hadiths: Mohamed Fouad Abdul Baqi directed it and corrected his experiences: Moheb Al-Din Al-Khatib Publisher: Salafi Library - Egypt edition: "The First Salafism", 1380-1390 AH.
29. The conquests of Al-Wahhab by clarifying the explanation of the students' curriculum known as the footnote of the sentences (the students' curriculum was abbreviated by Zakaria Al-Ansari from the students' curriculum for Al-Nawawi and then explained in explaining the students' curriculum), the author: Suleiman bin Omar bin Mansour Al-Ajili Al-Azhari, known as the camel, publisher: Dar Al-Fikr, edition: without edition and without date.
30. Fruits Al-Dawani on the message of Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani The Author: Ahmed bin Ghanem (or Ghoneim) bin Salem Ibn Muhanna - Shihab Al-Din Al-Nafrawi Al-Azhari Al-Maliki - Publisher: Dar Al-Fikr Edition: No edition Publication Date: 1415 AH - 1995 AD.
31. The rules of light jurisprudence The Author: Taqi Aldin Abu Alabbas Ahmed Bin Abdul halim Ibn Taymiyyah Alharrani Alhanbali - edited and produced hadiths: Dr. Ahmed bin Mohamed Al-Khalil Publisher: Dar Ibn Al-Jawzi Country of publication: Saudi Arabia Edition: First, 1422 AH.
32. Al-Kafi fi Fiqh of Imam Ahmad, Author: Abu Mohamed Muwaffaq Al-Din Abd Allah bin Ahmed bin Qadamah, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Edition: First, 1414 AH - 1994 AD.
33. Scout the mask on the text of persuasion, author: Mansour bin Yunus bin Idris Al-Bahooti, reviewed and commented on: Hilal Moselhi Mustafa Hilal, publisher: Al-Nasr Modern Library in Riyadh, for its owners / Abdullah and Muhammad Al-Saleh Al-Rashed, edition: no date printed [but dated by Dr. Al-Turki in 1388 AH - 1968 AD as in his book Al-Madhhab al-Hanbali 2/510.
34. The adequacy of the Prophet in explaining the warning The Author: Ahmed bin Mohamed bin Ali Al-Ansari, Abu Al-Abbas, known as Ibn Al-Rifa'a, Investigator: Majdi Mohamed Sorour Basloun Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, First Edition, 2009.
35. Lisan Al Arab, Author: Mohamed bin Makram Ibn Manzoor Al-Ansari, Publisher: Dar Sader - Beirut, third edition - 1414 AH.
36. The creator in the explanation of the masked, the author: Ibrahim bin Mohamed Ibn Mufleh, Burhan al-Din, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut - Lebanon, first

edition, 1418 AH - 1997 AD.

37. Al-Mabsoot The Author: Mohamed Bin Ahmed Bin Abi Sahl Shams Al-Imams Al-Sarkhsi - Corrected by: A collection of the best scholars Publisher: Al-Saada Press - Egypt and its image: Dar Al-Marefa - Beirut, Lebanon.
38. Total Explanation of the polite, author: Abu Zakaria Muhyi al-Din Yahya bin Sharaf al-Nawawi, publisher: Dar al-Fikr.
39. Author: Mohamed bin Abi Al-Fath bin Abi Al-Fadl Al-Baali, Abu Abd al-Allah, Shams al-Din, investigator: Mahmoud Al-Arnaout and Yassin Mahmoud Al-Khatib, publisher: Al-Sawadi Library for Distribution, edition: first edition 1423 AH - 2003 AD.
40. Milestones of download in the interpretation of the Qur'an = interpretation of Al-Baghawi, author: Al-Hussein bin Masoud bin Mohamed Al-Baghwi, investigator: Abdul Razzaq Al-Mahdi, publisher: House of Revival of Arab Heritage - Beirut.
41. Dictionary of the intruder in the modern Arabic language and its dialects, author: Dr. F. Abdul Rahim [Vanyambadi Abdul Rahim], Publisher: Dar Al-Qalam - Damascus, first edition, 1432 AH - 2011 AD.
42. Dictionary of linguistic correctness guide of the Arab intellectual, author: Dr. Ahmed Mukhtar Omar, publisher: World of Books, Cairo, first edition, 1429 AH - 2008 AD.
43. Dictionary of the Language of Jurists, Author: Mohamed Rawas Qalaji - Hamid Sadiq Qunaibi, Publisher: Dar Al-Nafais for Printing, Publishing and Distribution, Second Edition, 1408 AH - 1988 AD.
44. Mughni who needs to know the meanings of the words of the curriculum The author: Shams al-Din, Mohamed bin Mohamed, Al-Khatib Al-Sherbini, edited and commented on: Ali Mohamed Moawad - Adel Ahmed Abdel Mawjoud Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya Edition: First, 1415 AH - 1994 AD.
45. Al-Mughni by Ibn Qadamah, Author: Abu Mohamed Muwaffaq al-Din Abd al-Allah ibn Ahmad ibn Qudamah al-Maqdisi al-Hanbali, Publisher: Cairo Library, edition: no edition.
46. Al-Muntaqa Sharh Al-Muwatta, Author: Abu Al-Walid Suleiman bin Khalaf Al-Qurtubi Al-Baji, Publisher: Al-Saada Press - Next to Egypt Governorate, First Edition, 1332 AH.
47. Al-Minhaj Sharh Sahih Muslim bin Al-Hajjaj, Author: Abu Zakaria Muhyi Al-Din Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, Publisher: Dar Revival of Arab Heritage - Beirut, Edition: Second, 1392 AD.



فهرس المحتويات

١٣٥	ملخص البحث.....
١٣٧	المقدمة.....
١٤٢	المبحث الأول: تعريف التقييم الإلكتروني، وصوره، وأهميته، وفيه ثلاثة مطالب: ١٤٢
١٤٢	المطلب الأول: تعريف التقييم الإلكتروني، والألفاظ ذات الصلة ١٤٢
١٤٤	المطلب الثاني: صور وآليات تقييم السلع والخدمات إلكترونياً..... ١٤٤
١٤٦	المطلب الثالث: أهمية التقييمات الإلكترونية وأثرها في التسويق الإلكتروني..... ١٤٦
	المبحث الثاني: التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني، وحكمه، وضوابطه الشرعية،
١٤٧	وفيه ثلاثة مطالب:..... ١٤٧
١٤٧	المطلب الأول: التكيف الفقهي للتقييم الإلكتروني ١٤٧
١٤٩	المطلب الثاني: حكم التقييم الإلكتروني..... ١٤٩
١٥٣	المطلب الثالث: الضوابط الشرعية للتقييم الإلكتروني ١٥٣
١٥٦	المبحث الثالث: مسائل فقهية في التقييم الإلكتروني، وفيه أربعة مطالب: ١٥٦
١٥٦	المطلب الأول: حكم التقييم بمقابل ١٥٦
١٦١	المطلب الثاني: حكم التقييمات الوهمية..... ١٦١
١٦٣	المطلب الثالث: حكم التقييمات السلبية من بائع منافس ١٦٣
١٦٥	المطلب الرابع: أثر العلم بالتقييمات الإلكترونية في إثبات خيار العيب ١٦٥
١٦٨	الخاتمة..... ١٦٨
١٧٠	قائمة المصادر والمراجع ١٧٠



أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره
دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

**The rulings of Contracting by Undisclosed
Power of Attorney and Its Effects**
**- A Comparative Jurisprudential Study with the Saudi Civil
Transactions Law-**

إعداد:

د. ياسر بن عبد الرحمن العدل

أستاذ مشارك

قسم الفقه - كلية الشريعة - جامعة القصيم

Dr. Yasser bin Abdul Rahman bin Saleh Aledl

Associate Professor

Department of Fiqqah, College of Shariah, Qassim University

Email: Y.aledl@qu.edu.sa

ملخص البحث

تناول هذا البحث أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره - دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي-، مشتملاً على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، يهدف إلى بيان المراد بالوكالة المستترة وصورتها وأحكامها وآثارها، وتقرير الوكالة المستترة فقهاً ونظاماً، وبيان حكم التعاقد من خلالها، على منهج الوصف والتحليل والاستنباط، وقد خلص إلى نتائج من أبرزها: أن الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، وهي وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفياً وكالته، وصورة التعاقد فيها تتكون من عقد وكالة مستتر متقدم لتعاقد الوكيل مع الغير ثم نقل أثر التعاقد إلى الموكل، وقد بحث فقهاء المذاهب الأربعة حكم الوكيل الذي يضيف العقد إلى نفسه دون موكله مخفياً الوكالة، وهذا الجانب يعتبر جزءاً من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة، وقد جوزها الفقهاء في الجملة وأقرها نظام المعاملات المدنية، وقد وردت صور لاستعمالها في النظام المدني وغيره من الأنظمة السعودية، والأصل جواز هذه الوكالة والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد مشروعاً، وإن كان ممنوعاً فالتعاقد يكون ممنوعاً باطلاً، وللتعاقد من خلالها آثار كثيرة فقهاً ونظاماً تناول البحث الجزء الأكبر والجانب الأهم منها، مع بعض المسائل المتعلقة بها.

الكلمات المفتاحية: الوكالة المستترة، وكالة التسخير، وكالة الاسم المستعار.

Research Abstract

This research entails the rulings of contracting by undisclosed power of attorney and its effects, a comparative jurisprudential study with the Saudi Civil Transactions Law. This research consists of an introduction, preamble, three chapters, and a conclusion. The aim of this research is to clarify the concept of undisclosed power of attorney, its types, rulings, and effects, as well as defining the status of undisclosed power of attorney for a jurisprudential and legal point of view and to explain the ruling of contracting which is related to it by using description, analysis, and reasoning approach. The research concludes with several key findings, mentioning:

Undisclosed power of attorney is a recent legal term. It is a regular power of attorney distinguished by the agent contracting in his own name while hiding his power of attorney, and the contracting itself consists of undisclosed power of attorney contract designed for the agent's contracting with the third party. Then, the effectiveness of the contract is transferred to the principal. Jurists from the four schools of thought have discussed the ruling of an agent who adds a contract to himself without mentioning his principal's power of attorney. This aspect is considered part of the concept of contracting by undisclosed power of attorney, so the jurists make it permissible in general, The Saudi Civil Transactions Law also acknowledges it, and examples of its use are included in the civil law and other saudi regulations. The default ruling is the permissibility of this power of attorney and contracting by it as long as the purpose of the contract is legal. If it is prohibited, then the contract is null and void. Contracting by undisclosed power of attorney has many legal and jurisprudential effects, the main part of which are addressed in the research along with some related issues.

Key words: Undisclosed Power of Attorney – Power of Attorney by Force – Power of Attorney by Name Borrowing.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير المرسلين، وبعد:

فإن من سمات فقه المعاملات الإسلامي الصادر من الشريعة الإلهية اتساعه لحاجات الناس في معاملاتهم على اختلاف أزمانهم، ومما كثر استعماله في الأزمنة الأخيرة حتى نظمته بعض القوانين الغربية ثم العربية: فكرة الوكالة المستترة، والمصطلح الأشهر لها في النظم: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار، وهذه الفكرة وإن كانت حادثة نسبياً في القانوني الغربي، إلا أنها أصيلة في الفقه الإسلامي في الجملة.

ونظراً لتوسع المعاملات وتطورها، زادت الحاجة إلى هذا النوع من الوكالة، وتوسع استعمال كثير من الناس لها، فاستخدمت في المعاملات المالية والمدنية والتجارية والعقارية، بل واستخدمت في أعمال جنائية وإجرامية أحياناً، مما كان لذلك الأثر في عناية النظم بها، وتناول الباحثين لها تأصيلاً وتفريعاً، فقهاً ونظاماً وقضاءً.

ولما صدر نظام المعاملات المدنية السعودي^(١) تناول هذا النوع من الوكالة ونظمها، ونظراً لأهميتها العملية، ورغبة في تأصيلها الشرعي وإبراز أحكامها الفقهية والنظامية، كان هذا البحث في أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره في الفقه الإسلامي ونظام المعاملات المدني السعودي، وقد اجتهدت فيه؛ راجياً أن يكون مُفيداً محققاً للمقصود منه، والله أسأله أن يصلح القصد والنية والعمل.

(١) بالمرسوم الملكي رقم: (م/١٩١) وتاريخ: ٢٩ / ١١ / ١٤٤٤ هـ.

مشكلات البحث:

تتمثل مشكلات البحث في هذه الأسئلة:

١. ما المراد بالوكالة المستترة، وما صورتها وأحكامها وآثارها؟.
٢. هل وردت الوكالة المستترة في الفقه الإسلامي والنظام المدني السعودي؟.
٣. ما حكم التعاقد من خلال هذه الوكالة؟.

أهداف البحث:

من أبرز أهدافه:

١. بيان المراد بالوكالة المستترة، وصورتها وأحكامها وآثارها.
٢. تقرير الوكالة المستترة فقهاً ونظاماً.
٣. بيان حكم التعاقد من خلالها.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تبرز أهمية البحث وتوضح أسباب اختياره بما يلي:

١. تأصيل هذا النوع من الوكالة في الفقه الإسلامي، ثم ما ورد بخصوصها في نظام المعاملات المدنية السعودي، فقد ذكر بعض الباحثين أنه لم يرد في الفقه الإسلامي ذكر لهذه المسألة^(١).
٢. الحاجة إلى فكرة الوكالة المستترة في الوقت المعاصر، وكثرة استعمالاتها وتنوعها، واختلاف الأغراض المقصودة منها، مما يحتاج معه إلى دراستها دراسة شرعية ونظامية، وبيان أحكامها وآثارها المتفرقة فقهاً ونظاماً؛ خدمة للمعتين من الباحثين والقضاة والمحامين وغيرهم.
٣. تعلقه بنظام المعاملات المدنية السعودي، وهو النظام الأكبر في الأنظمة

(١) الوكالة في الفقه الإسلامي لمحمد السبيهي (ص: ٨٦).

السعودية، والأكثر تأثيراً في تعاملات الناس فيما بينهم، فهو حريٌّ بالعناية الكبيرة دراسةً وبحثاً وتأصيلاً، وهذا البحث إسهام في هذا الباب.

حدود البحث:

تتخصر حدود البحث في أحكام التعاقد بالوكالة المستترة وآثاره في الفقه الإسلامي والنظام المدني السعودي؛ وقد تناول نظام المعاملات المدنية التعاقد بهذا النوع من الوكالة دون تعيين لعقدٍ من العقود، إلا أن الناظر في كلام فقهاء الشريعة ثم القوانين المدنية العربية وشراحها، يتبين له عنايتهم في دراسة هذه المسألة وبحثها في عقود المعاوضات، وفي عقد البيع على وجه الخصوص، بل أصل كلام الفقهاء وأكثره في هذه المسألة إنما هو في عقد البيع^(١)، ولأجل هذا جعلت محل البحث في التعاقد بالبيع، ويلحق به ما يشبهه من عقود المعاوضات؛ رغبة في الاقتصار على الأهم دون توسع لا يحتمله مثل هذا البحث، مع الإشارة إلى بعض المسائل والعقود التي يذكرها الفقهاء في هذه المسألة؛ تنمة للفائدة.

منهج البحث:

سلكت في البحث منهج الوصف والاستنباط والتحليل، وذلك من خلال جمع لكل ما يتعلق بمسألة البحث من نصوص فقهية ونظامية، وتحليلها، واستنباط أحكامها وآثارها.

إجراءات البحث:

١. صدرت المباحث بالدراسة الفقهية لمسألة البحث، ثم أُبين ما أخذ به نظام المعاملات المدنية، فإن رأيت ما يُحتاج إلى ذكره من نُظم متعلقة بتلك الأحكام ذكرتها بعدُ، مقرونة بما قد يكون مستنداً لها في الفقه الإسلامي.

(١) وقد تناول الفقهاء هذه المسألة أيضاً في كتاب النكاح، وهو العقد الذي اعتنى الفقهاء ببحث هذه المسألة فيه بعد عقد البيع، وقد أشرت إلى شيء من ذلك في مواضع من البحث، وليست مقصودة فيه؛ لعدم تضمن نظام المعاملات المدنية فقه الأسرة؛ لإفراد بنظام مستقل (نظام الأحوال الشخصية).

٢. اعتمدت في الدراسة الفقهية على كتب فقهاء المذاهب الأربعة، مكتفياً بالعزو إلى مرجع أو مرجعين، دون زيادة إلا لحاجة، كما اعتمدت في الجانب النظامي على كتب فقهاء الأنظمة وشراحها، ومن أهم تلك الكتب وأبرزها: الوسيط في شرح القانون المدني (القانون المصري)، مع الرجوع إلى عدد من الدراسات الأكاديمية المختصة، والتي تناولت بعض جوانب الموضوع ومسائله، مما أمكن الوقوف عليه منها.

٣. التزمت ترتيب المراجع في الحاشية حسب الأقدمية إلا لغرض، مع ذكر اسم المرجع ومؤلفه حسب ما يبينه ويميزه، وذلك في أول موضع يرد فيه، وما نقلته من تلك المراجع بالمعنى أشرت له في الحاشية بقول: انظر، فإن احتجت إلى نقله نصاً جعلت المنقول بين علامتي التنصيص، مع ذكر المرجع في الحاشية.

٤. لما كان حدود البحث في نظام المعاملات المدنية السعودية اكتفيت به، وقد أذكر ما ورد في غيره من القوانين المدنية العربية لغرض وفائدة، وما ورد في البحث من نظام فالمراد به: النظام السعودي، وإن أريد غيره قيد به، ورمزت لكلمة: مادة بـ(م) اختصاراً.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة في الوكالة المستترة (وكالة التسخير أو الاسم المستعار) متعددة، ومن أبرز الدراسات التي وقفت عليها:

١. الوكالة بالتسخير، طبيعتها وأحكامها وآثارها، في ضوء آراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض. للدكتور شوقي أحمد عبد الله حسب الله، ط عام ٢٠٠٩م، وهذا الكتاب في قرابة ٥٨٠ صفحة، وفيه تكرار كثير جداً أنتج ضخامة في حجمه وعدد صفحاته، وهو رسالة قدمها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة عين شمس بمصر، عام ٢٠٠٦م

ب عنوان: آثار تصرفات الوكيل المسخر ومن في حكمه^(١).

٢. التعاقد باسم مستعار. للباحث: دلال مراد، وهي عبارة عن بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في كلية القانون بجامعة بابل في العراق، عام ٢٠٠٦م، في ١٧٠ صفحة تقريباً.

٣. الوكالة بالتسخير - وكالة الاسم المستعار أو اتفاقية استعارة الاسم-، للباحث: نغم صادق، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال بالجامعة اللبنانية، عام ٢٠١٢م، في قرابة ٥٠٠ صفحة.

هذه أبرز الدراسات التي أمكن الوقوف عليها، وقد استفدت منها كثيراً في الجانب النظامي من هذا البحث، وإن كان الملاحظ عليها عدم تناولها للجانب الشرعي، فالدراسة الأخيرة لم تتطرق إلى ذلك أصلاً، بينما أشارت الأولى^(٢) والثانية^(٣) إلى شيء منه في مواضع يسيرة، ولا عتب؛ فمقصود هذه الدراسات -وهو مقصود غيرها في الأغلب- بحث الجانب النظامي من هذه المسألة.

ثم إن محل البحث في تلك الدراسات -وغيرها- إنما هو في قوانين مدنية عربية كالقانون المصري أو العراقي أو اللبناني أو غيرها من القوانين، حسب ما يناسب كل دراسة ويختاره الباحث فيها.

وأما هذا البحث فقد تناول شقين لم يكونا محل بحث سابق -فيما أعلم-: الأول: دراسة التعاقد بالوكالة المستترة دراسة فقهية، والثاني: تناول أحكامها وآثارها في النظام المدني السعودي، وهذا يعني -حسب علمي- عدم وجود دراسة سابقة في موضوع هذا البحث، والله أعلم.

(١) وهو نفسه الكتاب المطبوع بعنوان: الوكالة بالتسخير... ذكرت هذا لئلا يُظن تغايرهما.

(٢) في ثلاثة مواضع: (ص: ٩٦، ١٩٩، ٢٥٢).

(٣) في مواضع: (ص: ١٦، ٢١، ٧١، ٨٩).

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، ثم خاتمة وفهارس،
بيانها بما يلي:

المقدمة: وقد ذكرت فيها مشكلة البحث وأسئلته وأهدافه، وأهميته وأسباب اختياره،
وحدوده ومنهجه وإجراءاته، والدراسات السابقة له، ثم خطته.

التمهيد، ويتضمن تعريفاً لأبرز مصطلحات البحث، وبيان صورة الوكالة المستترة
وعلاقتها بالعقود الصورية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوكالة والنيابة لغة واصطلاحاً، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها، وصورة الوكالة المستترة
وصوريّتها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها.

الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصوريّتها.

المبحث الأول: حكم الوكالة المستترة.

المبحث الثاني: العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه.

المبحث الثالث: أثر التعاقد بالوكالة المستترة.

الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث وما ورد فيه.

فهرس المراجع.



التمهيد

في تعريف الوكالة الظاهرة والمستترة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف الوكالة والنيابة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً

الوكالة -بفتح الواو وكسرهما- لغة: الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك^(١).

وأما تعريفها اصطلاحاً فقد تنوعت عبارات الفقهاء في ذلك، فمن تعريفاتهم لها عند الحنفية: "إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً، في تصرف جائز معلوم"^(٢).

وعند المالكية: "نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته"^(٣).

وعند الشافعية: "تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة"^(٤).

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١٣٦/٦)، مادة: (وكل).

(٢) حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٥١٠/٥).

(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة (٥٤/٧)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦٨/٦).

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (١٥/٥).

وعند الحنابلة: "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"^(١).

واختلاف الفقهاء في تعريف الوكالة لاختلافهم في بعض أحكامها، ويظهر في التعريفات السابقة أن الوكالة تكون حال الحياة، وتصح فيما تصح فيه النيابة^(٢).

وقد عرف النظام السعودي الوكالة بأنها: "عقد يقيم بمقتضاه الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرفٍ نظاميٍّ"^(٣).

الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحاً:

النيابة في اللغة: من ناب ينوب مناباً، وتأتي في اللغة على معانٍ، منها -وهو المراد هنا- قيام الشيء مقام شيءٍ آخر^(٤).

وقد درج فقهاء المذاهب في استعمال هذا المصطلح على نحو معناه اللغوي^(٥)، وأما فقهاء القانون فعرفوا النيابة بأنها: "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو"^(٦).

ولما كثر استعمال هذا المصطلح في الدراسات المعاصرة، زادت الحاجة إلى تحريره وبيان معناه، وقد تناول ذلك بعض الباحثين، وخلص إلى تعريف النيابة

(١) كشف القناع عن متن الإقناع (٥٣٨/٣).

(٢) انظر: عقد الوكالة في الفقه الإسلامي للأنصاري (ص: ٢٢)، الوكالة في الفقه الإسلامي للسببهي (ص: ٤)، الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومتعلقاتها الاصطلاحية، منشور في مجلة كلية أصول الدين بالزقازيق في جامعة الأزهر، ٢٤-٢٤م، عام ٢٠٢٢م، د. عبد الجليل ضمرة، (ص: ٣٨٠).

(٣) نظام المعاملات المدنية (م ٤٨٠).

(٤) انظر: الصحاح تاج اللغة للجوهري (٢٢٨/١)، مادة: (نوب)، ولسان العرب لابن منظور (٧٧٥/١)، مادة: (نوب).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٨١/٥)، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٢٨٣/٢)، تكملة المجموع للمطيعي (٢١/١٦)، المغني لابن قدامة (٥٦٣/٧).

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (١٨٩/١)، وانظر: التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية في جامعة بابل بالعراق، ٨-٤ع، عام ٢٠١٦م، د. أحمد الياسري، (ص: ٦٩٣).

بأنها: "صفة شرعية تثبت لمتولي الحق عن الغير"^(١).

وعلى كل، فإن النيابة من حيث مصدرها إما أن تكون نيابة قضائية والتي يكون مصدرها سلطة القضاء، كما في تولية الأوصياء على الصغار والنظار على الأوقاف التي لا ناظر لها ونحو ذلك، وإما أن تكون نيابة نظامية^(٢) والتي يكون مصدرها النظام، كما في نيابة الأولياء والدائن الذي يستعمل حقوق مدينه، وإما أن تكون نيابة اتفاقية والتي يكون مصدرها إرادة الأطراف واتفاقهم، كما في عقد الوكالة الذي ينشأ باتفاق^(٣)، وقد ورد في النظام المدني بيان أنواع النيابة (م ٨٧): "تكون النيابة في التعاقد اتفاقية، أو قضائية، أو نظامية".

ومن هذا يتبين أن النيابة أعم من الوكالة، فالوكالة نوع من أنواع النيابة^(٤)، فكل وكالة ظاهرة نيابة، وليس كل نيابة وكالة، فقد تكون النيابة دون وكالة كما في النيابة القضائية والنظامية، وأما في النيابة الاتفاقية فقد تكون الوكالة نيابة فيما لو عمل الوكيل باسم الموكل^(٥) (الوكالة الظاهرة)^(٦)، وقد تكون وكالة دون نيابة فيما

(١) الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومترقاتها الاصطلاحية (ص: ٣٦٤)، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/٤٢)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٩٠)، النيابة في العبادات للمنصور (ص: ٢٤).

(٢) تسمى نيابة شرعية؛ لأن مصدرها الشرع، وتسمى نظامية؛ لأن النظام منحها له تنظيمًا، فهي نيابة شرعية المصدر في الحالة التي يكون الشارع مصدر النظام. وانظر: التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (ص: ٧٠٣).

(٣) انظر: الوسيط (١٨٩/١، ٥٧٦/٧)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (١٣٢/٥)، النيابة في التعاقد، بحث منشور في مجلة الموسوعة القانونية، م، لفواز صالح، (ص: ١٦٩)، النيابة في الفقه الإسلامي للعقيلي (ص: ٤)، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد (ص: ٧٠٢)، وللنظر في الفروق بين الوكالة والنيابة راجع: الوسيط (٥٧٦/٧ حاشية رقم: ٣)، النيابة في العبادات (ص: ٤٢)، الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة (ص: ٣٨٢).

(٤) ولما كان البحث في الوكالة المستترة، والوكالة نوع من أنواع النيابة، فما ورد فيه من إطلاق الوكالة أو النيابة فمقبول.

(٥) وقد أشارت (م ٩٠) من النظام المدني -سيأتي نصها- إلى إثبات النيابة إذا تعامل النائب باسم الأصيل.

(٦) تستعمل الوكالة الظاهرة مقابل الوكالة المستترة، وهو المراد في هذا البحث، ولا يراد به المصطلح القانوني الذي يتضمن معنى آخر يختص به. انظر: الوسيط للسنهوري (٦٠١/٧) حيث تكلم عن =

إذا عمل الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل (الوكالة المستترة)؛ فالوكيل فيها لا يُمثل الموكل ولا يتعامل مع الغير بصفته نائباً عن الأصيل^(١)، وعليه، يمكن القول أيضاً بأن كل وكالة مستترة وكالة غير نيابية، وليس كل وكالة غير نيابية هي وكالة مستترة^(٢).

المطلب الثاني

تعريف الوكالة المستترة، وبيان ما يشبهها،

وصورة الوكالة المستترة وصوريتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها:

الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، ولأن هذه الوكالة إنما هي وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفياً وكالته - كما سيأتي -، فيمكن تعريفها حينئذٍ بما عُرِفَتْ به الوكالة الظاهرة في النظام المدني، مع إضافة قيدٍ لما اتسمت = نظرية الوكالة الظاهرة، والكامل في شرح القانون المدني لموريس نخله (١١٢/٨)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٥١).

(١) وللخلاف في اعتبار الوكالة المستترة وكالة نيابة أو غير نيابية أثر فيمن ينصرف إليه آثار التعاقد، وفي طريقة نقل آثاره من الوكيل إلى الموكل. انظر: الوسيط (٦٢٨/٧)، مصادر الحق للسنهوري (١٥٨/٥)، الوكالة بالتسخير، طبيعتها وأحكامها وآثارها، د. شوقي أحمد (ص: ٥٣، ٦٩)، التعاقد باسم مستعار لدلال مراد (ص: ١٠١)، والقول بأن الوكالة المستترة ليست وكالة نيابة أخذ به السنهوري كما في الوسيط (٣٧٤/٧) وحاشية رقم: ١ فيها، ٥٧٦ وحاشية رقم: ٣ فيها، (٦٢١)، وهو ما استقر عليه الفقه المصري كما في الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٥١)، وذهب بعضهم إلى أنها وكالة نيابية، وهو ما رجحه د. شوقي أحمد في مواضع من بحثه: الوكالة بالتسخير (ص: ٢٠٦)، ويلاحظ اضطرابه في هذه المسألة، فمرة يذكر أن الوكالة بالتسخير وكالة نيابة لا يحتاج معها إلى عقد لنقل الأثر إلى الموكل (ص: ٥٣، ٦٩)، وهو ما رجحه أيضاً في (ص: ٥٥٥)، ثم بعده بصفتين رجح القول بلزوم عقد جديد للنقل (ص: ٥٥٧)، وذكر في خاتمة بحثه (ص: ٥٧٠) أنه انتهى إلى لزوم عقد جديد للنقل!

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٠٧، ١١٦).

به، فيقال: عقد يقيم بمقتضاه الموكل الوكيل مقام نفسه، في تصرف نظامي، يقوم به الوكيل باسمه الشخصي، دون إظهار للوكالة.

وقد حددت محكمة النقض المصرية معنى الوكالة المستترة في أحد قراراتها بـ: "أن يُعير الوكيل اسمه للأصيل، ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلًا"^(١).

وبنحو هذا المعنى تدور تعريفات شراح القانون لـ: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار^(٢)، وهذان المصطلحان هما الأشهر لفكرة التعاقد بهذه الوكالة عند أهل القانون، وقد اخترت في هذا البحث: الوكالة المستترة، لقباً لها؛ لسهولة ووضوحه في المراد، وقربه من المصطلحات الفقهية، مع استعماله من بعض القانونيين والباحثين في الدراسات القانونية^(٣).

وأما ما يشبه الوكالة المستترة، فإن الباحثين يذكرون عدة صور قد تشبهها من

(١) قرار الطعن (٧٣٢) لسنة ٥٤هـ، جلسة ١٦/١/١٩٨٥م، س ٣٦، (١/١٢٩).

(٢) انظر: الوسيط (٢٧٣/٧، ٦٢١)، الوكالة بالتسخير لشوقي أحمد (ص: ٢١)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٤، ٢١)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٥)، ووصفها بالتسخير: لتسخير الوكيل فيها للموكل، ووصفها بالاسم المستعار: لإعارة الوكيل اسمه للموكل، والوكالة بالتسخير ووكالة الاسم المستعار بمعنى واحد في الأرجح، انظر: الوسيط (٦٢١/٧، ١٠٧٩/٢ حاشية رقم: ١)، المراجع السابقة، وقد ذكر د. سعد ملحم في بحثه إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير، المنشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين بالعراق، ٧-٢٤، عام ٢٠٠٥م، (ص: ٥): أن الرأي السائد هو اختلاف المصطلحين لا ترادفهما، وأن معظم فقهاء القانون ميزوا بينهما بمعيار علم التعاقد بالوكالة، فمع علمه بها فهي حالة تسخير، ومع عدم علمه فهي استعارة للاسم. وعزا في هذا إلى الوسيط للسنهوري (١٠٧٩/٢)، ويظهر أن الباحث جانب الصواب فيما قال؛ فالأكثر على عدم التفرقة بينهما، وهو ما ذكره السنهوري في الموضوع السابق، فكلامه فيه عن الصورية بالتسخير، ثم أشار في الحاشية إلى الفرق بين الصورية بالتسخير والتعاقد بطريق التسخير، فحيث كان العلم بالوكالة فهي صورية بالتسخير، ومع عدمها فهي تعاقد بطريق التسخير، وهو ما ذكره كثير ممن بحث هذه المسألة، وسيأتي الكلام عن الصورية بالتسخير في المطلب الآتي (الثاني).

(٣) انظر: قرار محكمة النقض المصرية السابق، الكامل لمريس (٩٠/٨)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٤)، التنظيم القانوني للنياحة في التعاقد (ص: ٧٠٣)، وغيرهم، وفي الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٢، ٢٢): "ذكرنا ثلاثة أسماء تصرف جميعها إلى الوكالة المستترة: وكالة الاسم المستعار، الوكالة بالتسخير، اتفاقية استعارة الاسم... عبارة التسخير التي تبدو ثقيلة بعض الشيء، علماً أنه يمكن تسميتها بالوكالة المستترة، لا سيما أن القانون اللبناني استخدم تعبير: الوكيل المستتر".

بعض الوجوه، فاقترنت هنا على أقربها معنى، وأكثرها استعمالاً واشتعاراً وهي الوكالة بالعمولة، وهو مصطلح حادثٌ أيضاً، وقد ورد ذكر هذه الوكالة في النظام التجاري السعودي^(١) ولم يعرفها بتعريف خاص، وإنما بين حدود الوكيل بالعمولة وحقوقه والتزاماته، والنصوص القانونية وعبارات القانونيين في تعريف الوكالة بالعمولة متقاربة، ويمكن تعريفها بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله مقابل أجره"^(٢). وغالب ما ذكر بنحو هذا.

وأما وجه الشبه والاختلاف بين الوكالة المستترة والوكالة بالعمولة فهي من المواضع التي كتب فيها كثير من فقهاء القانون والباحثين، وبين الوكالتين تقارب كبير يظهر ذلك في الصفة الأهم والجانب الأبرز وهو عمل الوكيل باسمه الشخصي مخفياً وكالته.

وقد حاول بعضهم إثبات فرقٍ جوهري بينهما، ولعل أظهر الفوارق: أن الوكالة بالعمولة تكون في الأعمال التجارية، والمستترة تكون في الأعمال المدنية وهي الأكثر، ووجود العمولة في الأولى، ولا يلزم وجودها في الثانية، وأن الوكيل بالعمولة يكون محترفاً للتجارة غالباً معروفاً بالتوسط في الأعمال التجارية؛ إذ السرية ليست صفة أصلية فيها كما في الوكالة المستترة^(٣). وغالب هذه الفروق لا يسلم من المناقشة،

(١) في (م ١٨) منه: "الوكيل بالعمولة هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة، ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله".

(٢) انظر: الوكالة بالعمولة لعادل عبد القادر (ص: ١٧)، الطبعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة حلوان للدراسات القانونية بجامعة حلوان بمصر، م ٤٤٤-٤٤٤، عام ٢٠٢١م، د. عبد الرحمن الشمري، (ص: ١٠٨)، فقد ذكر نصوص عدد من القوانين التجارية العربية في تعريفها ثم قال: "وعند النظر فيما ذهبت له الأنظمة والقوانين يتضح التطابق في ألفاظ بعضها والتشابه بالأحكام". وانظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٢٤، ٢٦٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٣٣)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ١٧٦).

(٣) انظر: الوسيط للسنةوري (٦٢٣/٧ حاشية رقم: ٢)، الوكالة بالعمولة لعادل عبد القادر (ص: ٦٤، ٦٧، ١١٣)، الوكالة بالتسخير لشوقي أحمد (ص: ٣١٣)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٦ وما بعدها).

ولعل الأول هو الأشهر والأظهر، فقد تواردوا على ذكره، وحكي الاتفاق عليه^(١).

وتكون الوكالة تجارية إذا اتصف العقد بالصفة التجارية وإلا فهي وكالة عادية مدنية^(٢)، ويترتب على كون الوكالة تجارية أو مدنية آثارٌ منها ما يتعلق بطرق الإثبات ومحكمة الاختصاص وغيرها^(٣).

الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصورتيها:

صورة الوكالة المستترة تتكون من عقد وكالة مستتر بين الوكيل وموكله، سابق لتعاقد الوكيل مع الغير، فالتعاقد عن طريق الوكالة المستترة يتضمن عقد الوكالة المتقدم، ثم عقد الوكيل مع الغير، ثم نقل المعقود عليه من الوكيل إلى الموكل بعد ذلك^(٤)، فالوكالة المستترة لا تظهر للمتعاقد مع الوكيل، بل يظهر الوكيل بصفة المتعاقد الحقيقي والطرف الأصلي في التعاقد، وهنا يُثار سؤال مهم وهو من المباحث التي اعتنى بها المختصون وتناولوه في بحثهم للوكالة المستترة: ما علاقة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة بنظرية الصورية في العقود، وهل يعتبر ذلك التعاقد من قبيل الصورية أو لا؟^(٥).

وتمهيداً للجواب عن هذا السؤال وبيان الخلاف في هذه المسألة أذكر تعريف الصورية وأنواعها وأبرز سماتها:

فالصورية لغة: من الصُّورة، وتطلق الصورة في اللغة على عدة معانٍ لعل من

- (١) حكاه الباحث نعم صادق في الوكالة بالتسخير (ص: ١٨٧)، وقد نص نظام المحكمة التجارية على أن الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية، انظر منه (م ٢، فقرة: ب، م ١٨).
- (٢) بالنسبة للوكيل، ولا يلزم ذلك بالنسبة للموكل، فقد يكون العمل بالنسبة له تجارياً أو مدنياً. انظر المراجع في الحاشية الآتية.
- (٣) انظر: الوكالة بالعمولة (ص: ٦٤)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٥١، ٢٦٧)، الوكالة بالتسخير لنعم (ص: ١٨٧)، الطبيعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي (ص: ١٣٢، ١٣٦)، وانظر (م ٢) من نظام المحكمة التجارية.
- (٤) وسيأتي مزيد بحث في طريقة نقل أثر التعاقد.
- (٥) وقد أفردت الكلام عن هذه المسألة؛ لما لها من أثر مهم في توصيف الوكالة المستترة وترتب آثارها والقواعد التي تحكمها. قال الباحث نعم صادق عن هذه المسألة: "... المسألة ليست بهذه السهولة أو البساطة، بل هي مسألة خلافية بشكل عميق". الوكالة بالتسخير (ص: ٤٨٢).

أقربها للمراد هنا: الصفة والشكل والهيئة. والصورية من صور الشيء: أبرز له صورة، أي: شكلاً^(١).

وقد استعمل فقهاء الشريعة مصطلح الصوري فيما يقابل الحقيقي^(٢).

وأما تعريف العقد الصوري، فقد اختلفت وتوعدت عبارات الباحثين والمختصين في تعريفهم له، ولعل غالب ما ذكروا يرجع إلى وجود اتفاق على عقدين، أحدهما ظاهر غير مراد للمتعاقدين، ويكون العقد الآخر المستور عقدًا حقيقيًا مرادًا لهما، مبطلًا للظاهر أو مغيرًا له^(٣).

والصورية في العقود إما أن تكون صورية مطلقه، وهي التي تتناول وجود العقد أصلاً، فلا يوجد سوى العقد الظاهر الذي لا حقيقة له، ويكون العقد المستتر والاتفاق المخفي مُلغياً له، فحينما يتعاقد طرفان على بيع سلعة في الظاهر وقد سبق الاتفاق على بطلان هذا البيع وعدم جديته، فالصورية هنا في وجود العقد، فلا حقيقة للعقد الظاهر ولا علاقة بين الأطراف، كمدين ينقل ملكية عقار له إلى شخص آخر

(١) لسان العرب (٤/٤٧٣)، مادة: (صور)، القاموس المحيط (ص: ٤٢٧)، مادة: (صورة)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٧٨).

(٢) بين هذا د. عبد الله السلطان في بحثه: الصورية في أصل العقود المالية، منشور في المجلة العلمية في جامعة الملك فيصل بالأحساء، ١٠ع، عام ١٤٢٩هـ، (ص: ٧)، وذكر مسائل استعمل فيها الفقهاء مصطلح الصورية، وأن اهتمام الفقهاء كان منصباً على بيان نوع من أنواع الصورية في العقود وهو الصورية المطلقة، ثم تعقب صاحب كتاب: الصورية في الشريعة والقانون، فيما ذهب إليه من أن الصورية اصطلاح قانوني حديث، وأن علماء الإسلام أَلْفَوْا تسميته بالحيل. وقد تبع صاحب الكتاب المذكور فيما ذهب إليه عددٌ من الباحثين، كما اعتبر د. الخولي في كتابه الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية (ص: ١٢٤) الصورية جزءاً من الحيل وليست رديفة لها.

(٣) انظر: الصورية في التعاقد لعرفات (ص: ١٠)، الصورية في المعاوضات المالية د. عبد الكريم المزروع (ص: ٤٩)، العقد الصوري حكمه وأثره، منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم، م ١٢-٢٤، عام ١٤٤٠هـ، د. عبد الإله المزروع (ص: ١٠١٠)، الصورية في أصل العقود المالية (ص: ٨)، الصورية في عقود التوظيف وعلاقتها ببرنامج نطاقات، منشور من مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٢٨هـ، د. عاصم أبا حسين، (ص: ١٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٤٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٦)، الصورية في عقود التمويل للرشيدي (ص: ٤٣)، ويلاحظ أن نظام المعاملات المدنية لم يبين مفهوم الصورية مع ذكره للعقد الصوري في (م ١٨٩، ١٩٠).

بصورة البيع مع الاتفاق المسبق على بطلان العقد المعلن وعدم صحته؛ تهرباً من الدائنين.

وإما أن تكون صورية نسبية، وهي التي تكون في جزء يتعلق بالعقد، كنوع العقد أو شخص المتعاقدين، فحينما يتعاقدان على هبة شيء في الظاهر وقد سبق الاتفاق على أن العقد بيع لا هبة؛ ليتهرب بذلك من الضرائب المفروضة حال البيع، فالصورية هنا لم تتناول وجود العقد فتبطله وإنما تناولت نوع العقد فغيرته.

فالصورية المطلقة هي التي تلغي أثر العقد الظاهر، أما الصورية النسبية فهي التي تُغير في بعض أحكامه ولا تلغيه، وهذا يبيّن أن الوكالة المستترة من قبيل الصورية النسبية؛ لوقوعها في شخص المتعاقد^(١).

وللصورية في العقود سمات وشروط من أبرزها: وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، واتفاق مستتر بين طرفي العقد الظاهر يتضمن إلغاء العقد الظاهر أو تغييره^(٢).

إذا تبين ما سبق، فإن مما يحسن ذكره قبل ذكر الخلاف مسائل:

أولها: أن الصورية ليست بذاتها سبباً مبطلاً للعقود^(٣)، فقد تكون كذلك وقد

(١) انظر: الصورية في أصل العقود المالية (ص: ١٩)، وذكر أن الصورية المطلقة هي المقصودة عند الإطلاق، الصورية في التعاقد (ص: ١٤)، الصورية في عقود التوظيف (ص: ٢٢)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٤٧)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٢٣)، الصورية في المعاوضات (ص: ٥٣)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٤٧)، وجميعهم جعلوا الوكالة المستترة من قسم الصورية النسبية، وفي الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢١٠): "ومن المتفق عليه أن الصورية إما مطلقة أو نسبية، والصورية بطريق التسخير هي إحدى أنواع الصورية النسبية". وانظر الوسيط (١٠٧٤/٢)، المذكرة الإيضاحية للمادتين (٣٦٨، ٣٦٩) في القانون المدني الأردني.

(٢) انظر: الوسيط (١٠٧٧/٢)، الصورية في أصل العقود المالية (ص: ٢٥)، الصورية في التعاقد (ص: ١١)، الصورية في عقود التوظيف (ص: ١٩)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٢٤٩)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٧)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٥٢).

(٣) سبق في (ص: ١٩٨) حاشية رقم (١) أن بعض الباحثين جعل الصورية رديفة للحيل، وقد تُعقّب، =

لا تكون بحسب القصد منها، فهي مشروعة ما دامت في غرض مشروع، لا يقصد منها التحايل أو الإضرار بالآخرين، فإن كانت كذلك فهي ممنوعة^(١).

ثانيها: يفرق أكثر فقهاء الأنظمة بين فكرة الوكالة المستترة (الوكالة بالتسخير) وفكرة الصورية بالتسخير أو الصورية بالتوسط بين الأطراف، فصورة الأولى هي المرادة في هذا البحث، وقد سبق ذكرها، وأما الصورية بالتسخير فتتمثل في اتفاق طرفي العقد على إدخال شخص ثالث بينهما ليتم التعاقد من خلاله؛ بغية إخفاء أحد الأطراف لأي سبب كان، فتظهر المعاملة بتعاقد الطرف الأول مع الطرف الظاهر الصوري الذي يخفي شخص المستفيد الحقيقي، والصورية في هذه الصورة متحققة، والفكرتان وإن وجد بينهما تشابه من بعض الوجوه، ووُصفتا بالصورية النسبية، إلا أن بينهما اختلافاً جوهرياً في الحكم والتكوين^(٢)؛ ذلك أن الوكيل في الوكالة المستترة يعقد عقوداً حقيقية جادة تلزمه آثارها، وله فيها إرادة مؤثرة، فهو يعقد عقد وكالة حقيقي مع الموكل ويعقد عقداً حقيقياً آخر مع المتعاقد الآخر^(٣)، أما في الصورية بالتسخير فإن الوسيط ليس سوى أداة موصلة بين عقدين يفتقر إلى إرادة حقيقية مؤثرة؛ ويقتصر تصرفه على إجراء ظاهر.

= وعلى كل، فإن العلماء لم يجعلوا للحيل حكماً واحداً؛ لأن منها المشروع ومنها المنوع، فليست بذاتها سبباً للمنع، قال ابن القيم: "فإن الحيلة لا تدم مطلقاً ولا تحمد مطلقاً، ولفظها لا يشعر بمدح ولا ذم". إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم (ص: ٢٨٥)، وانظر: الحيل الفقهية للخلوي (ص: ٣٩)، الصورية في المعاملات المالية للمزروع (ص: ٥٤، ٦٨، ٣٩٢).

(١) انظر: الوسيط للسنيهوري (٦٢٣/٧)، الكامل لموريس (٩١/٨)، الصورية في التعاقد (ص: ٢٤)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٢٥)، الصورية في المعاملات المالية (ص: ٥٤)، الصورية في عقود التمويل (ص: ٤٨).

(٢) بعض من وصفهما بالصورية جعلهما فكرة واحدة وصفاً وحكماً، فوصفهما بالصورية وأجرى عليهما تطبيق قواعد الصورية، إلا أن بعض من وصفها بالصورية لا يعني بذلك إجراء حكم الصورية عليهما، ففرقوا بينهما بالحكم، وهو الأثر المقصود. انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٤٤، ٢٦٤).

(٣) ويعقد بعد ذلك عقداً ثالثاً مع الموكل لنقل أثر العقد السابق عند من يقول بلزوم عقد جديد لنقل الأثر إلى الموكل، وسيأتي في المبحث الثالث.

كما أن الصورية في العقود تتسم بسمات لا تتحقق في العلاقة التعاقدية بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل منها: وجود اتفاق على عقدين أحدهما ظاهر يغير العقد المستتر كلياً أو جزئياً، وهذه السمات لا توجد في الوكالة المستترّة، فلا تعارض بين العقد الظاهر والمستتر ولا تغاير؛ إذ العقد المستتر الذي يبرمه الوكيل مع موكله عقد وكالة حقيقي، مستقل عما يبرمه الوكيل مع المتعاقد الآخر مختلف الأطراف، كما أن العقد الذي يبرمه الوكيل مع المتعاقد عقدٌ حقيقي لا يوجد ما يعارضه من عقود مستترّة، ولا اتفاق بين أطراف العقد (الموكل والمتعاقد) على الصورية^(١).

ثالثها: الذي عليه فقهاؤهم أو غالبهم: أن العلاقة بين الوكيل والموكل المستتر علاقة وكالة كغيرها من عقود الوكالات^(٢)، وهذه العلاقة تكتنفها الصورية؛ إذ عقد الوكالة بينهما عقد مستتر يُظهر الوكيل بصفة الأصيل قبل الغير^(٣)، وهل يمتد هذا الوصف بالصورية النسبية^(٤) إلى العقد المبرم بين الوكيل والمتعاقد معه فيوصف به ويكون الموكل المستتر هو الأصيل في هذا التعاقد؟ محل الخلاف المؤثر إنما هو في وصف هذه العلاقة^(٥):

فذهب بعضهم إلى صورية التعاقد عن طريق الوكالة المستترّة، واعتبار الموكل هو المتعاقد المستتر مع الغير؛ ومما عللوا به: أن الوكالة المستترّة من قبيل الصورية بالتسخير، فالوكيل فيها ما هو إلا صوري^(٦). وقد سبق بيان الفرق بين الوكيل في

(١) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٩ وما بعدها، ٣٦٣)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٤، ٤٨)، الصورية في التعاقد (ص: ٥٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢١٠، ٢٣٦، ٢٤٤).

(٢) انظر المبحث الثالث.

(٣) سيأتي كلام السهوري في الوسيط (٦٣٦/٤)، وانظر: الصورية في التعاقد (ص: ٥٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٣٦، ٤٦٦).

(٤) صورية نسبية؛ لورودها على اسم المتعاقد لا العقد كما سبق، وانظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٢٣).

(٥) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٥، ٤٨٥)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٧٠).

(٦) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٥)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٣)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٦٤).

الوكالة المستترة والوكيل في الصورية بالتسخير.

وذهب آخرون^(١) إلى نفي الصورية النسبية في التعاقد عن طريق الوكالة المستترة؛ معللين بما سبق من أن الوكيل يبرم عقوداً حقيقيةً تلزمه آثارها، مشاركاً فيها بإرادة جادة مؤثرة، مع انتفاء سمات العقد الصوري فيها والتي من أبرزها: وجود اتفاق بين الأطراف على الصورية، والمغايرة الجزئية أو الكلية بين العقد الظاهر والمستتر^(٢).

ثم إن القول بالصورية على العقد المبرم من خلال الوكالة المستترة قد يخالف ما ورد في النظام المدني؛ حيث جعل الحكم النافذ في العقود الصورية إنما هو للعقد الحقيقي المستتر كما نصت عليه (م ١٩٠)، وهو يوافق قول أكثر الفقهاء بأن العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بصورتها وظواهرها^(٣).

(١) ويظهر أنهم الأكثر.

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦٧، ٢٤٥)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٤٣)، الوكالة بالتسخير لنغم المواضع الآتية، وممن ذهب إلى هذا القول: د. شوقي (ص: ٧٧، ٤٩٥) من المرجع السابق، وهو ظاهر اختيار الباحث دلال مراد كما في (ص: ٤٨) من المرجع السابق، وإليه ميل الباحث نغم صادق، فقد بين قوته وصحته في غير موضع من المرجع السابق، انظر منه (ص: ٢٣٦، ٤٦٤، ٤٧٦)، وأما السنهوري فله كلام في مواضع يحتمل الرأيين، ولعل الأقرب أنه يذهب إلى القول بعدم الصورية. انظر من الوسيط (٢/ ١٠٧٦ حاشية رقم: ١، ٦٢٣/٧، ٦٢٦-٦٤٣)، وقد خطأ الباحث نغم صادق نسبة القول بالصورية إلى السنهوري. الوكالة بالتسخير (ص: ٤٧١).

(٣) وهو قول فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر: بدائع الصنائع (٦٢/٦)، البحر الرائق (٩٤/٣)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٢١٨/٥)، منح الجليل (٢٧٦/٥)، كشاف القناع (٥٢٠/٣)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١٢/٣٠، ٣٣، ١٥٤) ونسبه إلى جمهور الفقهاء، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني (م ١٢٣، ٣٦٨، ٣٦٩)، العقد الصوري للمزروع (ص: ١٠٢٠)، وهو ما عليه العمل في القضاء السعودي، حيث ذكر الباحث في المرجع السابق (ص: ١٠٥٤) نتيجة استقرائه للأحكام القضائية في المدونات القضائية وغيرها بالملكة العربية السعودية: أن القضاء على قبول الطعن في العقود بالصورية، والنظر في تلك الدعاوى، وفي هذا إعمال لقاعدة: العبرة في العقود بحقائقها لا بصورتها الظاهرة؛ فقبول النظر في دعوى الصورية والمطالبة بإثبات تلك الدعوى لبناء الحكم عليه دليل على ذلك، وقد ذكر الباحث تطبيقات قضائية منها ما حكم فيه بالعقد الحقيقي؛ لثبوت ما يدل عليه، ومنها ما حكم فيه ببرد دعوى الصورية؛ لعدم ثبوتها، والحكم بالعقد الظاهر.

كما أن القول بالصورية يجعل الخيرة للمتعاقد مع الوكيل في التمسك بالعقد الظاهر أو المستتر حتى مع علمه بالوكالة أو في تلك الحالات المستثناة التي جعل المنظم أثر العقد فيها إلى الأصيل وهذه مخالفة أخرى، ثم إن الحكم بالصورية فيه إلغاء لما أثبتته (م ٩١) من إضافة آثار هذا العقد إلى النائب، ولما أثبتته (م ٥٠١) بخصوص العلاقة بين الوكيل والموكل مع الغير المتعاقد مع الوكيل والتي أحالت على المادة السابقة^(١).

وفي بعض ما سبق يتضح أثر الخلاف في اعتبار الوكالة المستترة عقدًا صوريًا^(٢)، وبه يظهر أن القول بعدم صورية التعاقد عن طريق الوكالة المستترة هو الأقوى، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٨٤، ٤١١)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٧٥)، فقد ناقش الباحث القول بالصورية، ووصفه بالمخالفة الصريحة لما نصت عليه المادة المنظمة لآثار العقد الذي لم يُعلم النائب فيه عن نيابته، كما ناقش عدة آراء في الفقه والقضاء المصري ينسب إليها القول بالصورية، وبين عدم صحة بناء القول بالصورية عليها ونسبة هذا الرأي إليها، وأنه لا يمكن أن يُبنى عليها وجود اتجاه في الفقه والقضاء المصري يطبق أحكام الصورية على الوكالة المستترة.

(٢) وسيأتي الإشارة إلى الأثر في ثنايا البحث.

المبحث الأول حكم الوكالة المستترة

بحث فقهاء المذاهب الأربعة حكم إضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله مخفياً الوكالة بحيث يظهر للمتعاقد في صورة الأصيل، فإن الوكيل قد يُضيف العقد إلى موكله كأن يقول: اشتريت هذا لموكلي فلان. وقد يضيفه إلى نفسه دون موكله فلا يصرح بالوكالة ولا يظهر اسم موكله، وهذا الجانب يعتبر جزءاً من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة التي تناولتها النظم الحديثة، ومن نظر في كلام فقهاء المذاهب تبين له جوازها عندهم في الجملة وإن اختلفوا في بعض فروعها وأحكامها، ومن كلامهم فيها:

ما قاله الكاساني الحنفي: ”أما التوكيل بالبيع والشراء: فحقوقها ترجع إلى الوكيل...، والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد كالببيعات و[الأشربة]^(١) والإيجارات“^(٢).

وقال الخرشي المالكي: ”يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل“^(٣).

وقال الماوردي الشافعي في الوكيل إذا اشترى لموكله بثمن في ذمته ونوى به موكله: ”فللوكيل حالتان: أحدهما: أن يذكر اسم موكله في العقد...، والحالة الثانية: أن لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد، ولكن ينوي بقلبه أن الشري لموكله“^(٤).

(١) في المطبوع: والأشربة. والصواب ما ذكر.

(٢) بدائع الصنائع (٣٢/٦).

(٣) شرح مختصر خليل (٧٢/٦)، وانظر منه أيضاً: (١٥٣/٥).

(٤) الحاوي الكبير (٥٣١/٦).

وقال البهوتي الحنبلي: ”وَحقوق العقد... (متعلقة بموكل)؛ لوقوع العقد له...، وإن علم مشترٍ بالوكالة فلا طلب له على وكيل، وإلا فله طلبه أيضًا؛ للتغيرير“^(١).

وهذا يبين تقرير الفقهاء جواز إضافة الوكيل العقد إلى نفسه^(٢)، وإن اختلفوا فيما يجوز إضافته من تلك العقود وما لا يجوز كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني.

وإضافة الوكيل العقد إلى نفسه دون موكله على أصل الجواز؛ ولا دليل على منعه، ما لم يضر أو يتخذ وسيلة احتيال فيمنع؛ لعموم الأدلة في منع التصرفات التي توقع الضرر والتدليس والغش.

وقد أخذ المنظم السعودي بهذا النوع من الوكالة فأقرها في نظامه المدني^(٣)، وذلك في (م ٩١) من مواد النيابة في التعاقد ونصها: ”إذا لم يُعلم النائب المتعاقد الآخر وقت إنشاء العقد أنه تعاقد بصفته نائباً؛ فإن أثر العقد لا يُضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفترض أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب“.

ومما يبين تقرير فكرة الوكالة المستترة في نظام المعاملات المدنية السعودي ما ورد في (م ٣٥٦، ٣٥٧) بمنع النائب أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره ولو بطريق المزاو ما عهد إليه ببيع بمقتضى نيابته ما لم يكن مأذوناً له بذلك، وكذا الوسيط والخبير ومن في حكمهم في الأموال التي عهد إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، وجعل المنظم البيع في هذه الحالات غير نافذ في حق من تم لحسابه إلا بالإجازة.

وكذا ما ورد في (م ٣٥٨) بمنع القاضي وعضو النيابة العامة ومن في حكمه وموظف المحكمة أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره الحق المتنازع فيه أو بعضه،

(١) شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢) مختصراً.

(٢) وانظر (م ١٥٩٢، ١٥٩٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) وكذا أقرتها عدد من النظم المدنية العربية أيضاً، ولعل القانون المدني المصري صاحب السبق العربي في تنظيمها؛ حيث صدر عام ١٩٤٨م، وورد ذكرها فيه في (م ١٠٤-١٠٦)، وتبعته كثير من القوانين المدنية العربية.

وكذا المحامي إذا كان وكيلاً في ذلك الحق، وجعل المنظم العقد في هذه الحالات باطلاً، وعدم نفاذ العقد أو بطلانه في هذه الصور والحالات لما يكتنفها من تهمة أو استغلال نفوذ ونحو ذلك، ولما لم يمنع المنظم هنا استعمال مريد الشراء اسم غيره في التعاقد، دل على جواز الوكالة المستترة من حيث الأصل.

كما أن النظام المدني في تعريفه للوكالة (م ٤٨٠) لم يفرق بين الوكالة الظاهرة والمستترة مع تقريره للوكالة المستترة (م ٩١)، مما يظهر معه شمول حكم الوكالة الظاهرة للمستترة^(١)، بل نصت (م ٥٠١) على سريان أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في النظام المدني (م ٧٨ وما بعدها، ومنها م ٩١) على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل، وفي هذا مساواة بين الوكالة الظاهرة والمستترة في علاقة الوكيل والموكل بالغير^(٢).

فمما سبق يتبين مشروعية التعاقد بالوكالة المستترة في نظام المعاملات المدنية، وأن الأصل جوازها والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد مشروعاً والتصرف المقصود منه جائزاً، فإن كان كذلك صح العقد المبرم عن طريقها، وأنتجت تلك الوكالة آثارها التي وردت في المواد النظامية المتعلقة بها^(٣)؛ فإن ما يملك العاقد إبرامه بنفسه يملك إبرامه بطريق النيابة، وما كان مشروعاً في عقد ظاهر فهو مشروع في عقد مستتر من حيث الأصل.

وإن كان الغرض من التعاقد ممنوعاً لمخالفته الشرع أو النظام العام أو لتضمنه غشاً أو تحايلاً على الأنظمة أو حقوق الآخرين، فإن القصد ممنوع والتصرف باطل، ويسري أثر ذلك البطلان على الوكالة المستترة تبعاً لبطلان التصرف محل الوكالة، وعلى التصرفات التي باشرها الوكيل، فما لا يملك العاقد إبرامه بنفسه لا يملك

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٥٧٣/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٧٣).

(٢) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤٠٣).

(٣) نظام المعاملات المدنية: (م ٩١) فيما يتعلق بالنيابة، و(م ٤٠٨) وما بعدها فيما يتعلق الوكالة.

إبرامه بطريق النيابة، وما كان ممنوعاً في عقد ظاهر فهو ممنوع في عقد مستتر^(١)، وقد نصت (م٧٢) من النظام المدني على بطلان العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام^(٢)، ونصت (م٧٥) على أنه "يقع باطلاً أي عقد يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صُرح به في العقد أو دلت عليه ظروف العقد"، كما بينت (م٣٥٨) بطلان الوكالة المستترة في تصرفات غير مشروعة كتصرف القاضي وعضو النيابة العامة ومن في حكمه وموظف المحكمة بالشراء لنفسه باسمه أو باسم غيره الحق المتنازع فيه أو بعضه، وكذا المحامي إذا كان وكيلاً في ذلك الحق، وجعل النظام العقد المبرم في هذه الاستعمالات عقداً باطلاً^(٣).

وذلك جارٍ على قول كثير من الفقهاء في اعتبار المقاصد في العقود وأثرها على حكم العقد، وأن القصد المحرم يجعل العقد باطلاً، وأن العقد الباطل لا يترتب عليه أثر من حيث الأصل، ولا يجوز التصرف في المعقود عليه^(٤).

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٧/٤٢٤، ٤٢٩، ٦٢٤)، الكامل لموريس (٨/٩١)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٣٩، ١٨٢)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٥٠، ١٠٦)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٢٩، ٦٠، ١٧٣)، الصورية في التعاقد (ص: ١٩) وبطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف في جامعة الأزهر، م٢٢-٢٤، عام ٢٠٢٠م، لمحمد الفاسم، (ص: ٢١٢٤).

(٢) وهي تقابل (م١٦٣) من القانون المدني الأردني ونصها: "يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد، فإن منع الشارع التعامل في شيء، أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". وفي المذكرة الإيضاحية لهذه المادة في القانون الأردني: "قد يكون مرجع عدم قبول المحل لحكم العقد ما ورد عن الشارع من نهي في ذلك لحكمة راعاها كالمحافظة على الآداب العامة أو على الأخلاق والحرمان أو على أموال الناس وعدم أكلها بالباطل أو على الصلّات الاجتماعية...". وهذا يبين أن المخالفة للنظام العام هنا يشمل المحرم شرعاً.

(٣) وانظر المادتين قبلها (٣٥٦، ٣٥٧)، فقد نصتا على منع النائب أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره ولو بطريق المزاد ما عهد إليه ببيعه بمقتضى نيابته، ما لم يكن مأذوناً له بذلك، وكذلك الوسيط والخبير ومن في حكمهما في الأموال التي عهد إليه ببيعها أو تقدير قيمتها، وأن البيع في هذه الأحوال غير نافذ في حق من تم لحسابه إلا إذا أجازه. فهنا منع النظام هذه التصرفات وجعل العقد فيها موقوفاً على الإجازة ولم يُبطله.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٥٥)، الحاوي الكبير (٥/٣١٦)، كشف القناع (٥/١٠٦)، مصادر الحق (٤/٩٤)، أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته للمنصور (ص: ١٢٥)، الحيل الفقهية للخلوي =

وإذا تقرر ما سبق، فإن من الصور المشروعة في استعمال الوكالة المستترة: أن يخفي الموكل اسمه في شراء سلعة؛ خشية أن يزداد عليه الثمن إذا علم به البائع، أو في مزاد؛ لئلا يزايد منافسوه لأجله، ونحو ذلك من الأغراض المشروعة في الأصل^(١).

ومن صورها المشروعة التي يكثر استعمالها: شركة المحاصة^(٢)، فهي تقوم على عقد الوكالة المستترة بين الشركاء، حيث يوكل الشركاء أحدهم لمزاولة أعمال الشركة باسمه الشخصي لصالحهم، فيظهر الوكيل في مقابل الغير بصفة الأصيل^(٣).

ومنها: استعمال وكيل تتوفر فيه شروط مخصصة ليعقد عقد تمويل أو قرض مع جهة تشترط تلك الشروط فيمن يريد التعاقد معها، وهذه الصورة تخضع لحكم الوكالة المستترة من حيث الأصل.

وأما الصور الممنوعة: فمنها ما نص عليه النظام المدني في المادة السابقة (٣٥٨)^(٤).

ومن صور التحايل على الأنظمة: استعمال وكيل تتوفر فيه الشروط النظامية؛ لإجراء تصرف نظامي يُمنع منه الموكل المستتر^(٥). ونحوها: استعمال مؤسسة

= (ص: ١٠٧، ١٢٠، ١٧٥)، أثر القصد وتوابعه في صحة العقود عند المذاهب الأربعة، بحث منشور في المجلة العلمية للدراسات العمرانية بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية في برناوي، م ٢، عام ٢٠١٩م، لكوثر الوالكي، (ص: ٩٠).

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٦٢٢/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٨٢).

(٢) في (م ٤٣) من نظام الشركات: "شركة المحاصة: شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري".

(٣) انظر: الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١١٤).

(٤) وينحوه ما ورد في (م ٢٦) من نظام جباية أموال الدولة.

(٥) ومن ذلك: استعمال وكيل سعودي في استخراج سجل تجاري من موكل غير سعودي؛ ليمارس النشاط التجاري من خلاله، وهو تستر تجاري يمنعه النظام، وقد بين نظام مكافحة التستر (م ٢) المراد بالتستر بأنه: "اتفاق أو ترتيب يمكن من خلاله شخص شخصاً آخر غير سعودي من ممارسة نشاط اقتصادي في المملكة غير مرخص له بممارسته باستخدام الترخيص أو الموافقة الصادرة للمتستر". وفي (م ٣) منه: "يعد جريمة يعاقب عليها النظام ارتكاب أي مما يأتي: قيام شخص بتمكين غير السعودي من أن يمارس -لحسابه الخاص- نشاطاً اقتصادياً في المملكة غير مرخص له =

تجارية بنشاط حقيقي أو وهمي أو صوري، واتخاذ ذلك غطاءً نظامياً يتم من خلاله التصرف في أموال غير مشروعة، فهذه صورة من صور الوكالة المستترة بين موكلٍ مستتر ووكيل (مؤسسة) يظهر في تلك الإجراءات والتصرفات والتعاقدات بصورة الأصل؛ وهي صورة من صور غسل الأموال^(١).

ومن صور التحايل على حقوق الآخرين والإضرار بهم: أن يتعهد تاجر لآخر بعدم منافسته في نشاط تجاري بعد بيع مؤسسته له في ذات النشاط، ثم يتخذ التاجر وكيلاً يعمل باسمه الشخصي في وكالة مستترة ليمارس ذلك النشاط مخالفاً لما اتفق عليه، وهو بهذه الوكالة يتحايل على حقوق الآخرين ويضر بهم.

ومنه أيضاً: تصرف المدين ومن يتوقع الحجر عليه بالوكالة المستترة، فيعقد عقد وكالة مستترة مع شخص يقوم بالتعاقد له أو يقوم بنقل أمواله إليه بعقد بيع

= بممارسته، ويشمل ذلك تمكينه غير السعودي من استعمال اسمه، أو الترخيص أو الموافقة الصادرة له، أو سجله التجاري، أو اسمه التجاري، أو نحو ذلك.

ومن ذلك: استعمال وكيل سعودي في شراء عقار لموكل غير سعودي؛ لاستثماره والانتفاع منه، مما يمنع النظام تملكه أو استثماره لغير السعوديين، ففي (م٥) من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره: "لا يجوز لغير السعودي بأي طريق -غير الميراث- اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة...". سوى ما استثناءه النظام في ذات المادة.

(١) في (م٢) من نظام مكافحة غسل الأموال: "يعد مرتكباً جريمة غسل الأموال كل من قام بأي من الأفعال الآتية:

١- تحويل أموال أو نقلها أو إجراء أي عملية بها، مع علمه بأنها من متحصلات جريمة؛ لأجل إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو تموينه، أو لأجل مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصّلت منها تلك الأموال؛ للإفلات من عواقب ارتكابها.
٢- اكتساب أموال أو حيازتها أو استخدامها، مع علمه بأنها من متحصلات جريمة أو مصدر غير مشروع.

٣- إخفاء أو تموينه طبيعة أموال أو مصدرها أو حركتها أو ملكيتها أو مكانها أو طريقة التصرف بها، أو الحقوق المرتبطة بها، مع علمه بأنها من متحصلات جريمة.

٤- الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات (١) و(٢) و(٣) من هذه المادة، أو الاشتراك في ارتكابها بطريق الاتفاق أو تأمين المساعدة أو التحريض أو تقديم المشورة أو التوجيه أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو التأمّر.

صوري؛ تهرباً من مطالبة الدائنين له في تلك الأموال^(١).

وصور استعمال الوكالة المستترة لا يمكن حصرها، والعبرة بالغرض من التعاقد -كما سبق-، فما كان مشروعاً فالتعاقد مشروع يُنتج آثاره، وما كان ممنوعاً فالتعاقد ممنوع يُبطل عقد الوكالة وما رُتب عليه من تصرفات؛ وذلك أن العقد الباطل ليس له وجود نظامي^(٢)، مما يعني انعدام أثره من حيث الأصل بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى غيرهم تبعاً^(٣)، ويؤثر ذلك على العقد المبرم وتلك الوكالة المستترة فلا ينتجان أثراً؛ لبطلانهما، و"يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد" كما نصت عليه (م ٨٢)، ويجوز حينئذ التمسك ببطلان ذلك العقد لكل من له مصلحة في بطلانه من المتعاقدين أو غيرهم كما نصت عليه (م ٨١)^(٤).



(١) انظر: الوسيط (٦٢٤/٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٠٨، ١١٦)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٨١، ٩٠)، إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير (ص: ٢٨).

(٢) انظر: الوسيط (٥٢٧/١، ٥٣٠)، المذكرة الإيضاحية للمادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: الوسيط (٤٨٨/١، ٤٩٥).

(٤) انظر: الوسيط (٥٢٧/١)، مصادر الحق للسنهوري (٩٦/٤)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٤٤)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٣).

المبحث الثاني

العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه

اختلف الفقهاء في العقود التي يشترط إضافتها إلى الموكل، وفي العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون موكله، ولعل فقهاء الحنفية أوضح من فصل في هذا الموضوع، وبينوا ما يجوز إضافته إلى الوكيل وما لا يجوز^(١)، وحاصل قولهم: أن من العقود ما يجوز إضافتها إلى الوكيل دون موكله وتقع للموكل كعقد البيع والإجارة والصلح الذي بمعنى البيع؛ لأن هذه العقود تقبل الفصل بين حكمها وسببها، فيصح أن يقع السبب من شخص بطريق الأصالة ويقع الحكم لآخر كما في البيع بشرط الخيار، ثم إن الحكم فيها مما يقبل الانتقال، فيمكن أن يملكه شخص ثم ينتقل عنه إلى شخص آخر، لذا جاز أن يعقده الوكيل فيقع عنه ثم ينتقل منه إلى موكله، ويقع السبب منه وللموكل الحكم.

ومن العقود ما يشترط إضافتها إلى الموكل، فإن أضافها الوكيل إلى نفسه وقعت له، كعقد النكاح والطلاق على مال والصلح عن دم العمد؛ ولأنها من قبيل الإسقاطات لم تقبل الفصل بين الحكم وسببه، فلا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط لا يعود إلا بسبب جديد، ولذا لا يتصور أن يكون السبب صادراً من شخص على سبيل الأصالة والحكم واقعاً لغيره، فجعل الوكيل فيها سفيراً محضاً معبراً عن غيره، ومثلها: عقد القرض والهبة والرهن ونحوها مما يحتاج إلى قبض؛ لأن الحكم يثبت بالقبض، ويلاقي محلاً مملوكاً لغيره، فلا يجعل الوكيل فيها أصيلاً بل سفيراً بمنزلة الرسول، بخلاف البيع

(١) وبنحوه ذكر بعض فقهاء الحنابلة المتأخرين، إلا أنهم لم يفرقوا بينها فيمن يلزمه حقوق العقد كما عند الحنفية، انظر: شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤٦٢/٣).

وأمثاله فإن الحكم فيها للعقد لا للقبض^(١). هذا حاصل قول فقهاء الحنفية فيما يجوز إضافته إلى الوكيل وما يشترط إضافته إلى الموكل، وقد وافقهم الفقهاء في بعض ما ذهبوا إليه وخالفوهم في بعض، ويتحرر من مذاهبهم: جواز إضافة عقد البيع إلى الوكيل (وهو محل البحث كما سبق في مقدمته)^(٢)، واشتراط إضافة عقد النكاح إلى الموكل^(٣)، واختلفوا في غيرهما:

فذهب الشافعية في عقد الرهن والهبة والعارية وغيرها مما لا عوض فيه بلزوم إضافتها إلى الموكل^(٤)، وهو بنحو قول الحنفية فيما يحتاج إلى قبض مع اختلاف المأخذ: فعند الشافعية عدم العوض، وعند الحنفية ثبوت الحكم بالقبض كما سبق. ولكل مذهب تعليل وتفصيل فيما ذهب إليه، يأتي في كلام فقهاءهم في المبحث الآتي. ولم يحدد النظام المدني (م ٩١) ما يجوز إضافته إلى الوكيل من العقود وما لا يجوز^(٥)، مما يفهم منه توسعه في العقود التي تنتج حقوقاً والتزامات.



-
- (١) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزبيعي (٢٥٦/٤)، ويفرق الحنفية بين التوكيل بقبض القرض أو الإقراض وبين التوكيل بالاقتراض، وسيأتي.
- (٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧٢/٦)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢).
- (٣) انظر: نهاية المحتاج (٤٨/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، ويظهر أنه قول المالكية أيضاً، انظر: الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه (٢٣٨/٢).
- (٤) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٢٥٤/٣).
- (٥) وهو ما عليه غالب النظم المدنية العربية، وقد حدد القانون المدني الأردني العقود بنحو ما ذكره فقهاء الحنفية في (م ٨٤٤، ٨٤٥) ثم القانون الإماراتي (م ٩٣٥، ٩٣٦)؛ تبعاً لمجلة الأحكام العدلية فيما يظهر (م ١٤٦٠-١٤٦٢).

المبحث الثالث

أثر التعاقد بالوكالة المستترة

إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه، فإن الفقهاء يفرقون فيمن ينصرف إليه أثر ذلك التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد^(١)، فحكم العقد يلزم الموكل في العقود التي يضيفها الوكيل إلى موكله، وكذا فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه مما لا يشترط فيه إضافته إلى موكله^(٢)، وفي هذه حكي غير واحد اتفاق الفقهاء على إضافة حكم العقد إلى الموكل فيها^(٣).

(١) حكم العقد: هو الغرض والغاية المقصودة منه، وهو يختلف باختلاف العقود، ففي البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وفي الإجارة ملكية المنفعة للمستأجر، وأما حقوق العقد: فهي الآثار المترتبة على العقد غير حكمه، والأعمال التي لا بد منها لتنفيذ حكمه، كتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد للعيب، وعهدة البيع، والإيجاب والقبول، وخيار مجلس، ونحو ذلك مما يتعلق بالعقد، هذا ما يذكره فقهاء المذاهب في الجملة، وعهدة البيع أو ضمان العهدة أو الدرك يقصد به الفقهاء: ضمان المبيع للمشتري أو ضمان الثمن للبائع متى ظهر فيه عيب أو كان مستحقاً للغير. انظر: بدائع الصنائع (٩/٦)، تبين الحقائق (٢٥٦/٤)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٥٣/٥، ٧٢/٦)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٤١/٦)، الشرح الكبير للرافعي (٦٢/١١)، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٥/١٠)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، الإنصاف (١٩٨/٥، ٣٧٥)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢٣/٣٠).

(٢) يظهر مراد الفقهاء في هذه الحالة ما يمكن انفكاكه عن المتعاقدين كالمطالبة بالثمن والمثمن والعهدة ونحو ذلك، لا الصيغة والقبض ونحوها، والله أعلم، انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، تبين الحقائق (٢٥٦/٤)، وانظر في المسألة الآتي ذكرها خلاف الحنفية في طريقة ثبوت حكم العقد للموكل، شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي عليه (٧٨، ٧٢/٦)، الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٤/١٤)، المغني (١٠٣/٥)، الإنصاف للمرداوي (٣٧٥/٥)، مصادر الحق للسنهوري (١٥٨، ١٥٠/٥)، ويحكي بعض المعاصرين اتفاق الفقهاء على أن حكم العقد يلزم الموكل سواء أضاف الوكيل العقد إليه أو إلى موكله دون تقييده بنوع من أنواع العقود، ولا يصح بهذا الإطلاق، فقد نص الفقهاء على اشتراط إضافة بعض العقود إلى الموكل كعقد النكاح وغيره مما سبق ذكره في المطلب السابق.

(٣) انظر المراجع في الحاشية السابقة.

أما العقود التي يشترط إضافتها إلى الموكل وأضافها الوكيل إلى نفسه: فإنها لا تلزم الموكل^(١).

وأما حقوق العقد فتلزم الوكيل فيما يضيفه إلى نفسه دون موكله^(٢)، وتلزم الموكل في العقود التي يضيفها الوكيل إلى موكله^(٣).

هذا مجمل قول فقهاء المذاهب فيمن يلزمه حكم العقد وحقوقه^(٤)، وأما تفصيل قولهم فيوضحه ما يلي:

قال الكاساني مبيناً قول الحنفية: "أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع

(١) وقد نصّ فقهاء الحنفية على أن العقد في هذه الحالة يلزم الوكيل. انظر: بدائع الصنائع (٢٤/٦)، تبين الحقائق (٢٥٧/٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٤/٦)، تبين الحقائق (٢٥٧/٤)، شرح الخرشي على خليل (١٥٣/٥)، منح الجليل (٣٧٥/٦)، الحاوي الكبير (٥٢١/٦) وما بعدها، تكملة المجموع للمطيعي (١٣٥/١٤)، نهاية المحتاج (٥٠، ٤٧/٥)، المغني (١٠٢/٥)، شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٢).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢٣/٦)، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه (٢٥٦/٤)، البحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه لابن عابدين (١٤٧/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٣/٥، ٧٢/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٢/٢)، وقد ذكر فقهاء المالكية أن حقوق العقد في وكالة التفويض تلزم الوكيل والموكل معاً ولو صرح الوكيل بالوكالة، الحاوي الكبير (٥٢١/٦) وما بعدها، روضة الطالبين (٣٢٦/٤)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، وقد ذكر فقهاء الشافعية وجهاً -صححه النووي- في كون الوكيل هنا ضامناً للموكل فيما اشتراه في الذمة فيطالب به مع الموكل، وكذا إذا سلم الموكل الثمن للوكيل فللبائع مطالبة الوكيل به، المغني (١٠٣/٥)، شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢، ١٩٤)، مطالب أولي النهى (٤٦٢/٢)، وذكر الحنابلة أن الوكيل إذا باع بالذمة فله وللموكل المطالبة بالثمن.

(٤) من نظر في بعض الدراسات التي تناولت هذه المسألة (من يلزمه حكم العقد وحقوقه في الوكالة) وجد اختلاف الباحثين في عزو الأقوال إلى المذاهب، فغالبا الباحثين لا يشير إلى تفريق الحنفية بين عقد البيع وعقد الاستقراض، ومنهم من لا يذكر تفريق المالكية فيها بين الوكالة المخصوصة والوكالة بالتفويض، ومنهم من ينسب إلى الحنابلة القول بلزوم الموكل حقوق العقد، وهو قولهم إذا صرح الوكيل بالوكالة لا مع عدمه كما سيأتي، ولعل ذلك لعدم وضوح كلام كثير من الفقهاء فيها، ولا ريب أن في تحرير مذاهب الفقهاء في هذه المسألة والجزم بنسبة ذلك إليهم عسرٌ لا يخفى، وقد ذكر السنهوري في مصادر الحق (١٤٣/٥، ١٥٠) اختلاف المذاهب فيها اختلافاً كبيراً، واضطراب عبارات الفقهاء في بعض صورها. ولأجل هذا اجتهدت في فهم كلام فقهاء المذاهب وتحرير قولهم في هذه المسألة، راجياً أن يكون المسطور هنا صحيح النسبة إليهم، والله الموفق.

إلى الوكيل، فيسلم المبيع ويقبضه، ويقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق؛ والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد، كالببيعات و[الأشربة]^(١) والإجازات والصلح الذي هو في معنى البيع، فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه، ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك، والمالك كالأجنبي...، وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل، وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل، وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل، كالنكاح والطلاق على مال والعناق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه ونحوه، فحقوق هذه العقود تكون للموكل عليه، والوكيل فيها يكون سفيراً ومعبراً محضاً...“.

إلى أن قال: ”وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له (للكيل) أيضاً؛ لأن السبب وجد منه حقيقةً وشرعاً، إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل؛ لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته، وفعل المأمور مضاف إلى الأمر، فتعارض الشبهان، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان، فعملنا بشبه الأمر والإنابة بإيجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشرعية بإثبات توابع الحكم للوكيل“.

وقال: ”والوكيل بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والقرض إذا فعل ما أمر به وقبض لا يملك المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه؛ لأن الحكم في هذه العقود يقف على القبض، ولا صنع للوكيل في القبض، بل هو صنع القابض في محل مملوك للمولى، فكانت حقوق العقد راجعة إليه، وكان الوكيل سفيراً عنه بمنزلة الرسول، بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته؛ لأن الحكم فيها للعقد لا للقبض...“^(٢).

فعند الحنفية أن حكم العقد في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل تلزم

(١) في المطبوع: والأشربة. والصواب ما ذكر.

(٢) بدائع الصنائع (٢٣/٦).

الموكل وحقوقه تلزم الوكيل، وأن إضافة العقد إلى الوكيل فيها على الجواز لا على الشرطية، فلو أضافه إلى الموكل لزمته حقوقه الموكل^(١).

ويلاحظ أن فقهاء الحنفية يفرقون في التوكيل بين طلب القرض (وأمثاله من العقود التي يُحتاج فيها إلى قبض كالهبة والعارية والرهن) وغيره من عقود المعاوضات، فيجوزون التوكيل بالإقراض وقبض القرض بأن يقول شخص لآخر: أقرضني. ثم يوكل من يقبض عنه. أو يقول لشخص: أقرض فلاناً كذا. ولا يجوزون التوكيل بطلب القرض (الاستقراض)، إلا أن يُخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة ويضيف العقد إلى موكله كأن يقول: إن فلاناً يستقرض منك كذا. فإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه فيقع له لا لموكله^(٢)، وقد حاول بعضهم إيجاد ما يصح التعليل به لهذا التفريق، وحاصل ما عللوا المنع^(٣):

١. أن الوكالة لا بد لها من محل، ولا محل لها في الاستقراض؛ لأن محل تصرف الوكيل هو مال المقرض، وهذا المال ليس ملكاً للموكل، فيكون التوكيل بالاستقراض أمراً بالتصرف في ملك الغير.

وناقشه ابن عابدين بوجود محل للوكالة، وأن محلها عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً^(٤).

٢. أن الوكالة بالاستقراض توكيل بالتكدي (أي: بالشحادة)^(٥)، والنيابة بالشحادة لا تجوز.

(١) وإن خالف بعضهم فاشتراط إضافة العقد إلى الوكيل هنا لتنفيذ حقوقه على الموكل. انظر: حاشية منحة الخالق (١٤٧/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦، ٢٤)، تبين الحقائق (٢٥٧/٤)، وعليه فرقوا بين الوكيل من قبل المقرض والوكيل من قبل المقرض، فلا يجب على الأول إضافة العقد إلى موكله؛ لعدم الحاجة إلى القبض من جهته، ويجب على الثاني، وهو المراد فيما سبق. انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٨١٥/٣، ١٦٧/٥).

(٤) انظر: حاشيته قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار لمحمد علاء الدين ولد ابن عابدين (٣٧٣/١١).

(٥) والشحاذ: المُلح في سؤال المال. ويقال: شحّات. وهو لحن. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٧١، ٣٣٤).

ونوقش: بأن اعتبار الاستقراض شحادة محل نظر؛ لأن الشحادة لا تثبت شيئاً في ذمة الآخذ، بخلاف المقترض فيثبت في ذمته مثل ما استقرضه^(١).

وكانه لعدم ظهور تعليل هذا التفريق، قال ابن عابدين بعد ذكره للتعليل الثاني: ”هذا ما ظهر لي“^(٢). وقد وقع بين فقهاءهم خلاف في هذا التفريق^(٣)، وناقشه بعضهم ولم يرتضه^(٤)، وهذا التفريق لم أجده عند غيرهم من الفقهاء، بل نص فقهاء الشافعية والحنابلة على التسوية في الحكم هنا بين عقد القرض وغيره من عقود المعاوضات^(٥)، فيظهر تفرد الحنفية به، والله أعلم.

وأما مذهب المالكية، فقال الخرشي عن عهدة المبيع: ”وهي على متولي العقد، إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وإنما هي على الموكل وهما: أن يصرح بالوكالة، أو يعلم العاقد معه أنه وكيل، وهذا في غير المفوض، وأما هو فالعهدة عليه؛ لأنه أحل نفسه محل البائع“^(٦).

وقال: ”إذا وكله على شراء شيء فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن، وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالثمنون ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمنون، وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل...، وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولي

(١) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون (ص: ١٣٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٦٧/٥).

(٣) حتى قال البابرتي في العناية شرح الهداية (٢١/٨): ”واعلم أي أعيد لك ها هنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة، وأزيدك ما يسر الله ذكره؛ لكون المقام من معارك الآراء...“ ثم ساق المسألة.

(٤) منهم محمد علاء الدين نجل ابن عابدين، قال في حاشيته قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (٢٧٣/١١): ”إنما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظناً أنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام، وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيل لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول، وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيراً محضاً، فلا بأس أصلاً بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة، ويؤيد ما ذكرناه...“ وانظر: فتح القدير لابن الهمام (٤/٨).

(٥) انظر: نهاية المحتاج (٥١/٥)، الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٣/٥)، وقوله: ”وأما هو“ فيعني الوكيل المفوض.

للبيع وكيل، فإن علم فالحعدة لا تكون عليه وتكون على من وكله، أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه، وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع، والععدة عليه^(١). ومنه يظهر أن الحق لازم للوكيل إذا لم يعلم المتعاقد بالوكالة، فإن علم فهي لازمة للموكل تبعاً للحكم.

فمذهب المالكية أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً في أمر معين (مخصوص) أو وكيلاً مفوضاً (عاماً): فإن كان في أمر معين فتلزمه عهدة المبيع ما لم يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد بالوكالة، ويلزمه قبض الثمن والمثلن ما لم يصرح بالبراءة من قبضها أو كان العرف على خلاف ذلك، وإن كان مفوضاً فيلزمه عهدة المبيع وقبض الثمن والمثلن ولو صرح بالوكالة، وللعاقدين الرجوع عليه وعلى الموكل، ويلزمه قبض الثمن والمثلن^(٢).

فالأصل عندهم أن حكم العقد في عقد البيع ونحوه إذا أضافه الوكيل إلى نفسه لازم للموكل وحقوقه لازمة للوكيل، وإن كان الوكيل مفوضاً فتلزمه الحقوق مع الموكل ولو أضاف العقد إلى موكله وصرح بالوكالة.

ووجه تفريق المالكية بين الوكيل المخصوص والوكيل المفوض: أن الثاني لما كان الأمر مفوضاً إليه وتصرف باختياره فقد أحل نفسه محل المالك للسلعة في بيعها متى شاء وممن شاء فصار حكمه في ذلك حكم المالك، بخلاف الوكيل المخصوص بعمل معين^(٣).

ولم أجد في كلام فقهاء المالكية تفريقاً في الحكم بين عقد البيع وعقد القرض، مما يظهر اتحاد الحكم فيهما، أما الوكيل في النكاح فيظهر اشتراط إضافته إلى الموكل كقول الفقهاء^(٤).

(١) المرجع السابق (٧٢/٦) مختصراً، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٢/٣).

(٢) انظر المرجع السابق، منح الجليل (٣٧٥/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٢/٣) فقد بين الدسوقي مذهب المالكية ولخصه.

(٣) انظر: شرح التلحين للمازري (٧٧٨/٢)، شرح الخرشني (١٥٣/٥).

(٤) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٤٠/٦)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣٣٨/٢).

وقد استثنى المالكية في لزوم حق العقد: من كان منتصباً للناس بالبيع والشراء كالسماسمرة ومن في معناهم فلا يلزمهم حقوق العقد؛ لأن الشأن فيهم أنهم يبيعون لغيرهم وقد دخل الناس معهم على ذلك، ولأن المصلحة تقتضي عدم إلزامهم؛ لكثرة ذلك عليهم وتكرره لديهم، فلو لزمهم لانقطعوا عن العمل وتضرر الناس بذلك، وكذا من كان منتصباً بإذن الشارع كالقضاة فلا يلزمهم حقوق العقد فيما باعوه على مفلس أو لإنفاذ وصية؛ لأنهم ملزمون بهذا شرعاً ولا منفعة لهم، والناس يدخلون معهم على هذا، فلو لزمهم لتوقفوا عن الحكومات فيها، وكذا الأوصياء فيما يبيعونه من أموال اليتامى^(١).

وأما مذهب الشافعية فقال الماوردي في هذه المسألة: "الرجل إذا وكل رجلاً في ابتياع متاع له فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يدفع إليه الثمن و[إما]^(٢) لا، فإن لم يدفع الثمن إليه جاز للوكيل أن يشتريه بثمن في ذمته ناوياً به أنه لموكله، فيكون الملك بالعقد واقعاً للموكل دون الوكيل... وللوكيل حالتان: إحداهما: أن يذكر اسم موكله في العقد...، فيكون الثمن واجباً على الموكل، وهل يكون الوكيل ضامناً له أم لا؟، على وجهين. والحالة الثانية: أن لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد، ولكن ينوي بقلبه أن الشئ لموكله، فعلى الوكيل ضمان الثمن بالعقد، وهل يصير الثمن واجباً على الموكل بالعقد أم لا؟. على وجهين"^(٣).

وقال النووي: "وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقاطبض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل، وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل، وإلا فلا إن كان الثمن معيناً، وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها، وإن اعترف بها طالبه أيضاً في الأصح كما يطالب الموكل، ويكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل، وإذا

(١) انظر: شرح التلخيص (٧٧٧/٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٤١/٦).

(٢) في المطبوع: وأم. ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) الحاوي الكبير (٥٢١/٦) بتصرف يسير، وانظر منه أيضاً: (٥٤٧/٦)، تكملة المجموع للمطيعي

(١٣٤/١٤).

قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري وإن اعترف بوكالته في الأصح، ثم يرجع الوكيل على الموكل، قلت: وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح^(١).

وقال الرملي: "وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك، نعم قد تجب تسميته وإلا فيقع العقد للوكيل، كأن وكله في قبول نحوه عارية وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه، ولا تجزي النية في وقوع العقد للموكل؛ إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره...، وإنما كان ذكره متعيناً في النكاح؛ لأن الوكيل فيه سفيرٌ محضٌ؛ إذ لا يمكن وقوعه له بحال"^(٢). وقال: "ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري"^(٣).

فيظهر مما سبق أن مذهب الشافعية في حكم العقد في البيع ونحوه مما يضيفه الوكيل إلى نفسه يلزم الموكل وحقوقه تلزم الوكيل، فيطالب الوكيل بالثمن والمبيع والعهدة إذا اعترف المتعاقد بالوكالة وعلم بها، وكذا إن أنكرها أو قال لا أعلم بها، كما يطالب الموكل، في الأصح عندهم، وكذا الوكالة بالاقتراض^(٤).

ويستثنى في مطالبة الوكيل بالثمن: إذا لم يدفع الموكل الثمن إليه وكان الثمن عيناً فلا يطالب به؛ لأنه ليس في يده، بخلاف ما إن كان الموكل قد دفعه إليه، أو لم يدفعه واشترى الوكيل بالذمة: فيطالب الوكيل بالثمن كما يطالب الموكل.

أما الوكيل في عقد النكاح فيشترط إضافته العقد إلى موكله؛ لأنه سفيرٌ محضٌ فيه؛ إذ لا يمكن وقوع العقد له، وكذا العقود التي لا عوض فيها كقبول الهبة والرهن وشبهها^(٥) فيشترط في وكيل القبض إضافتها إلى الموكل؛ لأن الواهب ونحوه قد

(١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ص: ١٣٦).

(٢) نهاية المحتاج (٤٧/٥).

(٣) المرجع السابق (٥٠/٥).

(٤) أي: كوكيل الشراء في المطالبة، انظر: الحاوي الكبير (٥٣٢/٦)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥١).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، أسنى المطالب (٢٧٦/٢)، فقد ذكرا ما يجب تسمية الموكل فيه من العقود.

يقصد بتبرعه المخاطب لا غيره^(١).

وذكر الشافعية أن أب الطفل وولي اليتيم إذا اشتريا للطفل أو اليتيم ولم يذكر اسمهما في العقد فإنهما يضمنان الثمن دون الطفل واليتيم، ويؤدي ذلك من مال الطفل واليتيم، وإن ذكر اسمهما في العقد لم يلزمهما ضمان؛ وعللوا الفرق بين الولي والوكيل: أن شَرى الولي لازمٌ للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزمه الضمان، بخلاف شَرى الوكيل فلا يلزم إلا بإذن الموكل فلزم الوكيل الضمان^(٢).

وأما مذهب الحنابلة فقال البهوتي مبيناً قولهم في هذه المسألة: "وحقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه، وسواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة أو لا كالنكاح (متعلقة بموكل)؛ لوقوع العقد له....، ويضمن الموكل العهدة إن ظهر المبيع مستحقاً ونحوه، وإن علم مشترٍ بالوكالة فلا طلب له على وكيل، وإلا فله طلبه أيضاً؛ للتغيير"^(٣).

وفي باب الرهن ذكر الحنابلة أن العدل في بيعه للرهن إنما هو وكيل للراهن في البيع، وذكروا أن العهدة على البائع (العدل) إن لم يُعلم المشتري بالوكالة حين البيع، فإن أعلم المشتري بالوكالة فالعهدة على الراهن، قال البهوتي: "وكذا كل من باع مال غيره وأعلم المشتري بالحال"^(٤).

وقال الرحيباني: "(ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد، ومحل ذلك: (إن أعلم الوكيل العاقد بوكالته، سواء كان العاقد بائعاً للوكيل أو مشترياً منه، وإن لم يُعلمه (بوكالته) فضمان العهدة عليه ابتداءً للتغيير، والقرار على الموكل، ويملك مشتر طلب بائع بإقباض ما باعه له وكيله، لكن إذا باع وكيل بثمن في الذمة فلكل من موكل ووكيل

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٦)، مغني المحتاج (٢٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٧/٥، ٥٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٣٣/٦)، أسنى المطالب (٢٧٧/٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢) باختصار يسير.

(٤) شرح منتهى الإرادات (١١٦/٢)، وانظر المغني (٢٦٧/٤).

الطلب به لصحة قبض كل منهما له...، وهذا إذا كان البائع عالمًا بأنه وكيل؛ ليوافق ما سبق^(١).

فمذهب الحنابلة فيما يظهر أن حكم العقد في البيع ونحوه يلزم الموكل إذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وحقوقه تلزم الوكيل، ومثله الوكيل بالاقتراض^(٢).

أما الوكيل بعقد النكاح فيشترط فيه تسمية الموكل^(٣)؛ لأن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج؛ إذ المقصود أعيان الزوجين، بخلاف البيع^(٤).

فيظهر مما سبق أن قول عامة فقهاء المذاهب في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون الموكل (ومنها عقد البيع): أن حكم العقد يلزم الموكل، وحقوقه تلزم الوكيل. والمستند في لزوم حكم العقد إلى الموكل: مقتضى عقد الوكالة بين الوكيل والموكل، فالوكيل إنما يعمل لموكله ويعقد له^(٥)، وأما في لزوم حقوق العقد للوكيل دون الموكل:

(١) مطالب أولي النهى (٤٦٢/٣)، وانظر: الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٢) انظر: الفروع وتصحيحه (٥١/٧، ٥٢).

(٣) انظر: الفروع وتصحيحه (٥١/٧، ٢٢٤/٨) فقد ذكر المرداوي في الموضع الثاني خلافاً وصوب عدم الاشتراط، الإنصاف (٢٥٨/٥)، ولم أجد عند فقهاء الحنابلة ما يجب فيه تسمية الموكل من العقود سوى النكاح إلا ما ذكره ابن المنقور في الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢٩٥/١): "وجدت بخط زامل بن سلطان على هامش المنتهى تلميذ الشيخين ابن النجار صاحب المنتهى والحجاوي صاحب الإقتاع: المسائل التي يشترط فيها تسمية الموكل: النكاح والهبة والحوالة والضمان والكفالة والقراض بخلاف البيع. انتهى". وفي الموضع السابق من كشف القناع لمّا ذكر ما يصح التوكيل فيه من العقود والفسوخ، وذكر التوكيل في الطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والإجارة والقرض والهبة والصدقة والوصية وغيرها من العقود، ذكر التوكيل في قبول النكاح وقال: "(لكن يشترط لصحة عقده) أي: الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد)".

(٤) انظر: المغني (٩٤/٥)، كشف القناع (٤٢/٣)، ويلاحظ أن فقهاء الحنابلة ينصون كثيراً على لزوم حقوق العقد للموكل، ولا خفاء في هذا عندهم فيما إذا أعلم العاقد بالوكالة، أما إذا لم يعلم بها فظاهر قولهم لزوم الحقوق والعهدة على الوكيل ابتداءً وقرارها على الموكل، كما سبق في كلام البهوتي ثم الرحيباني.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٥١/٥)، العناية للبابرتي (١٨/٨)، مصادر الحق للسنهوري (١٤٤/٥)، وقد يفهم من كلام الفقهاء -وقد سبق شيء منه- أن الأصل إضافة الحكم والحق إلى الموكل، فلما أضاف الوكيل العقد إلى نفسه وظهر متعاقداً فيه مباشراً له لزمته حقوقه مع بقاء حكمه =

فلأن الوكيل هو العاقد حقيقة والمباشر للعقد قبل المتعاقد، والظاهر ممن باشر العقد أنه له، فكانت حقوق العقد راجعة إليه^(١).

وعلى كل، فإن حقوق العقد هي الجانب الأهم التي تعني المتعاقد وتتعلق به المطالبة، فانصرافها إلى الوكيل المباشر للعقد دون الموكل يحقق اطمئنان العاقد لمن تعاقد معه، واستقرار التعامل، وللمتعاقد الرجوع على الموكل مع الوكيل في بعض الحالات التي ذكرها الفقهاء، كما يمكن للوكيل استيفاء الحقوق بنفسه؛ لثبوتها له، أو بموكله، بأن يوكله في استيفائها من المتعاقد^(٢).

قال السنهوري مبيناً سبق الفقه الإسلامي وتميزه في هذه المسألة: "أحسن الفقه الإسلامي كل الإحسان في صرف حكم العقد وحقوقه إلى الموكل إذا أضيف العقد إليه؛ فهذه نيابة كاملة سبق فيها الفقه الإسلامي الروماني...، وأحسن الفقه الإسلامي أيضاً كل الإحسان في صرف حكم العقد إلى الموكل حتى لو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه، فهذه خطوة تقدم بها الفقه الإسلامي على الفقه الغربي الحديث"^(٣).

مسألة: في طريقة ثبوت حكم العقد للموكل^(٤):

لما اتفق الفقهاء على ثبوت حكم العقد للموكل، اختلفوا في طريقة ثبوته له^(٥),

= مضافاً إلى الموكل، وأما الحنفية فقد جعلوا الأصل لزوم حكم العقد وحقوقه لمن باشر العقد إلا أن الحق أضيف إلى الموكل لأن الوكيل إنما فعله بأمره. كما سبق في كلام الكاساني.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٦)، نهاية المحتاج (٥٠/٥)، المغني (٨٧/٥).

(٢) انظر: مصادر الحق للسنهوري (١٥١/٥، ١٦٥، ١٧٨).

(٣) المرجع السابق (١٨٧/٥) وانظر منه: (١٤٨/٥) والوكالة في الشريعة والقانون (ص: ٢٢) لمحمد رضا عبد الجبار، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٣٦، ٢٠٠)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٩، ٩١).

(٤) انظر: مصادر الحق (١٥٣/٥)، الوكالة في الشريعة والقانون (ص: ٢٦٨)، ولهذه المسألة أثر في بعض المسائل، تعرض الفقهاء لبعضها، انظر المراجع المذكورة في الحاشية الآتية رقم (٣).

(٥) قال القدوري: "انتقال الملك إلى الموكل إجماع، وموضع الخلاف: هل ينتقل إلى العاقد [يعني الوكيل] أولاً ولا؟". التجريد (٣١١٨/٦)، وانظر المبحث الثالث.

فذهب فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أن الحكم يثبت للموكل ابتداءً؛ لأن كل من ناب في العقد عن غيره وقع الحكم فيه للمعقود له؛ قياساً على ولي اليتيم وأبي الطفل^(٥).

وخالفهم أبو الحسن الكرخي الحنفي -ووافقه بعض فقهاء الحنفية، وهو وجه عند الشافعية مقابل الصحيح- فذهب إلى أن الحكم يثبت للوكيل أولاً، ثم ينتقل منه إلى الموكل؛ فيثبت للوكيل أولاً لتحقق سبب العقد من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل تحقيقاً للوكالة^(٦).

أما في النظام المدني فإن عبارة المنظم لم تفرق بين حقوق العقد وحكمه، حيث بين من تلزمه آثار العقد وتضاف إليه في (م ٩٠، ٩١)، فذكر في الأولى: "ما ينشأ

(١) انظر: العناية للبابرتي (١٥/٨)، تبين الحقائق (٢٥٦/٤)، البحر الرائق (١٥١/٧)، وإن اختلفوا في كيفية ذلك: فذهب أبو الطاهر الدباس إلى أن الملك يثبت للموكل ابتداءً، استخلافاً للوكيل لا أصالةً، قال البابرتي في العناية (١٦/٨): "ومعنى الخلافة: أن يثبت الملك للموكل ابتداءً، والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل، فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق". وذهب القاضي أبو زيد إلى أن الحكم يثبت للموكل ابتداءً؛ لأن الوكيل نائبٌ له لا أصيل، فيثبت له حكمه مباشرة. وهو بهذا يخالف قول أبي الطاهر وأبي الحسن الكرخي الآتي ذكره؛ فالوكيل عندهما أصيلٌ في حكم العقد وليس نائباً عن الموكل، أصالته فيه أصالة تمهيد لنقل الحكم أو أصالة استخلاف، قال البابرتي في العناية (١٨/٨) عن قول أبي زيد: "فوافق أبا الحسن في حق الحقوق، وأبا طاهر في حق الحكم". انظر المراجع السابقة، ويظهر أن فقهاء المذاهب على هذا القول: أن الوكيل نائبٌ في حكم العقد لا أصيل، ولذا نص بعضهم على أن الملك ينتقل إلى الموكل ولا يدخل ملك الوكيل. كما يظهر أيضاً أن خلافهم في حكم العقد، أما في الحقوق فالوكيل أصيلٌ فيها.

ويلاحظ أن بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ينسبون إلى أبي حنيفة القول بثبوت الملك للوكيل ثم ينتقل منه إلى موكله، وهو قولٌ لبعض فقهاء الحنفية. انظر المواضع الآتية في الحاوي الكبير والمغني، وكذا في غيرهما.

(٢) فيما يظهر، انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧٨/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٨/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، نهاية المحتاج (٨٣/٥).

(٤) انظر: المغني (١٠٣/٥)، الإنصاف (٣٧٥/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥٣١/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٩٤/٢).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية للزليعي (٢٢٩/٩)، روضة الطالبين (٢٢٦/٤).

عن العقد من حقوق والتزامات"، وفي الثانية: "أثر العقد"، مما يفهم منه عدم التفريق في آثار التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد؛ إذ عبّر بما يشملهما دون تمييز بينهما^(١).

ويمكن حمل هذا على قول أبي الحسن الكرخي الحنفي ومن وافقه من الفقهاء بأن الوكيل أصيل في الحكم كما أنه أصيل في الحقوق، فإذا أضاف العقد لنفسه ثبت له الحكم والحق ابتداءً، وقوله على خلاف قول جمهور الفقهاء كما سبق^(٢).

وقد فرّق القانون المدني الأردني بين حكم العقد وحقوقه^(٣) بنحو ما ذكره الفقهاء، واستشكله بعضهم بأن فيه تعطيلاً لركن الشكلية في عقود البيع التي يشترط تسجيلها في الجهات المختصة لانعقادها نظاماً^(٤)، فإذا تم التسجيل باسم الوكيل فإن حكم العقد ينتقل إلى الموكل، ولو تم التسجيل باسم الموكل ابتداءً انتفت الوكالة المستترة وأضيف إلى الموكل حكم العقد وحقوقه^(٥)، ويظهر عدم هذا الشرط في النظام المدني السعودي؛ حيث علّق انتقال الملكية فيه بالعقد لا بالتسجيل^(٦).

(١) وهو ما عليه غالب النظم المدنية العربية سوى القانون الأردني كما سيأتي.
(٢) ولعل ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخي هو أقرب الأقوال الفقهية إلى ما يذكره كثير من فقهاء القانون في الوكالة المستترة (الوكالة بالتسخير)، بحيث يُنقل أثر العقد إلى الوكيل ثم منه إلى الموكل. وانظر مصادر الحق (١٥٣/٥).

(٣) (م ١١٣، ٨٤٥)، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية (م ١٤٦١، ١٤٦٢)، وهذا التفريق مما تفرّد به القانون الأردني عن غيره من القوانين المدنية العربية فيما يظهر، وتبعه القانون الإماراتي حيث فرق في (م ٩٣٥، ٩٣٦)، ولم يفرق بينهما في الوكالة (م ١٥٣) واكتفى بذكر أثر العقد. وانظر: الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٤٨٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٧٥، ٩٨)، النيابة في التعاقد وآثاره على أطراف العقد، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ٥٦-١، ج ١، عام ١٤٤٤هـ، لحسين سعود، (ص: ٢٥٣)، المذكرة الإيضاحية للمادة (١١٣) من القانون الأردني.

(٤) كما في القانون الأردني (م ١١٤٨): "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به".

(٥) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٧٥، ٩٨).

(٦) في النظام المدني (م ٢١٨): "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بانعقاد البيع، وذلك دون إخلال بأحكام المواد ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧ من هذا النظام". وفي (م ٦٥٥): "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقاً للنصوص النظامية". =

وأما أثر التعاقد بالوكالة المستترة^(١) فإن الوكيل في هذه الوكالة يظهر بصفته المتعاقد الحقيقي والطرف الأصيل في التعاقد، فالعلاقة بينه وبين المتعاقد علاقة تعاقدية، وهما طرفا التعاقد المقصود في الظاهر، فلا علاقة بين الموكل المستتر والمتعاقد مع الوكيل من حيث الأصل^(٢)، فالموكل يعتبر أجنبياً عن العقد الذي أبرمه المتعاقد مع الوكيل، فلا يرجع أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة^(٣)، وهو ما يقرره مبدأ نسبية العقود^(٤)، وهذا يبين أثر التعاقد بالوكالة المستترة على المتعاقد والوكيل كما ورد في (م ٩١) حيث جعلت الأصل إضافة أثر العقد إلى النائب دائماً أو مديناً حقاً والتزاماً، فإذا اشترى الوكيل باسمه الشخصي لموكله المستتر فإن حقوق المشتري تضاف إليه، فيكون دائماً للبائع بنقل ملكية المبيع إليه ويثبت له ضمان الاستحقاق والعيب ونحوها، وكذا تضاف إليه التزامات المشتري فيكون مديناً للبائع بثمن المبيع، وإذا كان وكيلاً في بيع شيء - بعد نقل موكله إليه؛ لبيعه له باسمه الشخصي - فإن حقوق البائع تضاف إليه فيكون مديناً للمشتري بنقل ملكية المبيع وتسليمه وغيرها من الحقوق، ويكون دائماً له بثمن المبيع^(٥) إلا في حالتين يضاف فيهما أثر التعاقد إلى الأصيل استثناءً كما في (م ٩١): "إذا كان من المفترض أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"^(٦).

= وانظر: (م ٦٥٦، ٦٥٧) والتي يقابلها في القانون المصري (م ٩٣٢ - ٩٣٤)، مصادر الحق للسنهوري (١٥١/٥)، بحث نقل ملكية العقار في النظام السعودي، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي، منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا في جامعة الأزهر بمصر، ٣٤٤ - ج ٣، عام ٢٠١٩م، د. علي السيد أبو دياب، (ص: ١٦٧، ١٧٤، ٢٣٩).

(١) والأثر هنا على القول الأقوى - كما سبق - بأن التعاقد بالوكالة المستترة ليس تعاقدًا صوريًا، فأثار التعاقد مبنية على توصيفه بالصورية من عدمه. انظر الكلام عن الصورية في تهديد البحث.

(٢) "وهذا هو ما استقر عليه الفقه والقضاء". الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٢)،

(٣) إلا في حالتين - كما سيأتي -؛ فالعلاقة فيهما بين المتعاقد والموكل علاقة مباشرة.

(٤) وانظر (م ٩٨) من النظام المدني والتي نصت على انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين. وانظر: الوسيط

(٥٤٠/١)، مصادر الحق (٤١/٥)، مبدأ نسبية العقد (ص: ١٦).

(٥) انظر الوسيط (٦٣٠/٧، ٦٣١).

(٦) انظر: الوسيط (٦٢٧/٧، ٦٣٢)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٢٨٩، ٢١٩).

أما الحالة الأولى (أن يكون المتعاقد من المفترض أن يعلم بوجود النيابة) ففيها أثر علم المتعاقد بوجود النيابة؛ ذلك أن خفاء النيابة هي الصفة الأهم في الوكالة المستترة، وقد ميز النظام بين النائب الذي يعقد باسم الأصيل (م ٩٠) والنائب الذي يعقد باسمه الشخصي دون إعلام بالنيابة (م ٩١)، فالأولى وكالة ظاهرة، وأما الثانية فهي وكالة مستترة.

فإذا كان من المفترض أن يعلم المتعاقد بوجود النيابة أو علم بها أو أعلمه النائب بها صراحة أو ضمناً^(١)، وذلك حين إنشاء العقد لا بعده، زالت تلك الصفة عنها، وصارت وكالة ظاهرة لا مستترة، وترتب عليها حينئذ أحكام الوكالة الظاهرة والتي من أبرزها: إضافة التعاقد إلى الموكل^(٢).

فإذا لم يعلم المتعاقد بالنيابة، فإن كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب وهي الحالة الثانية، فإن أثر العقد يضاف إلى الأصيل أيضاً، وإن كان لا يستوي ذلك عند المتعاقد، ويؤثر على إرادته التعاقدية شخص المتعاقد معه أو صفته (النائب) بحيث يكون المتعاقد بنى تعاقدته على اعتبارات شخصية في الوكيل، وهذه الاعتبارات تختلف وتتنوع، فمنها ما يتعلق بالملاءة المالية أو السمعة الاجتماعية أو جوانب دينية أو وظيفية أو غيرها من الاعتبارات.

وتحديد الاعتبار الشخصي لدى المتعاقد قد يكون بالنص عليه كأن يطلب المتعاقد قيام المتعاقد معه بتنفيذ العمل المطلوب، وقد يدل العرف أو قرائن الحال

(١) صراحة باللفظ ونحوه مما يدل عليها، وضمناً بما يحتف بالوكيل من ظروف وقرائن تدل على نيابته في التعاقد، وقد بين النظام المدني (م ٢٢) طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد، وذكر منها "التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة وبالمعاطة، وأن تكون صريحاً أو ضمناً".

(٢) "استقر الاجتهاد المصري على أن علم الغير المتعاقد بصفة الوكيل المسخر أثناء التعاقد من شأنه أن يترتب انصراف أثر العقد إلى الموكل المستتر، وذلك يعتبر من المبادئ القانونية التي أرسلتها محكمة النقض المصرية". الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٤١٨، وانظر منه ص: ٢٨٨، ٤٢٢)، الوسيط للسنةهوري (٦٣٢/٧)، وفي الحالة التي يتجاوز المتعاقد فيها العلم إلى المشاركة مع الموكل في نصب وكيل صوري، فإن التعاقد حينئذ يكون تعاقدًا صوريًا، وهو ما يسمى بـ: الصورية بالتسخير. انظر الكلام عن الصورية في تمهيد البحث.

على اعتبار شخص المتعاقد معه من عدمه وأثر ذلك في قيام العلاقة التعاقدية معه، كأن يتوجه العقد إلى تنفيذ عمل دون تحديد لشخص العامل، أو يكون العمل مما تعارف إسناد تنفيذه إلى عدة أطراف بتعاقدات باطنة مما يبين ضعف أثر الاعتبار الشخصي في تلك العقود، يوضح هذا نص النظام المدني (م ٤٧٣) على أن "للمقاول أن يُسند العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن ما لم تقتض النصوص النظامية أو الاتفاق أو طبيعة العمل خلاف ذلك، أو كانت شخصية المقاول محل اعتبار". وهذا يدل على أن شخص المتعاقد محل اعتبار في بعض الأحوال وفي بعض العقود، وقد يُفهم منه أن الأصل في هذه العقود وأشباهاها عدم اعتبار شخص المتعاقد معه إلا ما استثنى فيها وما يشبهها من حالات، كما نص النظام المدني (م ١٦٧) في التنفيذ العيني فيما "إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية: أ- إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". وقد يرجع في تحديد الاعتبار الشخصي من عدمه إلى نظر القاضي وتقديره بحسب ما يحتف بالواقعة من ظروف وقرائن^(١)، سيما إذا خلا التعاقد من نص أو عرف متبع.

وعلى كل فإذا تم التعاقد على اعتبار شخص المتعاقد معه (النائب الذي يتعاقد حقيقة لمصلحة الأصيل) ثبت للمتعاقد الحق في إمضاء العقد؛ إلغاءً للاعتبار الشخصي، وله إبطال العقد؛ للغلط الواقع في شخص المتعاقد معه أو صفته؛ فإن هذا الغلط يعتبر غلطاً جوهرياً^(٢) يجعل للمتعاقد حسن النية حق الإبطال كما نصت عليه (م ٥٧)، مع مراعاة (م ٥٨) والتي بيّنت شرط الاعتداد بالغلط الوارد في المادة

(١) انظر: الوسيط (٦٢٩/٧)، حاشية رقم: (١)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٦٢، ١٦٧)، التعاقد باسم مستعار (ص: ٦٩)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ١٧٤، ٤١٠).

(٢) الغلط الجوهري: هو الغلط الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حداً من الجسامة، بحيث يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في ذلك الغلط. انظر الوسيط (٢٩٧/١، ٣٠٠)، وقد أشارت (م ٥٧) -يأتي نصها- من النظام المدني إلى تفسير الغلط الجوهري بالغلط المؤثر في إرادة المتعاقد بإبرام العقد، بحيث لولاه لم يرض بالعقد. وهو موافق لما ورد في القانون المصري (م ١٢١)، إلا إن الأخير نص على تفسير الغلط الجوهري بعبارة أوضح.

السابقة: بأن يقع التعاقد مع النائب في ذلك الغلط، وكان التعاقد الآخر (النائب) يعلم بأن الدافع للتعاقد هو اعتبار شخصه وإرادته إبرام العقد معه، أو كان من السهل على النائب أن يتبين هذا الدافع لدى التعاقد، فالغلط الواقع في شخص التعاقد معه (النائب) حينئذ يكون معتبراً، وللمتعاقد الحق في طلب إبطال العقد كما نصت عليه (م٥٧).

وقد بين الفقهاء أثر اعتبار شخص التعاقد في بعض العقود كما في عقد النكاح أو عقد الإجارة أو عقد الشفعة ونحوها، وكما في عقود التبرعات عند الشافعية وغيرهم^(١)، وخلص بعض الباحثين إلى أن اعتبار شخص التعاقد معه في العقود ذات الاعتبار الشخصي كيف على تلك الالتزامات التي يقتضيها العقد، وفي العقود التي لا تتأثر باختلاف الأشخاص فالعقد لا يعتبر من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ويمكن للمتعاقد أن يجعل التعاقد معه محل اعتبار بالشرط أو بالعرف^(٢).

كما أن بعض فقهاء الحنفية جعلوا الغلط الذي يقع في شخص التعاقد أو صفة جوهرية فيه إذا كان محل اعتبار مُثبتاً للتعاقد معه الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ كما يثبت له ذلك في الغلط في الشيء المعقود عليه^(٣).

وقد عدَّ المنظم إخفاء النائب شخص التعاقد معه أو صفته مع علمه بأنه مراداً للتعاقد في إبرام العقد: تغيير^(٤) يُثبت للمغرر به طلب إبطال العقد كما في

(١) سبق في المبحث الثاني، وانظر: مصادر الحق للسنهوري (٩٠/٢)، المذكرة الإيضاحية لمادة (١٥٣) في قانون المعاملات المدنية الأردني، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٧٦).

(٢) الاعتبار الشخصي في العقود للقاسم (ص: ٧٠، ٧٦، ١٠٢)، وانظر: الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية لنورة سالمين (ص: ١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، البحر الرائق (١٦٣/٨)، مصادر الحق (٩٠/٢، ٩٢، ٩٤)، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني (م١٥٣)، الاعتبار الشخصي في العقود (ص: ٦٣)، الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية (ص: ٤٦).

(٤) بينت (م٦١) المقصود بالتغيير: "أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتيالية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها".

(م ٦١، ٦٢)^(١)، وهو بالجملة في حكم التدليس الذي يثبت فيه الخيرة للمتعاقد عند بعض الفقهاء؛ لإخلاله بشرط الرضا^(٢).

وسبق تكييف بعض الباحثين الاعتبار الشخصي في العقود ذات الاعتبار الشخصية بأنه التزام من التزامات العقد، وقد أوجب كثير من الفقهاء على العاقد في العقود اللازمة تنفيذ العقد والتزاماته، وللمتعاقد معه المطالبة بذلك، فإن لم يتم بالتنفيذ فللمتعاقد فسخ العقد عند بعض الفقهاء^(٣).

ولو ظهر للمتعاقد أن من يتعاقد معه وكيل عن غيره فأراد إبطال العقد لذلك، فأبدى الوكيل استعداده لتنفيذ العقد المبرم بينهما، لزم العقد حينئذٍ، ولم يكن للمتعاقد التمسك بالإبطال؛ لأن تمسكه في هذه الحالة يخالف ما يقضي به حسن النية^(٤)، كما نصت على ذلك (م ٦٠).

وإذا لحق بالمتعاقد حسن النية ضرر إثر تعاقد مع الوكيل في الوكالة المستترة كان له الحق بطلب التعويض عن ذلك الضرر حسب ما نصت عليه (م ١٢٠): "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". وقد أقرت الشريعة وقواعدها رفع الضرر ودفعه، واستحقاق التعويض للمتضرر^(٥).

(١) انظر: الوسيط (٥٨٦/١)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ١٤٦)، الوكالة بالتسخير لنغم (ص: ٣٣٤، ٣٣٧).

(٢) انظر كلام الفقهاء في كتم البائع ما له أثر في رضا المشتري: البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه (٢٨/٦)، منح الجليل (١١٢/٥)، روضة الطالبين (٤٦٠/٣)، منتهى الإرادات (٤٢/٢)، مصادر الحق (١٠٥/٢، ١١٦)، الاعتبار الشخصي في العقود (ص: ٨٤). وقد يذكر بعضهم أن التعاقد عن طريق الوكالة المستترة يكتنفه خداع للغير عادة؛ حيث يظهر الوكيل مظهر المستفيد الحقيقي من ذلك التعاقد، إلا أنهم لا يريدون لزماً بهذا الخداع: الخداع المبطل للعقد، فكل ظاهر سائر لتحقيق مغايرة يُعتبر خداعاً، وليس كل خداع مُعيب للإرادة. انظر الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٣٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٦/٥)، نهاية المحتاج (٣٣٩/٤)، الإنصاف (٤٥٩/٤)، الاعتبار الشخصي في العقود للقاسم (ص: ٨٤ وما بعده).

(٤) انظر: الوسيط للسنهوري (٢١٧/١)، وفيه: "أي تمسك بالغلط إذا تعارض مع حسن النية يكون غير جائز".

(٥) يقول د. عبد الله محمد عبد الله: "يقصد بالتعويض في القانون جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو مختلف عن العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته للردع والزرع، والتعويض يقدر بقدر =

وتتميز الدافع للتعاقد وأثر الاعتبار الشخصي والتعويض عن الضرر مما يرجع فيه إلى نظر القاضي وتقديره.

وأما العلاقة بين الوكيل والموكل المستتر فكما هي في عقد الوكالة الظاهرة، وهذا يبين أن أثر التعاقد بالوكالة المستترة على الموكل والوكيل هي تلك الآثار التي تنتجها الوكالة الظاهرة^(١)، وقد ذكر المنظم (م ٤٨٠ وما بعدها) عدة حقوق والتزامات على الوكيل والموكل إثر عقد الوكالة من أهمها:

- أداء الموكل أجره الوكيل، إن كانت الوكالة بأجر (م ٤٩٨).
- التزام الموكل بالتكاليف التي أنفقها الوكيل أو التزامها في ذمته في سبيل تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً (م ٤٩٣، ٤٩٩، ٥٠٠)، وتحمل الموكل لذلك مشروط بترتبه على التنفيذ بالسلوك المعتاد في تنفيذ تلك الوكالة^(٢).
- وقد جَوَّز الفقهاء الوكالة بالأجر^(٣) وأن للوكيل الرجوع على موكله فيما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة^(٤).
- مسؤولية الموكل عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن الضرر ناشئاً عن خطئه (م ٥٠٠)، وتحمل الموكل لذلك

= الضرر، أما العقوبة فتقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته...، هذا في الفقه الوضعي وما يجري عليه العمل في المحاكم، أما في الفقه الإسلامي فإن التعويض بالمعنى السابق لا يكاد يكون معروفاً في كتب الفقه الإسلامي إلا في القليل النادر، وإنما المستعمل لفظة الضمان". حوادث السير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٢-٨، عام ١٤١٥هـ، (ص: ٢٢٧)، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٨/٢٨)، التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية للجريد (ص: ٧٠)، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د. محمد بوساق (ص: ٦٣، ١١٧).

- (١) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٩٦)، الوكالة بالتسخير لنعم صادق (ص: ١٥٦).
- (٢) انظر: الوسيط للسنةوري (٥٤٧/٧).
- (٣) اتفاقاً عند الفقهاء، انظر: العناية للبابرتي (٤٧١/٨)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨٦/٦)، روضة الطالبين (٢٣٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٢٠٣/٢).
- (٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٥١٦/٥)، منح الجليل (٤٠١/٦)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤)، (م ١٤٩١) في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٦٠٣/٢).

مشروط بأن يكون الضرر الذي أصاب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة على الوجه المعتاد، وألا يكون بسبب خطأ الوكيل وتقصيره، فإذا تحقق الشرطان استحق التعويض سواء وقع الضرر أثناء التنفيذ أو ظهر بعده ما دام الضرر بسبب التنفيذ، وسواء كان الوكيل بأجر أو بدونه، وسواء نجح في تنفيذ العمل المطلوب أو لم ينجح؛ فإن النظام لم يفرق بين هذه الأحوال^(١)، والوكيل هو المطالب بإثبات النفقات والضرر الذي يستحق التعويض^(٢).

قال السنهوري: "ويدخل في التعويض المستحق للوكيل عما أصابه من الخسارة أن يلتزم الوكيل باسمه الشخصي لحساب الموكل كما في الاسم المستعار (المسخر)، فيلتزم الموكل أن يبرئ ذمة الوكيل من هذا الالتزام"^(٣).

وقد يُبنى هذا فقهاً على كون الوكيل مفوضاً عن موكله وأميناً له، فيلزم الموكل حينئذٍ جميع ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق وأضرار^(٤).

- يلزم الوكيل تنفيذ الوكالة حسب ما حدده له موكله وما يقتضيه من تواجب ضرورية (م ٨٨) ولا يتجاوزها إلا بما هو أنفع للموكل، ما لم يكن في ذلك التحديد غرض للموكل فلا يتجاوز حينئذٍ (م ٤٨٦)^(٥).

وهو قول الفقهاء في الجملة حيث ذهبوا إلى لزوم الوكيل بما حدده له موكله نصاً أو عرفاً، وجوّزوا مخالفته لخبر مما حدده له^(٦)، ونص بعضهم على

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٥٥٨/٧)، (٥٦٤).

(٢) انظر: المرجع السابق (٥٦٥/٧).

(٣) انظر: المرجع السابق (٥٦١/٧ حاشية رقم: ٣).

(٤) انظر: المذكرة الإيضاحية للمادة (٥٢٦) من القانون المدني الأردني، وقد ذكر السبهي في بحثه: الوكالة في الفقه الإسلامي (ص: ٨٥) أن الفقه الإسلامي لم يتعرض لمسألة تعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه بسبب تنفيذ الوكالة.

(٥) انظر: الوسيط للسنهوري (٤٤٦/٧)، (٤٥١).

(٦) هذا قولهم في الجملة، ول بعضهم تفصيلات، انظر: بدائع الصنائع (٢٧/٦)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٧١/٦، ٧٥)، روضة الطالبين (٣١٤/٤)، المغني (٩٥/٥).

عدم الجواز إذا كان للموكل غرض في ذلك التحديد^(١).

- يلزم الوكيل بلا أجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون تكليفه بأزيد من عناية الشخص المعتاد في مثل تلك الأعمال، وأما الوكيل بأجر فيلزمه أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد في تلك الأعمال (م ٤٨٧)؛ وذلك أن الوكالة بلا أجر في مصلحة الموكل، والوكيل فيها متبرع، فلا يلزمه أن يبذل فيها أكثر مما يبذله في أعماله الخاصة، ولما كانت الوكالة بأجر في مصلحة المتعاقدين لزم الوكيل أن يبذل فيها ما يبذله الشخص المعتاد في تلك الأعمال، ومنه ما يأتي في العناية اللازمة لحفظ الوديعة.

وعناية الشخص المعتاد^(٢) يشبه العمل بالعرف في الفقه الإسلامي، فقد نص الفقهاء في نحو هذه المواضع وغيرها على العرف، من ذلك ما ذكروه في استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها؛ فإذا أطلق الانتفاع بالعين المؤجرة فيحمل على الوجه المعتاد، كما أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت إلا بتفريطه أو تعديه، والمرد في التعدي والتفريط إلى العرف، ومن تلك المواضع ما ذكروه في حفظ الوديعة وأنه مردود إلى العرف^(٣).

- المال الذي تسلمه الوكيل لحساب موكله يعتبر وديعة (م ٤٨٦)، ولما كان المال

(١) انظر: روضة الطالبين (٣١٥/٤)، المغني (٩٥/٥).

(٢) عناية الشخص المعتاد من المعايير الموضوعية، ينظر فيه إلى الشخص العادي أو المتوسط ثم يقاس عليه الشخص صاحب الالتزام، أما عناية الشخص في أعماله وشؤونه الخاصة فهو معيار شخصي، ينظر فيه إلى كل شخص بحسبه للتحقق من تنفيذ ذلك الالتزام، فقد يكون المعيار الموضوعي فوق الشخصي وقد يكون دونه بحسب اختلاف الأشخاص وعنايتهم، فمن بذل العناية المطلوبة أو فوقها لم يكن مسؤولاً، ومن بذل عناية الشخص المعتاد فيما يطلب فيه عنايته بشؤونه الخاصة كان مسؤولاً، والعكس، ما لم تكن العناية المبذولة فوق العناية المطلوبة للتنفيذ. انظر: الوسيط للسنهوري (٤٦٤/٧)، استقرار المعاملات المالية لعللي الشكري (ص: ١٤٥). وهذان المعياران وردا في مواضع من النظام المدني.

(٣) انظر: تبين الحقائق (٧٩/٥، ١١٢، ١١٥)، روضة الطالبين (٢٤١/٦)، شرح المنتهى (٢٤٩/٢، ٢٥٩، ٢٥٢)، العرف حجتيه وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، لعادل قوته (ص: ٦٠١، ٦٢٢، ١٠٩٨).

وديعة في يد الوكيل لزمه في حفظه ما يلزم المودع، فيلزمه العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص دون تكليفه في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد إن كانت الوكالة بأجر تبعاً لحكم الوديعة بأجر، وعليه أن يبذل في حفظها عناية الشخص المعتاد إن كانت الوكالة بلا أجر تبعاً لحكم الوديعة بلا أجر (م ٥٠٩)^(١)، كما لا يجوز للوكيل حال حفظ الوديعة أن يستعملها دون إذن صاحبها (م ٥١١).

وقد اتفق الفقهاء على أن يد الوكيل يد أمانة^(٢)، وأن على المودع حفظ الوديعة، وعدم جواز استعمالها إلا بإذن صاحبها^(٣).

ولما كانت الوديعة من عقود الأمانات فإن حكم ذلك المال في يد الوكيل أمانة إلى حين نقله إلى الموكل، ونقله لازم على الوكيل^(٤)، وطريقة نقل آثار التعاقد إلى الموكل من محال الخلاف بين فقهاء الأنظمة على طريقتين: إما تنفيذاً لمقتضى عقد الوكالة المتقدم وتتميماً؛ وذلك أن عقد الوكالة يقتضي نقل الآثار إلى الموكل، وإما بعقد جديد يُنقل من خلاله أثر العقد السابق؛ ومما علل به هذا الرأي: أن الوكالة المستترة ليست وكالة نيابية^(٥)، وأثر العقد يضاف إلى الوكيل، فيلزم إبرام عقد جديد لنقل ذلك الأثر إلى الموكل^(٦).

(١) انظر: الوسيط للسنهوري (٤٥٩/٧، ٤٦٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤/٦)، شرح الخرشي لمختصر خليل (٨١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٥/٤)، الإنصاف (٢٩٦/٥)، الوسيط (٦٢٨/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٦١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٦، ٢١١)، شرح الخرشي لمختصر خليل (١٠٨/٦، ١٠٩)، روضة الطالبين (٣٢٧/٦، ٣٣٤)، الإنصاف (٣١٧/٦، ٣٣٠).

(٤) "فإن الفقه والقضاء مستقران على أن الوكيل المسخر عليه التزام بأن ينقل الحقوق إلى اسم موكله". الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٤٦).

(٥) انظر المطلب الأول في تمهيد البحث.

(٦) ثم إن أصحاب هذا الرأي لهم طريقتان: إما أن يُبرم عقد جديد بين الوكيل والموكل المستتر بما يشتمل عليه عقد الوكالة المتقدم، وإما أن يحل الموكل المستتر محل الوكيل في العقد بالاتفاق مع المتعاقد = مع الوكيل. انظر: الوسيط (٦٤٠/٧)، الوكالة بالتسخير لشوقي (ص: ٥٤٠)، التعاقد باسم مستعار (ص: ١٠٠)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٧٥، ٣٨٧)، وقد ذكر السنهوري أن نقل الحقوق

وهذا الالتزام بالنقل الذي أنتجه عقد الوكالة المستترة يعتبر التزاماً جوهرياً فيها؛ لأنه مقصودٌ بها، زائداً عما يلتزمه الوكيل في الوكالة العادية^(١)، ولا يكون لنقل آثار التعاقد من الوكيل إلى الموكل أثر رجعي، فيعتبر النقل من وقت حصوله بينهما لا من وقت تعاقد الوكيل مع الغير^(٢).

وقد سبق قول الفقهاء في ثبوت حكم العقد للموكل، وأن المذاهب على ثبوت حكم العقد للموكل ابتداءً فلا يحتاج إلى نقل، وخالفهم أبو الحسن الكرخي فذهب إلى أن الحكم يثبت للوكيل ابتداءً ثم ينتقل منه إلى الموكل.



إما بعقد جديد، وإما بأن يحل الموكل محل الوكيل. فلم يجعل نقل الحقوق من مقتضيات عقد الوكالة، واختار الباحثان دلال مراد وشوقي أحمد طريقة النقل بعقد جديد، وهو ما فضله الباحث نغم صادق.

(١) انظر: التعاقد باسم مستعار (ص: ٩٦).

(٢) انظر: الوسيط (٦٤٢/٧)، الوكالة بالتسخير لنغم صادق (ص: ٣٧٠).

الْخَاتَمَةُ

أحمد الله - عز وجل - على فضله وتيسيره، وأسأله التوفيق والإخلاص والقبول، وبعد، فهذا ملخص لأهم ما توصلت إليه في هذا البحث وما جاء فيه:

١. الوكالة المستترة مصطلح قانوني حادث، والمصطلح الأشهر لفكرة التعاقد بها عند أهل النظم: الوكالة بالتسخير، ووكالة الاسم المستعار.

٢. الوكالة المستترة وكالة عادية تميزت بتعاقد الوكيل باسمه الشخصي مخفياً وكالته، وصورة التعاقد فيها تتمثل بعقد وكالة مستترة متقدم لتعاقد الوكيل مع الغير، ثم نقل أثر التعاقد إلى الموكل بعد ذلك.

٣. بحث فقهاء المذاهب الأربعة حكم الوكيل الذي يضيف العقد إلى نفسه دون موكله مخفياً الوكالة، وهذا الجانب يعتبر جزءاً من تكوين فكرة التعاقد عن طريق الوكالة المستترة، وقد جوزها الفقهاء في الجملة، وأقرها النظام المدني في (م ٩١)، ووردت صور استعمالها في مواضع من الأنظمة السعودية.

٤. قول عامة فقهاء المذاهب في العقود التي يجوز إضافتها إلى الوكيل دون الموكل (ومنها عقد البيع): أن حكم العقد يلزم الموكل وحقوقه تلزم الوكيل، بينما نص النظام المدني على "أثر العقد" مما يفهم منه عدم التفريق في آثار التعاقد بين حكم العقد وحقوق العقد.

٥. الأصل جواز الوكالة المستترة والتعاقد من خلالها ما دام الغرض من ذلك التعاقد والتصرف المقصود منه مشروعاً، وإن كان الغرض من التعاقد ممنوعاً فالتصرف المقصود يكون باطلاً؛ ويسري أثر ذلك البطلان على الوكالة المستترة وما ترتب عليها من تصرفات.

٦. صور استعمال الوكالة المستترة كثيرة لا يمكن حصرها، والحكم مبني على الغرض من تلك التعاملات كما سبق.

٧. للتعاقّد بالوكالة المستترة على المتعاقدين آثار كثيرة فقهاً ونظاماً، تناول البحث الجزء الأكبر والجانب الأهم منها، مع بعض المسائل المتعلقة بها.

ويحسن التوصية هنا بالعناية في الأنظمة السعودية الجديدة، ودراستها دراسة فقهية، فهي موضحة لها ومؤصلة.

والله أعلى وأعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



قائمة المصادر والمراجع

١. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لمحمد ابن قيم الجوزية، المكتب الإسلامي ببيروت، ط الثانية، عام ١٤٠٨هـ، تحقيق محمد عفيفي.
٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي المرداوي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط الأولى، عام: ١٣٧٤ هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الثانية، عام ١٤٠٦هـ.
٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، وعليه حاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.
٥. البناية شرح الهداية، لمحمود العيني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى عام ١٤٢٠هـ.
٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان الزيلعي، وعليه حاشية الشلبي، لأحمد الشلبي، المطبعة الأميرية ببولاق، ط الأولى، عام: ١٣١٣ هـ.
٧. حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين أفندي، دار الكتب العلمية ببيروت، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل الموجود وعلي معوض.
٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لعلي بن محمد البصري، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٩هـ، تحقيق: علي معوض وعادل أحمد.
٩. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، عالم الكتب ببيروت، ط الأولى، عام ١٤١٤هـ.
١٠. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمر الحنفي، ابن عابدين، الناشر: دار الفكر ببيروت، ط الثانية، عام: ١٤١٢ هـ.
١١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي ببيروت، ط الثالثة، عام: ١٤١٢هـ، تحقيق: زهير الشاويش.
١٢. شرح مختصر خليل، لمحمد الخرشي، وعليه: حاشية العدوي، لعلي العدوي، دار الفكر

للطباعة ببيروت.

١٣. شرح التلقين لمحمد بن علي، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، ٢٠٠٨م، تحقيق: الشيخ محمد المختار السّلامي.
١٤. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، ١٤٢٢هـ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام أمين.
١٥. الشرح الصغير، لأحمد الدردير، وعليه: بلغة السالك لأقرب المسالك والمعروف بحاشية الصاوي، لأحمد الصاوي، دار المعارف.
١٦. الشرح الكبير، لأحمد الدردير، وعليه: حاشية الدسوقي، لمحمد الدسوقي، دار الفكر ببيروت.
١٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين ببيروت، ط الرابعة، عام ١٤٠٧هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور.
١٨. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد البابرتي، دار الفكر.
١٩. فتح القدير، لابن الهمام محمد السواسي، الناشر: دار الفكر ببيروت.
٢٠. الفروع، لمحمد بن مفلح، ومعه: تصحيح الفروع، لعلي المرادوي، مؤسسة الرسالة ببلبنان، ط الأولى، عام ١٤٢٤هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي.
٢١. الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، لأحمد المنقور، شركة الطباعة العربية السعودية، ط الخامسة، عام ١٤٠٧هـ.
٢٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٨ هـ، قدّم له: د. كمال العناني، وحققه: محمد حسن.
٢٣. الكامل في شرح القانون المدني، لموريس نخله، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٧م.
٢٤. لسان العرب، لمحمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر ببيروت، ط الثالثة، عام ١٤١٤هـ.
٢٥. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، منشورات نور محمد كارخانه نجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، تحقيق: نجيب هواويني.
٢٦. مجموع الفتاوى، لأحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، عام ١٤١٦هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم.

٢٧. مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، لإسماعيل شاهين، جامعة الكويت، ط الأولى، عام ١٩٩٩م.
٢٨. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط الأولى، عام ١٤١٧هـ.
٢٩. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط الثانية، عام ١٤١٥هـ.
٣٠. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قتيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثانية، عام ١٤٠٨هـ.
٣١. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي، دار الفكر بيروت، عام ١٣٩٩هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
٣٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشرييني الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، ط الأولى، عام: ١٤١٥ هـ.
٣٣. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن عlish المالكي، دار الفكر بيروت، عام: ١٤٠٩ هـ.
٣٤. المجموع شرح المذهب، ليحيى بن شرف النووي، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، مصورة من عدة طبعات مصرية.
٣٥. المختصر الفقهي، لمحمد ابن عرفة الورغمي، مؤسسة خلف الخبتور، ط الأولى، عام ١٤٢٥هـ، تحقيق د. حافظ عبد الرحمن.
٣٦. المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة بالقاهرة، عام ١٢٨٨هـ.
٣٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، لمجموعة علماء وباحثين، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت، طبعات مختلفة باختلاف الأجزاء، من عام ١٤٠٤ إلى ١٤٢٧هـ.
٣٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد الرملي، دار الفكر بيروت، ط عام ١٤٠٤هـ.
٣٩. الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي بيروت، عام ١٩٥٢م.

٤٠. الوكالة في الشريعة والقانون، لمحمد رضا عبد الجبار، دار الكتب العلمية ببيروت.

البحوث والدراسات:

١. إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير، لسعد ملحم، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين بالعراق، م٧-٢ع، عام ٢٠٠٥م.
٢. أثر القصد وتوابعه في صحة العقود عند المذاهب الأربعة، لكوثر الوالكي، بحث منشور في المجلة العلمية للدراسات العمرانية بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية في برناوي، م٢، عام ٢٠١٩م.
٣. أحكام المقبوض بعقد فاسد وتطبيقاته، لعبد المجيد المنصور، بحث ماجستير في قسم الفقه بالمعهد العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، عام ١٤٢٩هـ.
٤. أنواع العقود التي يعقدها الوكيل، لعبد الحسيب عطيه، بحث منشور على موقع الألوكة.
٥. استقرار المعاملات المالية، لعلي الشكري، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في كلية القانون بجامعة كربلاء بالعراق، عام ٢٠١٤م.
٦. الاتجاهات الفقهية في حقيقة النيابة ومتعلقاتها الاصطلاحية، لعبد الجليل ضمرة، بحث منشور في مجلة كلية أصول الدين بالزقازيق في جامعة الأزهر، م٢٤-٢ع، عام ٢٠٢٢م.
٧. الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، لنورة سالمين، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية القانون في جامعة قطر، عام ١٤٤٢هـ.
٨. الاعتبار الشخصي في العقود، لمحمد القاسم، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٢٤هـ.
٩. بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، لمحمد القاسم، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف في جامعة الأزهر، م٢٢-٢ع، عام ٢٠٢٠م.
١٠. التعاقد باسم مستعار، لدلال مراد، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في كلية القانون بجامعة بابل في العراق، عام ٢٠٠٦م.
١١. التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، لأحمد الياسري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية في جامعة بابل بالعراق، م٨-٤ع، عام ٢٠١٦م.
١٢. الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، لعيسى الخلويفي، رسالة دكتوراه في كلية الإمام الأوزاعي ببيروت، عام ١٤٣٤هـ.

١٣. الصورية في أصل العقود المالية، لعبد الله السلطان، بحث منشور على موقع الألوكة، وهو بحث منشور في المجلة العلمية في جامعة الملك فيصل بالأحساء، ع١٠، عام ١٤٢٩هـ (لم أتمكن من الوقوف عليه في المجلة).
١٤. الصورية في التعاقد، لعرفات نواف، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح بفلسطين، عام ٢٠١٠م.
١٥. الصورية في المعاوضات المالية، لعبد الكريم المزروع، للماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٢٧هـ.
١٦. الصورية في عقود التمويل، لعبد الله الرشيد، رسالة دكتوراه بقسم الدراسات الإسلامية في جامعة الملك سعود بالرياض، ط١ عام ١٤٤٤هـ.
١٧. الصورية في عقود التوظيف وعلاقتها ببرنامج نطاقات، لعاصم أبا حسين، بحث منشور من مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود، عام ١٤٢٨هـ.
١٨. ضابط حقوق العقد تتعلق بالموكل، لنايف العوفي، بحث منشور على موقع الألوكة.
١٩. الطبيعة النظامية لعقد الوكالة بالعمولة في النظام السعودي، لعبد الرحمن الشمري، بحث منشور في مجلة حلوان للدراسات القانونية بجامعة حلوان بمصر، م٤٤-٤٤ع، عام ٢٠٢١م.
٢٠. العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، لعادل قوته، بحث ماجستير في الفقه بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، عام ١٤١٥هـ.
٢١. العقد الصوري، حكمه وأثره، لعبد الإله المزروع، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم ع٢- م١٢، عام ١٤٤٠هـ.
٢٢. عقد الوكالة في الفقه الإسلامي، لسيد محمد الأنصاري، رسالة ماجستير بقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الملك عبد العزيز، عام ١٣٩٨هـ.
٢٣. مبدأ نسبية العقد، لزاوي فريدة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص بجامعة الجزائر، عام ١٩٩٢م.
٢٤. نظرية استقرار المعاملات وأثرها على العقود وتطبيق ذلك على المعاملات المالية، لياسر الخطيب، بحث منشور في مجلة وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع٦٣، عام ١٤٣٥هـ.

٢٥. نقل ملكية العقار في النظام السعودي، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي، لعلي السيد أبو دياب، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا في جامعة الأزهر بمصر، ع٢٤- ج٣، عام ٢٠١٩م.
٢٦. النيابة في التعاقد وآثاره على أطراف العقد، لحسين سعود، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ع٥٦- ج١، عام ١٤٤٤هـ.
٢٧. النيابة في التعاقد، لفواز صالح، بحث منشور في مجلة الموسوعة القانونية، م٥.
٢٨. النيابة في العبادات، لمنصور المنصور، بحث ماجستير في الفقه بكلية الشريعة بجامعة دمشق، عام ١٤٢٧هـ.
٢٩. النيابة في الفقه الإسلامي، لعقيل العقيلي، رسالة دكتوراه في الفقه بكلية الشريعة في جامعة أم القرى، عام ١٤٠٣هـ.
٣٠. الوكالة بالتسخير - وكالة الاسم المستعار أو اتفاقية استعارة الاسم -، لنعم صادق، رسالة ماجستير مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال بالجامعة اللبنانية، عام ٢٠١٢م.
٣١. الوكالة بالعمولة حكمها وتخريجها في الفقه الإسلامي، وصور تطبيقاتها في الأعمال التجارية، لعادل العبد القادر، رسالة ماجستير في الثقافة الإسلامية (شعبة الفقه وأصوله) بكلية التربية في جامعة الملك سعود، عام ١٤١٦هـ.
٣٢. الوكالة في الفقه الإسلامي، لمحمد السبيهي، رسالة ماجستير في قسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٣٩٢هـ.

الأنظمة والقوانين:

١. الأنظمة السعودية: نظام المعاملات المدنية، نظام المحكمة التجارية، نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره، نظام مكافحة غسيل الأموال، نظام مكافحة التستر، نظام الشركات، نظام جباية أموال الدولة.
٢. القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري، القانون المدني الأردني، القانون المدني الإماراتي.
٣. محكمة النقض المصرية.
٤. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

Bibliography

1. Ighāthat al-lahfān min maṣāyid al-Shayṭān, li-Muḥammad Ibn Qayyim al-Jawzīyah, al-Maktab al-Islāmī bi-Bayrūt, Ṭ al-thānīyah, 'ām 1408h, taḥqīq Muḥammad 'Afiī.
2. al-Inṣāf fī ma'rifat al-rājiḥ min al-khilāf, li-'Alī Mardāwī al-Ḥanbalī, Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām: 1374 H, taḥqīq: Muḥammad Ḥāmid al-Fiḳī.
3. Badā'i' al-ṣanā'i' fī tartīb al-sharā'i', li-Aḥmad al-Kāsānī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, Ṭ al-thānīyah, 'ām 1406h.
4. al-Baḥr al-rā'iḳ sharḥ Kanz al-daqa'iḳ li-Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm Ibn Nujaym, wa-'alayhi Ḥāshiyat Minḥat al-Khāliq li-Ibn 'Ābidīn, Dār al-Kitāb al-Islāmī, Ṭ al-thānīyah.
5. Albnāyḥ sharḥ al-Hidāyah, li-Maḥmūd al-'Aynī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā 'ām 1420h.
6. Tabyīn al-ḥaqā'iḳ sharḥ Kanz al-daqa'iḳ, li-'Uthmān al-Zaylāṭ, wa-'alayhi Ḥāshiyat al-Shalabī, li-Aḥmad alshshilbīyū, al-Maṭba'ah al-Amīriyah bi-Būlāq, Ṭ al-ūlā, 'ām: 1313 H.
7. Ḥāshiyat Qurrat 'Uyūn al-akhyār Takmilat radd al-muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār, li-Muḥammad 'Alā' al-Dīn Afandī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, dirāsah wa-taḥqīq wa-ta'liq: 'Ādil al-Mawjūd wa-'Alī m'wwd.
8. al-Ḥāwī al-kabīr fī fiqh madhhab al-Imām al-Shāfi'ī, wa-huwa sharḥ Mukhtaṣar al-Muzanī, li-'Alī ibn Muḥammad al-Baṣrī, al-shahīr bālmāwrdy, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām: 1419H, taḥqīq: 'Alī Mu'awwad wa-'Ādil Aḥmad.
9. Daqa'iḳ ūlī al-nuhá li-sharḥ al-Muntahá, al-ma'rūf bi-sharḥ Muntahá al-irādāt, Imnṣwr al-Buhūtī, 'Ālam al-Kutub bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām 1414h.
10. Radd al-muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār (Ḥāshiyat Ibn 'Ābidīn), li-Muḥammad Amīn ibn 'Umar al-Ḥanafī, Ibn 'Ābidīn, al-Nāshir: Dār al-Fikr bi-Bayrūt, Ṭ al-thānīyah, 'ām: 1412 H.
11. Rawḍat al-ṭālibīn wa-'umdat al-muftīn, li-Yaḥyá ibn Sharaf al-Nawawī, al-Maktab al-Islāmī bi-Bayrūt, Ṭ al-thāliṭhah, 'ām: 1412h, taḥqīq: Zuhayr al-Shāwīsh.
12. Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, li-Muḥammad al-Kharashī, wa-'alayhi: Ḥāshiyat al-'Adawī, li-'Alī al-'Adawī, Dār al-Fikr lil-Ṭibā'ah bi-Bayrūt.
13. Sharḥ al-talqīn li-Muḥammad ibn 'Alī, Dār al-Gharb al-Islāmī, Ṭ al-ūlā, 2008M, taḥqīq: al-Shaykh Muḥammad al-Mukhtār alsslāmy.
14. Sharḥ al-Zurqānī 'alā Mukhtaṣar Khafī, li-'Abd al-Bāqī ibn Yūsuf al-Zurqānī, Dār al-

Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 1422h, ḍabaṭahu wa-ṣaḥḥaḥahu wa-kharraja āyātihi: 'Abd al-Salām Amīn.

15. al-Sharḥ al-Ṣaghīr, li-Aḥmad al-Dardīr, wa-'alayhi: Bulghat al-sālik l'qrb al-masālik wālm'rwf bi-hāshiyat al-Ṣāwī, li-Aḥmad al-Ṣāwī, Dār al-Ma'ārif.
16. al-Sharḥ al-kabīr, li-Aḥmad al-Dardīr, wa-'alayhi: Ḥāshiyat al-Dasūqī, li-Muḥammad al-Dasūqī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt.
17. al-Ṣiḥāḥ Tāj al-lughah wa-ṣiḥāḥ al-'Arabīyah, li-Ismā'īl al-Jawharī al-Fārābī, Dār al-'Ilm lil-Malāyīn bi-Bayrūt, Ṭ al-rābi'ah, 'ām 1407h, taḥqīq Aḥmad 'Abd al-Ghafūr.
18. al-'Ināyah sharḥ al-Hidāyah, li-Muḥammad ibn Muḥammad al-Bābartī, Dār al-Fikr.
19. Faṭḥ al-qadīr, li-Ibn al-humām Muḥammad al-Suwāsī, al-Nāshir: Dār al-Fikr Bayrūt.
20. al-Furū', li-Muḥammad ibn Mufliḥ, wa-ma'ahu: taṣḥīḥ al-furū', li-'Alī Mardāwī, Mu'assasat al-Risālah bi-Lubnān, Ṭ al-ūlā, 'ām 1424h, taḥqīq: D. 'Abd Allāh al-Turkī.
21. al-Fawākih al-'adīdah fī al-masā'il al-mufīdah, li-Aḥmad al-Manqūr, Sharikat al-Ṭibā'ah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, Ṭ al-khāmisah, 'ām 1407h.
22. Kashshāf al-qinā' 'an matn al-Iqnā', Imnṣwr al-Buhūtī al-Ḥanbalī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām: 1418 H, qddm la-hu: D. Kamāl al-'Anānī, wa-ḥaqqaqahu: Muḥammad Ḥasan.
23. al-Kāmil fī sharḥ al-qānūn al-madanī, li-Mūrīs Nakhlah, Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah, 'ām 2007m.
24. Lisān al-'Arab, li-Muḥammad ibn Mukarram Ibn manzūr, Dār Ṣādir bi-Bayrūt, Ṭ al-thālithah, 'ām 1414h.
25. Majallat al-aḥkām al-'adliyah, Lajnat mukawwanah min 'iddat 'ulamā' wa-fuqahā' fī al-khilāfah al-'Uthmānīyah, Manshūrāt Nūr Muḥammad kārkhānh njart kutub, Ārām bāgh, Karātshī, taḥqīq: Najīb hwāwyny.
26. Majmū' al-Fatāwā, li-Aḥmad ibn Taymīyah, Majma' al-Malik Fahd li-Ṭibā'at al-Muṣḥaf al-Sharīf bi-al-Madīnah al-Munawwarah, 'ām 1416h, taḥqīq: 'Abd al-Raḥmān ibn Qāsim.
27. Mas'ūliyat al-Wakīl fī al-fiqh al-Islāmī, dirāsah muqāranah bi-al-qānūn al-waḍ'ī, li-Ismā'īl Shāhīn, Jāmi'at al-Kuwayt, Ṭ al-ūlā, 'ām 1999M.
28. Maṣādir al-Ḥaqq fī al-fiqh al-Islāmī, li-'Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām 1417h.
29. Maṭālib ūlī al-nuhā fī sharḥ Ghāyat al-Muntahā, li-Muṣṭafā ibn Sa'd alrhybāny, al-Maktab al-Islāmī, Ṭ al-thānīyah, 'ām 1415h.
30. Mu'jam Lughat al-fuqahā', li-Muḥammad Rawwās Qal'ajī wḥāmd Ṣādiq Qunaybī,

Dār al-Nafā'is lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī', Ṭ al-thānīyah, 'ām 1408h.

31. Mu'jam Maqāyīs al-lughah, li-Aḥmad ibn Fāris al-Rāzī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt, 'ām 1399h, taḥqīq: 'Abd al-Salām Muḥammad Hārūn.
32. Mughnī al-muḥtāj ilā ma'rifat ma'ānī alfāz al-Minhāj, li-Muḥammad al-Shirbīnī al-Shāfi'ī, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah bi-Bayrūt, Ṭ al-ūlā, 'ām: 1415 H.
33. Minaḥ al-Jalīl sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, li-Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Ulaysh al-Mālikī, Dār al-Fikr bi-Bayrūt, 'ām: 1409 H.
34. al-Majmū' sharḥ al-Muhadhdhab, li-Yaḥyá ibn Sharaf al-Nawawī, ma'a Takmilat al-Subkī wālmṭy'y, Dār al-Fikr, muṣawwarah min 'iddat ṭb'āt mṣryyḥ.
35. al-Mukhtaṣar al-fiqhī, li-Muḥammad Ibn 'Arafah al-Warghamī, Mu'assasat Khalaf alkhbtwr, Ṭ al-ūlā, 'ām 1435h, taḥqīq D. Ḥāfiẓ 'Abd al-Raḥmān.
36. al-Mughnī, li-'Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Qudāmah al-Ḥanbalī, al-shahīr bi-Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Maktabat al-Qāhirah bi-al-Qāhirah, 'ām 1388h.
37. al-Mawsū'ah al-fiqhīyah al-Kuwaytīyah, li-majmū'ah 'ulamā' wa-bāḥithīn, Manshūrāt Wizārat al-Shu'un al-Islāmīyah bi-al-Kuwayt, ṭb'āt mukhtalifah bākhṭlāf al-ajzā', min 'ām 1404 ilā 1427h.
38. Nihāyat al-muḥtāj ilā sharḥ al-Minhāj, li-Shams al-Dīn Muḥammad al-Ramlī, Dār al-Fikr Bayrūt, Ṭ 'ām 1404h.
39. al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī, li-'Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Dār Ihya' al-Turāth al-'Arabī bi-Bayrūt, 'ām 1952m.
40. al-Wakālah fī al-sharī'ah wa-al-qānūn, li-Muḥammad Riḍā 'Abd al-Jabbār, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah bi-Bayrūt.

Al-Buḥūth wa-al-Dirāsāt:

1. Ibrām al-taṣarruf al-qānūnī bi-ṭarīq altskhyr, li-Sa'd Muḥim, baḥth manshūr fī Majallat Kulīyat al-Ḥuqūq bi-Jāmi'at al-nahrayn bi-al-'Irāq, m7-'2, 'ām 2005m.
2. Athar al-qaṣd wa-tawābi'uhu fī ṣiḥḥat al-'uqūd 'inda al-madhāhib al-arba'ah, lkwtḥr alwālk, baḥth manshūr fī al-Majallah al-'Ilmīyah lil-Dirāsāt al-'umrānīyah bi-Jāmi'at al-Sulṭān al-Sharīf 'Alī al-Islāmīyah fī Barnāwī, m2, 'ām 2019m.
3. Aḥkām almqbwḍ bi-'aqd fāsd wa-taṭbīqātuhu, li-'Abd al-Majīd al-Manṣūr, baḥth mājistīr fī Qism al-fiqh bi-al-Ma'had al-'Ālī bi-Jāmi'at al-Imām Muḥammad ibn Sa'ūd bi-al-Riyāḍ, 'ām H.
4. Anwā' al-'uqūd allatī y'qdhā al-Wakīl, li-'Abd al-Ḥasīb 'Aṭīyah, baḥth manshūr 'alā Mawqī' al-Alūkah.
5. Istiqrār al-mu'āmalāt al-māliyah, li-'Alī al-Shukrī, baḥth muqaddam li-nayl darajat al-

duktūrāh fī Kulīyat al-qānūn bi-Jāmi'at Karbalā' bi-al-'Irāq, 'ām 2014m.

6. al-Ittijāhāt al-fiqhīyah fī Ḥaqīqat al-Niyābah wmt'Iqāthā al-iṣṭilāhīyah, li-'Abd al-Jalīl Ḍamrah, baḥṭh manshūr fī Majallat Kulīyat uṣūl al-Dīn bi-al-Zaqāzīq fī Jāmi'at al-Azhar, m34-'2, 'ām 2022m.
7. al-l'tibār al-shakhṣī fī al-'uqūd al-madanīyah wa-al-tijārīyah, Inwrh Sālimīn, baḥṭh muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Kulīyat al-qānūn fī Jāmi'at Qaṭar, 'ām 1442h.
8. al-l'tibār al-shakhṣī fī al-'uqūd, li-Muḥammad al-Qāsim, baḥṭh muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī al-fiqh al-muqāran bi-al-Ma'had al-'Ālī lil-Qaḍā' fī Jāmi'at al-Imām Muḥammad ibn Sa'ūd, 'ām 1434h.
9. Buṭlān al-'Iqd fī al-fiqh al-Islāmī wa-al-qānūn al-Sa'ūdī, li-Muḥammad al-Qāsim, baḥṭh manshūr fī Majallat Kulīyat al-sharī'ah wa-al-qānūn bi-Tafahnā al-ashraf fī Jāmi'at al-Azhar, m22-'3, 'ām 2020m.
10. al-Ta'āqud Bāsim musta'ār, Idlāl Murād, baḥṭh muqaddam li-nayl darajat al-mājistīr fī Kulīyat al-qānūn bi-Jāmi'at Bābil fī al-'Irāq, 'ām 2006m.
11. al-Tanzīm al-qānūn lil-niyābah fī al-ta'āqud, li-Aḥmad al-Yāsirī, baḥṭh manshūr fī Majallat al-muḥaqqiq al-Ḥillī ll'wm al-qānūnīyah wa-al-siyāsiyah fī Jāmi'at Bābil bi-al-'Irāq, m8-'4, 'ām 2016m.
12. al-Ḥiyal al-fiqhīyah wa-'alāqatuhā bi-a'māl al-maṣrifīyah al-Islāmīyah, li-'Isā al-Khallūfī, Risālat duktūrāh fī Kulīyat al-Imām al-Awzā'ī bi-Bayrūt, 'ām 1434h
13. al-Ṣūriyah fī aṣl al-'uqūd al-mālīyah, li-'Abd Allāh al-Sulṭān, baḥṭh manshūr 'alā Mawqī' al-Alūkah, wa-huwa baḥṭh manshūr fī al-Majallah al-'Ilmiyah fī Jāmi'at al-Malik Fayṣal bi-al-Aḥsā', '10, 'ām H (lam atmkn min al-wuqūf 'alayhi fī al-Majallah
14. al-Ṣūriyah fī al-ta'āqud, l'rfāt Nawwāf, Risālat mājistīr fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Kulīyat al-Dirāsāt al-'Ulyā fī Jāmi'at al-Najāh bi-Filasṭīn, 'ām 2010m.
15. al-Ṣūriyah fī al-mu'āwaḍāt al-mālīyah, li-'Abd al-Karīm al-Mazrū', lil-mājistīr fī Qism al-fiqh bi-Kulīyat al-sharī'ah fī Jāmi'at al-Imām Muḥammad ibn Sa'ūd, 'ām 1437h.
16. al-Ṣūriyah fī 'Uqūd al-tamwīl, li-'Abd Allāh al-Rashīdī, Risālat duktūrāh bi-Qism al-Dirāsāt al-Islāmīyah fī Jāmi'at al-Malik Sa'ūd bi-al-Riyāḍ, Ṭ 'ām 1444h.
17. al-Ṣūriyah fī 'Uqūd al-tawzīf wa-'alāqatuhā bbrnāmj nṭāqāt, li-'Āṣim Abā Ḥusayn, baḥṭh manshūr min Markaz al-Tamwīz al-baḥṭhī bi-Jāmi'at al-Imām Muḥammad ibn Sa'ūd, 'ām 1438h.
18. Ḍabīṭ Ḥuqūq al-'Iqd tata'allaq bālmwkl, li-Nāyif al-'Awfī, baḥṭh manshūr 'alā Mawqī' al-Alūkah.
19. al-Ṭab'ah al-nizāmīyah li-'aqd al-Wakālah bi-al-'umūlah fī al-nizām al-Sa'ūdī, li-'Abd

- al-Raḥmān al-Shammarī, baḥṭh manshūr fī Majallat Ḥulwān lil-Dirāsāt al-qānūniyah bi-Jāmi'at Ḥulwān bi-Miṣr, m44-'44, 'ām 2021m.
20. al-'Urf, ḥujjiyatuh wa-atharuhu fī fiqh al-mu'āmalāt al-mālīyah 'inda al-Ḥanābilah, li-'Ādil qwth, baḥṭh mājistīr fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī'ah fī Jāmi'at Umm al-Qurá, 'ām 1415h.
 21. al-'Iqd al-Ṣūrī, ḥukmuh wa-atharuhu, li-'Abd al-Ilāh al-Mazrū', baḥṭh manshūr fī Majallat al-'Ulūm al-sharīyah bi-Jāmi'at al-Qaṣīm '2-m12, 'ām 1440h.
 22. Aqd al-Wakālah fī al-fiqh al-Islāmī, li-Sayyid Muḥammad al-Anṣārī, Risālat mājistīr bi-Qism al-fiqh fī Kullīyat al-sharī'ah bi-Jāmi'at al-Malik 'Abd al-'Azīz, 'ām 1398h.
 23. Mabda' nasabīyah al-'Iqd, Izwāwy Farīdah, Risālat duktūrāh fī al-qānūn al-khāṣṣ bi-Jāmi'at al-Jazā'ir, 'ām 1992m.
 24. Naẓariyat istiqrār al-mu'āmalāt wa-atharuhā 'alā al-'uqūd wa-taṭbīq dhālika 'alā al-mu'āmalāt al-mālīyah, Iyāsr al-Khaṭīb, baḥṭh manshūr fī Majallat Wizārat al-'Adl fī al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, '63, 'ām 1435h.
 25. Naql Milkīyat al-'aqār fī al-niẓām al-Sa'ūdī, dirāsah muqāranah bayna al-qānūn al-madanī al-Miṣrī wa-al-niẓām al-Sa'ūdī, li-'Alī al-Sayyid Abū Diyāb, baḥṭh manshūr fī Majallat Kullīyat al-sharī'ah wa-al-qānūn bi-Ṭanṭā fī Jāmi'at al-Azhar bi-Miṣr, '34-j3, 'ām 2019m.
 26. al-Niyābah fī al-ta'āqud wa-ātharuh 'alā aṭrāf al-'Iqd, Laḥusayn Sa'ūd, baḥṭh manshūr fī Majallat ādāb al-Kūfah, '56-j1, 'ām 1444h.
 27. al-Niyābah fī al-ta'āqud, Iḥwāz Ṣāliḥ, baḥṭh manshūr fī Majallat al-Mawsū'ah al-qānūniyah, m5.
 28. al-Niyābah fī al-'ibādāt, Imnṣwr al-Manṣūr, baḥṭh mājistīr fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī'ah bi-Jāmi'at Dimashq, 'ām 1427h.
 29. al-Niyābah fī al-fiqh al-Islāmī, I'qyl al-'Aqīlī, Risālat duktūrāh fī al-fiqh bi-Kullīyat al-sharī'ah fī Jāmi'at Umm al-Qurá, 'ām 1403h.
 30. al-Wakālah bāltskhyr-wkāl al-ism al-musta'ār aw Ittifāqīyat isti'ārat alāsm-, Inagam Ṣādiq, Risālat mājistīr muqaddam li-nayl dīblūm al-Dirāsāt al-'Ulyā fī Qānūn al-A'māl bi-al-Jāmi'ah al-Lubnāniyah, 'ām 2012m.
 31. al-Wakālah bi-al-'umūlah ḥukmuhā wa-takhrījā fī al-fiqh al-Islāmī, wa-ṣuwar taṭbīqātuhā fī al-A'māl al-Tijāriyah, li-'Ādil al-'Abd al-Qādir, Risālat mājistīr fī al-Thaqāfah al-Islāmīyah (Shu'bat al-fiqh wa-uṣūliḥ) bi-Kullīyat al-Tarbiyah fī Jāmi'at al-Malik Sa'ūd, 'ām 1416h.
 32. al-Wakālah fī al-fiqh al-Islāmī, li-Muḥammad al-Subayhīn, Risālat mājistīr fī Qism al-fiqh bi-al-Ma'had al-'Ālī lil-Qaḍā', 'ām 1392h.

Al-Anẓimah wa-al-qawānīn:

1. al-Anẓimah al-Sa'ūdīyah: Nizām al-mu'āmalāt al-madanīyah, Nizām al-Maḥkamah al-Tijārīyah, Nizām tamalluk ghayr al-Sa'ūdīyīn ll'qār wa-istithmārih, Nizām Mukāfaḥat Ghasīl al-amwāl, Nizām Mukāfaḥat al-tasatur, Nizām al-sharikāt, Nizām jibāyat amwāl al-dawlah.
2. al-Qawānīn al-madanīyah al-'Arabīyah: al-qānūn al-madanī al-Miṣrī, al-qānūn al-madanī al-Urdunī, al-qānūn al-madanī al-Imārātī.
3. Maḥkamat al-Naqḍ al-Miṣrīyah.
4. Almdhkrh al-ṭdāḥīyah lil-qānūn al-madanī al-Urdunī.



فهرس المحتويات

١٨٣	ملخص البحث.....
١٨٥	المقدمة.....
١٩١	التمهيد، وفيه مطلبان:.....
١٩١	المطلب الأول: تعريف الوكالة والنيابة لغة واصطلاحًا، وفيه فرعان:.....
١٩١	الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا.....
١٩٢	الفرع الثاني: تعريف النيابة لغة واصطلاحًا.....
	المطلب الثاني: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها، وصورة الوكالة المستترة
١٩٤	وصوريّتها، وفيه فرعان:.....
١٩٤	الفرع الأول: تعريف الوكالة المستترة وبيان ما يشبهها.....
١٩٧	الفرع الثاني: صورة الوكالة المستترة وصوريّتها.....
٢٠٤	المبحث الأول: حكم الوكالة المستترة.....
٢١١	المبحث الثاني: العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه.....
٢١٣	المبحث الثالث: أثر التعاقد بالوكالة المستترة.....
٢٣٦	الخاتمة.....
٢٣٨	قائمة المصادر والمراجع.....



تقاسيم القياس عند الأصوليين

Categories of Qiyas in Usul al-Fiqh

إعداد:

د. الطيب السنوسي أحمد

أستاذ أصول الفقه المساعد في جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية – عمادة البحث العلمي

Dr. Al-Tayyib Al-Sanusi Ahmad
Assistant Professor of Usul al-Fiqh at
Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University (IMSIU)
Deanship of Scientific Research
alahmed@imamu.edu.sa

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

موضوع البحث: أقسام القياس.

يهدف البحث إلى ضبط أقسام القياس بذكر حيثيات التقسيم ومحاولة حصر ما يمكن حصره منها، سالكاً المنهج الوصفي. ويلاحظ اضطراب عمل الأصوليين في تقسيم القياس، إذ اكتفى عدد منهم بذكر قسم أو قسمين.

ومن الحيثيات المهمة التي انقسم القياس بناء عليها:

تقسيم القياس باعتبار الصحة والفساد.

تقسيم القياس باعتبار وجود العلة أو نقيضها في الفرع.

تقسيم القياس باعتبار الجلاء والخفاء.

تقسيم القياس باعتبار التصريح بالوصف المعلن به وعدم التصريح بذلك.

تقسيم القياس باعتبار درجة العلم بالوصف المعلن به.

وهناك اعتبارات أخرى داخلية فيما ذكر.

وتأتي أهمية تقسيم القياس من أهمية التقسيم لما حقه التقسيم؛ حتى يكون تصور الموضوع على حقيقته.

الكلمات المفتاحية: أنواع القياس، التقسيم، أقسام القياس

Research Abstract

Topic of Research: Categories of Qiyas (Analogy).

The aim of this research is to clarify the categories of qiyas by presenting the rationale behind their classification and attempting to categorize as much as possible, following a descriptive approach. It is noticeable that the work of usuliyyun (jurisprudence scholars) on categorizing qiyas has been inconsistent, with some scholars limiting their discussion to one or two categories. Important factors upon which qiyas has been divided include:

- Division of qiyas according to soundness or invalidity.
- Division of qiyas based on the existence or absence of the illah (effective cause) in the branch.
- Division of qiyas based on clarity or obscurity.
- Division of qiyas based on the explicit or implicit mention of the effective cause.
- Division of qiyas based on the degree of certainty about the effective cause.
- Other considerations are included within these categories.

The importance of categorizing qiyas stems from the significance of classification itself, as it helps in understanding the subject in its true form.

Keywords: Types of Qiyas, Classification, Categories of Qiyas



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإن الاشتغال بالعلم من أعظم الطاعات وأفضل القربات، ويعدّ علم أصول الفقه من العلوم المهمة؛ إذ يتوصل به إلى الأحكام الشرعية، وبه ينضبط الاستدلال، ويتميز الصواب من الخطأ. وللقياس من بين مباحثه منزلة عالية؛ لأنه ملجأ الفقهاء عند إعواز النصوص، والموسع لمجاري الأحكام.

وإن مسائل العلوم اشتملت على فروع متعددة، فنجد في طيات بحث المسائل ما يتعلق بالفروق، والتعاريف، والتقاسيم، والتعليل، والتمثيل والاستشهاد، والاستدلال والمناقشة والجدل، والاستدراك والتعقب، وتحرير محل النزاع، وغير ذلك.

وقد عني الأصوليون بالتقاسيم، فقسموا كثيراً من المسائل والمصطلحات التي تحتاج إلى ذلك، لكنهم أحياناً لا يستوعبون تقسيمات المسألة أو المصطلح، فتظل بحاجة إلى عناية ودراسة.

ومن التقسيمات الأصولية التي تحتاج إلى ضبط وتحرير وتنقيح تقسيم القياس، ولذا رأيت أن يكون عنوان هذا البحث فيه بعنوان: "تقاسيم القياس عند الأصوليين".

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تأتي أهمية بحث هذا الموضوع من الأمور الآتية:

١. أهمية مبحث القياس الذي يعدّ ينبوع الفقه، وأصل الرأي والاجتهاد.

٢. ضرورة التقسيم لما حقه التقسيم، خشية الوقوع في الغلط عند إهمال التقسيم.
٣. حاجة طالب العلم إلى الاطلاع على الحثثيات التي بناء عليها يقسم القياس.
٤. اضطراب التقاسيم التي ذكرها الأصوليون والتي تحتاج إلى ضبط وتحرير.
٥. اكتفاء كثير من الأصوليين بقسم أو قسمين مُعرضين عن استيعاب التقاسيم، مما يخل بتصور الموضوع.

الدراسات السابقة:

يمكن أن يشار إلى أن الأصوليين في تضاعيف دراستهم لباب القياس ذكر بعضهم بعض أقسامه.

أما الدراسات الأكاديمية فهناك دراسة يوهيم عنوانها بأنها في تقاسيم القياس، وهي:

١. أنواع القياس وأثرها في استدلال الفقهاء. إعداد: الحسين عبدالغني أبو الحسن أحمد ماجد. وهو بحث أعده في السنة التمهيدية للماجستير. وجاءت خطته في مبحثين:

المبحث الأول: نظرة على القياس. وفيه أربعة مطالب: الأول: تعريفات القياس، والثاني: مكانته في الشريعة، والثالث: أركان القياس وأقسامه، والرابع: حجية القياس.

المبحث الثاني: أثر القياس في العلوم عامة والفقه خاصة. وفيه ثلاثة مطالب: الأول: أنواع القياس، الثاني: أثر القياس في العلوم العامة، الثالث: أثر القياس في الفقه واستدلالات الفقهاء.

وواضح أن أقسام القياس لم تنل إلا مطلباً واحداً.

٢. وهناك دراسة أخرى أيضاً بعنوان: أنواع القياس عند الأصوليين وأثرها في

الاستدلال الفقهي. إعداد: الصيدلي: د. أحمد رجب. ولم أطلع على هذه الدراسة.

وبذلك يصح القول بأنني لم أجِد دراسة أكاديمية مفردة لتقاسيم القياس.

أهداف الدراسة :

- ضبط أقسام القياس بذكر الحثيات التي تبنى عليها.
- إفادة طلبة العلم بتقديم بحث في مسألة جزئية من مسائل الأصول.

أسئلة الدراسة :

- ما الحثيات التي بالنظر إليها ينقسم القياس؟
- ما أقسام القياس عند الأصوليين؟
- ما مسالك الأصوليين في ذكر أقسام القياس؟

حدود الدراسة :

بيان أقسام القياس الأصولي وليس القياس المنطقي.

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة. التمهيد في حقيقة القياس وأهميته وأركانه، وحقيقة التقسيم وأنواعه وشروطه، ومسالك الأصوليين في تقسيم القياس.

المبحث الأول: تقسيم القياس بالنظر إلى الصحة والفساد.

المبحث الثاني: تقسيم القياس بالنظر إلى وجود العلة أو نقيضها في الفرع.

المبحث الثالث: تقسيم القياس بالنظر إلى ذكر الوصف المعلن به.

المبحث الرابع: تقسيم القياس باعتبار ظهور العلة وخفائها.

المبحث الخامس: تقسيم القياس باعتبار درجة العلم بالعلة.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.

قائمة المصادر والمراجع.

منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي الذي يقوم على توصيف الواقع لدى الأصوليين.

إجراءات البحث:

- اعتمدت على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.
 - كتابة المعلومات بأسلوب ما لم يقتض المقام نقل نصوص الآخرين.
 - نقلت الآيات من مصحف المدينة مع عزوها إلى سورها.
 - خرجت الأحاديث من مصادرها.
 - عزوت آراء العلماء ونصوصهم لكتبهم مباشرة.
 - عُنيت بصحة المکتوب وسلامته لغويًا وإملائيًا ونحويًا.
 - لم أترجم للأعلام الواردة أسماءهم في البحث.
- هذا وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه نافعًا لطلبة العلم. والحمد لله رب العالمين.



التمهيد في حقيقة القياس وأهميته وأركانه، وحقيقة التقسيم وأنواعه وشروطه، ومسالك الأصوليين في تقسيم القياس

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول تعريف القياس، وأهميته، وأركانه

الفرع الأول: تعريف القياس:

القياس في اللغة: مصدر قاس الشيء على غيره، وقاسه بغيره، قَوْسًا وقِيَّاسًا، إذا قَدَّرَه به، ومعناه في اللغة: التقدير والتسوية. يقال: فلانٌ لا يُقَاسُ بفلان، أي لا يساويه، ويقال: قاس الثوب بالذراع بمعنى قَدَّرَه به^(١).

قال ابن فارس: "القاف والواو والسين: أصلٌ واحد، يدل على تقدير شيء بشيء، ثم يصرف فتقلب واوه ياء، والمعنى في جميعه واحد. فالقوس: الذراع... ويقال: بيني وبينه قيس رمح، أي قدره. ومنه القياس، وهو تقدير الشيء بالشيء"^(٢).

وأما القياس في الاصطلاح، فانقسم الأصوليون فيه إلى فريقين:

١- فريق يرى أن القياس عملٌ من أعمال المجتهد؛ حيث يقوم بالحقاق غير المنصوص على حكمه بالمنصوص على حكمه.

وأهل هذا الاتجاه عبَّروا عنه بأنه (حَمْلٌ)، أو (إثبات)، أو (تعدية)، أو (إلحاق)، أو (تسوية)، ونحو ذلك مما يشعر أن القياس عمل يقوم به المجتهد، فلا يتحقق إلا بوجوده. وهو اختيار جمهور العلماء.

(١) انظر: الصحاح ٩٦٨/٣، لسان العرب ١٨٧/٦.

(٢) مقاييس اللغة ٤٠/٥.

ومن تعاريفهم:

أ- قول أبي الحسين البصري: "تَحْصِيلُ حُكْمِ الْأَصْلِ فِي الْفَرْعِ لاشتباههما في عِلَّةِ الْحُكْمِ عِنْدَ الْمُجْتَهِدِ" (١).

ب- قول الغزالي: "إثبات حكم الأصل في الفرع لاشتراكهما في علة الحكم" (٢).

ج- قول ابن قدامة: "حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما" (٣).

د- قول التلمساني: "إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم" (٤).

هـ- قول ابن السبكي: "حمل معلوم على معلوم؛ لمساواته في علة الحكم عند الحامل" (٥).

شرح التعريف:

المراد بالحمل: تشريك أحد المعلومين مع الآخر في حكمه، وذلك بإلحاق الفرع بالأصل.

والمعلوم الأول: هو المقيس، والمعلوم الثاني: هو المقيس عليه، والتعبير بالمعلوم دون الشيء والموجود؛ ليشمل التعريف الموجود والمعدوم.

وقوله: "لمساواته"، أي لأجل مشابهة الفرع للأصل، والمساواة: مصدر ساوَى يُساوي، وهي المماثلة.

وقوله: "في علة الحكم"، أي أن يساوي المعلوم الأول وهو الفرع، المعلوم الآخر وهو الأصل، في علة حكمه.

(١) المعتمد ١٩٥/٢.

(٢) شفاء الغليل ص ١٨.

(٣) روضة الناظر ١٤١/٢.

(٤) مفتاح الوصول ص ٦٥٢.

(٥) جمع الجوامع مع تشنيف المسامع ١٥٠/٣.

وقوله: "عند الحامل" أي المجتهد، وقد عبر بهذا القيد: ليشمل التعريف القياس الصحيح والقياس الفاسد في نفس الأمر، وإن لم يكن فاسداً في نظر المجتهد^(١).

٢- فريق يرى أن القياس دليل من الأدلة التي نصبها الشارع كالكتاب والسنة، سواء نظر فيه المجتهد أو لم ينظر فيه؛ لأنه موجود قبل اجتهاد المجتهد.

وهذا الفريق عبر عنه بأنه: مساواة، أو استواء، أو نحو ذلك، مما يشعر بأن القياس ليس فعلاً للمجتهد حقيقة، وإنما عمله فيه إظهار الحكم بالإلحاق بعد أن كان ثابتاً متقدراً قبل ذلك.

وقد ذهب إلى هذه الوجهة: الآمدي^(٢)، وابن الحاجب^(٣)، والتفتازاني^(٤)، وآخرون. ومن تعاريفهم: قول الآمدي إنه: "عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"^(٥).

وعلى كلا القولين لابد من خطوات يقوم بها المجتهد، مثل مقدمات القياس، ونحوها؛ لأن مجرد المساواة بين الأصل والفرع من غير نظر المجتهد وتسويته لا تقيد شيئاً في بيان حكم الحادثة، فلا بد من عمل المجتهد في ربط الفرع بالأصل.

الفرع الثاني: أهمية القياس؛

يُعدُّ القياس ذروة مباحث الأصول، وأكثرها مسائل، إذ هو ينبوع الفقه، وأصل الرأي والاجتهاد، وهو الميزان لمعرفة أحكام الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، لأنه ما من واقعة تقع إلا ولها حكم شرعي، وما لم ينص عليه الشارع فإن حكمه يؤخذ غالباً بالقياس.

(١) انظر: جمع الجوامع مع تشنيف المسامع ١٥٤/٢.

(٢) انظر: الإحكام ١٩٠/٣.

(٣) انظر: مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢٠٤/٢.

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح ١٠٤/٢.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام ١٩٠/٣.

ذلك أن القياس موسَّع للحكم بتعديته إلى ما لم يوجد فيه نص، بواسطة الوصف الجامع، وبعبارة أخرى كما يقول التفزازاني: ”إظهار الحكم وتغيير وصفه من الخصوص إلى العموم“^(١). وكما يقول ابن قدامة: ”القياس في كل موضع توسعة محل الحكم بحذف الأوصاف غير المؤثرة“^(٢)، وقال أيضاً: ”القياس تعدياً الحكم وتوسعة مجراه“^(٣).

ولذا لم يختلف الأصوليون في أهمية القياس، ووصفوه بما يستحقه من أوصاف. فمن ذلك:

١- قول إمام الحرمين الجويني:

”القياس مناط الاجتهاد، وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه، وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع، فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة، ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها.

والرأي المبتوت المقطوع به عندنا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، متلقى من قاعدة الشرع، والأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع القياس، فهو إذاً أحق الأصول باعتناء الطالب، ومن عرف مأخذه وتقاسيمه وصحيحه وفاسده وما يصح من الاعتراضات عليها وما يفسد منها وأحاط بمراتبها جلاء وخفاء وعرف مجاريها ومواقعها فقد احتوى على مجامع الفقه“^(٤).

٢- وقول علاء الدين العسقلاني:

”القياس أحد أصول الأدلة، وهو ميزان العقول، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]“^(٥)،

(١) شرح التلويح على التوضيح ١/٢٢.

(٢) روضة الناظر ٢/٢٩٦.

(٣) المرجع السابق ٢/٢٥٨.

(٤) انظر: البرهان في أصول الفقه ٢/٤٨٥.

(٥) سواد الناظر شرح مختصر روضة الناظر ٥/٢.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الميزان التي أنزلها الله تعالى مع الكتاب ميزان عادلة تتضمن اعتبار الشيء بمثله وخلافه، فتسوّي بين المتماثلين وتفرق بين المختلفين بما جعله الله تعالى في فطر عباده وعقولهم من معرفة التماثل والاختلاف"^(١).

٣- وقول عيسى منون:

"لما كان علم أصول الفقه لتلك الشريعة أساساً، وللوقوف على أسرارها وحكمها نبراساً، وكان القياس أدق مباحثه وأصعبها مراساً، وأكثرها اشتباهاً وأشدّها التباساً، لا يسبر غوره إلا الحذاق المتقنون، ولا يلم شمله إلا المحققون المطلعون، كان أجدر بمزيد الرعاية، وأحرى بمضاعفة العناية، وأولى بمتابعة العمل، من غير سامة ولا ملل"^(٢).

الفرع الثالث: أركان القياس:

للقياس أربعة أركان هي^(٣):

١. الأصل: وهو المحل المقيس عليه الذي عُلم حكمه. ومن علامات الأصل:

أ- أنه منصوص عليه أو مجمع عليه.

ب- أن حكمه معلوم سلفاً.

ج- أنه أقوى من الفرع.

٢. الفرع: وهو الحادثة التي يراد إثبات الحكم لها. ومن علامات الفرع:

أ- أنه مسكوتٌ عنه غير منصوص على حكمه.

ب- أنه مختلف فيه غالباً.

ج- أنه نازلة جديدة.

(١) الرد على المنطقيين ٣٨٢.

(٢) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول ص ٣.

(٣) انظر: شفاء الغليل ٢٢/١، الأحكام للآمدي ١٩١/٣، جمع الجوامع مع تشنيف المسامع ١٧٤/٣.

د- أنّ حكمه مجهول أو يعامل على أنه مجهول الحكم.

٣. الحكم: وهو الحكم الشرعي الثابت في الأصل أو المنفي عنه. سواء كان تكليفيًا أو وضعيًا.

٤. العلة: وهي الوصف الجامع المشترك بين الأصل والفرع.

مثال على الأركان الأربعة: الخمر محرمة باتفاق المسلمين؛ للنصوص الكثيرة الواردة في تحريمها، والنبذ الذي هو عصير الفواكه أو التمر أو الشعير ونحوه إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، اختلف في تحريمه. فذهب جمهور العلماء إلى تحريمه قياسًا على الخمر.

أ- فالخمر هي الأصل في هذا القياس.

ب- والنبذ فرع.

ج- والعلة الجامعة بينهما الإسكار.

د- والحكم الذي ثبت للفرع هو التحريم.

المطلب الثاني

تعريف التقسيم وأنواعه وشروطه

الفرع الأول: تعريف التقسيم:

التقسيم في اللغة: مصدر قَسَمَ الشيء إذا جَزَّاه وجعله أقسامًا^(١).

وفي الاصطلاح: تحليل الشيء إلى جزئياته أو عناصره^(٢).

(١) انظر: مقاييس اللغة ٨٦/٥، وآداب البحث والمناظرة لمحي الدين عبد الحميد ص ٦٣٨، وطرق الاستدلال ومقدماتها ١٢١، والاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية ص ١٨٧.

(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٥٦٤/٣، وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٧/٢، وطرق الاستدلال ومقدماتها ١٢١. وقد ذكرت عدة تعريفات اصطلاحية للتقسيم، وذلك بحسب الموضع الذي يستعمل فيه، لأنه أصبح مصطلحًا في مواضع معينة في طائفة من العلوم، منها أنه عند الأصوليين يبحث في =

وهذا التعريف فيه بيان أقسامه، فتحليل الشيء إلى جزئياته هو تقسيم الكلي، وتحليله إلى عناصره هو تقسيم الكل المركب من أجزاء.

الفرع الثاني: أنواع التقسيم:

ذكر المناطق عدة أنواع للتقسيم^(١)، منها ما يأتي:

التقسيم الأول: بالنظر إلى نوع المقسم، وهو من هذه الحثية نوعان:

١. تقسيم الكل إلى أجزائه: وهو تحليل المركب إلى عناصره التي يتألف منها بسيطة كانت أو مركبة، كتقسيم الإنسان إلى لحم وعظم ودم وعصب، وتقسيم الصلاة إلى ركوع وسجود وقيام وجلوس، ومنه ما يذكره الفقهاء في باب القسمة من قسمة المغانم والأرض والموارث وغير ذلك^(٢). قال ابن تيمية: ”وهذا التقسيم هو المعروف أولاً في العقول واللغات كما إذا قلت: هذه الأرض مقسومة، ففلان هذا الجانب ولفلان هذا الجانب“^(٣). ومنه تقسيم العلم إلى موضوعاته ومسائله.

٢. تقسيم الكلي إلى جزئياته: وهو قسمة الجنس إلى أنواعه، والنوع إلى أشخاصه، بأداة تقسيم ك (إمّا) و (أو)^(٤).

وطبيعة تقسيم الكلي أنه يُبدأ فيه بتقسيم الجنس إلى أنواعه، ثم النوع إلى ما تحته وهكذا، كتقسيم الكلمة إلى اسم وفعل وحرف، ثم تقسيم الاسم إلى معرب ومبني^(٥).

= مسالك العلة وقوادحها، مقروناً بالسبر في المسالك خالياً منه في القوادح، ويستعمل في مواضع آخر غير هذين الموضعين. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٥٦٤-٥٦٧.

(١) من ذلك أنه باعتبار تباين الأقسام له نوعان: تقسيم حقيقي كقسمة العدد إلى زوج وفرد، وتقسيم اعتباري كقسمة الإنسان إلى ضاحك وكاتب. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٥٦٥/٣، وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٧/٢.

(٢) انظر: الرد على المنطقيين ١٢٧، وكشف الأسرار ٨٥/١، وضوابط المعرفة ١٣٧-١٤٣.

(٣) الرد على المنطقيين ١٢٧-١٢٨.

(٤) انظر: آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٧/٢، وطرق الاستدلال ومقدماتها ١٠١.

(٥) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٥٦٦/٣، وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٧/٢، والقواعد =

والفرق بين تقسيم الكل إلى أجزائه والكلي إلى جزئياته: أن الكلي يصح إطلاقه على كل واحد من أقسامه، والإخبار به عنه؛ لأن الكلي صادق عليه، فتقول: النحو علم، الفقه علم، الأصول علم. ولا يصح إطلاق الكل على أحد أقسامه، فلا يقال الدم إنسان، ولا العصب إنسان، ولا الركوع صلاة^(١).

وتقسيم الكلي هو المقصود والمصطلح عليه عند الأصوليين^(٢).

التقسيم الثاني: بالنظر إلى طريق الحصر:

وهو من هذه الحثيثة قسمان: تقسيم عقلي، وتقسيم استقرائي.

١. التقسيم العقلي: هو ما يحكم العقل الصحيح بحصر المقسم في الشيء ونقيضه، أو مساوي نقيضه، ولا يقتصر فيه على ما هو موجود في الخارج، كما لا تقتصر الأقسام فيه على اثنين^(٣).

ومن أغراضه إبطال بعض الأقسام وتصحيح بعضها لإقامة الحجة، أو إبطال الجميع ولزوم صحة القسم الذي لم يذكر.

وحكمه: أنه حجة قطعية. يقول إمام الحرمين: "إن كان التقسيم العقلي مشتملاً على النفي والإثبات حاصراً لهما فإذا بطل أحد القسمين تعين الثاني للثبوت"^(٤).

وقد جاء هذا النوع في القرآن الكريم لإقامة الحجة على المعاندين. من ذلك قوله تعالى: ﴿أَمْ خَلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ﴾ ﴿٣٥﴾ أَمْ خَلَقُوا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بَلْ لَا يُوقِنُونَ ﴿﴾ [الطور: ٣٥-٣٦].

= الفقهية للباحسين ٨٥.

(١) انظر: الرد على المنطقيين ١٢٧، واقتضاء الصراط المستقيم ١٩٠/١، وكشاف اصطلاحات

الفنون ١/٤٠٣، وطرق الاستدلال ومقدماتها ١٠٠، وخلاصة المنطق ٤٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٨٥/١، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/٥٦٦.

(٣) انظر: آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٩/١٠.

(٤) البرهان ٢/٨١٥، وانظر المسودة ٤٢٦.

أي لا يخلو عقلاً أمرهم بالنسبة إلى الخلق من ثلاثة أقسام: خُلِقُوا من غير خالق، خلَقُوا أنفسهم، خلَقَهُم خالق هو الله. والعلم الضروري يبطل القسمين الأولين، فتعين القسم الثالث، ولذلك قال جبير بن مطعم^(١) - لما سمع رسول الله ﷺ يقرأ هذه الآية -: كاد قلبي أن يطير^(٢).

ومنه قوله تعالى: ﴿أَطْلَعَ الْغَيْبَ أَمْ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا﴾ [مريم: ٧٨]. يعني لا تخلو دعوى هذا الكافر القائل: لأوتين ما لا وولداً، بالتقسيم العقلي من ثلاثة أقسام:

• الاطلاع على الغيب.

• إعطاء الله عهداً بذلك لهذا القائل.

• الافتراء على الله في هذه الدعوى.

والسبر الصحيح يبطل الاثنين الأولين^(٣).

ومن أمثلة العقلي: تقسيم الشيء إلى أركانه، كتقسيم بعضهم مسائل الأمر بأنها: "ترجع إلى نفس الأمر، والآمر، والمأمور، والمأمور به وهو الفعل، والمأمور فيه وهو الزمان، وهذا تقسيم ضروري لا مزيد عليه"^(٤).

٢. التقسيم الاستقرائي: وهو ما كان الحصر فيه ناشئاً من تتبع أفراد المقسم في الخارج^(٥).

(١) حديث جبير رواه عنه البخاري ٧٦٧/٨ كتاب التفسير، تفسير سورة الطور، حديث رقم ٤٨٥٤. قال سمعت النبي ﷺ يقرأ في المغرب بالطور، فلما بلغ هذه الآية: ﴿أَمْ خُلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ﴾ [٣٥] أَمْ خَلَقُوا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بَلْ لَا يُؤْمِنُونَ [٣٦] أَمْ عَنْدهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ أَمْ هُمُ الْمُضْطَرُونَ﴾ [الطور: ٣٥-٣٧] كاد قلبي أن يطير. وانظر: التمهيد لابن عبد البر ١٤٨/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٩/٥.

(٣) انظر: أضواء البيان ٣٦٦/٤.

(٤) ميزان الأصول ٨٠.

(٥) انظر: آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ١٠/٢.

٣. أي أن الحاكم بالحصار فيه تتبع المستقري للأقسام حتى علم أنه لم يبق قسم في الخارج غير ما ذكر، ولم يكن الحاكم بالحصار فيه العقل، لذلك لا يصح الاعتراض على هذا التقسيم بمجرد تجويز العقل قسماً آخر غير مذكور، وإنما يعترض عليه بوجود قسم في الخارج تركه المقسم^(١).

٤. ويكون قطعياً، لكن الغالب أن يكون ظنياً؛ لاحتماله التعقب والاعتراض، وفي ذلك يقول إمام الحرمين: "قصارى السابر المقسم أن يقول: سبرت فلم أجد معنى سوى ما ذكرت، وقد تتبعت فما وجدته، فيقول الطالب: ما يؤمنك أنك أغفلت قسماً لم تتعرض له، فلا يفلح السابر في مطالب العلوم إذا انتهى الكلام إلى هذا المنتهى"^(٢).

التقسيم الثالث: بالنظر إلى القطع والظن:

ينقسم التقسيم بالنظر إلى القطع والظن قسمين: تقسيم قطعي، وتقسيم ظني. فالقطعي: ما كان الحصر فيه قطعياً بقريضة من دليل أو إجماع أو غيرهما، وذلك كتقسيم الكلمة إلى اسم وفعل وحرف، وتقسيم الأحكام التكليفية إلى خمسة. وغالب القطعي يأتي في التقسيم العقلي.

والظني: ما كان الحصر فيه ظنياً، باستقراء ظني.

من أجل هذا يختلف الأصوليون وغيرهم في كثير من التقسيمات الاستقرائية وينقدون ويعترضون؛ إذ هي مبنية على الموجود في الخارج، وعلى فهم المستقري وتتبعه، بخلاف التقسيم العقلي فإنه إن كان صحيحاً كان قطعياً لا زيادة عليه ولا تعديل فيه، ومثله الاستقرائي القطعي.

(١) انظر: المرجع السابق ١٦/٢.

(٢) البرهان ٨١٥/٢.

الفرع الثالث: شروط صحة التقسيم:

للتقسيم شروط لا يصح بدون توافرها، ذكر بعضها طائفة من أهل العلم^(١)، وظهر لي أنها خمسة شروط هي:

الأول: أن يقوم على أساس واحد: وهو الحيثية والجهة التي ينطلق منها التقسيم، وهذه الحيثية قد يستتبطها المقسم فتكون تابعة لفهمه، وقد تكون ظاهرة ضرورية.

مثال ذلك: تقسيم اللفظ باعتبار الظهور والخفاء إلى ثلاثة: نص، وظاهر، ومجمل.

الثاني: استيفاء جميع الأقسام: بمعنى أن يكون مجموع الأقسام مساوياً للمقسم تماماً، بحيث لا يبقى خارج القسمة شيء يمكن أن يدخل فيها، وبتعبير آخر أن يكون جامعاً لجميع الأقسام مانعاً من دخول غيرها فيها. مثال ذلك قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ ۖ﴾ [الشورى: ٤٩-٥٠]، قال ابن عقيل: "وما استوفيت القسمة بأحسن من هذه الآية... فانظر كيف أحد الإناث، وأحد الذكور، وجمع، وحرّم، ولا قسم بعد هذه الأربعة"^(٢).

الثالث: أن يكون كل قسم مبايناً لما سواه من الأقسام^(٣): أي مخالفاً له مغايراً، فلا يكون مساوياً له أو أعم أو أخص.

الرابع: أن يكون كل قسم أخص مطلقاً من المقسم: فلا يجوز أن تكون النسبة بين المقسم وبين واحد من الأقسام المساواة أو العموم والخصوص من وجه.

(١) انظر في هذه الشروط: آداب البحث والمناظرة للشنقيطي ١٢/٢-١٤، والقواعد الفقهية للباحسين ٨٦-٨٧، وطرق الاستدلال ومقدماتها ١٢-١٢٣.

(٢) الواضح ٤٧٣/١، وانظر: كشف اصطلاحات الفنون ٥٦٧/٣.

(٣) انظر: شرح التلويح على التوضيح ٣١/١.

الخامس: أن يكون كل قسم داخلاً تحت المقسّم مباشرة: فيقسم الجنس إلى أنواعه والنوع إلى أشخاصه وهكذا، يقول القرافي: "المنقسم إلى شيئين لا بد أن يكون مشتركاً بينهما"^(١)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "كل شيئين من الأعيان والأعراض وغير ذلك ... إما أن يجمعهما جنس أو لا، فإن لم يجمعهما جنس فأحدهما بعيد عن الآخر ولا مناسبة بينهما، وإن جمعهما جنس فهي الأقسام، وجمعها هو التصنيف"^(٢).

هذا ويدخل الخطأ في التقسيم كثيراً بالغفلة عن هذه الشروط، يبين شيخ الإسلام ابن تيمية هذا ضمن رده على بعض الغالطين في التقسيم قائلاً: "إن هؤلاء المقسمين للأمور العامة كثيراً ما يغلطون...؛ إذ كان المقسم يجب أن يستوفي جميع الأقسام، ولا يدخل فيها ما ليس منها، كالحاد"^(٣)، وهم يغلطون فيها كثيراً؛ لعدم إحاطتهم بأقسام المقسوم، كما يقسمون أقسام الموجودات أو أقسام مدارك العلم، أو أقسام العلوم، أو غير ذلك، وليس معهم دليل على الحصر إلا عدم العلم، وحصر الأقسام في المقسوم هو من الاستقراء، ثم إذا حكموا على تلك الأقسام بأحكام فقد يغلطون أيضاً"^(٤).

المطلب الثالث

مسالك الأصوليين في تقسيم القياس

اهتم الأصوليون بأصل تقسيم القياس دون ذكر حيثياته غالباً، لكنهم لم يسيروا على نهج واحد في ذكر تقسيمات القياس، فهناك من جعل القسمة ثنائية، وبعضهم جعلها ثلاثية، وبعضهم زاد فذكر ثمانية أقسام، وزاد آخرون على الثمانية.

(١) الفروق ٥٩/١، وانظر: كشف الأسرار ١/١٦٨.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٢٤/١٦.

(٣) الحاد: المعرّف، اسم فاعل من الحدّ بمعنى التعريف.

(٤) النبوات ٧٤٥/٢.

فممن قسمه قسمين: جماعة منهم القاضي أبو يعلى بقوله: ”وجملته أن القياس على ضربين واضح وخفي“^(١)، والعكبري حيث قال: ”والقياس على ضربين واضح وخفي“^(٢)، والسمركندي بقوله: جلي وخفي^(٣).

وابن السمعاني في القواطع^(٤) رد الأقسام كلها إلى هذين القسمين واضح وخفي. ومنهم من قسمه ثلاثة أقسام: كما فعل الشيرازي في اللمع حيث قال: ”القياس على ثلاثة أضرب: قياس علة، وقياس دلالة، وقياس شبه“^(٥). وابن العربي في المحصول بقوله: ”قال علمائنا أقسام القياس ثلاثة: قياس علة، وقياس دلالة، وقياس شبه“^(٦).

وقسمه الآمدي خمسة أقسام هي:

الْقِسْمَةُ الْأُولَى: الْقِيَاسُ يَنْقَسِمُ إِلَى مَا مَعْنَى الْجَامِعِ فِيهِ بِاقْتِضَاءِ الْحُكْمِ فِي الْفَرْعِ أَوَّلَى مِنْهُ فِي الْأَصْلِ، وَإِلَى مَا هُوَ مُسَاوٍ وَإِلَى مَا هُوَ أَدْنَى.

الْقِسْمَةُ الثَّانِيَّةُ: الْقِيَاسُ يَنْقَسِمُ إِلَى جَلِيٍّ وَخَفِيٍّ.

الْقِسْمَةُ الثَّالِثَةُ: الْقِيَاسُ يَنْقَسِمُ إِلَى مُؤَثِّرٍ، وَمُمَلِّئٍ^(٧).

الْقِسْمَةُ الرَّابِعَةُ: الْقِيَاسُ يَنْقَسِمُ إِلَى قِيَاسٍ عِلَّةٍ وَدَلَالَةٍ، وَالْقِيَاسُ فِي مَعْنَى الْأَصْلِ.

الْقِسْمَةُ الْخَامِسَةُ: الْقِيَاسُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ طَرِيقَ إِثْبَاتِ الْعِلَّةِ الْمُسْتَنْبَطَةِ فِيهِ

(١) العدة ٤/١٢٢٥.

(٢) رسالة في أصول الفقه ٤٢.

(٣) ميزان الأصول ١/٥٧٣.

(٤) ١٢٦/٢.

(٥) اللمع ص ٩٩.

(٦) ص ١٢٦.

(٧) القسمة إلى مؤثر وملائم، استقر الأمر عند الأصوليين أن هذا التقسيم للوصف الذي هو علة، وليس للقياس. ولا مشاحة في الاصطلاح.

الْمُنَاسَبَةُ أَوْ الشَّبَهُ أَوْ السَّبَرُ وَالتَّقْسِيمُ أَوْ الطَّرْدُ وَالْعَكْسُ، كَمَا سَبَقَ تَحْقِيقُهُ^(١).

وقال ابن السمعاني: "القياس على ضروب، وقد جعلها ابن سريج ثمانية أقسام، ومن أصحابنا من زاد على ذلك، ومجموع ذلك وجهان: ظاهر جلي، وخفي غامض"^(٢).

وذكر الزركشي في البحر المحيط اثني عشر قسمًا^(٣).

ومثل هذا التصرف في التقسيم لا يشفي ولا يكفي؛ إذ الضبط مطلوب، والتقسيم له شروط لا بد أن يستوفيها كي يستقيم.

وهذا الاضطراب في التقسيم حدا بالدكتور محمد بن علي العمري أن يقول -متحدثاً عن أقسام القياس-: "هذه معضلة أخرى من معضلات كتب أصول الفقه، تظهر بجلاء ما قدمته من طغيان الخلاف والاختلاف، على تلك المؤلفات، حتى أصبح ذلك حاجباً يحول دون فهم أعمق لمباحثه وتفصيلاته من المتخصصين فيه فضلاً عن غيرهم، فمع أن التقسيم ينبغي أن يكون في غاية الانضباط، وأن تكون حيثياته مرتبة هي الأخرى حسب اعتبار معين، فقد اختلفت تقسيمات علماء أصول الفقه للقياس اختلافاً طائفاً، وتعددت حيثياته وتناثرت، دون أن تنظم في سلك واحد يعين على استيعابها وفهم منطقتها.

فالشافعي جعل القياس قسمين فقال: والقياس من وجهين: أحدهما: أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه. والثاني: أن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فلذلك يلحق بأولاهها به وأكثرها شَبَهاً فيه، وقد يختلف القائسون في هذا، والقاضي أبو يعلى يجعل جملة القياس نوعين: قياس واضح وقياس خفي. والشيرازي يجعله ثلاثة أقسام: قياس علة وقياس دلالة وقياس شبه. والإمام الجويني يقسمه مرة إلى جلي وواضح وخفي، ومرة إلى قياس معنى وقياس شبه. ونقل السمعاني

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٣/٤.

(٢) قواطع الأدلة ١٢٦/٢.

(٣) البحر المحيط ٥٩/٧.

عن ابن سريج أنه جعل القياس ثمانية أقسام. والغزالي جعله خمسة هي: المفهوم من الفحوى، والمنصوص عليه من الشارع، وإلحاق الشيء بما في معناه، وقياس المعنى، وقياس الشبه. وابن ابن الجوزي جعله خمسة أقسام: قياس في معنى الأصل وقياس علة وقياس دلالة وقياس إخاله وقياس شبه. ونقل صفي الدين الهندي أنه ينقسم إلى قياس المناسبة والإخاله، وقياس السبر والتقسيم، وقياس الشبه، وقياس الدوران، وقياس الطرد. والزرکشي جعله ستة أقسام: قياس العلة وقياس الشبه وقياس العكس وقياس الدلالة وقياس نفي الفارق وقياس ما هو أولى من المنصوص. ونقل عن غيره قسمته إلى قياس تحقيق وقياس تقريب.

وهكذا تستمر اعتبارية التقسيم دون انضباط أو منطق أو ترتيب^(١).



(١) قياس العكس في الجدل النحوي ١/ ١١٧-١١٨.

المبحث الأول

تقسيم القياس بالنظر إلى الصحة والفساد

من الحثيات المهمة التي ينقسم القياس بناءً عليها حيثية الصحة والفساد، وتقسيمه من هذه الحيثية وإن لم يصرح به كثير من الأصوليين إلا أنهم يشيرون إليه عند تعريف القياس، ويأتون بقيدٍ في التعريف لإدخال القياس الفاسد والصحيح.

وهو تقسيم ضروري؛ إذ القياس شأنه شأن كثير من المصطلحات التي يشترط لصحتها تحقق شروط وانتفاء موانع، أعني أن كل تصرف اشترط لصحته تحقق شروط وانتفاء موانع فإنه تبعاً لذلك يتصور وقوعه على وجه الصحة إذا تحققت شروطه، وعلى وجه الفساد إذا اختلفت الشروط أو قامت الموانع.

ينقسم القياس من هذه الحيثية قسمين: قياس صحيح، وقياس فاسد^(١).

فالقياس الصحيح:

هو ما تحققت فيه شروط صحة القياس، وانتفت عنه الموانع والقوادح المعتبرة^(٢).

مثال القياس الصحيح: قياس صلاة العريان على صلاة عادم الماء والتراب في الجواز، بجامع أن كلاً منهما فقد شرطاً من شروط صحة الصلاة.

وأما القياس الفاسد:

فهو خلاف الصحيح، وهو ما اختلف فيه شرط من شروط صحة القياس، ومنه القياس المخالف للنصوص، أو القواعد الشرعية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وكل

(١) انظر: ميزان الأصول ٥٧٢/١، حيث قال فيه السمرقندي: (وأما القياس الشرعي فأنواع منها صحيح ومنها فاسد).

(٢) انظر في شروط القياس: الإحكام للآمدي ١٩٢/٢، البحر المحيط ١٠٢/٧، وجمع الجوامع مع تشنيف المسامع ١٧٤/٣.

قياس دل النص على فسادِه فهو فاسد، وكل من ألحق منصوصاً بمنصوص يخالف حكمه فقياسه فاسد، وكل من سوى بين شيئين أو فرق بين شيئين بغير الأوصاف المعتبرة في حكم الله ورسوله فقياسه فاسد^(١).

ومنه قياس الطرد^(٢)، قال السمرقندي في ميزان الأصول^(٣): "وأما القياس الفاسد فأنواع أيضاً، مثل: قياس الشبه. وقياس الطرد. ونحو ذلك، على ما نذكر".

مثاله: قياس أربعة أشهر من شهور السنة على الأشهر الحرم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحْلُونَهُ عَامًا وَيُحَكِّمُونَهُ عَامًا لِيُوَاطِّئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ﴾ [التوبة: ٣٧].

ومن أمثله: قياس اليمين الغموس على اليمين المنعقدة في وجوب الكفارة.

فإنه قياس فاسد في نظر من يرى عدم وجوب الكفارة، ووجه إفساده أمران:

الأول: الفرق، وهو أن اليمين الغموس كبيرة محضة، والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بما هو كبيرة.

الثاني: فساد الاعتبار، وهو مخالفة القياس للنص أو الإجماع، وقد ورد في الخبر أن اليمين الغموس لا كفارة فيها^(٤).



(١) مجموع الفتاوى ١٩/٢٨٨.

(٢) وهو ما جُمع فيه بوصف غير مناسب أو مُلغى بالشرع. انظر: قواعد الأصول ومعاقد الفصول ص ١٧٠.

(٣) ص ٥٧٣.

(٤) انظر: القياس الفاسد وأثره في الأحكام الفقهية ٢/٦٨٣. والأثر أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٤/٢٢٩: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كُنَّا نَعُدُّ مِنَ الذَّنْبِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينُ الْغَمُوسُ» قِيلَ: وَمَا الْيَمِينُ الْغَمُوسُ؟ قَالَ: «الرَّجُلُ يَقْتَطِعُ بِيَمِينِهِ مَالَ الرَّجُلِ» وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

المبحث الثاني

تقسيم القياس بالنظر إلى وجود العلة أو نقيضها في الفرع

القياس بالنظر إلى تحقق العلة أو نقيضها في الفرع ينقسم قسمين: قياس الطرد وقياس العكس.

الأول: قياس الطرد:

وهو القياس المقصود عند الإطلاق، ولا يوصف بالطرد إلا إذا ذكر معه العكس، وهو إلحاق الفرع بالأصل في حكم لعة جامعة بينهما.

الثاني: قياس العكس:

وهو: إثبات نقيض حكم الشيء في غيره لافتراقهما في علة الحكم^(١).

مثاله: من القرآن الكريم: ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ أَلُفْرَأْنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ
أَخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢].

يدل قياس العكس على أن القرآن من عند الله؛ لأن غيره من الكلام فيه اختلاف فيدل على أنه من عند غير الله.

فالأصل: كلام غير الله، والفرع كلام الله، والعلة صدوره من عند غير الله، فتكون العلة في الفرع هي كونه من عند الله.

ومن أمثله أيضاً: احتجاج بعض الفقهاء على أن الوضوء لا يجب من كثرة القيء بقولهم: لما لم يجب الوضوء من قليله لم يجب من كثيره، عكس البول لما وجب الوضوء من قليله وجب من كثيره. فالافتراق في الحكم يدل على افتراقهما في العلة^(٢).

(١) انظر: المعتمد ١٩٦/٢، التمهيد في أصول الفقه ٣/٣٦٠، والإحكام للآمدي ٣/١٨٣، والبحر المحيط ٤٢/٤، والفوائد السنية في شرح الألفية ١/٤٧٤، ونبراس العقول ص ٣٢.

(٢) انظر: نشر البنود على مراقبي السعود ٢/٢٥٦.

ومن أمثلته: الاستدلال على أن شعر الميتة طاهر سواء دبغ الجلد أم لا، لأن الشعر كان طاهرًا في حال أخذ من الحيوان في الحياة، فوجب أن يكون كذلك بعد الموت؛ قياسًا عكسيًا على اللحم؛ حيث إنه كان نجسًا في حال الحياة، وكذلك بعد الموت، فيجب أن يكون الصوف والشعر خلافه في حال الموت كما كان خلافه في حال الحياة.

حجية قياس العكس:

اختلف العلماء في حكم قياس العكس هل هو حجة أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن قياس العكس حجة، وهو قول أكثر العلماء ^(١).

القول الثاني: أن قياس العكس ليس بحجة، قال به بعض الشافعية ^(٢).



(١) انظر: أحكام الفصول للباجي ٦٧٩، اللمع للشيرازي ١٠٣، أصول الفقه لابن مفلح ٣/١٣٤٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٩٧/٥، الكافية في الجدل ص ٢٢٥، البحر المحيط ٤٨/٥.

المبحث الثالث

تقسيم القياس بالنظر إلى ذكر الوصف المعلن به

ينقسم القياس بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: قياس في معنى الأصل، وقياس علة، وقياس دلالة. بحسب ما ذكره الأمدي، وذكر آخرون القسمة الثلاثية على أنها: قياس علة وقياس دلالة وقياس شبه.

وإذا جمع بينهما فتكون الأقسام أربعة.

القسم الأول: القياس في معنى الأصل، ويسمى الإلحاق بنفي الفارق^(١)؛

ضابطه: هو ما لا يحتاج فيه إلى التعرض لذكر العلة التي تجمع بين الأصل والفرع، بل يكفي فيه بنفي الفارق بينهما.

مقدماته: هذا القياس يحتاج إلى مقدمتين:

الأولى: أنه لا فارق إلا كذا.

الثانية: أنه لا مدخل لهذا الفارق في التأثير في الحكم.

فيلزم منه نتيجة وهي: أن لا فرق بينهما في الحكم.

طريق العلم بالمقدمتين: يقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وهذا راجع إلى العلم بأن الفارق لا أثر له في الحكم؛ وإنما يعرف ذلك باستقراء أحكام الشرع في موارده ومصادره في ذلك الجنس“^(٢).

(١) انظر: ميزان الأصول ٣٩٨، وتيسير التحرير ٧٦/٤-٧٧، وفواتح الرحموت ٢/٣٨٤، والمذكورة في أصول الفقه ٢٩٨، والمستصفي ٣/٤١١، والإحكام للآمدي ٣/٦٦.

(٢) روضة الناظر ٢/١٨٨، وانظر: المستصفي ١/٣٠٦.

مراتب القياس وأقسامه في معنى الأصل وأمثله^(١):

الإلحاق بنفي الفارق له أربع مراتب: وذلك بالنظر إلى القطعية والظنية، ويتفرع على كل منهما إما أن يكون مساوياً أو أولوياً، وعليه تكون الأقسام أربعة:

أ- أن يكون المسكوت أولى بالحكم من المذكور مع القطع بنفي الفارق، وذلك كإلحاق الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء المماثلة للتأفيف، أو تزيد عليه، فالتأفيف المنطوق به في الآية في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٢] أهون مما ذكر، وكذا إلحاق عذرة الآدمي المائعة المسكوت عنها بالبول المنصوص عليه في النهي عن استعماله^(٢).

ومثل قتل صيد الحرم، الذي هو أولى من تنفيره، فقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن تنفير صيد الحرم في قوله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرّمه الله، لا يُعْضَدُ شوكه، ولا يَنْفَرُ صيده»^(٣). فألحق به العلماء القتل؛ لأنه إذا حرّم تنفيره، وهو إزعاجه وتحيته من موضعه، فقتله واصطياده أولى بالتحريم؛ لأنه تنفير وزيادة.

ب- ما كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق به مع قطعنا بنفي الفارق أيضاً، وذلك كإلحاق إتلاف مال اليتيم إغراقاً وإحراقاً ونحو ذلك، بأكله، المنصوص على تحريمه في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَنِي ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠].

وكإلحاق العمرة بالحج في أن النائب لا بد أن يكون قد اعتمر عن نفسه عمرة الإسلام، قبل أن يعتمر عن غيره، ففي الحديث: «أن رسول الله ﷺ سمع

(١) انظر في هذه الأقسام: البحر المحيط ٣٧/٥، والمذكورة في أصول الفقه ٢٩٨، ومراقي السعود إلى مراقي السعود ٣٦٦، وشرح الكوكب المنير ٤٨٢/٢.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغسل منه. باب البول في الماء الدائم ٥٧/١، حديث ٢٣٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج باب فضل الحرم ١٤٧/٢، برقم ١٥٨٧.

رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، فقال رسول الله ﷺ من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي، قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة»^(١).

ج- أن يكون المسكوت عنه أولوياً، لكن نفي الفارق الذي بينهما ليس قطعياً، ومما يمثل به لهذه الدرجة: إلحاق العمى المسكوت عنه بالعمى المنصوص عليه في العيوب التي تمنع الإجزاء في الأضحية ونحوها^(٢)، بسبب تحديد مقصود الشارع من النهي، فبناءً على أن علة المنع في الحديث أن العمى ينقص القيمة، وميول النفس إليها، وهذا المعنى يشمل العمياء بالقياس الأولوي؛ لكن الاحتمال موجود، وذلك لأن الشارع قد يكون قصد بالمنع من العمى كونها مظنة الهزال ونقص اللحم، لأن العمى لا ترعى إلا الشيء الذي يقابل العين السليمة، وهذا المعنى لا يوجد في العمياء؛ لأنها في الغالب تغلف لوحدها فتتفرد بالأكل، فتسمن، فلا تدخل تحت النهي بهذا الاعتبار.

د- ما كان المسكوت عنه مساوياً للمذكور في الحكم مع نفي الفارق، وليس قطعياً أيضاً، ويمثل لذلك بإلحاق الأمة المسكوت عنها بالعبد في سراية العتق المنصوص عليه في العبد، فقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد، فُؤم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعُتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٣)، فالذي يغلب على الظن إلحاق الأمة بالعبد في سراية العتق، لكونها مساوية للعبد المنطوق

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب الرجل يحج عن غيره، حديث رقم ١٨١٣، وصححه ابن حبان في صحيحه، باب الحج والاعتماد عن الغير ٢٩٩/٩، حديث رقم ٣٩٨٨.

(٢) أخرج ابن خزيمة في صحيحه عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «أربع لا تجزئ في الأضاحي: العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسير التي لا تنقي». صحيح ابن خزيمة ٢٩٢/٤، حديث رقم ٢٩١٢. وأخرجه أصحاب السنن.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب الشركة في الرقيق ١٤١/٣، حديث رقم ٢٥٠٣.

به، وذلك لأن الذكورة والأنوثة لا تأثير لهما في أحكام العتق، فيلزم منه عدم التفريق بين العبد والأمة.

لكنّ هناك احتمالاً آخر يجعل الإلحاق ظنيّاً، وهو كون الشارع نصّ على العبد؛ لخصوصية العبد لا توجد في الأمة؛ لما للرجل من مزايا تؤهّله لأعمال لا تتأهل لها المرأة عادة.

ومن أمثلة هذا القياس أيضاً: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإن في أحد جناحيه داءً، والآخر شفاءً»^(١).

فما لا يسمّى شراباً يؤخذ بالقياس في معنى الأصل، لأن الحكم في لفظ الشارع أدير على الواقع بسبب وصف فيه، لا على ما يقع فيه، فمهما كانت العلة موجودة ثبت الحكم فيما يقع فيه^(٢).

كذلك يلحق غير الذباب بالذباب -مما يشاركه في أنه لا نفس له سائلة- في معنى عدم التنجيس.

القسم الثاني: قياس العلة:

المراد به: ما جمع فيه بين الأصل والفرع بعلة، سواء كانت منصوبة أو مستنبطة^(٣).

مثاله: قياس محظورات الإحرام على حلق الرأس المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ، فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ، فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فقياس العلماء عليه تقليم الأظفار، واستعمال

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ٤/١٢٠، حديث رقم ٣٣٢٠.

(٢) انظر: شرح الإلمام ١/٢٢٨.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٤.

الطيب بعد الإحرام، وإزالة شعر سائر الجسم، والعلة أن الكل يحصل به الترفُّه،
والتنظف، والتزین. والحكم هو وجوب الفدية في الكل.

مقدماته: هذا النوع من القياس يحتاج إلى مقدمتين أيضاً:

المقدمة الأولى: أن علة حكم الأصل هذه العلة الفلانية.

المقدمة الثانية: وجود هذه العلة ذاتها في الفرع.

فيلزم منه التسوية بين الأصل والفرع في الحكم.

قال ابن قدامة - في شأن هذا القسم -: "الثاني: أن يتعرض للجامع فيبينه ويبين
وجوده في الفرع؛ وهذا المتفق على تسميته قياساً، وهذا يحتاج إلى مقدمتين أيضاً:

إحداهما: أن السكر مثلاً علة التحريم في الخمر.

والثانية: أنه موجود في النبيذ؛ فهذه المقدمة الثانية يجوز أن تثبت بالحس ودليل
العقل والعرف وأدلة الشرع، وأما الأولى فلا تثبت إلا بدليل شرعي؛ فإن كون
الشدة علامة التحريم وضع شرعي؛ كما أن نفس التحريم كذلك؛ وطريقه
طريقه؛ فالشدة التي جعلت علامة التحريم يجوز أن يجعلها الشارع علامة
الحل؛ فليس إيجابها لذاتها^(١).

القسم الثالث: قياس الدلالة:

هو أن يكون الجامع بين الأصل والفرع وصفاً لازماً من لوازم العلة، أو أثراً من
آثارها، أو حكماً من أحكامها^(٢).

وسمي بذلك لكون الجامع ليس هو العلة، وإنما دليلها الذي هو اللازم أو الأثر
أو الحكم.

أمثلة الأوجه الثلاثة:

(١) روضة الناظر ١٩٠/٢.

(٢) انظر: التعبير شرح التحرير ٣٤٦١/٧، الفيث الهامع شرح جمع الجوامع ص ٦٣٥.

١. أن يكون الجامع وصفاً لازماً لذات العلة. مثل: قياس النبيذ على الخمر
بجامع الرائحة الملازمة الدالة على الشدة.

٢. أن يكون الجامع أثراً من آثار العلة، مثل: قياس القتل بالمثل على القتل
بالمحدد بجامع أن كلا منهما قتل يَأْثُمُ به فاعله، فكونه إثماً ليس هو العلة،
ولكنه أثر من آثارها.

٣. أن يكون الجامع حكماً من أحكام العلة، مثل: قياس قطع أيدي الجماعة
بقطع يد شخص واحد، على قتل الجماعة بالواحد بجامع ثبوت الدية في كل
منهما، فثبوت الدية ليس نفس العلة، وإنما هو حكم من أحكامها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ”فصل: في قياس الدلالة: وهو أن يجمع بين الفرع والأصل
بدليل العلة ليدل اشتراكهما فيه على اشتراكهما في العلة فيلزم اشتراكها في الحكم
ظاهراً، ومثاله: قولنا في جواز إجبار البكر: جاز تزويجها وهي ساكنة فجاز وهي
ساخطة؛ كالصغيرة فإن إباحة تزويجها مع السكوت يدل على عدم اعتبار رضاها،
إذ لو اعتبر لاعتبر دليله وهو النطق، أما السكوت فمحتمل متردد، وإذا لم يعتبر
رضاها أبيع تزويجها حال السخط، وكذا قولنا في منع إجبار العبد على النكاح: لا
يجبر على إبقائه فلا يجبر على ابتدائه؛ كالحرق فإن عدم الإجبار على الإبقاء يدل
على خلوص حقه في النكاح؛ وذلك يقتضي المنع من الإجبار في الابتداء“^(١).

القسم الرابع: قياس الشبه^(٢)؛

يطلق قياس الشبه على إطلاقين:

الإطلاق الأول: الجمع بين الفرع والأصل بوصف شبيه غير مناسب في ذاته.

أي: إلحاق الفرع بأصل، من أجل وصف اعتبره الشارع في بعض الأحكام وألغاه في

(١) روضة الناظر ٢/٢٤٦.

(٢) انظر في قياس الشبه: البرهان في أصول الفقه ٢/٥٣، التلخيص في أصول الفقه ٢/٢٣٥، المستصفى

١/٣١٦، رسالة العكبري في أصول الفقه ٤٣، اللمع للشيرازي ١٠٠.

بعضها. كاعتبار الشارع لوصف الذكورة والأنوثة في القضاء والشهادات. وإلغائهما في كثير من أحكام العبادات.

الإطلاق الثاني: يطلق على قياس غلبة الأشباه، وهو: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفين في الحكم، فيلحق بأكثرهما شبهاً.

والشبه نوعان:

١. شبه صوري: وهو ما كان التشابه فيه بين الأصل والفرع تشابهاً في الصورة المحسوسة.

مثاله: قياس الجلوس للتشهد الأول على الجلوس للتشهد الثاني في الصلاة لتشابُّههما في الصورة المشاهدة المحسوسة.

٢. شبه حكمي: وهو ما كان التشابه فيه بين الأصل والفرع تشابهاً في أمر معنوي.

مثاله: قياس الوضوء على التيمم لتشابُّههما في كون كل منهما طهارة حكمية أي طهارة عن حدث، مع اختلافهما في الصورة.

ومن أمثلته أيضاً: تردد العبد بين الحر وبين البهيمة، فهل يلحق بالحر في أن له الحق أن يملك؛ أو يلحق بالبهيمة فلا يملك، فمن لم يملكه قال: حيوان يجوز بيعه ورهنه وهبته وإجارته وإرثه أشبه الدابة، ومن يملكه قال: يثاب ويعاقب وينكح ويطلق ويكلف، أشبه الحر، فيلحق بأكثرهما شبهاً.

وذكر الزركشي: أن الماوردي والرويانى قسما قياس الشبه إلى نوعين: قياس تحقيق يكون الشبه في أحكامه، وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه. ثم ذكر أن قياس التحقيق ثلاثة أقسام وقياس التقريب ثلاثة أقسام أيضاً^(١).



المبحث الرابع

تقسيم القياس باعتبار ظهور العلة وخفائها إلى قياس جلي وقياس خفي

فالقياس الجلي:

ما كانت العلة فيه منصوِّصًا عليها، أو غير منصوِّص عليها لكن قُطِعَ بنفي الفارق فيه بين الأصل والفرع.

مثاله: إلحاق البول في الكوز وصبّه في الماء الدائم وقياسه على البول المباشر في الماء من حيث الحكم بالنهي الثابت في صورة الأصل.

وذكر الزركشي: أن الماوردي والرويانى قسما الجلي ثلاثة أقسام: أحدها: ما عرف معناه من ظاهر النص بغير استدلال قالوا: ولا يجوز أن يرد التعبد فيه بخلاف أصله، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفٍ﴾ [الإسراء: ٢٣] فإنه يدل على تحريم التأفيف بالبدية، وعلى تحريم الضرب والشتم قياسا، ولا يجوز أن يحرم التأفيف ويبيح الضرب... الثاني: ما عرف معناه من ظاهر النص بغير استدلال، كأنه عن التضحية بالعوراء والعمياء والعرجاء، فالعمياء أولى قياسا على العوراء، والقطعاء على العرجاء، لأن نقصها أكثر، فهذا لا يجوز أن يرد التعبد بخلاف أصله، وإن جاز التعبد بإباحة العمياء والقطعاء مع تحريم العرجاء والعوراء... والثالث: ما عرف معناه من ظاهر النص باستدلال ظاهر، كقياس الأمة على العبد في السراية، وقياس العبد عليها في تنصيف حد القذف، وقياس النكاح على البيع في تحريمه عند صلاة الجمعة، فهذا لا يجوز النسخ به. وفي جواز التخصيص به وجهان^(١).

(١) البحر المحيط ٤٩/٧.

والقياس الخفي:

ما كانت علته مستنبطة من حكم الأصل، ولا يقطع فيه بنفي الفارق.

مثاله: استنباط علة ربا الفضل في الأشياء الستة الثابت بقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»^(١).

وقد قسم الماوردي والرويانى هذا القسم أيضاً إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما خفي معناه فلم يعرف إلا بالاستدلال ويكون معناه لائحاً، وتارة يكون الاستدلال متفقاً عليه، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية؛ فكانت عمات الآباء والأمهات في التحريم قياساً على الأمهات، لاشتراكهن في الرحم... الثاني: أن يكون معناه غامضاً للاستدلال المختلف فيه، كتعليل الربا في البر المنصوص عليه بالقوت ليقاس عليه كل مأكول، فهذا لا ينتقض فيه الحكم ولا يخص به العموم. الثالث: ما يكون شبهاً وهو ما احتاج في نصه ومعناه إلى استدلال كالذي "قضى به رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان"^(٢)، يعرف بالاستدلال أن الخراج هو النفقة، وأن الضمان هو ضمان النفقة، ثم عرف معنى النفقة بالاستدلال فتقابلت المعاني بالاختلاف فيها، فمن معلل لها بأنها آثار فلم يجعل المشتري إذا رد بالعيب مالاً للأعيان من الثمار والنتاج، ومن معلل بأنها ما خالفت أجناس أصولها فجعل مالاً للثمار دون النتاج، وعللها الشافعي بأنها ما يجعل مالاً لكل ثمار من ثمار ونتاج، فمثل هذا ينعقد الإجماع في حكم أصله ولا ينعقد في معناه، ولا يقضى بقياس حكمه، ولا يخص به عموم وهو أضعف مما قبله^(٣).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١١/٢، حديث رقم ١٥٨٤.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم ٢٥٩٩٩، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) البحر المحيط ٥٢/٧.

وتقسيم القياس إلى جلي وخفي ذكره عدد من الأصوليين^(١)، مكتفين به عن بقية التقاسيم.



(١) انظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١٣٩/٣.

المبحث الخامس

تقسيم القياس باعتبار درجة العلم بالعلة

ينقسم القياس بهذا الاعتبار إلى قطعي وظني:

سبق أن قياس العلة له مقدمتان:

الأولى: أن علة الحكم كذا.

الثانية: أن هذه العلة نفسها موجودة في الفرع.

وكلُّ من هاتين المقدمتين إما أن تكون قطعية أو تكون ظنية، فيتحصل من ذلك أربع صور.

الصورة الأولى:

أن تكون المقدمتان قطعتين، فالقياس قطعي: وهو ما قُطِع فيه بعلة الحكم في الأصل، ووجودها في الفرع، ومثاله: قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء، كما في قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمْ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]^(١). وهذا القياس حجة باتفاق الأصوليين.

الصورة الثانية:

أن تكون المقدمتان ظنيتين؛ كقياس التين على البرِّ في الربِّا بجامع الادِّخار، فإن تعليل البرِّ بالادِّخار مَظنونٌ، ووجود الادِّخار في التين أيضاً مَظنون.

الصورة الثالثة:

أن تكون المقدمة الأولى ظنيّة، والأخرى قطعية؛ كقياس التفّاح على البرِّ في الربِّا

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج ١٦٣/٢، الفيت الهامع شرح جمع الجوامع ص ٥٢٩.

بجامع الطُّعم، فإنَّ تعليل البرِّ به مَظنون؛ لاحتمال تعليله بغير ذلك، وأما كون التفاح مطعوماً فمقطوعٌ به.

الصورة الرابعة :

أن تكون المقدمة الأولى قطعيّة، والأخرى ظنيّة؛ كقياس الفأرة على الهرة، فإنَّ تعليل طهارة الهرة بالطواف مقطوع به، أما الفأرة فلا يقطع بعليّة طوافها.
فهذه الصور الثلاثة من القياس الظني.



الْخَاتَمَةُ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد:

فقد انتهى بحث تقاسيم القياس عند الأصوليين، منتهياً إلى النتائج الآتية:

- أهمية التقسيم فيما حقه التقسيم.
 - اضطراب الأصوليين في ذكر تقاسيم القياس.
 - القياس له تقاسيم متعددة تبعاً لاعتبارات وحيثيات متعددة.
 - ضبط التقاسيم يعين على فهم وتصور الموضوع المقسم.
 - هناك خمس حيثيات بدا لي أن أقسم القياس بناء عليها.
- وأوصي بالعناية بتتبع تقاسيم المصطلحات الأصولية والفقهية والتحقق من استيفاء شروط التقسيم فيها، وحصر حيثياتها.



قائمة المصادر والمراجع

١. آداب البحث والمناظرة لمحي الدين عبد الحميد، مطبوع ضمن مجموعة كتب.
٢. آداب البحث والمناظرة، مذكرة وضعها لطلبة الجامعة الإسلامية: محمد الأمين الشنقيطي صاحب أضواء البيان. دار ابن تيمية للطباعة والنشر، القاهرة.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ضبطه وكتب حواشيه: الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية بيروت.
٤. الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، للطيب السنوسي أحمد، دار التدمرية الطبعة الثالثة ١٤٢٧هـ.
٥. أصول الفقه، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق: الأستاذ الدكتور فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
٦. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، عالم الكتب بيروت.
٧. اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية، تحقيق وتعليق: د. ناصر بن عبد الكريم العقل، الطبعة السابعة ١٤١٩هـ.
٨. البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، قام بتحريره: الشيخ عبدالقادر عبدالله العاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
٩. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، توزيع دار الأنصار بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
١٠. التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن الجبرين، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
١١. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلّوذاني، دراسة وتحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، ود. محمد علي إبراهيم، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
١٣. تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥١هـ.
١٤. جمع الجوامع مع تشنيف المسامع تشنيف المسامع بجمع الجوامع في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين الزركشي، دراسة وتحقيق: د. عبدالله ربيع، د. سيد عبدالعزيز، مؤسسة قرطبة القاهرة، المكتبة المكية مكة المكرمة، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ.
١٥. خلاصة المنطق، عبد الهادي الفضلي، دار القارئ بيروت، دار الفردوس بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
١٦. الرد على المنطقيين، لابن تيمية. الناشر: إدارة ترجمان السنة، لاهور باكستان، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ.
١٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الأستاذ الدكتور عبد الكريم النملة، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.
١٨. السنن للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى.
١٩. سواد الناظر وشقائق الروض الناضر شرح مختصر روضة الناظر، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد الكفائي العسقلاني الحنبلي، تحقيق: أ. د. حمزة بن حسين الفعر، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ.
٢٠. شرح الإمام بأحاديث الأحكام، للحافظ أبي الفتح محمد بن علي ابن دقيق العيد، تحقيق: د. عبدالعزيز بن محمد السعيد، دار أطلس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٢١. شرح التلويح لسعد الدين التفتازاني على التوضيح شرح التنقيح في أصول الفقه كلاهما لصدر الشريعة الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع: دار الباز مكة.
٢٢. شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، للفتوح المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان ١٤١٨هـ.

٢٣. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٠هـ.
٢٤. الصحاح، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق أحمد عبدالغفور عطار. دار العلم للملايين. الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.
٢٥. صحيح ابن حبان، بترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المعروف بابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.
٢٦. الصحيح لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٢٧. الصحيح للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، الناشر: بيت الأفكار الدولية بالأردن ٢٠٠٥م.
٢٨. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم دمشق، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ.
٢٩. طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٣٠. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي (ت: ٨٢٦هـ)، تحقيق: مكتب قرطبة، الناشر: مؤسسة قرطبة بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٣١. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقراي، عالم الكتب بيروت.
٣٢. فواتح الرحموت لعبدعلي الهندي شرح مسلم الثبوت لمحبة الله البهاري، إعداد مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٣. الفوائد السنية شرح الألفية في أصول الفقه للعلامة محمد بن عبدالدائم البرماوي (ت: ٨٣١هـ)، تحقيق ودراسة: حسن بن محمد المرزوقي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، إشراف الأستاذ الدكتور عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيع، العام الجامعي (١٤١٤هـ).
٣٤. قواعد الأصول ومعاقد الفصول، لصفي الدين أبي الفضائل البغدادي عبدالمؤمن بن عبدالحق، الأصولي الحنبلي.

٣٥. القواعد الفقهية: المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور، دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية، د. يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٦. قياس العكس في الجدل النحوي عند أبي البركات الأنباري، محمد بن علي بن محمد العمري، دراسة أصولية في كتب الفقهاء والأصوليين والمناطق، من إصدارات كرسي الدكتور عبدالعزيز المانع لدراسات اللغة العربية وآدابها بجامعة الملك سعود، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
٣٧. القياس الفاسد وأثره في الأحكام الفقهية، تأليف: مراد جاه بن باقي، دار النور المبين، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠١٩م.
٣٨. كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي التهانوي الحنفي، وضع حواشيه أحمد حسن بسج، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
٣٩. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين البخاري، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
٤٠. لسان العرب لابن منظور، دار الفكر، ودار صادر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٤١. اللمع مع شرحه للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤٢. مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد ١٤١٦هـ.
٤٣. مختصر ابن الحاجب مع شرحه لعصم الدين الإيجي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
٤٤. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، تحقيق: علي بن محمد العمران، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٤٥. مراقبي السعود إلى مراقبي السعود لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني، تحقيق ودراسة: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مطابع ابن تيمية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
٤٦. المستصفي من علم الأصول للغزالي، تحقيق وتعليق: الشيخ محمد مصطفى أبو العلا، مكتبة الجندي بمصر ١٣٩١هـ.

٤٧. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، جمعها شهاب الدين الحراني الحنبلي، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي بيروت.
٤٨. المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري، اعتنى بهذهيه وتحقيقه: محمد حميد الله بتعاون أحمد بكير وحسن حنفي، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية دمشق ١٣٨٥هـ.
٤٩. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، للشریف التلمساني، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس، المكتبة المكية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٥٠. مقاييس اللغة للعلامة أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام هارون، الناشر: دار الجيل ببيروت، ١٤٢٠هـ.
٥١. ميزان الأصول في نتائج الأصول للسمرقندي الحنفي، حققه وعلق عليه: د. محمد زكي عبدالبر، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٥٢. نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، تأليف: عيسى منون، الناشر: مكتبة المعارف الطائف.
٥٣. النبوات لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عبدالعزيز الطويان، أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
٥٤. نشر البنود على مراقبي السعود، تأليف سيدي عبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
٥٥. الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء ابن عقيل، تحقيق: أ. د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

Bibliography

1. Adab al-Bahth wa al-Munazara by Muhyiddin Abdul Hamid, printed in a collection of books.
2. Adab al-Bahth wa al-Munazara, a memorandum prepared for the students of the Islamic University by Muhammad Amin Al-Shanqiti, author of Adwa' al-Bayan. Dar Ibn Taymiyyah for Printing and Publishing, Cairo.
3. Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam by Al-Amidi, edited and annotated by Sheikh Ibrahim Al-Ajooz, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut.
4. Al-Istiqrar wa Atharuhu fi al-Qawa'id al-Usuliyyah wa al-Fiqhiyyah by Al-Tayyib Al-Sanusi Ahmad, Dar Al-Tadhamariya, 3rd edition, 1427 AH.
5. Usul al-Fiqh by Shams al-Din Muhammad bin Muflih Al-Maqdisi Al-Hanbali, edited by Dr. Fahd bin Muhammad Al-Sadhan, Al-Obeikan Library, Riyadh, 1st edition, 1420 AH.
6. Adwa' al-Bayan fi Izhaj al-Quran bi al-Quran by Sheikh Muhammad Amin Al-Shanqiti, Alam Al-Kutub, Beirut.
7. Iqtida' al-Sirat al-Mustaqim by Ibn Taymiyyah, edited and commented by Dr. Nasser bin Abdul Karim Al-Aqil, 7th edition, 1419 AH.
8. Al-Bahr al-Muhit fi Usul al-Fiqh by Al-Zarkashi, edited by Sheikh Abdul Qader Abdullah Al-Aani, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kuwait, 2nd edition, 1413 AH.
9. Al-Burhan fi Usul al-Fiqh by Imam al-Haramayn Al-Juwaini, edited, presented, and indexed by Dr. Abdul Azim Al-Dib, Dar Al-Ansar, Cairo, 2nd edition, 1400 AH.
10. Al-Tahbir Sharh al-Tahrir fi Usul al-Fiqh by the scholar Alaa Al-Din Abi Al-Hasan Ali bin Suleiman Al-Mardawi Al-Hanbali, edited by Dr. Abdulrahman Al-Jubreen, Al-Rushd Library, Riyadh, 1st edition, 1421 AH. [and continues with the rest of the references as listed]
11. "Al-Tamhid in Usul al-Fiqh" by Abu al-Khatib al-Kalawdhani, study and research by Dr. Mufid Muhammad Abu Amsha and Dr. Muhammad Ali Ibrahim, publisher: Center for Scientific Research and Revival of Islamic Heritage at Umm al-Qura University, first edition 1406 AH.
12. "Al-Tamhid for the Meanings and Chains in the Muwatta'" by Ibn Abd al-Barr, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kingdom of Morocco, third edition 1408 AH.
13. "Taysir al-Tahrir" by Muhammad Amin known as Amir Bad Shah al-Husseini al-Hanafi, Mustafa al-Babi al-Halabi and Sons, Egypt, 1351 AH.
14. "Jam" al-Jawami" with Tanashif al-Masam"i" (Explanation of the "Jam" al-Jawami" in Usul al-Fiqh), authored by Badr al-Din al-Zarkashi, study and research by Dr.

- Abdullah Rabi, Dr. Said Abdul Aziz, Cordoba Foundation, Cairo, Makkah Library, Makkah, third edition 1419 AH.
15. "Khalasat al-Mantiq" by Abdul Hadi al-Fadhli, Dar al-Qari" Beirut, Dar al-Firdaws Beirut, first edition 1410 AH.
 16. "Refutation of the Logicians" by Ibn Taymiyyah, publisher: Darat Tarjuman al-Sunnah, Lahore, Pakistan, second edition 1396 AH.
 17. "Rawdat al-Nazir wa Jannat al-Munazir in Usul al-Fiqh according to Imam Ahmad ibn Hanbal" by Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Maqdisi, edited by Professor Dr. Abdul Karim al-Namlah, publisher: Al-Rushd Library, Riyadh, fourth edition, 1416 AH.
 18. "Sunan Abu Dawood" by Sulaiman ibn Ash"ath al-Sijistani, edited by Abu Ubaidah Mashhoor bin Hassan Al-Salman, publisher: Al-Ma"arif Library for Publishing and Distribution, Riyadh, first edition.
 19. "Sawad al-Nazir wa Shaqa"iq al-Rawd al-Nazir (Explanation of Mukhtasar Rawdat al-Nazir)" by Alaa al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Kinani al-Asqalani al-Hanbali, edited by A.D. Hamza bin Hussein al-Fa"ar, first edition 1437 AH.
 20. "Sharh al-Ilmam Bi-Ahadith al-Ahkam" by Hafidh Abu al-Fath Muhammad ibn Ali ibn Daqiq al-Eid, edited by Dr. Abdul Aziz bin Muhammad al-Saeed, Dar Atlas for Publishing and Distribution, first edition 1418 AH.
 21. "Sharh al-Talwish by Saad al-Din al-Taftazani on al-Tawdhih Sharh al-Tanqih in Usul al-Fiqh" both by Sadr al-Shari"ah al-Hanafi, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, distribution: Dar al-Baz Makkah.
 22. "Sharh al-Kawkab al-Muneer in Usul al-Fiqh" by Al-Futuhi known as Ibn al-Najjar, edited by Dr. Muhammad al-Zuhaili, Dr. Nazeer Hamad, Obeikan Library 1418 AH.
 23. "Shifa" al-Ghalil fi Bayan al-Shubhat wal-Makhail wa Masalik al-Ta"leel" by Abu Hamid al-Ghazali, edited by Dr. Hamad al-Kubaisi, Al-Irshad Printing Press Baghdad 1390 AH.
 24. "Al-Sihah" by Ismail ibn Hamad al-Jawhari, edited by Ahmad Abdul Ghafour Attar, Dar al-Ilm lil-Malayeen, third edition 1404 AH.
 25. "Sahih Ibn Hibban", arranged by Ala" al-Din Ali ibn Balban al-Farsi, edited by Shu"ayb al-Arna"ut, publisher: Dar al-Risalah, Beirut, second edition 1414 AH.
 26. "Sahih al-Nisai" by Abu Bakr Muhammad ibn Isma"il al-Khuzaymah, edited by Dr. Muhammad Mustafa al-Azami, publisher: Islamic Office, Damascus, second edition 1412 AH.
 27. "Sahih Imam Abu Abdullah Muhammad ibn Isma"il al-Bukhari", edited by Abu Suhaib al-Karmi, publisher: Bayt al-Afkar al-Dawliyyah, Jordan, 2005 CE.
 28. "Dawabit al-Ma"rifah wa Usul al-Istidlal wa al-Manazara" by Abdul Rahman Hassan Habnaka al-Maydani, Dar al-Qalam, Damascus, fourth edition 1414 AH.
 29. "Turuq al-Istidlal wa Muqaddimatiha 'Inda al-Mantiqiyyin wa al-Usuliyyin" by Dr.

- Yaqoub bin Abdul Wahhab al-Bahsin, al-Rushd Library, Riyadh, first edition 1421 AH.
30. "Al-Ghayth al-Hami" Sharh Jam" al-Jawami" by Wali al-Din Abu Zar"ah Ahmad al-Iraqi (d. 826 AH)", edited by Cordoba Office, publisher: Cordoba Foundation, Egypt, first edition 1420 AH.
 31. "Al-Furuq (Anwar al-Buruq fi Anwa" al-Furuq)" by al-Qarafi, Alam al-Kutub, Beirut.
 32. "Fawatih al-Rahmut" by Abdul Ali al-Hindi, explanation of "Muslim al-Thubut" by Mahbub Allah al-Bihari, edited by the Research Office at Dar Ihya" al-Turath al-'Arabi, Beirut, first edition 1418 AH.
 33. "Al-Fawa" id al-Sunniyah Sharh al-Alfiyah fi Usul al-Fiqh by Alama Muhammad ibn Abdul-Da"im al-Birmawi (d. 831 AH)", edited and studied by Hasan bin Muhammad al-Marzouqi, doctoral thesis in Usul al-Fiqh, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Riyadh, academic year 1414 AH.
 34. "Qawa" id al-Usul wa Ma"aqid al-Fusul" by Safi al-Din Abu al-Fada"il al-Baghdadi Abdul-Mu"min bin Abdul-Haq, Hanbali Usuli.
 35. "Al-Qawa" id al-Fiqhiyyah: al-Mabadi, al-Muqawwimat, al-Masadir, al-Daliliyah, al-Tatawwur, A Theoretical Analytical Historical Study" by Dr. Yaqoub al-Bahsin, al-Rushd Library, first edition 1418 AH.
 36. "Qiyas al-Aks in Al-Jadal al-Nahwi 'Inda Abu al-Barkat al-Anbari", by Muhammad bin Ali bin Muhammad al-'Amri, an Usuliyyah study in the books of the jurists, usuli scholars, and logicians, published by the Chair of Dr. Abdul Aziz al-Mani for Arabic Language and Literature Studies at King Saud University, first edition 1435 AH (2014 CE).
 37. "Al-Qiyas al-Fasid wa Atharuh fi al-Ahkam al-Fiqhiyyah" by Murad Jaha bin Baqi, Dar al-Nur al-Mubin, Amman, Jordan, first edition 2019 CE.
 38. "Kashaf Ishtilahat al-Funun" by Muhammad Ali al-Tahanawi al-Hanafi, with glosses by Ahmad Hasan Bisj, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah Beirut, first edition 1418 AH.
 39. "Kashf al-Asrar 'An Usul Fakhr al-Islam al-Bazdawi" by Alaa al-Din al-Bukhari, edited and commented by Muhammad al-Mu"atasim Billah al-Baghdadi, Dar al-Kitab al-Arabi, first edition 1411 AH.
 40. "Lisan al-Arab" by Ibn Manzur, Dar al-Fikr, and Dar Sa"dir, Beirut, first edition 1410 AH.
 41. "Al-Luma" with its Explanation" by Imam Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yusuf al-Shirazi, edited by Abdul Majid Turki, publisher: Dar al-Gharb al-Islami, Beirut, first edition, 1408 AH.
 42. "Majmu" Fatawa Ibn Taymiyyah", compiled and arranged by Abdul-Rahman bin Qasim and his son Muhammad, King Fahd Complex, 1416 AH.
 43. "Mukhtasar Ibn al-Hajib with its Explanation by 'Aqid al-Din al-Ijji", publisher: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah Beirut.

44. "Mudhakkirat Usul al-Fiqh 'Ala Rawdat al-Nazir" by Sheikh Muhammad Amin bin Muhammad al-Mukhtar al-Jakni al-Shinqiti, edited by Ali bin Muhammad al-'Imran, Dar Alam al-Fawa'id, Makkah, first edition, 1426 AH.
45. "Maraqi al-Saud ila Maraqi al-Saud" by Muhammad Amin bin Ahmad Zidan al-Jakni, edited and studied by Muhammad al-Mukhtar bin Muhammad Amin al-Shinqiti, Ibn Taymiyyah Printing Press, Cairo, first edition 1413 AH.
46. "Al-Mustasfa Min Ilm al-Usul" by al-Ghazali, edited and commented by Sheikh Muhammad Mustafa Abu al-'Ala, al-Jundi Library, Egypt, 1391 AH.
47. "Al-Masudda fi Usul al-Fiqh" by Al-Taymiyyah Family, compiled by Shihab al-Din al-Harani al-Hanbali, edited and commented by Muhammad Mahy al-Din Abdul-Hamid, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut.
48. "Al-Mu'tamad fi Usul al-Fiqh" by Abu al-Husayn al-Basri, edited and compiled by Muhammad Hamidullah with cooperation from Ahmad Bakir and Hasan Hanafi, French Scientific Institute for Arabic Studies, Damascus, 1385 AH.
49. "Miftah al-Wusul ila Bina" al-Furu' 'Ala al-Usul" by al-Sharif al-Talmasani, study and research by Muhammad Ali Farkous, Makkah Library, al-Riyan Printing and Publishing, first edition 1419 AH.
50. "Maqayis al-Lughah" by Alama Abu al-Husayn Ahmad ibn Faris ibn Zakariya, edited by Abdul-Salam Haroon, publisher: Dar al-Jil, Beirut, 1420 AH.
51. "Mizan al-Usul fi Nataij al-Usul" by Samarkandi al-Hanafi, edited and commented by Dr. Muhammad Zaki Abdul-Barr, first edition 1404 AH.
52. "Nibras al-'Uqul fi Tahqiq al-Qiyas 'Inda 'Ulama" al-Usul" by Isa Manon, publisher: al-Ma'arif Library, Taif.
53. "Al-Nubuwwat" by Sheikh al-Islam Ibn Taymiyyah, edited by Abdul Aziz al-Tuwyan, Adhwa' al-Salaf, first edition 1420 AH.
54. "Nashr al-Bunood 'Ala Maraqi al-Saud" by Sidi Abdullah ibn Ibrahim al-Alawi al-Shinqiti, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, first edition 1409 AH.
55. "Al-Wadhih fi Usul al-Fiqh" by Abu al-Wafa' ibn Aqil, edited by A.D. Abdullah bin Abdul Muhsin al-Turki, Dar al-Risalah, Beirut, first edition 1420 AH.



فهرس المحتويات

٢٥٣	ملخص البحث
٢٥٥	المقدمة
	التمهيد في حقيقة القياس وأهميته وأركانه، وحقيقة التقسيم وأنواعه وشروطه،
٢٥٩	ومسالك الأصوليين في تقسيم القياس
٢٧٤	المبحث الأول: تقسيم القياس بالنظر إلى الصحة والفساد
٢٧٦	المبحث الثاني: تقسيم القياس بالنظر إلى وجود العلة أو نقيضها في الفرع
٢٧٨	المبحث الثالث: تقسيم القياس بالنظر إلى ذكر الوصف المعلن به
٢٨٥	المبحث الرابع: تقسيم القياس باعتبار ظهور العلة وخفائها
٢٨٨	المبحث الخامس: تقسيم القياس باعتبار درجة العلم بالعلة
٢٩٠	الخاتمة
٢٩١	قائمة المصادر والمراجع



المسائل الفقهية المتعلقة بمرضى الوسواس
القهري في باب الصيام
دراسة فقهية مقارنة

**The Juridical Issues Related to Obsessive-
Compulsive Disorder Patients in the Chapter of
Fasting**
Comparative Jurisprudential Study

إعداد:

د. مريم بنت علي بن محي الشمراني
أستاذ الفقه وأصوله المشارك - بقسم الدراسات الإسلامية
كلية التربية - جامعة الملك سعود

Dr. Maryam bint Ali bin Mohi Al-Shamrani
Associate Professor - Department of Islamic Studies -
College of Education - King Saud University
malshemrani@ksu.edu.sa

ملخص البحث

تناول هذا البحث دراسة أثر الوسواس القهري في أحكام الصيام، وتهدف الدراسة إلى التعريف بمرض الوسواس القهري، وأسبابه، وأقسامه، وبيان العلاج النفسي، والشرعي لمرض الوسواس القهري، وعرض المسائل الفقهية المتعلقة بمرض الوسواس القهري في أحكام الصيام، وذلك عن طريق المنهج الوصفي، والتحليلي، والمنهج المقارن، ويشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة تتضمن أهم النتائج، منها: أن من أسباب الوسواس القهري: عوامل حيوية، وعوامل سلوكية، وعوامل نفسية، ومن العلاج الشرعي لمرض الوسواس القهري: صدق اللجوء إلى الله عز وجل، والرقية الشرعية، وأن يُعرض الإنسان عن الوسواس إعراضاً، بأن يشغل فكره، وقلبه عنه بما ينفع؛ من تعلم علم نافع، وعمل مثمر؛ كعبادة، أو خدمة اجتماعية، ومن القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري: اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، ما لا يمكن التحرز عنه، فهو عفو، السبيل في الوسواس قطعها، وترك الالتفات إليه، ومن الأحكام التي ينبغي على المصاب بالوسواس القهري أن يعرف حكمها حتى لا يقع في المشقة: أن الصائم إذا نوى قطع صومه، لم يفطر حتى يأكل، أو يشرب، فإن بدا له بعد نيته تلك أن يتم صومه، أجزأه ذلك، وصومه صحيح، واتفق الفقهاء على أن ما لا يمكن التحرز منه لا يفطر، كما لو دخل غبار في حلقه، أو ذباب؛ فإن صيامه صحيح، واتفقوا على أن من فرط في قضاء رمضان لعذر عاماً، أو أكثر، كأن تمادى به المرض، أو استمر في السفر حتى دخل رمضان آخر، فإنه يصوم رمضان الحاضر، ثم يقضي ما مضى قبله، وليس عليه إثم، ولا كفارة؛ لأنه معذور.

الكلمات الدالة: المسائل - الفقهية - مريض - الوسواس - القهري - الصيام.

Research Summary

This study examines the impact of obsessive-compulsive disorder (OCD) on the rulings of fasting. The objective of the research is to introduce OCD, its causes, types, and to present both psychological and Islamic treatments for the disorder. It also addresses the jurisprudential issues related to OCD in fasting rulings using descriptive, analytical, and comparative methodologies. The research is divided into an introduction, two main chapters, and a conclusion that outlines the key findings.

Among the findings: OCD is caused by biological, behavioral, and psychological factors. The Islamic treatment for OCD includes sincere reliance on Allah, seeking spiritual healing (ruqya), and diverting one's thoughts away from obsessive concerns by engaging in beneficial activities, such as learning useful knowledge or performing productive work, whether it be religious practices or community service. Some jurisprudential principles that aid in treating OCD include: certainty is not removed by doubt, hardship brings ease, unavoidable matters are pardoned, and the way to deal with obsessions is to ignore them and not dwell on them.

Among the rulings that those affected by OCD should be aware of to avoid hardship is the following: if a fasting person intends to break their fast, they are not considered to have broken it until they actually eat or drink. If, after this intention, they decide to continue fasting, their fast is valid. Scholars agree that things that cannot be avoided, such as dust or flies entering the throat, do not break the fast. Additionally, they concur that if someone delays making up missed fasts of Ramadan due to a valid excuse (such as prolonged illness or continuous travel) and another Ramadan enters, they should fast the current Ramadan and then make up the missed days without incurring sin or expiation, as they are excused.

Keywords: Matters - jurisprudence - patient - obsessive-compulsive disorder - fasting.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً، طيباً، مباركاً فيه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وأعز جنده، وأشهد أن محمداً عبده، ورسوله، وبعد:

فإن الوسواس القهري مرض من بين كثير من الأمراض النفسية، والعصبية التي كثرت في الآونة الأخيرة، وهو اضطراب يصيب الإنسان، فينغص عليه حياته، وعبادته، وربما سيطر عليه، فتظهر عليه آثار نفسية، واكتئاب، وقلق، فهو يلزم المريض بتصرفات، وعادات مختلفة، بشكل مكثف، ومزعج، فيجد نفسه مجبراً على أن يعيدها مراراً، وتكراراً؛ لذا سمي بالقهري؛ لأنه يجبر على فعل ما لا يريد من الأفعال.

واضطراب الوسواس القهري يؤثر على العبادات، والتصرفات بصفة عامة، وكتب الفقه تناولت أحكام الوسواس بشكل عام، ولكنها لم تتعرض للجوانب النفسية، والعقلية لهذا المرض، ومدى تأثيره على العبادات، وبما أن الصيام من العبادات؛ فإن مريض الوسواس القهري تتسلط عليه الشكوك في نية صيامه، وهل صيامه صحيح، أو انتقض، وقد يؤخر قضاء الصيام بسبب تسلط هذا المرض عليه، لذا رأيت من الأهمية أفراد أثر هذا المرض على الصيام.

أولاً: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

١. مرض الوسواس القهري من النوازل الفقهية المعاصرة، فقد عمت به البلوى؛ لانتشاره بين الناس، فهو يحتاج لتسليط الضوء عليه، وبيان أثره في العبادات.

٢. يحتاج مريض الوسواس القهري لمعرفة أحكامه الفقهية التي تؤثر في صيامه؛ لأن المريض بهذا المرض يتصرف تصرفات سلبية، تؤثر على صيامه.
٣. محاولة دفع الضرر عن الذين ابتلوا بهذا المرض، ومساعدتهم في كيفية علاجه، والسيطرة عليه، حتى لا يؤثر على عباداتهم.

ثانياً: مشكلة البحث:

- جاءت هذه الدراسة للإجابة عن مجموعة من الأسئلة:
١. ما تعريف مرض الوسواس القهري، وما أسبابه، وما أقسامه؟
 ٢. ما العلاج النفسي، والشرعي لمرض الوسواس القهري؟
 ٣. ما أثر مرض الوسواس القهري على أداء الصيام؟
 ٤. ما المسائل الفقهية المتعلقة بمرض الوسواس القهري في أحكام الصيام؟
 ٥. ما القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري؟

ثالثاً: أهداف البحث:

١. التعريف بمرض الوسواس القهري، وأسبابه، وأقسامه.
٢. بيان العلاج النفسي، والشرعي لمرض الوسواس القهري.
٣. بيان أثر مرض الوسواس القهري على أداء الصيام.
٤. عرض المسائل الفقهية المتعلقة بمرض الوسواس القهري في أحكام الصيام.
٥. بيان القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري، وتطبيقها؛ للتخفيف من سيطرة الوسواس على المريض.

رابعاً: الدراسات السابقة:

لم أجد -فيما اطلعت عليه- دراسة تناولت موضوع: المسائل الفقهية المتعلقة

بمريض الوسواس القهري في باب الصيام، غير أن هناك دراسات تناولت مسائل فرعية في أبواب فقهية مختلفة، وهي كالتالي:

١. أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، للباحثة/خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

وهذه الرسالة تشترك مع بحثي في مسألة واحدة فقط، وهي: فساد الصوم بسبب مرض الوسواس القهري.

٢. الوسوسة وأحكامها في الفقه الإسلامي، حامد بن مدة بن حميدان الجدعاني، كتاب منشور بدار الأندلس الخضراء - جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

وهذا الكتاب يشترك مع بحثي في تعريف الوسواس، وفي مسألة الشك في نية الصيام.

٣. أثر الوسواس القهري على الطهارة، والصلاة "دراسة فقهية مقارنة" للباحثة: إيمان محمد فتح الله عصر، بحث منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد ٣٦، العدد ٤، أكتوبر ٢٠١٩م.

وهذا البحث يشترك مع بحثي في تعريف الوسواس القهري، وفي علاجه، وطريقة التخلص منه.

٤. الوسواس القهري، وأثره في أفعال المكلف: الطهارة، والصلاة، للباحثة: هند بنت سعد بن سعيد القحطاني، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٩، العدد ١، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م.

وهذا البحث يشترك مع بحثي في تعريف الوسواس القهري فقط.

٥. الوسواس القهري، وأثره على الأحكام الفقهية: الحج، والعمرة أنموذجاً، للباحثة: تغريد بنت مظهر يحيى بخاري، بحث منشور في مجلة كلية الآداب بجامعة ذمار، المجلد ١٢، العدد ٢، ٢٠٢٤م.

وهذا البحث يشترك مع بحثي في تعريف الوسواس القهري، وفي بيان أقسام الوسواس القهري، وأسبابه.

الموازنة بين موضوع البحث، والدراسات السابقة:

أن أهم ما يميز هذا البحث هو أن الدراسات السابقة لم تتناول أثر الوسواس القهري في أحكام الصيام، وهذا ما ينفرد به هذا البحث.

خامساً: منهج البحث:

اعتمدت على مناهج البحث العلمي التالية: المنهج الوصفي: وذلك من خلال تعريف مرض الوسواس القهري، ووصفه، وذكر أقسامه، وأسبابه، والمنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل الأقوال، والنصوص المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين أقوال الفقهاء في الأحكام الخاصة بمرض الوسواس القهري في باب الصيام.

سادساً: إجراءات البحث:

١. اعتمدت على أمهات المصادر، والمراجع الأصيلة في التحرير، والتوثيق، والتخريج.

٢. عند ذكر المرجع للمرة الأولى، قمت بذكر البيانات التالية عنه: عنوانه، واسم المؤلف، ورقم الجزء والصفحة، وإذا تكرر الرجوع إليه أكثر من مرة اكتفيت بذكر عنوانه، ورقم الجزء والصفحة، إلا عناوين الكتب المتشابهة في بحثي، فإني أذكر اسم المؤلف، كلما ورد عنوان الكتاب.

٣. ذكرت أرقام الآيات، وعزوتها إلى سورها.

٤. خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإذا كان الحديث مخرجاً في أحد الصحيحين، كفاني ذلك مؤنة الكلام على درجته.
٥. في دراسة المسائل الفقهية اتبعت التالي:
 - وثقت نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في المذهب.
 - اتبعت في عرضي للأدلة ذكر الدليل، مع ذكر وجه الدلالة، وإن وجد اعتراض ذكرته بعد ذكر الدليل مباشرة.
 - أما بالنسبة للترجيح؛ فإنني أقارن بين الأدلة، وأرجح ما قوي دليله، مع بيان سبب الترجيح.
 - وضعت خاتمة للبحث، ذكرت فيها بإيجاز أهم النتائج.

سابعاً: خطة البحث:

- يحتوي البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:
- المقدمة: واشتملت على أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجه، وإجراءاته، وخطة البحث.
- المبحث الأول: الوسواس القهري: مفهومه، وأقسامه، وأسبابه، وعلاجه، وفيه أربعة مطالب:
- المطلب الأول: مفهوم الوسواس القهري، وفيه أربعة فروع:
- الفرع الأول: تعريف الوسواس في اللغة، والاصطلاح.
- الفرع الثاني: تعريف مصطلح القهري في اللغة، والاصطلاح.
- الفرع الثالث: تعريف الوسواس القهري في اصطلاح الفقهاء.
- الفرع الرابع: تعريف الوسواس القهري في الطب النفسي.
- المطلب الثاني: أقسام الوسواس القهري.

المطلب الثالث: أسباب الوسواس القهري، والفرق بينه وبين الشك، والخواطر، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أسباب الوسواس القهري.

الفرع الثاني: الفرق بين الشك والخواطر وبين الوسواس.

المطلب الرابع: علاج الوسواس القهري، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: علاج الوسواس القهري بالطب النفسي.

الفرع الثاني: العلاج الشرعي لمرض الوسواس القهري.

الفرع الثالث: القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري.

المبحث الثاني: أثر الوسواس القهري في الصيام، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشك في نية صيام الفرض، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التردد في نية صيام الفرض.

الفرع الثاني: قطع نية الصوم.

المطلب الثاني: الشك في فساد الصوم بأحد المفطرات.

المطلب الثالث: تأخير قضاء رمضان بسبب مرض الوسواس القهري.



المبحث الأول

الوسواس القهري؛ مفهومه، وأقسامه، وأسبابه، وعلاجه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

مفهوم الوسواس القهري

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الوسواس في اللغة، والاصطلاح

أولاً: الوسواس لغة: الوَسْوَسة والوَسْوَاس: حديث النفس، يقال: وسوست إليه نفسه وسوسة ووسواساً، بكسر الواو، والوَسْوَاس بالكسر، المصدر، والوَسْوَاس بالفتح، الاسم، والمراد به الشيطان^(١).

والوَسْوَسة: الصَّوْتُ الخَفِيّ من ريح، ويقال لهَمَسِ الصَّائِدِ، والكلابِ، وأصوات الحلي: وسواس^(٢).

ثانياً: الوسواس اصطلاحاً: ورد تعريف الوسوسة في اصطلاح الفقهاء في معانٍ أهمها:

١. "حديث النفس، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل، أو لا"^(٣).

(١) ينظر: مختار الصحاح للرازي (ص: ٢٣٩)، لسان العرب لابن منظور (٦/٢٥٤).

(٢) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٢/٩٨٨)، تهذيب اللغة للأزهري (١٣/٩٢)، لسان العرب (٦/٢٥٤).

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٧/٢٠٥).

٢. "المصاب في عقله إذا تكلم يتكلم بغير نظام" ^(١).

٣. "الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة، أو خبال في العقل" ^(٢).

٤. "الوسوسة الكلام الخفي الذي لا يسمعه إلا المداني للمتكلم" ^(٣).

والراجع في تعريف الوسواس هو: حديث النفس، والأفكار التي تهجس في عقل الإنسان، وضميره، فيختل بها توازنه الفكري.

الفرع الثاني: تعريف مصطلح القهري في اللغة، والاصطلاح

أولاً: القهري لغة: من القهر، والقَهْرُ: الغلبة، والأخذ من فوق، وقهره يقهره قهراً: غلبه، ويقال أخذ القوم قهراً: إذا أخذوا دون رضاهم على سبيل الغلبة ^(٤).

ثانياً: القهري اصطلاحاً: لا يخرج عن المعنى اللغوي، فالقهر يكون على وجه الغلبة، أي مغالبة بغير رضا ^(٥).

الفرع الثالث: تعريف الوسواس القهري في اصطلاح الفقهاء

لم يرد مصطلح الوسواس القهري عند الفقهاء القدامى بهذا اللفظ، إلا عند الشافعية فقط، وله عندهم معنيان:

الأول: بأنه: "هو الذي يطرق الفكر بلا اختيار" ^(٦).

الثاني: هو التردد بما يجري في الفكر ^(٧).

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢٢٤/٤)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٥١/٥).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (٢٥٨/١).

(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور (٨-ب/٥٦).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (٢٥٧/٥)، لسان العرب (١٢٠/٥).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣١/٣٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٣٠/٦)، مغني المحتاج

للشربيني (٣٢٥/٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٦٧/٤).

(٦) شرح المقدمة الحضرمية للدَّوْعَنِيِّ (ص: ٢٨٠)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي

(٢٤٧/١).

(٧) ينظر: الفرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٦٦/١).

وجاء عند المالكية بمعنى مشابه للوسواس القهري، وذلك بلفظ الشك المُسْتَكْحَ (١) وهو: "الذي يعتري صاحبه كثيراً بأن يأتي كل يوم، ولو مرة" (٢).

أما عند بقية الفقهاء فقد وردت عندهم كلمة (وسواس) فقط، مثل: وسواس الطهارة، وسواس الصلاة، وسواس الطلاق، وسواس الطواف حول الكعبة، وسواس الحيض، والوسواس الكفرية، وغيرها (٣).

الفرع الرابع: تعريف الوسواس القهري في الطب النفسي

اضطراب الوسواس القهري يعد من الأمراض النفسية المنتشرة في العالم، وقد اعتنى علماء الطب النفسي بهذا المرض في دراساتهم الطبية الحديثة، وعرفوه بعدة تعريفات متقاربة في المعنى، منها:

١. هو: "مجموعة من الأفكار، أو الصور المتواصلة، والمتسلطة، والمستمرة، التي تقتحم عقل المريض وتراوده وتلازمه، مع عجزه عن دفعها، أو طردها، أو التخلص منها، ويعاني المريض كثيراً منها؛ لغرابتها، وعدم فائدتها، وتسببها في كثير من القلق، والإزعاج، وتُلجُّ على خاطره عبارات معينة، أو اسماً معيناً، يتكرر باستمرار" (٤).

٢. "الوسواس فكر متسلط، والقهر سلوك جبري، يظهر بتكرار وقوة لدى

(١) المُسْتَكْحَ: استنكح يستنكح، استنكاحاً، فهو مستنكح، والمفعول مستنكح، استنكح المرأة: أي طلب أن يتزوجها، واستنكح النعاس عينيه: غلب عليهما. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة لد أحمد مختار عمر (٢/٢٢٧٩)، والمراد بالمستنكح: "هو الذي يشك في كل وضوء، وصلاة، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين، وإن لم يطرأ له ذلك إلا بعد يومين، أو ثلاثة، فليس بمستنكح". مواهب الجليل (٢٠١/١).

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١/١٢٣)، وينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك (١/١٧٠).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (١/٣٣١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٢٧٩)، مغني المحتاج (١/٤٦٨)، المغني لابن قدامة (١/١٠٣).

(٤) الوسواس القهري دليل عملي للمريض، والأسرة، والأصدقاء. د. محمد شريف سالم (ص: ١٦).

المريض، ويلازمه، ويستحوذ عليه، ويفرض نفسه عليه ولا يستطيع مقاومته، على الرغم من وعي المريض، وتبصره بغرابته، وسخفه، وعدم معنوية مضمونه، وعدم فائدته، ويشعر المريض بالقلق، والتوتر إذا قاوم ما توسوس به نفسه، ويشعر بإلحاح داخلي للقيام به، والوسواس، والقهر عادة متلازمان، كأنهما وجهان لعملة واحدة^(١).

٣. وقد عرفت وزارة الصحة السعودية الوسواس القهري بتعريف أرى بأنه مختار؛ لأنه محكم، ودقيق، وهو: "نوع من الاضطرابات النفسية المرتبطة بالقلق، تتميز بأفكار، ومخاوف غير منطقية، وسواسية تؤدي إلى تكرار بعض التصرفات إجبارياً، قهرياً، مما يعوق الحياة اليومية"^(٢).

المطلب الثاني

أقسام الوسواس القهري في الطب النفسي

ينقسم الوسواس القهري في الطب النفسي إلى قسمين:

١. الأفكار الوسواسية: هي عبارة عن أفكار متكررة، متكررة بنفس الصورة، تستحوذ على عقل المريض، وتلازمه، ويدرك المريض أنها أفكار سخيفة، ولكن يشعر بالعجز عن دفعها، أو التخلص منها، وتسبب له القلق، والتوتر^(٣).
٢. الأفعال القهرية: هي أعمال عقلية واعية، وسلوكيات جبرية متكررة، يفعلها المريض استجابة لأفكار وسواسية لتخفف، أو تمنع القلق، والإزعاج الناتج عن تلك الأفكار، ولا يستطيع مقاومتها، وهي تستحوذ عليه فترة طويلة، وهو غير راض عنها، خاصة أنه مدرك عدم فائدتها؛ لكنه مقهور على استمرار فعلها،

(١) الصحة النفسية والعلاج النفسي لحامد زهران (ص: ٥٠٩).

(٢) موقع التوعية الصحية بوزارة الصحة السعودية: <https://www.moh.gov.sa>

(٣) ينظر: الوسواس القهري دليل عملي للمريض، والأسرة، والأصدقاء (ص: ١٦)، الوسوسة، وأحكامها في الفقه الإسلامي لحامد بن مدة الجدعاني (ص: ١١٨).

والقيام بها، وتكون متعلقة بأحوال الدين، والدنيا، وبسائر تصرفات المريض^(١).
ومن أنماط اضطراب الوسواس القهري السبعة: "الاغتسال، والتنظيف،
والمراجعة، والتكرار، والترتيب، والتخزين، وطقوس التفكير، والوسواس البحتة"^(٢).
ومن أكثر أنماط الوسواس القهري في عبادات المسلم: تكرار الاغتسال، والوضوء،
وفي أفعال الصلاة، أما الصيام، كما في الشك في النية، والشك في انتقاض صيامه،
وغير ذلك، وهذا يتضح من خلال هذا البحث.

المطلب الثالث

أسباب الوسواس القهري، والفرق بينه وبين الشك، والخواطر

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أسباب الوسواس القهري.

أولاً: أسباب الوسواس القهري عند الفقهاء:

ذكر الفقهاء أن الوسوسة لا تتسلط إلا على من استحکم عليه الجهل، والخبل،
قال ابن حجر الهيتمي: "أن الوسوسة لا تسلط إلا على من استحکم عليه الجهل،
والخبل، وصار لا تميز له، وأما من كان على حقيقة العلم، والعقل؛ فإنه لا يخرج عن
الإتباع، ولا يميل إلى الابتداع"^(٣)، وكذلك قال النووي: "الوسوسة مصدرها الجهل
بمسالك الشريعة، أو نقصان في غريزة العقل"^(٤)، وجاء في مواهب الجليل ما نصه:
"الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة، أو خبال في العقل"^(٥).

(١) ينظر: الوسواس القهري دليل عملي للمريض، والأسرة، والأصدقاء (ص: ١٦).

(٢) الوسواس القهري: التشخيص والعلاج لأحمد عبد الخالق (ص: ٢٢٢).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (١/١٥٠).

(٤) المجموع شرح المذهب للنووي (١/٢٠٧).

(٥) للحطاب (١/٢٥٨).

ومما سبق يتبين أن للوسواس القهري سببين عند الفقهاء^(١):

١. الجهل بمسالك الشريعة.

٢. اعتلال في العقل.

ثانياً: مصدر الوسواس القهري عند الفقهاء:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مصدر الوسواس القهري هو الشيطان، وأكدوا على ذلك بأن الوسوسة لا تدوم إلا على جاهل، قال ابن تيمية: "الوسواس يعرض لكل من توجه إلى الله تعالى بذكر، أو غيره، لا بد له من ذلك، فينبغي للعبد أن يثبت، ويصبر، ويلزم ما هو فيه من الذكر، والصلاة، ولا يضجر؛ فإنه بملازمة ذلك ينصرف عنه كيد الشيطان ﴿إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٧٦]، وكلما أراد العبد توجهًا إلى الله تعالى بقلبه، جاء من الوسواس أمور أخرى، فإن الشيطان بمنزلة قاطع الطريق، كلما أراد العبد أن يسير إلى الله تعالى، أراد قطع الطريق عليه"^(٢)، وقال ابن حجر الهيتمي: "الوسوسة من الشيطان اتفاقاً، واللعين لا غاية لمراده إلا إيقاع المؤمن في وهدة الضلال، والحيرة، ونكد العيش، وظلمة النفس، وضجرتها إلى أن يخرج من الإسلام، وهو لا يشعر أن الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً"^(٣)، وبهذا يتضح بأن مصدر الوسوسة هو فعل الشيطان، وهو الذي يحاول إبعاد الإنسان عن الطريق المستقيم، من خلال إلقاء أفكار، وشكوك في قلبه، وعقله.

بينما ذهب آخرون إلى أن مصدر الوسواس القهري هو حديث النفس، وممن قال بذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين: "وقال الليث: الوسوسة حديث النفس، وإنما قيل موسوس؛ لأنه يحدث بما في ضميره"^(٤)، والقرطبي؛ حيث قال: "الوسوسة

(١) ينظر: مواهب الجليل (٢٥٨/١)، المجموع (٢٠٧/١)، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١٥٠/١)، إغاثة اللهفان لابن القيم (١٣٤/١).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٠٨/٢٢).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٤٩/١).

(٤) (٢٢٤/٤).

حديث النفس بمنزلة الكلام الخفي^(١).

الأدلة:

استدل من قال بأن مصدر الوسواس من الشيطان بأدلة من القرآن، والسنة، كما يلي:

١. من القرآن قوله تعالى: ﴿فَوَسَّسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْءٍ بِهِمَا وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ الْخَالِدِينَ﴾ [الأعراف: ٢٠].

٢. وقوله تعالى: ﴿فَوَسَّسَ إِلَيْهِ الشَّيْطَانُ قَالَ يَكَادُمُ هَلْ أَدُلُّكَ عَلَى شَجَرَةِ الْخُلْدِ وَمُلْكٍ لَّا يَبْلَى﴾ [طه: ١٢٠].

٣. وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ① مَلِكِ النَّاسِ ② إِلَهِ النَّاسِ ③ مِنْ شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ ④ الَّذِي يُوَسْوِسُ فِي صُدُورِ النَّاسِ ⑤ مِنَ الْغِيْثَةِ وَالنَّكَاثِ﴾ [الناس: ١-٦].

وجه الاستدلال: دلت الآيات على أن مصدر الوسوسة من الشيطان؛ حيث يقوم بمحاولة إبعاد الإنسان عن طريق الله، من خلال الوسوسة في قلبه، وعقله، ويزين له المعاصي، والآثام.

٤. أن عثمان بن أبي العاص، أتى النبي ﷺ: يا رسول الله، إن الشيطان قد حال بيني وبين صلاتي، وقراءتي، يلبسها علي، فقال رسول الله ﷺ: «ذاك شيطان يقال له خنزب، فإذا أحسسته فتعوذ بالله منه، واتقل على يسارك ثلاثاً»، قال: ففعلت ذلك، فأذهب الله عني^(٢).

٥. عن أبي بن كعب، عن النبي ﷺ، قال: «إن للوسوء شيطاناً يقال له الولهان

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/١٧).

(٢) أخرجه مسلم في: صحيحه، كتاب السلام، باب التعوذ من شيطان الوسوسة في الصلاة (٤/١٧٢٨) رقم (٢٢٠٣).

فاحذروه، واتقوا وسواس الماء»^(١).

وأستدل من قال بأن مصدر الوسوسة حديث النفس بأدلة من القرآن، والسنة، كما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعَلَهُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ﴾ [ق: ١٦].

والمراد بذلك أي ما يختلج في سره، وقلبه، وضميره من الوسواس، وفي هذا زجر عن المعاصي التي يستخفي بها^(٢).

٢. قال رسول الله ﷺ: «من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم صلى ركعتين، لا يحدث فيهما نفسه، غفر له ما تقدم من ذنبه»^(٣)، فقد دل الحديث على أن الحديث إلى النفس هي الوسواس، والخواطر.

وقد ناقش أصحاب القول الأول أدلة القول الثاني بأن "الوسوسة ليست من نفس الإنسان، وإنما هي صادرة من فعل الشيطان، ولا إثم على الإنسان فيها؛ لأنها ليست من كسبه، وصنعه، ويتوهم الإنسان أنها من نفسه؛ لما كان الشيطان يحدث بها القلب، ولا يلقيها إلى السمع، فيوهم الإنسان أنها صادرة منه، فيتخرج لذلك، ويكرهه"^(٤)، أي أن الله يعلم يوسوس به الإنسان، والشيطان هو الذي يوسوس في صدره.

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطهارة، باب كراهية الإسراف في الماء (١١٢/١) رقم (٥٧)، وأحمد في مسنده، (١٦٠/٣٥) رقم (٢١٢٣٨)، والحاكم في المستدرک على الصحيحين (٢٦٧/١) وقال: "وله شاهد بإسناد آخر أصح من هذا"، وقال الترمذي: "حديث أبي بن كعب حديث غريب، وليس إسناده بالقوي، والصحيح عند أهل الحديث، لأننا لا نعلم أحداً أسنده غير خارجة"، وقال ابن حجر: "في إسناده ضعف" التلخيص الحبير لابن حجر (٢٩٩/١).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (٨/١٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: الوضوء ثلاثاً ثلاثاً (٤٣/١) رقم (١٥٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء، وكماله (٢٠٤/١) رقم (٢٢٦).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٧٩/٥).

والراجع:

أن المصدر الأساس للوسوسة في الإسلام هو الشيطان، حيث يوسوس للإنسان، ويحثه على القيام بالأعمال السيئة، أو يشككه في عقيدته، وأفعاله، وإلى جانب الشيطان، فإن النفس قد تكون مصدرًا آخر للوسوسة، النفس الأمارة بالسوء تميل إلى الشر، والضلال، وقد تدفع الإنسان إلى الشكوك، والأفعال السيئة، بعض الوسواس قد تكون ناتجة عن عوامل نفسية، أو اجتماعية، مثل القلق، أو التوتر، والتي قد تتداخل مع تأثيرات الشيطان.

ثالثاً: أسباب الوسواس القهري عند علماء النفس:

ذكر علماء النفس بأن للوسواس القهري عدة أسباب، من أهمها ما يلي:

١. عوامل حيوية (الأسباب العضوية الجسدية):

أ. النواقل العصبية: هي مواد تنقل الإشارات العصبية بين الخلايا العصبية، ولها دور مهم في عمليات عديدة في الجسم، فأى اضطراب واقع في الناقل العصبي "السيروتونين"^(١) له تأثير في عملية تكوين الأعراض في الوسواس القهري، وذلك اعتماداً على ما بينته الأبحاث العلمية المستفادة من المحاولات العلاجية الدوائية، فإن استعمال الأدوية التي تزيد من تركيز الناقل العصبي في المخ تؤثر إيجابياً في تحسن حالة المريض^(٢).

ب. أثبتت الدراسات الوراثية أن العامل الوراثي له تأثير واضح في نشأة الوسواس

(١) السيروتونين (بالإنجليزية: Serotonin) وقد يطلق عليه هيدروكسي تريبتامين: (HT-5) هو "إفراز كيميائي، يشارك في العديد من وظائف جسم الإنسان، وهو الذي ينقل الإشارات بين الخلايا العصبية في الدماغ، والخلايا العصبية في الجسم، ويسمى هذا الهرمون الذي يساعد على تنظيم الحالة المزاجية بهرمون الرفاهية والسعادة، كما يقوم بدور رئيس في وظائف الجسم، مثل النوم، والجهاز الهضمي، والغثيان، والتثام الجروح، وصحة العظام، وتخثر الدم، ويتم إنتاجه في الأمعاء. ينظر: موقع دليل الصحة العامة: <https://npistanbul.com>، الوسواس القهري دليل عملي للمريض، والأسرة، والأصدقاء (ص: ١٨)، الوسواس القهري من منظر عربي إسلامي لوائل أبو هندي (ص: ١٢٩).

(٢) ينظر: الوسواس القهري من منظر عربي إسلامي (ص: ١٤٠).

القهري، فقد أوضحت الدراسات الأسرية أن ٣٥٪ من الأقارب من الدرجة الأولى لمرضى الوسواس القهرية، مصابون بالمرض نفسه^(١).

٢. عوامل سلوكية:

إن التنشئة الاجتماعية الخاطئة لها دور في ظهور هذا المرض، مثل إلزام الطفل اتباع سلوكيات معينة متعلقة بالنظافة، وزيادة الضغط عليه في هذه الأمور؛ فإنها تزيد من نسبة الإصابة بهذا المرض، وكذلك المعاملة التي تلقاها الطفل في صغره، والصدمات التي تعرض لها؛ فإن لها دوراً في تطور الوسواس القهري، وهناك النظرية السلوكية التي تشير إلى أن المصابين بهذا المرض يربطون بعض المواقف، أو الأشياء بالخوف، فيتعلمون كيفية تجنب هذه المخاوف بالقيام ببعض الطقوس للحد منه، ويبدأ الخوف، والطقوس في فترة التوتر الشديد^(٢).

٣. عوامل نفسية:

إن الأمراض النفسية، وحالات الاكتئاب، واليأس، وفقدان الراحة النفسية والجسدية، والتعرض للضغوط، والقلق لها أثر في ظهور هذا المرض^(٣).

الفرع الثاني: الفرق بين الشك، والخواطر، وبين الوسواس

الشك في اللغة: الشَكُّ: خلاف اليقين، وهو التردد بين شيئين، سواء استوى طرفاه، أو رجع أحدهما على الآخر^(٤).

وقد شَكَّكَتْ في كذا، وَشَكَّكَتْ، وَشَكَّكَني فيه فلان، إنما سمي بذلك؛ لأن الشاك كأنه شك له الأمران في مشك واحد، وهو لا يتيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشتقاق الشك، تقول: شككت بين ورقتين، إذا أنت غرزت العود فيهما فجمعتهما^(٥).

(١) ينظر: المرجع السابق (ص: ١٤٢)، الوسواس القهري دليل عملي للمريض، والأسرة، والأصدقاء (ص: ١٩).

(٢) ينظر: الصحة النفسية والعلاج النفسي (ص: ٥١٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص: ٥١٠-٥١٢).

(٤) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للحموي (١/٣٢٠).

(٥) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/١٥٩٤)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣/١٧٢).

الشك في اصطلاح الفقهاء: مستعمل على نحو استعمال هذه الكلمة في اللغة، فالفقهاء يطلقون لفظ الشك على التردد بين الطرفين، مستويًا كان، أو راجحًا، كقولهم شك في الحدث، أو في النجاسة، أو في صلاته، أو في طوافه، ونيته، وطلاقه، وغير ذلك^(١).

أما الشك في اصطلاح الأصوليين: فهو "تجوز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر"^(٢)، فإذا تردد الذهن بين أمرين على حد السواء، فهو الشك، وإلا فالراجع ظن، والمرجوح وهم^(٣).

الخواطر في اللغة: جمع خاطر، والخطر ما يخطر في القلب من تدبير، أو أمر، والخطر الهاجس، والخواطر: ما يتحرك بالقلب من رأي، أو معنى، يقال: خطر ببالي، وعلى بالي، كذا وكذا، يخطر خطورًا إذا وقع ذلك في بالك، ووهمك^(٤).

الخواطر اصطلاحًا: خاطر: ما يرد على القلب من الخطاب، أو الوارد الذي لا عمل للعبد فيه، وهي تارة تكون من قبل النفس، وتارة بإلقاء الشيطان، ويقال للذي من قبل النفس هاجس، والذي من قبل الشيطان وسواس^(٥).

الخواطر هي أفكار عارضة، أو عابرة تتسلل إلى الذهن، سواء كانت إيجابية، أو سلبية.

وسبق تعريف الوسواس: بأنه: حديث النفس، والأفكار التي تهجس في عقل الإنسان، وضميره، فيختل بها توازنه الفكري.

(١) ينظر: قرة عين الأختار لتكملة رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢٣٨/٨)، المجموع شرح المذهب (١٦٨/١)، الفرر البهية في شرح البهجة الوردية لتركيا الأنصاري (١٤٥/١)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٦٧/٢).

(٢) العدة في أصول الفقه لأبي يعلى (٨٣/١)، وينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٦٤٩/٢).

(٣) ينظر: المجموع شرح المذهب (١٦٨/١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٦٦/٢).

(٤) ينظر: لسان العرب (٢٤٩/٤)، القاموس المحيط (ص: ٣٨٦)، تاج العروس للزبيدي (١٩٤/١١).

(٥) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١٥٦/١)، التعريفات (ص: ٩٥).

ويتسم الوسواس غالباً بالتكرار المفرط، وعدم القدرة على التخلص من الفكرة، أو السلوك المرتبط به.

الفرق بين هذه المصطلحات:

الشك: يعتمد على عدم اليقين، ويحث الشخص على البحث عن دليل، أو إجابة.

الخواطر: هي أفكار عابرة تأتي وتذهب، دون الحاجة إلى تحليل عميق.

الوسواس: هو تكرار مستمر للأفكار التي لا يستطيع الشخص التخلص منها، مما يسبب له معاناة نفسية.

المطلب الرابع

علاج الوسواس القهري

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: علاج الوسواس القهري بالطب النفسي

أهم الإجراءات المتبعة لعلاج^(١):

١. العلاج النفسي: ويهدف إلى تفسير الأعراض لدى المريض، والكشف عن

العوامل التي أدت به إلى المرض، ويهدف إلى تحريره من مشاعر اليأس، والتعاسة، والحزن، والكآبة، والضيق.

٢. العلاج البيئي، والاجتماعي: ويهدف إلى إبعاد المريض عن مصدر الوسواس،

مثل تغيير مكان العمل، أو سكن المريض، أي تغيير الظروف البيئية، والاجتماعية المحيطة بالمريض حتى يبتعد عن مصدر الوسوسة.

٣. العلاج السلوكي: ويكون بإكساب المريض عادات إيجابية؛ لتحل محل العادات

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر لأحمد عكاشة (ص: ١٨٦)، الصحة النفسية والعلاج النفسي (ص: ٥١٣).

السلبية، ويعطي المريض ما بين ١٢-١٦ جلسة بواسطة أحد المتخصصين في العلاج السلوكي، ونتأجه ناجحة، ويهدف إلى التخلص من القلق المرتبط بالوسواس القهري، ويستخدم عدة أساليب، منها: أسلوب التعرض والاستجابة: حيث يشمل التعرض بشكل تدريجي للمواقف، والمحفزات التي تؤدي للأفكار، والسلوكيات الهوسية^(١)، حتى يتم التأقلم معها، وعدم الشعور بأي ضغط نفسي عند التعرض لها في المستقبل.

وهناك أسلوب التعرض، ومنع الاستجابة: ويتم فيه تعرض المريض على المواقف التي تثير عدم الارتياح، مع تعليمات مشددة بالامتناع عن ممارسة الطقوس القهرية، ويتضمن تعريضه تدريجياً لعنصر مخيف، أو وسواس ما، مثل الأوساخ، ثم سيتعلم طرقاً لعدم ممارسة طقوسه القهرية، وتتطلب طريقة التعرض، ومنع الاستجابة جهداً، وممارسة.

٤. العلاج الكيميائي: ظهرت حديثاً العقاقير المضادة للوسواس القهري، تساعد على تهدئة المريض، وتعدّه لتلقي العلاج النفسي، وتساعد على الاستمرار في النشاط الاجتماعي، والتكيف مع الظروف.

٥. العلاج الكهربائي: يلجأ إلى الصدمات الكهربائية في الحالات التي يخشى فيها على صحة المريض من ناحية الحالات الاكتئابية الشديدة.

٦. العلاج الجراحي: يلجأ إليه عند فشل جميع المحاولات السابقة، ويستخدم في حالات خاصة فقط، ويتم بواسطة الكي الكهربائي بالليزر.

ملاحظة مهمة في علاجه:

إن الحالات المصابة بمرض الوسواس القهري يختلف علاجها من حالة إلى

(١) السلوكيات الهوسية: هي سلوكيات متطرفة، ومفرطة ترتبط بالحالة النفسية المعروفة بالهوس، والتي تتسم بزيادة النشاط، والحماسة المفرطة، والأفكار التي لا تتوقف، والسلوكيات التي تنطوي على اندفاعية، وقلة ضبط النفس. ينظر: دليل الطب النفسي: المفاهيم والتطبيقات د. أحمد عكاشة (١١٦-١١٨)، الاضطرابات النفسية: تشخيص وعلاج د. مصطفى مراد (٢٢٤-٢٢٧).

حالة، فكل حالة تعالج بحسب تشخيصها من طبيب متخصص بالطب النفسي، حاذق فيه، وليس للمريض بالوسواس القهري أن يعالج نفسه بنفسه، من خلال قراءة المؤلفات، وتشخيص نفسه، وعلاجها، وإنما لا بد من عرض نفسه على طبيب متخصص، ليساعده في تشخيص حالته، وبيان العلاج المناسب لحالته.

الفرع الثاني: العلاج الشرعي لمرض الوسواس القهري

ذكر العلماء أمورًا كثيرة في علاج الوسواس القهري، تعين صاحبها على تخطي المرض، والشفاء منه بإذن الله، ومن ذلك:

١. صدق اللجوء إلى الله عز وجل، وتكرار الاستغفار، والدعاء لله تعالى بالشفاء، والعافية والذكر، ليكشف عنه الضرر، ويدفع عنه البلاء، وليطمئن قلبه، قال تعالى: ﴿أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ﴾ [النمل: ٦٢].

٢. الاستعاذة بالله من الشيطان الرجيم، قال تعالى: ﴿وَمَا يَزَعَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزَعٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الأعراف: ٢٠٠]، قال ابن كثير في تفسيره: "فأما شيطان الجن؛ فإنه لا حيلة فيه إذا وسوس، إلا الاستعاذة بخالقه الذي سلطه عليك، فإذا استعذت بالله، ولجأت إليه كفه عنك، ورد كيده"^(١)، وعن عثمان بن أبي العاص أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن الشيطان قد حال بيني وبين صلاتي، وقراءتي، يلبسها علي، فقال رسول الله ﷺ: «ذاك شيطان يقال له خنزب، فإذا أحسسته، فتعوذ بالله منه، واتقل على يسارك ثلاثاً»، قال: ففعلت ذلك، فأذهب الله عني^(٢).

لذا نظر الفقهاء إلى الوسوسة نظرة سلبية، واعتبروا أن الوسوسة بدعة، ومن هنا كانت كتب الفقهاء تذم الموسوس، فقد اعتبر الإمام ابن القيم أن

(١) تفسير ابن كثير (١٦٦/٧).

(٢) سبق تخريجه.

الوسواس التي تتاب البعض في العبادات هي من تلبس إبليس؛ حيث قال: "ومن كيده الذي بلغ به من الجهال ما بلغ: الوسواس الذي كادهم به في أمر الطهارة، والصلاة عند النية"^(١)، وقال: "ولا ريب أن الشيطان هو الداعي إلى الوسواس"^(٢).

٢. الرقية الشرعية من أحسن علاجات الوسواس القهري، إذا صدرت من مؤمن مستقيم، موقن بالله تعالى^(٣).

٤. قراءة آيات من القرآن، وخاصة آيات الشفاء، مثل سورة الفاتحة، وسورة الإخلاص، وسورة الفلق، وسورة الناس، وبعض الأدعية النبوية؛ أمثال: "اللهم رب الناس، أذهب البأس، اشف أنت الشافي، لا شفاء إلا شفاؤك، شفاء لا يغادر سقماً"^(٤).

٥. من أعظم العلاج كذلك أن يُعرض الإنسان عن الوسواس إعراضاً، وشغل فكره، وقلبه عنه بما ينفع؛ من تعلم علم نافع، وعمل مثمر؛ كعبادة، أو خدمة اجتماعية، أو نشاط خيري.

الفرع الثالث: القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري

هناك قواعد، وضوابط فقهية، إذا استوعبها مريض الوسواس القهري، وطبقها؛ فإن لها أثراً في علاجه، والتخفيف من الوسواس الذي يعتريه عند أداء العبادات، ومن هذه القواعد:

أولاً: اليقين لا يزول بالشك:

يرى كثير من الفقهاء بأن من تيقن من عبادته، ثم شك فيها، فإنه لا يلتفت إلى

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم (١/١٢٦).

(٢) المرجع السابق (١/١٢٧).

(٣) ينظر: شبكة الألوكة: <https://www.alukah.net>

(٤) أخرجه البخاري في: صحيحه، كتاب الطب، باب رقية النبي ﷺ (٧/١٣٢) رقم (٥٧٤٢).

ذلك الشك، ويمضي فيه، فالأصل اليقين لا يزيله شك طارئ عليه^(١)؛ لأن هذا الشك من الوسواس، ويجب عدم الالتفات إليها؛ ولأنه إذا التفت إليها؛ فإنها تقع منه هذه الوسوسة ثانياً، وثالثاً، فمن نوى الصيام ثم شك أنه قطعها، فعليه عدم الالتفات للشك، ويستمر في صيامه.

ثانياً: المشقة تجلب التيسير:

هذه القاعدة متفق عليها بين أهل العلم، فإن الأحكام التي ينشأ من تطبيقها حرج، ومشقة على المكلف، قد خففها الشريعة الإسلامية، ورفعت عن المكلف الحرج، والمشقة^(٢)، فإن من لا يقدر على إتمام صيامه بسبب أي عذر من الأعذار المبيحة للفطر، فله الإفطار^(٣)، وليس على من ابتلي بالوسواس القهري أن يجبر نفسه على فعل المشقة التي لم تكلفه الشريعة الإسلامية بها.

ثالثاً: ما لا يمكن التحرز عنه، فهو عفو^(٤):

ومعناها: أن كل ما لا يستطيع المكلف التحفظ منه، والابتعاد عنه، من الأمور المطلوب منه تركها، لكونها تقصد عبادته، ومعاملاته، يتجاوز عنه، ولا يؤاخذ به؛ لأنه خارج عن طاقته، والتكليف بما هو خارج عن حدود طاقة المكلف، فيه حرج ومشقة، وهما مرفوعان عنه، فيصح صوم من ابتلع غبار الطريق؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه، وصحة الصوم مع ابتلاع بقايا الماء في الفم عند المضضة؛ لأن الصائم لا يستطيع التحرز عن هذه الأمور^(٥).

(١) ينظر: العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (١٢٦٧/٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٨٧/٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٤٧)، غمز عيون البصائر للحموي (١٩٣/١).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٦٤)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤٩/١)، التعبير شرح التحرير للمرداوي (٣٨٤٧/٨).

(٣) ينظر: شرح القواعد السعدية لعبد المحسن الزامل (٤٨/١).

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٢٧٨/١)، غمز عيون البصائر للحموي (١٣٣/٣)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (٣٨٤/١).

(٥) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي (٦٥٨/١).

رابعاً: السبيل في الوسواس قطعها، وترك الالتفات إليها:

وهذا الضابط الذي ذكره الفقهاء، يفيد أن من ابتلي بالوسواس، يجب عليه للتخلص منها أن يقطع سبيل هذه الوسواس، ولا يلتفت إليها^(١)، ويقوم بالعبادة، حتى ولو حدثه الشيطان بأنها غير صحيحة؛ لأنه لو اشتغل بها، فسوف تكثر عليه الوسواس، وتصرفه عن أداء العبادة، والهدف من هذا الضابط هو الخلاص من الوسواس القهري الذي يصيب المكلف، ويتسبب في إبعاده عن العبادة.



(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١/٨٦)، موسوعة القواعد الفقهية لمحمد الغزي (٢٦/٥).

المبحث الثاني أثر الوسواس القهري في الصيام

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول الشك في نية صيام الفرض

وفيه تمهيد وفرعان:

التمهيد: في تعريف الصيام:

الصيام في اللغة: الإمساك عن الشيء، والترك له، وقيل للصائم صائم: لإمساكه عن المطعم، والمشرب، والمنكح^(١).

الصيام اصطلاحاً: إمساك مسلم مميز عن المفطرات، من: الأكل، والشرب، والجماع، من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس مع النية^(٢).

الفرع الأول: التردد في نية صيام الفرض

قبل بيان حكم التردد في نية صيام الفرض، ينبغي دراسة حكم عقد النية في صيام الفرض:

أولاً: النية في صيام الفرض:

تحرير محل الخلاف:

إذا كان الصيام واجباً غير متعين الوقت شرعاً، كصيام النذر، والكفارة، فإنه

(١) ينظر: تهذيب اللغة (١٨٢/١٢)، مقاييس اللغة (٢٢٣/٣).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (١٢٢/١)، نهاية المحتاج (١٤٨/٣).

يشترط لصحته النية من الليل بالإجماع^(١).

أما إذا كان الصيام متعين الوقت شرعاً، كصيام رمضان، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط النية لصحته، وذلك على قولين:

القول الأول: لا يجزئ صيام رمضان بدون النية مطلقاً، وهو قول الجمهور من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، ومن المعاصرين ابن عثيمين^(٦)، واللجنة الدائمة للإفتاء^(٧).

القول الثاني: يجزئ صيام رمضان بدون عقد النية في شهر رمضان، وهذا قول زفر من الحنفية^(٨)، وعطاء^(٩)، ومجاهد^(١٠).

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى»^(١١).

وجه الاستدلال: أن الصيام عبادة، فلا صحة له إلا بالنية؛ لأن صحة العبادات مبنية على النية، فإذا خلا الصيام منها، لم يصح فيعاد^(١٢).

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢١٣/١)، المجموع (٣٠٠/٦).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٩/٣)، بدائع الصنائع للكاساني (٨٣/٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٥٢٠/).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٩٥/٢)، المجموع للنووي (٢٩١/٦).

(٥) ينظر: المغني (١١٢/٣)، المبدع لابن مفلح (١٨/٣).

(٦) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (٣٥٥/٦).

(٧) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (٢٤٤/١٠).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٩/٣)، بدائع الصنائع (٨٣/٢).

(٩) ينظر: المجموع (٣٠٠/٦).

(١٠) ينظر: المرجع السابق.

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (٦/١).

رقم (١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية، وإنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٥١٥/٣) رقم (١٩٠٧).

(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٩/٣)، بدائع الصنائع (٨٣/٢).

٢. قوله ﷺ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له»^(١).

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نفى الصيام إذا خلا من النية، فدل ذلك على اشتراطها، ولزومها لصحته، وأنه متى فقدت النية صار كأنه لم يوجد، فلم يكن مجزئاً^(٢).

٣. القياس على صلوات اليوم واللييلة، فإذا كان لا بد لكل صلاة من نية، فكذلك لا بد لكل يوم في صومه من نية^(٣).

٤. أن صيام رمضان عبادة محضة، والعبادة لا تقبل، ولا تصح إلا بالإخلاص لله وحده، والعزيمة على الفعل، وهو معنى النية إذا فقدت منه، لم يصح كسائر العبادات^(٤).

أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الاستدلال: أن الله ﷻ أمر شاهد الشهر بصيامه مجرداً من اشتراط النية فيه، والصيام هو الإمساك عن سائر المفطرات، وذلك يحصل بدون النية، فإذا أتى بالإمساك فقط، خرج من عهدة الصيام، ولا يتوقف ذلك على وجود النية فيه، فدل على صحته، وإجزائه، وإن كان بدون النية^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الصيام، باب النية في الصيام (٢٢٩/٢) رقم (٢٤٥٤)، والترمذي في سننه: كتاب الصيام، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل (١٠٨/٣) رقم (٧٣٠)، والنسائي في سنن: كتاب الصيام، باب النية في الصيام (١١٦/٢) رقم (٢٦٤٢)، وابن ماجه في سننه: كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض الصيام من الليل، والخيار في الصيام (٥٤٢/٠) رقم (١٧٠٠)، قال ابن حجر: «إسناده صحيح، إلا أنه اختلف في رفعه ووقفه، وصوب النسائي وقفه» الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢٧٥/١)، وقال الألباني: «صحيح». إرواء الغليل (٢٥/٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤١٨/٢)، المغني (٧/٣).

(٣) ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم (٢٩٠/٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٨٣/٢)، مواهب الجليل (٤١٨/٢)، المجموع (٢٩١/٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٨٣/٢).

يناقش: بأن إطلاق الصيام في الآية ينصرف إلى الصيام الشرعي، والصيام لا يكون صياماً شرعياً بدون نية، للأدلة التي ذكرها جمهور الفقهاء في القول الأول.

٢. أن النية إنما تشترط للتعين، والحاجة إلى التعين يكون عند المزاومة، وذلك غير موجود في صيام رمضان؛ لأن وقته لا يحتمل إلا صوماً واحداً في حق المقيم، وهو صوم رمضان، فلا حاجة إذاً إلى التعين بالنية، ويقع فرضاً بدون النية^(١).

يناقش: بأن العبادات تفتقر إلى النية لصحتها، حتى لو كان الوقت معيناً.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول: لا يجزئ صيام رمضان بدون النية مطلقاً؛ وذلك لقوة أدلتهم.

ثانياً: التردد في نية صيام رمضان:

صورة المسألة:

أن مريض الوسواس القهري، قد تتسلط عليه الوسواس، بأنه لم يعقد النية أصلاً، أو يشك أنه قطعها، فيخيل إليه أنه قطع النية، وفسد صومه، أو أن نيته غير جازمة، فما حكم التردد الذي يقع فيه مريض الوسواس القهري في عقد نية صيام رمضان؟

حكم التردد في نية الصوم:

اتفق الفقهاء^(٢) على أن نية الصوم لشهر رمضان يجب أن تكون منجزة، وذلك

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥٩/٢)، بدائع الصنائع (٨٣/٢).

(٢) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي (ص: ١٣٧)، مواهب الجليل

(٤١٨/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٤٤٤/٢)، أسنى المطالب في شرح روض =

بأن ينوي بقلبه أنه صائم غداً، فإن تردد في النية بطل صومه، وعليه قضاء ذلك اليوم.

الأدلة:

استدل الفقهاء على بطلان صوم من تردد في نية صيام رمضان بعدة أدلة من المعقول:

١. أن التردد وقع في أصل النية، فلا يصير صائماً مع هذا التردد^(١).
٢. أن صومه باطل؛ لأن إمساكه غير منوي، فلا فائدة لإتمام الصوم^(٢).
٣. أن التردد في العزم يفسد نيته لعدم تحقق شرط الجزم بها، فيبطل صومه^(٣).

الفرع الثاني: قطع نية الصوم

صورة المسألة:

أن مريض الوسواس القهري قد يشك في صحة صومه، فينوي الفطر، أو الخروج من الصوم، ثم يظهر له بعد إبطال نية صومه الرجوع عنها، وإتمام صومه، فما حكم قطع نية الصوم؟

حكم المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الصائم إذا نوى قطع صومه والفطر، لم يفطر حتى يأكل، أو

= الطالب للسنكي (٤١١/١)، مغني المحتاج للشرييني (١٥١/٢)، المغني (١١٢/٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي (١٨٦/٢).

(١) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (ص: ١٢٧)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٣١٨/١).

(٢) مواهب الجليل (٤١٩/٢).

(٣) ينظر: المغني (١١٢/٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١٨٦/٢)، منار السبيل في شرح الدليل للضويان (٢٢٣/١).

يشرب، فإن بدا له بعد نيته تلك أن يتم صومه، أجزأه ذلك، وصومه صحيح، وهذا قول الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، ووجه عند الشافعية^(٣).

القول الثانى: إذا نوى الصائم قطع نية الصوم، فإنه يفطر، ويبطل صومه بمجرد قطعه للنية، وهذا القول الثانى للمالكية^(٤)، والوجه الثانى للشافعية^(٥)، وهو مذهب الحنابلة^(٦)، ومن المعاصرين ابن عثيمين^(٧).

أدلة القول الأول:

١. لأن الصائم نوى أن يفعل شيئاً يفطر به، فلم يفعله، وبقي على نية القرية لله عز وجل بصيامه^(٨).

٢. لأنها عبادة تجب الكفارة بجنسها، فلا تبطل بنية الخروج منها كالحج^(٩).

أدلة القول الثانى:

١. قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرئ ما نوى»^(١٠).

وجه الاستدلال: أن من نوى قطع النية انقطعت.

٢. أن التردد وقع في نيته فيبطل؛ لأن استصحاب حكم النية إلى الفراغ من العبادة مشروط^(١١).

-
- (١) ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبى للزليلى (٢١٦/١)، البحر الرائق لابن نجيم (٢٨٢/٢).
 (٢) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٣٦١/٢)، مواهب الجليل للحطاب (٤٣٤/٢).
 (٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعى للعمرائى (٤٩٤/٣)، المجموع (٢٩٧/٦).
 (٤) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي (ص: ٨٣).
 (٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعى للعمرائى (٤٩٤/٣)، المجموع (٢٩٧/٦).
 (٦) ينظر: الروض المربع للبهوتى (ص: ٢٢٠)، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (٣٦٣/٦).
 (٧) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٦٣/٦).
 (٨) ينظر: التاج والإكليل (٣٦١/٣).
 (٩) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعى للعمرائى (٤٩٤/٣)، المجموع (٢٩٧/٦).
 (١٠) سبق تخريجه.
 (١١) ينظر: مطالب أولى النهى للرحباني (١٨٨/٢).

يمكن أن يناقش: بأنه صحيح أن الجزم في النية أمر ضروري للعبادة، ولكن إذا كان التردد ناتجاً عن شك في البداية، لكنه في النهاية استقر على نية العبادة، فقد لا يكون ذلك مبطلاً للعبادة.

٣. لأن الصوم عبادة تفتقر إلى تعيين النية، فتبطل منه بنية الخروج منها، كما لو نوى قطع الصلاة، فإنها تنقطع الصلاة^(١).

يمكن أن يناقش: بالفرق بين نية الخروج من العبادة في الصلاة، والصوم: في الصلاة، إذا نوى المسلم قطع الصلاة (كالنسيان، أو التردد)، تبطل الصلاة مباشرة بسبب نية القصد التي تُسقط العبادة، ولكن في الصوم، الصيام لا يفسد بمجرد التردد في النية، أو نية التوقف، بل يكون الفساد في العمل (مثل تناول الطعام، أو الشراب بعد الفجر)، بمعنى آخر، نية الخروج من العبادة في الصوم، لا تؤدي مباشرة إلى بطلانه إلا إذا فعل شيئاً يبطل الصوم.

الترجيح:

أرى -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول: أن الصائم إذا نوى قطع صومه والفطر، لم يفطر حتى يأكل، أو يشرب، فإن بدا له بعد نيته تلك أن يتم صومه، أجزأه ذلك، وصومه صحيح، وذلك لما يلي:

١. أن الصائم لم يفعل شيئاً يبطل صيامه، ولم يطعم شيئاً، بل إنه تراجع عن فسخ النية، واستمر في صيامه.

٢. أن هذا القول يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في التيسير، ورفع الحرج، فإنه من المشقة الحكم ببطلان صومه بمجرد أنه قطع نيته، وهو ولم يطعم شيئاً، ثم عاد وجدد نيته، واستمر في صومه.

٣. أن مريض الوسواس القهري تتسلط عليه الوسواس، وتشغله عن صيامه

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/٤٩٤)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦/٣٦٣).

الواجب، ولا يستطيع التحكم في إرادته، فيقع في الحزن، ويشك، ويخيل إليه بأن نيته غير جازمة، أو أنه نوى الإفطار قبل ساعة، فهو مفطر، وبطل صومه، ويشق عليه مدافعة الوسواس، لذا يرفع عنه الحرج في تحقيق، وعقد نية الصيام، وعليه أن يوقن بأن صيامه صحيح، ولا أثر لهذه الوسواس، والأوهام.

المطلب الثاني

الشك في فساد الصوم بأحد المفطرات

صورة المسألة :

أن المصاب بالوسواس القهري يعتريه الشك في نهار رمضان بأنه قد أفطر، ونقض صومه، فيتحرز أن لا يدخل شيء في فمه كالغبار، أو بخار القدر، ونحوه، ويخشى أن يسبق إلى حلقة من ماء المضمضة، ويتشدد من بلع ريقه، خاصة عقب الوضوء، ويعتقد بفساد صومه عند تعرضه لما ذكرت، فهل يفسد صومه، أم يبقى على صحته؟

حكم المسألة :

اتفق الفقهاء^(١) على أن مالا يمكن التحرز منه، لا يفطر، لذا فإنه لا يفسد صوم مريض الوسواس القهري بمثل هذه الأمور التي يتعسر، ويشق عليه التحرز منها، كما لو دخل غبار في حلقة، أو ذباب، أو سبق ماء المضمضة، أو الاستنشاق إلى جوفه دون أن يبالغ، أو يفرط، أو بقي بلل بعد المضمضة، فابتلعه مع ريقه ناسياً، فإن صيامه صحيح.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩٣/٢)، الذخيرة للقراي (٥٠٦/٢)، روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢٣٧/١)، المغني (١٢٠/٣)، كشاف القناع للبهوتي (٣٢١/٢).

قال الشرييني رَحِمَهُ اللهُ: ”الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، فلا يضر وصول دهن، أو كحل بتشرب مسام جوفه، كما لا يضر اغتساله بالماء، وإن وجد أثرًا بباطنه، ولا يضر وصول ريقه من معدنه جوفه، أو وصول ذباب، أو بعوض، أو غبار طريق، أو غربلة دقيق جوفه لعسر التحرز عنه...

ولو بقي طعام بين أسنانه، فجرى به ريقه من غير قصد، لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه؛ لأنه معذور فيه“^(١).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ”فأما ما حصل منه عن غير قصد، كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق، ونخل الدقيق، والذبابة التي تدخل حلقه، أو يرش عليه الماء، فيدخل مسامعه، أو أنفه، أو حلقه، أو يلقى في ماء فيصل إلى جوفه، أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة، أو يصب في حلقه، أو أنفه شيء كرهاً، أو تداوى مأمومته، أو جائفته بغير اختياره، أو يحجم كرهاً، أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل، أو ما أشبه هذا، فلا يفسد صومه، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه لا فعل له، فلا يفطر، كالاحتلام“^(٢). وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: إذا دخل حلق الصائم غبار، أو ذباب، أو دخان بنفسه، بلا صنعه، ولو كان الصائم ذاكراً لصومه، لم يفطر إجماعاً؛ وذلك لعدم قدرته على الامتناع عنه، ولا يمكن الاحتراز منه“^(٣).

الأدلة:

١. عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: قال النبي ﷺ: «من أكل ناسياً، وهو صائم، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله، وسقاه»^(٤).

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/٢٢٧).

(٢) المغني (٢/١٢٠).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/٦٢-٦٣).

(٤) أخرجه البخاري في: صحيحه، كتاب الإيمان والندور، باب إذا حنت ناسياً في الإيمان (٨/١٣٦) رقم (٦٦٦٩).

٢. لأنه لا فعل له في هذه الأمور التي يصعب التحرز عنها، كالاكتلام^(١).

٣. استدلالاً بالقاعدة الفقهية "ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو"^(٢)، فيعفى مريض الوسواس القهري من تتبع حاله في الصوم، وصيامه صحيح، لا يفسد بما لا يمكن التحرز عنه.

المطلب الثالث

تأخير قضاء رمضان بسبب مرض الوسواس القهري

صورة المسألة:

أن مريض الوسواس القهري قد تعتريه وساوس شديدة، تجعل في صيامه مشقة وحرَجًا، وقد يصوم مرارًا؛ ظنًا منه أنه لم يصم، وإذا صام، فإنه يشعر أن صيامه غير مقبول، وغير صحيح بسبب تسلط الوسواس، فيؤخر قضاء صيام رمضان حتى يدركه شهر رمضان الجديد، وهو لم يقض صيامه السابق، فهل يَأْثَمُ على التأخير؟ وهل عليه القضاء بعد صيامه لرمضان الحاضر فقط، أم يجب عليه القضاء والكفارة؟

حكم المسألة:

اتفق الفقهاء^(٣) على أن من فرط في قضاء رمضان لعذر عامًا أو أكثر، كأن تَماَدى به المرض، أو استمر في السفر حتى دخل رمضان آخر، فإنه يصوم رمضان الحاضر، ثم يقضي ما مضى قبله، وليس عليه إثم، ولا كفارة.

(١) ينظر: المغني (١٣٠/٣).

(٢) ينظر: أصول السرخسي (٣٧٨/١)، غمز عيون البصائر للحموي (١٣٢/٣)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (٣٨٤/١).

(٣) ينظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني (١٢٧/١)، تبين الحقائق (٢٣٦/١)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٣٣٨/١)، بداية المجتهد لابن رشد (٦١/٢)، روضة الطالبين (٣٨٤/٢)، مغني المحتاج (١٧٦/٢)، المغني (١٥٣/٢)، كشف القناع (٢٣٤/٢).

الأدلة:

استدلوا على ذلك بأدلة من القرآن، والمعقول:

١. قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

وجه الاستدلال: أن الآية لم توجب إلا قضاء الأيام التي أفطرها، ولم يأت نص من قرآن، أو سنة على إيجاب الكفارة.

٢. لأن تأخير الأداء بهذه الأعذار جائز، فتأخير القضاء أولى بالجواز^(١).

واستدلوا: على عدم وجوب الكفارة عليه بعدم وجود الدليل على وجوب الكفارة^(٢).



(١) ينظر: روضة الطالبين (٢/٣٨٤)، مغني المحتاج (٢/١٧٦).

(٢) ينظر: المغني (٢/١٥٣).

الخاتمة

١. لم يرد مصطلح الوسواس القهري عند الفقهاء القدامى بهذا اللفظ، إلا عند الشافعية فقط، وله عندهم معنيان: الأول: بأنه: "هو الذي يطرق الفكر بلا اختيار"، الثاني: هو التردد بما يجري في الفكر.
٢. ينقسم الوسواس القهري في الطب النفسي إلى قسمين: الأفكار الوسواسية، والأفعال القهرية.
٣. أسباب الوسواس القهري عند الفقهاء: سببان: الجهل بمسالك الشريعة، واعتلال في العقل.
٤. ذكر علماء النفس بأن للوسواس القهري عدة أسباب، من أهمها ما يلي: عوامل حيوية (الأسباب العضوية الجسدية)، وعوامل سلوكية، وعوامل نفسية.
٥. العلاج الشرعي لمرض الوسواس القهري: صدق اللجوء إلى الله عز وجل، وتكرار الاستغفار، والدعاء لله تعالى بالشفاء، والعافية، والذكر، والاستعاذة بالله من الشيطان الرجيم، والرقية الشرعية، وقراءة آيات من القرآن، وخاصة آيات الشفاء، وأن يُعرض الإنسان عن الوسواس إعراضاً، بأن يشغل فكره، وقلبه عنه بما ينفع؛ من تعلم علم نافع، وعمل مثمر؛ كعبادة، أو خدمة اجتماعية، أو نشاط خيري.
٦. من القواعد، والضوابط الفقهية المعينة على علاج الوسواس القهري: اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، ما لا يمكن التحرز عنه، فهو عفو.
٧. أن السبيل في الوسواس القهرية قطعها، وترك الالتفات إليه.

٨. أن المصدر الأساس للوسوسة في الإسلام هو الشيطان، وقد تكون النفس مصدرًا آخر للوسوسة، وهي النفس الأمارة بالسوء، وبعض الوسواس قد تكون ناتجة عن عوامل نفسية، أو اجتماعية، مثل القلق، أو التوتر، والتي قد تتداخل مع تأثيرات الشيطان.

٩. عدم صحة صيام رمضان بدون النية مطلقاً.

١٠. يجب أن تكون نية الصيام لشهر رمضان منجزة، وذلك بأن ينوي بقلبه أنه صائم غداً، فإن تردد مريض الوسواس القهري في النية بطل صومه.

١١. أن مريض الوسواس القهري، إذا نوى قطع صومه، والفطر، لم يفطر حتى يأكل، أو يشرب، فإن بدا له بعد نيته تلك أن يتم صومه، أجزأه ذلك، وصومه صحيح.

١٢. اتفق الفقهاء على أن مالا يمكن تحرز الصائم منه كفبار، وريق؛ فإنه لا يفطر.

١٣. لا يفسد صوم مريض الوسواس القهري بما لا يمكنه التحرز منه، كما لو دخل غبار في حلقه، أو ذباب، أو بقي بلل بعد المضمضة، فابتلعه مع ريقه ناسياً، فإن صيامه صحيح.

١٤. اتفق الفقهاء على أن مريض الوسواس القهري إذا فرط في قضاء رمضان لعذر عاماً، أو أكثر، كأن تمادى به المرض، أو استمر في السفر حتى دخل رمضان آخر، فإنه يصوم رمضان الحاضر، ثم يقضي ما مضى قبله، وليس عليه أثم، ولا كفارة؛ لأنه معذور.

التوصيات:

أوصي مريض الوسواس القهري أن يجاهد نفسه في التغلب على الوسواس، وعدم الالتفات لها، وأن السبيل في هذه الوسواس القهرية قطعها، وترك الالتفات

إليه، ولا يكرر ولا يعيد أي عبادة مهما شك أن فيها نقصاً أو خللاً، وعليه أن يعلم أن الدين يسر، وأن مصدر هذه الوسواس هو الشيطان حتى يكرهه في العبادة، ثم يجعله يتركها نهائياً، لذا عليه الصبر والاحتساب، ومجاهدة هذه الوسواس، وإذا لم يستطع فعله الذهاب إلى طبيب نفسي.



قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

كتب التفسير وعلوم القرآن:

١. التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، دار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ.
٢. تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط ٢، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٣. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

كتب الحديث وعلومه:

١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٢. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٨٩ م.
٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٤. سنن ابن ماجه: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٥. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السُّجِسْتَانِي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٦. سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.
٧. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
٨. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٩. المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٠. المستدرک على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

كتب أصول الفقه، والقواعد الفقهية:

١. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.
٢. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٣. أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٥. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦. شرح القواعد السعدية: عبد المحسن الزامل، تحقيق: عبدالرحمن العبيد، أيمن بن سعود العنقري، دار أطلس الخضراء، ٢٠٠١م.
٧. العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، تحقيق: د. أحمد بن علي المبارك، بدون ناشر، ط٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.
٨. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.
٩. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.
١٠. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣م.
١١. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٢. موسوعة القواعد الفقهية: محمد الغزي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م.

كتب الفقه:

١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٢. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.
٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٤. الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠م.

٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بدون تاريخ.
٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٨. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٩. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الفرناطي، أبو عبد الله المالكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
١٠. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
١١. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
١٢. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٣. جمع الصلاة لمريض الوسواس القهري، عبدالعزيز إبراهيم الشبل، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (١٢١) ١٤٤١هـ.
١٤. حاشية ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي: دار المعارف، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٧. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٨. الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرايف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٩. الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٢٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٢١. شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٢٢. شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم: سعيد بن محمد بآعلي باعشن الدوعني الرباطي الحضرمي الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢٣. الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
٢٤. شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصي، أبو الربيع، نجم الدين، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
٢٥. شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٢٦. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المطبعة الميمنية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٢٧. قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: محمد علاء الدين أفندي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٢٨. القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٢٩. الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٣٠. كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٣١. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٢. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.
٣٣. المجموع شرح المذهب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٣٤. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٣٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً، ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٧. المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٨. منار السبيل في شرح الدليل: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
٣٩. منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
٤٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٤١. الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

كتب اللغة:

١. تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٢. تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.
٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٤. لسان العرب: محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ هـ.
٥. مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٦. المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

كتب الفتاوى:

١. الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي

الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، جمع: عبد القادر الفاكهي، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٢. **مجموع الفتاوى**: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

كتب الطب النفسي:

١. **الاضطرابات النفسية: تشخيص وعلاج**: مصطفى مراد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٢. **دليل الطب النفسي المفاهيم والتطبيقات**: أحمد عكاشة، دار الأجيال، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٣. **الصحة النفسية والعلاج النفسي**: حامد زهران، عالم الكتب، مصر، الطبعة الرابعة ٢٠٠٦م.

٤. **الطب النفسي المعاصر**: أحمد عكاشة، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة السادسة عشرة.

٥. **الوسواس القهري دليل عملي للمريض والأسرة والأصدقاء**: د. محمد شريف سالم، دار العقيدة القاهرة/الأزهر.

٦. **الوسواس القهري من منظر عربي إسلامي**: وائل أبو هندي. عالم المعرفة، ٢٠٠٤م.

٧. **الوسواس القهري: التشخيص والعلاج**: أحمد عبد الخالق، مجلة دراسات عربية في علم النفس، المجلد لثاني، العدد الثاني، جامعة الكويت، ٢٠٠٢م.

٨. **الوسوسة، وأحكامها في الفقه الإسلامي**: حامد بن مدة بن حميدان الجدعاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، ٢٠٠١م.

كتب أخرى:

١. **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان**: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المحقق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الموسوعات:

١. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

المواقع الإلكترونية:

١. شبكة الألوكة: <https://www.alukah.net>
٢. موقع التوعية الصحية بوزارة الصحة السعودية: <https://www.moh.gov.sa>
٣. موقع دليل الصحة العامة: <https://npistanbul.com>

Bibliography

The Glorious Qur'an.

Books Of Interpretation and Sciences Of The Qur'an:

1. Al-Taḥrīr wa Al-Tanwīr: Muhammad Al-Tahir bin Muhammad bin Muhammad Al-Taher bin Ashour Al-Tunisi, Tunisian Publishing House - Tunisia, Publication year: 1984 AH
2. Tafsīr Al-Qur'ān Al-'Azīm: Abu Al-Fida Ismail bin Omar bin Katheer Al-Qurashi Al-Basri and then Al-Dimashqi, edited by: Sami bin Muhammad Salama, Dar Taibah, 2nd edition, 1420 AH - 1999 AD.
3. Al-Jamī li Ahkam al-Qur'an = Tafsir al-Qurtubi: Abu Abdullah Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Bakr ibn Farah al-Ansari al-Khazraji Shams al-Din al-Qurtubi, edited by: Ahmad al-Baradouni and Ibrahim Atfayesh, Dar al-Kutub al-Misriyah - Cairo, second edition, 1384 AH - 1964 AD.
4. Books of Hadith and Its Sciences:
5. Irwa' al-Jaleel fi Takhrij Ahādīth Manar al-Sabil: Muhammad Nasir al-Din al-Albani, supervised by: Zuhair al-Shawish, Islamic Office, Beirut, second edition, 1405 AH - 1985 AD.
6. "Al-Talkhis al-Habir in the Extraction of the Hadiths of Al-Rafi'i al-Kabir" by Abu al-Fadl Ahmad ibn Ali ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Hajar al-Asqalani, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, First Edition, 1419 AH (1989 CE).
7. Al-Dirāyah Fi Takhrij Ahādīth Al-Hidāyah: Abu Al-Fadl Ahmed bin Ali bin Muhammad bin Ahmed bin Hajar Al-Asqalani, Dar Al-Ma'rifa - Beirut, without edition, without date.
8. Sunan Ibn Majah: Ibn Majah Abu Abdullah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, edited by: Muhammad Fouad Abdul Baqi, Dar Ihya al-Kutub al-Arabi, no edition, no date.
9. Sunan Abi Dawud: Abu Dawud Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Bashir bin Shaddad bin Amr Al-Azdi Al-Sijistani, edited by: Muhammad Muhyi Al-Din Abdul Hamid, Al-Maktabah Al-Asriyya, Sidon - Beirut, no edition, no date.
10. Sunan Al-Tirmidhi: Muhammad bin Isa bin Sura bin Musa bin Al-Dahhak, Al-Tirmidhi, Abu Issa, edited by: Bashar Awad Ma'rouf, Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, 1998 AD.
11. Sahih Al-Bukhari: Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari Al-Jaafi, edited by: Muhammad Zuhair Al-Nasser, Dar Touq Al-Najat, 1st edition, 1422 AH.
12. Sahih Muslim: Muslim bin Al-Hajjaj Abu Al-Hasan Al-Qushayri Al-Naysaburi, edited by: Muhammad Fouad Abdel-Baqi, Dar Ihya, Beirut, no edition and no date.
13. Jam' al-ṣalāh Imryd al-Waswās alqhry, 'Abd-al-'Azīz Ibrāhīm al-Shibl, Majallat al-Buḥūth al-Islāmīyah, al-'adad (121) 1441.
14. Al-Mujtabá Min Al-Sunan = Al-Sunan Al-Sughra by Al-Nasa'i: Abu Abdul Rahman Ahmad bin Shuaib bin Ali Al-Khorasani, Al-Nasa'i, edited by: Abdel Fattah Abu Ghada, Islamic Publications Office, Aleppo, 2nd edition, 1406 AH - 1986 AD.
15. "Al-Mustadrak on Sahihayn" by Abu Abdullah al-Hakim Muhammad ibn Abdullah ibn Muhammad ibn Hamdawayh ibn Nu'aym ibn al-Hakam al-Nisaburi, edited by

- Mustafa Abdul Qadir Ata, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, First Edition, 1411 AH (1990 CE).
16. Books on The Principles of Jurisprudence and Jurisprudential Rules:
 17. Al-Ashbāh Wa-Al-Nazā'ir 'alā Madhhab Abī Ḥanīfah: Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim al-Masry, edited by: Sheikh Zakaria Amirat, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1419 AH.
 18. Al-Ashbāh Wa-Al-Nazā'ir: Taj al-Din Abd al-Wahhab bin Taqi al-Din al-Subki, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, first edition, 1411 AH - 1991 AD.
 19. Uṣūl al-Sarakhsī: Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Shams al-A'imah al-Sarkhasi, Dar al-Ma'rifa, Beirut, without edition and without date.
 20. I'lām Al-Muwaqqi'in 'an Rabb Al-'ālamīn: Muhammad bin Abi Bakr bin Ayoub bin Saad Shams al-Din Ibn Qayyim al-Jawziyyah, edited by: Muhammad Abd al-Salam Ibrahim, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1411 AH - 1991 AD.
 21. al-Taḥbīr sharḥ al-Taḥrīr fī uṣūl al-fiqh: Alaa al-Din Abu al-Hasan Ali bin Suleiman al-Mardawi al-Dimashqi al-Salihi al-Hanbali, edited by: Dr. Abdul Rahman Al-Jibreen, Dr. Awad Al-Qarni, Dr. Ahmed Al-Sarrah, Al-Rushd Library, Saudi Arabia, Riyadh, first edition, 1421 AH - 2000 AD.
 22. Sharḥ Al-Qawā'id Al-Sa'dīyah: Abdul Mohsen Al-Zamil, edited by: Abdul Rahman Al-Obaid, Ayman bin Saud Al-Anqari, Dar Atlas Al-Khadra, 2001 AD.
 23. Al-'uddah Fī Uṣūl Al-Fiqh: Judge Abu Ya'la, Muhammad bin Al-Hussein bin Muhammad bin Khalaf Ibn Al-Farra, edited by: Dr. Ahmed bin Ali Al-Mubarak, without a publisher, 2nd edition, 1410 AH - 1990 AD.
 24. Ghamz 'Uyūn Al-Baṣā'ir Fī Sharḥ Al-Ashbāh Wa-Al-Nazā'ir: Ahmad bin Muhammad Makki, Abu al-Abbas, Shihab al-Din al-Husseini al-Hamwi al-Hanafi, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, first edition, 1405 AH - 1985 AD.
 25. Jurisprudential Rules and Their Applications In The Four Schools Of Thought (in Arabic): Dr. Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, Dean of the College of Sharia and Islamic Studies - University of Sharjah, Dar Al-Fikr - Damascus, first edition, 1427 AH - 2006 AD.
 26. Jurisprudential Rules and Conditions that Include Facilitation of Ease (in Arabic): Abdul Rahman bin Saleh Al Abdul Latif, Deanship of Scientific Research at the Islamic University, Medina, Kingdom of Saudi Arabia, First Edition, 1423 AH/2003 AD.
 27. Kashf Al-Asrār Sharḥ Uṣūl Al-Bazdawī: Abd al-Aziz bin Ahmad bin Muhammad, Alaa al-Din al-Bukhari al-Hanafi, Dar al-Kitab al-Islami, no edition and no date.
 28. Encyclopedia of Jurisprudential Rules(in Arabic): Muhammad Al-Ghazi, Beirut, Al-Resala Foundation, 2003 AD.

Jurisprudence Books:

1. Asna al-Matalib fī Sharḥ Rawd al-Talib: Zakaria bin Muhammad bin Zakaria al-Ansari, Zain al-Din Abu Yahya al-Suniki, Dar al-Kitab al-Islami, no edition and no date.
2. I'ā'nat Al-Tālibīn 'alā Ḥall Alfāz Faṭḥ Al-Mu'in: Abu Bakr (known as Al-Bakri) bin Muhammad Shata Al-Damiyati, Dar Al-Fikr, first edition, 1418 AH - 1997 AD.

3. Al-Iqnā' Fī Ḥall Alfāz Abī Shujā': Shams al-Din, Muhammad bin Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi'i, edited by: Research and Studies Office, Dar al-Fikr, Beirut, no edition, no date.
4. Al-Umm: Al-Shafi'i Abu Abdullah Muhammad bin Idris bin Al-Abbas bin Othman bin Shafi' bin Abdul Muttalib bin Abdul Manaf Al-Muttalabi, Dar Al-Ma'rifa - Beirut, without edition, 1410 AH /1990 AD.
5. Al-Baḥr Al-Rā'iḳ Sharḥ Kanz Al-Daḳā'iḳ: Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim, Dar Al-Kitab Al-Islami, 2nd edition, no date.
6. Bidāyat Al-Mujtahid Wa-Nihāyat Al-Muqtaṣid: Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Rushd Al-Qurtubi, known as Ibn Rushd Al-Hafid, Dar Al-Hadith, Cairo, no edition, 1425 AH - 2004 AD.
7. Badā'i' Al-Ṣanā'i' Fī Tartīb Al-Sharā'i': Aladdin, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmad al-Kassani al-Hanafi, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2nd edition, 1406 AH.
8. Al-Bayān Fī Madhhab Al-Imām Al-Shāfi': Abu Al-Hussein Yahya bin Abi Al-Khair bin Salem Al-Omrani Al-Yamani Al-Shafi'i, editor: Qasim Muhammad Al-Nouri, Dar Al-Minhaj - Jeddah, first edition, 1421 AH - 2000 AD.
9. Al-Tāj Wa-Al-Ikḥl Li-Mukhtaṣar Khalīl: Muhammad bin Yusuf bin Abi Al-Qasim bin Yusuf Al-Abdari Al-Gharnati, Abu Abdullah Al-Maliki, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1st edition, 1416 AH - 1994 AD.
10. Tabyīn Al-Ḥaḳā'iḳ Sharḥ Kanz Al-Daḳā'iḳ: Othman bin Ali bin Muḥjin Al-Barai, Fakhr Al-Din Al-Zayla'i Al-Hanafi, Al-Kubra Al-Amiriyya Press - Bulaq, Cairo, 1st edition, 1313 AH.
11. Tuḥfat Al-Muḥtāj Fī Sharḥ Al-Minhāj: Ahmed bin Muhammad bin Ali bin Hajar al-Haytami, reviewed and corrected: in several copies by a committee of scholars, the Great Commercial Library of Egypt, by its owner, Mustafa Muhammad, without an edition, 1357 AH - 1983 AD.
12. Al-Jāmi' Al-Ṣaghīr Wa-Sharahahu Al-Nāfi' Al-Kabīr: Author of al-Jami' al-Saghir: Abu Abdullah Muhammad bin al-Hasan al-Shaybani, author of al-Nafi' al-Kabir: Muhammad Abd al-Hayy bin Muhammad Abd al-Halim al-Ansari al-Laknawi al-Hindi, Abu al-Hasanat, Alam al-Kutub - Beirut, first edition, 1406 AH.
13. Ḥāshiyat Ibn 'Ābidīn -Radd Al-Muḥtār 'alā Al-Durr Al-Mukhtār: Ibn Abidin, Muhammad Amin bin Omar bin Abdul Aziz Abidin Al-Dimashqi Al-Hanafi, Dar Al-Fikr, Beirut, 2nd edition, 1412 AH - 1992 AD.
14. Ḥāshiyat Al-Dasūqī 'alā Al-Sharḥ Al-Kabīr: Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Dasouki Al-Maliki, Dar Al-Fikr, edition: no edition and no date.
15. Ḥāshiyat Al-Sāwī 'alā Al-Sharḥ Al-Ṣaghīr: Abu Al-Abbas Ahmad bin Muhammad Al-Khalouti, famous as Al-Sawi Al-Maliki: Dar Al-Ma'arif, without edition and without date.
16. Ḥāshiyat Al-'adawī 'alā Sharḥ Kifāyat Al-Ṭālib Al-Rabbānī: Abu Al-Hassan, Ali bin Ahmed bin Makram Al-Saidi Al-Adawi, edited by: Youssef Muhammad Al-Baqa'i, Dar Al-Fikr, Beirut, without edition, 1414 AH - 1994 AD.
17. Al-Dhakhīra: Abu Abbas Shihab al-Din Ahmad bin Idris bin Abdul-Rahman al-Maliki, famous for Al-Qarafi, Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, first edition, 1994 AD.

18. Al-Rawḍ Al-Murbi' Sharḥ Zād Al-Mustaḥṣi: Mansour ibn Yunus ibn Salah al-Din ibn Idris al-Bahuti, Dar al-Mu'ayyad - Al-Risala Foundation, no edition, no date.
19. Rawḍat Al-Ṭālibīn Wa-'umdat Al-Muḥṭā: Abu Zakaria Muḥyi al-Din Yahya bin Sharaf al-Nawawi, edited by: Zuhair al-Shawish, Islamic Office, Beirut, 3rd edition, 1412 AH - 1991 AD.
20. Sharḥ Al-Zarkashi: Shams Al-Din Muhammad bin Abdullah Al-Zarkashi Al-Masri Al-Hanbali, Dar Al-Obaikan, First Edition, 1413 AH - 1993 AD.
21. Sharḥ Almuḥaddamah Al-Ḥaḍramīyah Almusmmá Bushrā Al-Karīm Bsharḥ Masā'il Alṭa'lym: Saeed bin Muhammad Baali Ba'eshen al-Dawa'ani al-Rabbati al-Hadrami al-Shafi'i, Dar al-Minhaj, Jeddah, first edition, 1425 AH - 2004 AD.
22. Al-Sharḥ Al-Mumti' 'alā Zād Al-Mustaḥṣi: Muhammad bin Saleh bin Muhammad Al-Uthaymeen, Dar Ibn Al-Jawzi, first edition, 1422 - 1428 AH.
23. Sharḥ Mukhtaṣar Al-Rawḍah: Suleiman bin Abdul Qawi bin al-Karim al-Tawfi al-Sursari, Abu al-Rabi', Najm al-Din, investigator: Abdullah bin Abdul Mohsen al-Turki, Al-Resala Foundation, first edition, 1407 AH /1987 AD.
24. Sharḥ Mukhtasar Khalil: Muhammad bin Abdullah Al-Kharshi Al-Maliki Abu Abdullah, Dar Al-Fikr, Beirut, out of print and without a date.
25. Al-Ghurar Al-Bahīyah Fī Sharḥ Al-Bahjah Al-Wardīyah: Zakaria bin Muhammad bin Ahmed bin Zakaria Al-Ansari, Zain al-Din Abu Yahya al-Suniki, Al-Maymaniyah Press, no edition and no date.
26. Qurraṭ 'uyūn Al-Akhyār Takmilat Radd Al-Muḥṭār 'alā Al-Durr Al-Mukhtār Fī Fiqh Madhhab Al-Imām Abī Ḥanīfah Al-Nu'mān: Muhammad Alaa Al-Din Effendi, supervised by the Research and Studies Office, Dar Al-Fikr Printing, out of print, without date.
27. Al-Qawānīn Al-Fiqhīyah: Abu al-Qasim, Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Abdullah, Ibn Jazi al-Kalbi al-Gharnati, no edition, no date.
28. Al-Kāfī Fī Fiqh Ahl Al-Madīnah: Abu Omar Yusuf bin Abdullah bin Muhammad bin Abdul-Barr bin Asim Al-Nimri Al-Qurtubi, edited by: Muhammad Ahaid Ould Madik Al-Mauritani, Al-Riyadh Al-Hadeeth Library, Riyadh, second edition, 1400 AH - 1980 AD.
29. Kashshāf Al-Qinā' 'an Matn Al-Iqnā: Mansour bin Yunus bin Idris al-Bahuti, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, no edition, no date.
30. Al-Mubdi' Sharḥ Al-Muḥṣi: Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muhammad bin Muflih, Abu Ishaq, Burhan al-Din, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, first edition, 1418 AH - 1997 AD.
31. Al-Mabsūṭ: Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Shams Al-A'imah Al-Sarkhasi, Dar Al-Ma'rifa, Beirut, no edition, 1414 AH.
32. Al-Majmū' Sharḥ Al-Muḥaddhab: Abu Zakaria Muhyiddin Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, Dar Al-Fikr, no edition and no date.
33. Al-Muḥallā Wa-Al-Āthār: Abu Muhammad Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm Al-Andalusi Al-Zahiri, Dar Al-Fikr - Beirut, no edition, no date.
34. Maṭālib Ūlī Al-Nuhā Fī Sharḥ Ghāyat Al-Muntahā: Mustafa bin Saad bin Abduh al-Suyuti, famous, Al-Ruhaybani, born, then Al-Dimashqi Al-Hanbali, Al-Maktab Al-

Islami, second edition, 1415 AH - 1994 AD.

35. Mughnī Al-Muhtāj Ilā Ma'rifat Ma'ānī Alfāẓ Al-Minhāj: Shams al-Din, Muhammad bin Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi'i, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1st edition, 1415 AH - 1994 AD.
36. Al-Mughni: Muwaffaq Al-Din Abi Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah, edited by: Abdullah Al-Turki and Abdul-Fattah Al-Helou, Dar Alam Al-Kutub, Riyadh, 3rd edition, 1417 AH - 1997 AD.
37. Manar Al-Sabil fi Sharh Al-Dalil: Ibn Dhuyan, Ibrahim bin Muhammad bin Salem, edited by: Zuhair Al-Shawish, Al-Maktab Al-Islami, seventh edition, 1409 AH - 1989 AD.
38. Minaḥ Al-Jalīl Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl: Muhammad bin Ahmad bin Muhammad Alish, Abu Abdullah al-Maliki, Dar al-Fikr, Beirut, without edition, 1409 AH.
39. Mawāhib Al-Jalīl Fī Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl: Shams Al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Muhammad bin Abdul Rahman Al-Tarabulsi Al-Maghribi, known as Al-Hattab, Dar Al-Fikr, 3rd edition, 1412 AH - 1992 AD.
40. Al-Hidāyah Fī Sharḥ Bidāyat Al-Mubtadī: Ali bin Abi Bakr bin Abd al-Jalil al-Farghani al-Marghinani, Abu al-Hasan Burhan al-Din, edited by: Talal Youssef, Arab Heritage Revival House, Beirut, unprinted and undated.

Linguistics Books:

1. Tahdhīb Al-Asmā' Wa-Al-Lughāt: Abu Zakaria Muhyi al-Din Yahya bin Sharaf al-Nawawi, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, no edition and no date.
2. Tahdhīb Al-Lughah: Muhammad bin Ahmed bin Al-Azhari Al-Harawi, edited by: Muhammad Awad Merheb, Arab Heritage Revival House, Beirut, first edition, 2001 AD.
3. Al-Şiḥāḥ Tāj Al-Lughah Wa-Şiḥāḥ Al-'arabīyah: Abu Nasr Ismail bin Hammad Al-Jawhari Al-Farabi, edited by: Ahmed Abdel Ghafour Attar, Dar Al-Ilm Lil-Millain, Beirut, 4th edition, 1407 AH - 1987 AD.
4. Lisān Al-'arab: Muhammad bin Makram Ibn Manzur al-Ansari, Dar Sader, Beirut, third edition, 1414 AH.
5. Mukhtār Al-Şiḥāḥ: Zain Al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir Al-Razi, edited by: Yusuf Al-Sheikh Muhammad, Al-Matbabah Al-Asriyah, Beirut, 5th edition, 1420 AH - 1999 AD.
6. Al-Miṣbāḥ Al-Munīr: Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi and then Al-Hamwi, Scientific Library, Beirut, no edition, no date.

Books of Fatāwah:

1. Al-Fatāwá Al-Fiqhīyah Al-Kubrā: Ahmad bin Muhammad bin Ali bin Hajar al-Haytami al-Saadi al-Ansari, Shihab al-Din Sheikh al-Islam, Abu al-Abbas, compiled by: Abdul Qadir al-Fakihi, the Islamic Library, no edition, no date.
2. Majmū' Al-Fatāwá: Taqi al-Din Abu al-Abbas Ahmad bin Abdul Halim bin Taymiyyah al-Harrani, edited by: Abdul Rahman bin Muhammad bin Qasim, King Fahd Complex, Medina al-Nabawiyya, 1416 AH - 1995 AD.

Psychiatry Books:

1. Psychological Disorders (in Arabic): Diagnosis and Treatment: Mustafa Murad, Dar Al Nahda Al Arabiya, first edition, 2003 AD.
2. Guide to Psychiatry, Concepts and Applications(in Arabic): Ahmed Okasha, Dar Al-Ajyal, first edition, 2007 AD.
3. Mental Health and Psychotherapy (in Arabic): Hamed Zahran, World of Books, Egypt, fourth edition, 2006 AD.
4. Contemporary Psychiatry(in Arabic): Ahmed Okasha, Anglo-Egyptian Library, sixteenth edition.
5. Obsessive-Compulsive Disorder: A Practical Guide For The Patient, Family, And Friends (in Arabic): Dr. Muhammad Sharif Salem, Dar Al-Aqeedah, Cairo/Al-Azhar.
6. Obsessive-Compulsive Disorder From An Arab-Islamic Perspective(in Arabic): Wael Abu Hindi (p. 139). Aalam Al-Ma'rifah, 2004 AD.
7. Obsessive-Compulsive Disorder(in Arabic): Diagnosis and Treatment: Ahmed Abdel Khaleq, Journal of Arab Studies in Psychology, Volume Two, Issue Two, Kuwait University, 2002 AD.
8. Obsession and Its Rulings In Islamic Jurisprudence(in Arabic): Hamid bin Madda bin Humaidan Al-Jadaani, Dar Al-Andalus Al-Khadraa, Jeddah, 2001 AD.

Other Books:

1. Ighāthat Al-Lahfān Min Maṣāyid Al-Shayṭān: Muhammad bin Abi Bakr bin Ayoub bin Saad Shams al-Din Ibn Qayyim al-Jawziyyah, investigator: Muhammad Hamid al-Faqi, Al-Ma'arif Library, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia.

Encyclopaedias:

1. Kuwaiti Jurisprudence Encyclopaedia: Ministry of Endowments and Islamic Affairs - Kuwait, Edition: (from 1404 - 1427 AH).

Internet Sites:

1. Alukah Network: <https://www.alukah.net>
2. Health awareness website of the Saudi Ministry of Health: <https://www.moh.gov.sa>
3. "Public Health Guide Website": <https://npistanbul.com>



فهرس المحتويات

ملخص البحث	٣٠٣
المقدمة	٣٠٥
المبحث الأول: الوسواس القهري: مفهومه، وأقسامه، وأسبابه، وعلاجه، وفيه أربعة مطالب: ..	٣١١
المطلب الأول: مفهوم الوسواس القهري	٣١١
المطلب الثاني: أقسام الوسواس القهري	٣١٤
المطلب الثالث: أسباب الوسواس القهري، والفرق بينه وبين الشك، والخواطر.....	٣١٥
المطلب الرابع: علاج الوسواس القهري	٣٢٢
المبحث الثاني: أثر الوسواس القهري في الصيام، وفيه ثلاثة مطالب:	٣٢٨
المطلب الأول: الشك في نية صيام الفرض.....	٣٢٨
المطلب الثاني: الشك في فساد الصوم بأحد المفطرات.....	٣٣٥
المطلب الثالث: تأخير قضاء رمضان بسبب مرض الوسواس القهري	٣٣٧
الخاتمة	٣٣٩
قائمة المصادر والمراجع	٣٤٢



تنقيح مناط الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتأجيل البدلين
وتطبيقاته المعاصرة
دراسة فقهية تحليلية

**Achieving the basis of consensus in starting
a debt with the debt and postponing the two
replacements and its contemporary
Applications**

إعداد:

د. عبد العزيز بن رشيد الغازي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

Dr. AbdalAziz bin Rashid Al Ghazi

Department of Comparative Jurisprudence - Higher Judicial Institute

Imam Muhammad bin Saud Islamic University

aralghazi@imamu.edu.sa

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

تحدث البحث عن مسألة في البيوع تتعلق بابتداء الدين بالدين والبيوع مؤجلة البدلين، وتنقيح مناط إجماع الفقهاء في المسألة.

وفي المبحث الأول بيان مفهوم الكالئ بالكالئ وعلاقته بابتداء الدين بالدين، والمبحث الثاني في تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين ومحل مناطه ومدى ثبوته وصحته والجواب على الاعتراضات عليه، والمبحث الثالث في مناط المنع عند تأجيل البدلين في البيوع.

ثم المبحث الرابع في دراسة تطبيقات للعقود المعاصرة المشتملة على مناط المنع والخارجة عنه.

الكلمات المفتاحية: بيع الدين، تأجيل البدلين، الكالئ، المعاصرة.

Research Abstract

The research talked about an issue in sales related to the beginning of the debt with the debt and deferred sales of two exchanges, and achieving the basis of the jurists' consensus on the issue.

The first topic is an explanation of the concept of the dependent upon the dependent and its relationship to the beginning of the debt with the debt. The second topic is in achieving proof of consensus in the beginning of the debt with the debt, the place of its basis, the extent of its stability and validity, and the answer to objections to it. The third topic is in the context of prohibition when postponing the two exchanges in sales.

Then the fourth section examines applications of contemporary contracts that include and are outside the scope of prohibition.

Keywords: selling debt, postponing two exchanges, compensation, contemporary



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، نبينا محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين. أمّا بعد:

فهذا بحث لمسألة من المسائل الفقهية التي لها تطبيقات معاصرة مختلفة، محتاجة إلى الأفراد بالبحث والدراسة والتأصيل، تتعلق بتحقيق مناهج المنع في العقود مؤجلة البدلين، اقتضت الحاجة إلى أفرادها بالبحث والتحليل، تحت عنوان: تنقيح مناهج الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتأجيل البدلين وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية تحليلية

والله وحده المعين، وعليه المتكل، ومنه المدد والتوفيق.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع الداعية إلى اختياره فيما يلي:

1. حاجة عدد من المنتجات المركبة في المعاملات المالية المعاصرة إلى دراسة معمقة لهذا الموضوع بعينه.
2. كثرة عقود المداينات المعاصرة، وتعدد أشكالها وتراكيبها، مما يقتضي التعمق في دراسة مناهج المنع في المسائل التي ذكرها الفقهاء.
3. أن عقود التمويل بالمداينات أكثر صيغ التمويل الإسلامي المعاصر، ولا تزال بعض جوانب مسائل التصرفات في الديون محتاجة إلى مزيد دراسة وتوسّع.

الدراسات السابقة:

تناولت جملة من الدراسات المعاصرة مسائل الدين وما يتعلق بها، ومن أهم الدراسات المتعلقة بموضوع البحث ما يلي:

١. الكائى بالكائى، د. سامي بن إبراهيم السويلم.
 ٢. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د. أسامة بن حمود اللاحم.
 ٣. صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع، د. عبد العزيز بن إبراهيم الشبل.
 ٤. الإجماع المحكي في ابتداء الدين بالدين، أ.د. فهد بن خلف المطيري.
- وهذا البحث له تعلق بتلك الدراسات، إلا أن المقصود منه دراسة وتحليل مناهج الإجماع وحقيقته، وتنقيح المناط فيه، ووجه تحققه وعدم تحققه في جملة من العقود المعاصرة، والإجابة عن الاعتراضات الموجهة له^(١).

منهج البحث:

١. توثيق الأقوال والنقول من مصادرها الأصلية.
٢. تخريج الأحاديث النبوية والآثار، والحكم عليها إذا كانت في غير الصحيحين.
٣. ذكر الأقوال الفقهية وعزوها، وأدلة الأقوال وتوثيقها، والإجابة عليها.
٤. الترجيح في المسائل الاجتهادية، بعد سياق كلام الفقهاء فيها.
٥. ختم البحث بخاتمة فيها أبرز نتائجه، وفهرس لمصادر البحث ومراجعته.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع.

(١) يقول د. يونس بن رفيق المصري: "بيع الدين من المسائل الفقهية المعقدة.. ولا يزال الأمر يحتاج إلى مزيد من الكتابة". مجلة الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز ١٧ ع ١ (ص ٩٥).

المقدمة: وفيها أسباب اختيار الموضوع وأهميته، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف ابتداء الدين بالدين.

المطلب الثاني: تعريف العقد مؤجل البدلين.

المبحث الأول: مفهوم الكائى بالكائى وعلاقته بابتداء الدين بالدين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الكائى بالكائى.

المطلب الثاني: علاقة الكائى بالكائى بابتداء الدين بالدين.

المبحث الثاني: تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتنقيح مناطه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين.

المطلب الثاني: نقد بعض المعاصرين للإجماع والجواب عنه.

المطلب الثالث: إشكالية أنّ بعض محققي الفقهاء قصروا الإجماع على معنى يخالف كل منهما الآخر فيه.

المطلب الرابع: تنقيح مناط الإجماع ومحلّه.

المبحث الثالث: مناط المنع عند تأجيل البدلين.

المبحث الرابع: تطبيقات العقود المعاصرة المشتملة على مناط المنع والخارجة عنه.

الخاتمة.

فهرس للمصادر والمراجع.



التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف ابتداء الدين بالدين

ابتداء الدين بالدين اصطلاحٌ فقهيٌ اختص بذكره فقهاء المالكية رَحِمَهُمُ اللَّهُ، حيث يقسمون بيع الدين بالدين إلى ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين^(١).

القسم الأول:

فسخ الدين في الدين؛ وهو أشد أقسام بيع الدين وأخطرها؛ لشبهه (ربا الجاهلية) ومماثلته له^(٢)، والمراد به بإجمال (بيع الدائن دينه من المدين بدين آخر مؤخر)^(٣).

وهذا يستلزم عمارة ذمة واحدة بدين فسخ فيه الدين السابق^(٤).

(١) المالكية يقسمون بيع الدين بالدين إلى هذه الثلاثة؛ وأحدها بيع الدين بالدين، وهذا ليس من قبيل تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره؛ لأنَّ المُقسَّم هو الدين بالدين بالمعنى اللغوي -والذي هو مُطلق النسبة بالنسبة-؛ وهو غير كل واحد من هذه الثلاثة بخصوصه، فيكون بيع الدين بالدين له إطلاقان؛ على ما يعم الثلاثة، وعلى ما يخص واحداً منها.

يُنظر: الفواكه الدواني للنفاوي (١٠١/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (١٨١/٢).

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير (٦١/٣): "وبدأ المصنّف بالأول؛ لأنه أشدها، لكونه ربا الجاهلية".

(٣) أو (شغل ذمة المدين بغير ما كانت مشغولة به) كما يقول الباجي في شرح الموطأ (٣٢/٢)، ونصُّ عبارة خليل في مختصره (ص ١٤٩): "فسخ ما في الذمة في مؤخر" في سياق بيانه الكائي بمثله.

يُنظر: التاج والإكليل للمواق (٢٣٢/٦-٢٣٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩٦/٣).

(٤) شرح حدود ابن عرفة (ص ٢٤٩)، الفواكه الدواني (١٠١/٢).

القسم الثاني:

بيع الدين بالدين؛ والمراد به (بيع الدين الثابت لغير من هو عليه؛ بدين)^(١).

وهذا يستلزم ذمتين وقعت عمارة إحدى الذمتين على الأخرى^(٢).

القسم الثالث:

ابتداء الدين بالدين - محل الدراسة في هذا البحث-؛ والمراد به (إنشاء بيع جديد مع تأجيل الثمن والمثمن)، كتأخير رأس مال السلم فوق ثلاثة أيام^(٣).

وهذا يستلزم عمارة ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد^(٤).

وابتداء الدين بالدين يدخل فيما يُسمّيه شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ رَحِمَهُ اللَّهُ) (بيع الدين الواجب بالواجب)^(٥)، فابتداء الدين بالدين أحد صور الواجب بالواجب عنده.

وابن القيم (ت ٧٥١ رَحِمَهُ اللَّهُ) يحمل ابتداء الدين بالدين على الواجب بالواجب فقط^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير (٦٢/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩٧/٣). وعرفه د. رَحَالُ بالعادل: "بيع دين حال أو مؤجل سبق تقررره في ذمة المدين على شخص ثالث بدين في ذمته".

مقابلة الدين بالدين (ص ٥٦).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٤٩)، الفواكه الدواني (١٠١/٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٤٩)، الفواكه الدواني (١٠١/٢).

(٥) قال رَحِمَهُ اللَّهُ في مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) -بتصرفٍ يسير-: "بيع الدين بالدين ينقسم إلى بيع واجب بواجب، وإلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب".

وذكر هذه الأقسام الثلاثة -كذلك- بشكل متفرق في رسالة الربا ضمن المجموعة الثامنة من جامع المسائل له (ص ٢٧١-٢٣٠) وهي بنصها موجودة في تفسير آيات أشكلت (٥٧٤/٢-٧٠٣).

(٦) إعلام الموقعين (١/٢٩٣-٢٩٤)، وفي طبعة دار عالم الفوائد (٢/٢٤٣)، بيع الدين الساقط بالواجب عند شيخ الإسلام ابن تيمية الحراني - دراسة فقهية تحليلية-، د. عبد العزيز الغازي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.

يقول ابن تيمية رحمه الله: ”لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة؛ وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق؛ وهو بيع كائى بكائى، وأما بيع الدين بالدين؛ فينقسم إلى: بيع واجب بواجب - كما ذكرناه^(١) -..“.

وابتداء الدين بالدين لا يختص عند سائر الفقهاء بهذا الاصطلاح، وإنما هو في كلامهم ضمن عموم (الكائى بالكائى)، و(الدين بالدين).

ومما سبق، يمكن تعريف ابتداء الدين بالدين أنه (إنشاء عقد مع تأجيل عوضيه - غير سابقى التقرر - الموصوفين في الذمة).

فابتداء الدين بالدين عبارة عن عمارة ذمتين وقعت عمارتهما في زمن واحد^(٢)، فلم يسبق نشوء هذا الدين ديناً في أحد الذمتين، وإنما نشأ الدينان معاً في الذمتين في وقت واحد.

ومثال ذلك: إنشاء عقد السلم، مع تأجيل رأس مال السلم.

ويقع خلط بين هذه الصورة، وصورة بيع الدين المتقرر في الذمة - سابقاً - بدين منشأ جديد، كما لو كان هناك عقد سلم صحيح، فلما كان وقت حلول المسلم فيه أراد أطراف العقد أن يجعلوا هذا الدين المتقرر في ذمة المسلم إليه ثمناً لسعة مؤجلة، فهذه الصورة ليست من ابتداء الدين بالدين، وإنما هي فسخ دين في دين.

فيتضح مما سبق، أن شرط وصف المعاملة أنها من ابتداء الدين بالدين:

١. أن يكون العوض الأول في العقد: ديناً يثبت في الذمة غير سابق التقرر.
٢. أن يكون العوض الذي يُقابلة: ديناً يثبت في الذمة غير سابق التقرر.

(١) الضمير يعود إلى المثال السابق: ”لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة..“.

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص ٢٤٩)، الفواكه الدواني (١٠١/٢).

المطلب الثاني

تعريف العقد مؤجل البدلين

العقد الذي أُجِّل بدلاه أعمّ من ابتداء الدين بالدين، فبينهما عموم وخصوص، فكل عقد عوضاء مؤجلين موصوفين في الذمة فهذا ابتداء الدين بالدين وهو من العقود مؤجلة البدلين.

وقد يكون العقد مؤجل البدلين وليس هو من ابتداء الدين بالدين، لكون أحد عوضه ليس موصوفاً في الذمة - فلا يكون ديناً -، وإنما هو معين غير مقبوض، أو من قبيل المحكوم له بالتعيين حكماً.

وعلى هذا، فالعقد مؤجل البدلين أعم وأوسع من ابتداء الدين بالدين.

ومن المهم في تحقيق صحة التصور لهذه المسائل التفريق بين ما يعتبره الفقهاء ديناً في الذمة، وما لا يعتبره الفقهاء كذلك، وما هو دائر بين الدينية والتعيين، فيحكم له بما هو أشبه وأقرب.

ويمكن أن يُعرف العقد مؤجل البدلين أنه (العقد الذي خلا من قبض أحد عوضيه في مجلس العقد).



المبحث الأول

مفهوم الكائي بالكائي وعلاقته بابتداء الدين بالدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

مفهوم الكائي بالكائي

الكائي في اللغة :

اسم فاعل من (كَلَأَ)؛ ويطلق على معانٍ؛ "فَالْكَافُ وَاللَّامُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أَوْ الهمزة أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على (مُرَاقَبَةٍ وَنَظَرٍ)"^(١).

فَأَمَّا النَّظَرُ وَالْمُرَاقَبَةُ فَالْكَلَاءَةُ، وَهِيَ الْحَفْظُ، تَقُولُ: كَلَأَهُ اللَّهُ، أَيَّ حَفَظَهُ. قَالَ اللَّهُ عَزَّجَلَّ: ﴿قُلْ مَنْ يَكْلُؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ﴾ [الأنبياء: ٤٢]، أَيَّ: يَحْفَظُكُمْ مِنْهُ، بِمَعْنَى لَا يَحْمِيكُمْ أَحَدٌ مِنْهُ، وَهُوَ الْبَابُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَنَّهُ الْمُرَاقَبَةُ، لِأَنَّهُ إِذَا حَفَظَهُ نَظَرَ إِلَيْهِ وَرَقَبَهُ.

وَمِنْ هَذَا الْقِيَاسِ قَوْلُ الْعَرَبِ: تَكَلَّاتُ كَلَاءَةً، أَيَّ اسْتَسَاءَتْ نَسِيئَةً؛ وَذَلِكَ مِنَ التَّأخِيرِ. وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: "نَهَى عَنِ الْكَائِي بِالْكَائِي" بِمَعْنَى النَّسِيئَةِ بِالنَّسِيئَةِ^(٢). وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّ هَذَا الْبَابَ مِنَ الْكَلَاءَةِ لِأَنَّ صَاحِبَ الدِّينِ يَرْقُبُ وَيَحْفَظُ مَتَى يَحُلُّ دِينُهُ^(٣).

(١) مقاييس اللغة لابن فارس (١٣٢/٥)، وقال: "وَأَصْلُ آخِرٍ يُدَلُّ عَلَى (نَبَاتٍ) وَهُوَ الْكَلَاءُ، وَالثَّلَاثُ (عُضْوٌ مِنَ الْأَعْضَاءِ) وَهِيَ الْكَلِيَّةُ" بتصرف.

(٢) تهذيب اللغة للأزهري (١٩٧/١٠).

(٣) الصحاح للجوهري (٦٩/١)، مجمل اللغة لابن فارس (٧٦٩/٣)، لسان العرب لابن منظور (١٤٦/١).

بيع الكائي بالكائي في اصطلاح الفقهاء :

أصل هذا الباب ما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَائِي بِالْكَائِي»^(١).

وَفُسِّرَ حَدِيثُ الْكَائِي بِالْكَائِي بِمَا يَلِي :

قال الإمام مالك (ت ١٧٩) رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْكَائِي بِالْكَائِي: أَنَّ يَبِيعَ الرَّجُلُ دِينَارًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ بَدِينِ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ»^(٢).

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩٠/٨) برقم (١٤٤٤٠)، والبخاري في مسنده (٢٩٧/١٢) برقم (٦١٣٢)، والدارقطني في سننه (٤٠/٤) برقم (٢٠٦٠)، والحاكم في المستدرک (٦٥/٢) برقم (٢٣٤٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (٤٧٤/٥) برقم (١٠٥٣٦). وطرق الحديث كلها ضعيفة أو معلولة؛ ومدارها على (موسى بن عبيدة)، قد ضعفه أئمة الشأن، وأنكروا حديثه هذا. تهذيب الكمال للمزي (١٠٤/٢٩)، تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٥٦/١٠). قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: «ليس في هذا حديث صحيح، وإنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين». العلل المتناهية لابن الجوزي (١١٢/٢). وقال الطحاوي في مشكل الآثار (٢٦٣/٢) على إثر روايته الحديث: «وَاحْتَمَلَ [قَبْلَ] أَهْلُ الْحَدِيثِ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ رِوَايَةِ مُوسَى بْنِ عُبَيْدَةَ، -وإن كان فيها ما فيها-؛ وهذا بابٌ جليلٌ أيضًا من الفقه». وبكل حال؛ فهذا الأثر العمل عليه؛ وقد تُلقي بالقبول لشهرته واستفاضته بما يُغني عن سنده؛ واحتج به فقهاء المحدثين والأئمة في الدراية والرواية؛ كالإمام مالك، والإمام أحمد، وابن جرير الطبري، وابن عبد البر وغيرهم كثير. فتقع مسائل يكون العمدة بها الإجماع العملي، المستند إلى الأثر؛ إلا أن بلوغ الأثر يكون من طرقٍ ضعيفة أو منعدمة.

يُنظر: نصب الراية للزليعي (٤٠-٣٩/٤)، البدر المنير لابن الملقن (٥٦٧/٦-٥٧٠)، التلخيص الحبير لابن حجر (٦٢/٢)، نيل الأوطار للشوكاني (١٨٦/٥)، أحكام الدين -دراسة حديثة فقهية- د. سليمان القصير (٥٦٦٠).

(٢) الموطأ رواية يحيى الليثي (١٨٩/٢)؛ في سياق بيع الدين -إلا الطعام- بعين من المدين أو غيره؛ واشترطه قبض العوض حتى لا يدخله الكائي بالكائي؛ ثم فسّر الكائي بالكائي. والصورة التي مثل بها مالك هي في داتين، يبيع كل واحد منها الآخر بدينه، فالذمم هنا أربع والأطراف أربعة وليس ثلاثة كما في الحوالة تكون أحد الذمم دائنة ومدينة. قال ابن رشد الحفيد في شروط الحوالة: «أحدها: أن يكون دين المحال حالا؛ لأنه إن لم يكن حالا كان دينا بدين.

والثاني: أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة؛ لأنه إذا اختلفا في =

ومثالها: زيدٌ له (١٠٠ ريال) على عمرو، وبكرٌ له (٥٠ مَدَّبر) على أحمد، فيبيع زيدٌ دينه على بكرٍ بدينه، بحيث يكون زيدٌ مدينًا لأحمد، وبكرٌ مدينًا لعمرو.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٤٢) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي حَدِيثِ الْكَائِي بِالْكَائِي: "النسيئةُ بالنسيئة؛ فِي وَجْهِ كَثِيرَةٍ مِنَ الْبَيْعِ؛ مِنْهَا: أَنْ يُسَلَّمَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَى سَنَةٍ فِي كُرٍّ^(١) طَعَامٍ؛ فَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ وَحُلَ الطَّعَامُ عَلَيْهِ قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِلدَّافِعِ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ؛ لَكِنْ بَعْنِي هَذَا الْكُرَّ بِمِائَتِي دِرْهَمٍ إِلَى شَهْرٍ؛ فَهَذِهِ نَسِيئَةٌ انْتَقَلَتْ إِلَى نَسِيئَةٍ؛ وَكُلُّ مَا أَشْبَهَ هَذَا"^(٢)،^(٣).

وقال الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَعْنَى الْكَائِي بِالْكَائِي: "الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ"^(٤)؛ وَفُسِّرَ بِالصُّورَةِ الَّتِي مَثَّلَ بِهَا الْإِمَامُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كَلَامِهِ السَّابِقِ^(٥).

= أحدهما كان يبيعا ولم يكن حوالة، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ". بداية المجتهد (٨٤/٤).

(١) الْكُرُّ: مِكْيَالٌ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ وَسَقًا، وَالْوَسْقُ سِتُونَ صَاعًا. يُنْظَرُ: الْعَيْنُ لِلْخَلِيلِ بْنِ أَحْمَدَ (٢٧٧/٥) تَهْذِيبُ الْلُغَةِ لِلْأَزْهَرِيِّ (٢٢٧/٩).
(٢) قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: "وَكُلُّ مَا أَشْبَهَ هَذَا"؛ أَيُّ: فَهُوَ مِنْهُ دَاخِلٌ فِي مَعْنَاهُ؛ وَقَدْ أُلْحِ إِلَى الْمَعْنَى الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ نَهَى عَنِ الْكَائِي بِالْكَائِي؛ عِنْدَمَا قَالَ: "فَهَذِهِ نَسِيئَةٌ انْتَقَلَتْ إِلَى نَسِيئَةٍ"؛ فَجَعَلَ الْمَنْعَ لِأَجْلِ هَذَا الْمَعْنَى؛ وَلَمْ يَذْكُرْ مَعْنَى الزِّيَادَةِ فِي الدَّيْنِ وَلَا نَقْصَانَهُ؛ وَإِنَّمَا أَشَارَ فَقَطْ إِلَى مَعْنَى الْإِنْسَاءِ فِي مَعَاوِضَةِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

(٣) غَرِيبُ الْحَدِيثِ لِلْقَاسِمِ بْنِ سَلَامٍ الْهَرَوِيِّ (١٤١/١).

(٤) مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ رَوَايَةُ إِسْحَاقَ بْنِ هَانئٍ (ص ٤٥٤).

(٥) قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ هَانئٍ: "سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْكَائِي بِالْكَائِي؟ قَالَ: الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ.

قِيلَ لَهُ: مِثْلُ أَيْشٍ يَكُونُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ؟ قَالَ: مِثْلُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ، وَيَكُونُ لِآخَرٍ عَلَى آخَرٍ دَيْنٌ، فَيُحِيلُ هَذَا عَلَى هَذَا، وَهَذَا عَلَى هَذَا". مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدُ رَوَايَةُ إِسْحَاقَ بْنِ هَانئٍ (ص ٤٥٤). وَهَذِهِ الصُّورَةُ هِيَ الصُّورَةُ الَّتِي مَثَّلَ بِهَا الْإِمَامُ مَالِكٌ، وَقَدْ سَبَقَتْ أَنْفًا.

وَفِي زَادِ الْمَسَافِرِ لِأَبِي بَكْرٍ غَلَامِ الْخَلَالِ (٤/٢٤٤-٢٤٥): "وَقَالَ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِ: رَجُلٌ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، وَلِي عَلَيْهِ أَلْفٌ يَجُوزُ أَنْ أَحْتَلَّ عَلَيْهِ بِالَّذِي عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ؛ قُلْتُ: فَلَا يَكُونُ مِنَ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ؟ قَالَ: لَا".

وَفِي مَسَائِلِ عَبْدِ اللَّهِ (ص ٢٨٦): "سَأَلْتُ أَبَا قُلْتُ: أَتَيْتُ رَجُلًا فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ مَتَاعًا بِخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَأَتَانِي الرَّجُلُ فَوَجَدَ عِنْدِي مَتَاعًا اشْتَرَاهُ، فَقَالَ لِي: هَذَا الْمَتَاعُ بِتِلْكَ الْخَمْسِمِائَةِ؟ فَقَالَ أَبِي: جَائِزٌ، وَلَكِنْ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْمَتَاعَ، لَا يَدْعُهُ عِنْدَهُ، فَيَكُونُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ".

وقال ابن قتيبة (ت ٢٧٦) رَحِمَهُ اللهُ: "من البيوع المنهي عنها: بيع ما لم يُقْبَضْ؛ ويكون ذلك في وجوه منها: أن يُسلف الرجل في طعام ثم يبيعه من غير المستسلف عند محل الأجل قبل أن يقبضه، فإن باعه بأكثر من الثمن فهو ربح ما لم يضمن؛ فإن باعه من المستسلف عند محل الأجل من غير أن يقبضه فذلك الدين بالدين والكائي بالكائي"^(١).

وقال أبو عبيد أحمد الهروي (ت ٤٠١) رَحِمَهُ اللهُ: "هو النسيئة بالنسيئة؛ وذلك أن يشتري الرجل شيئاً مؤجلاً الثمن، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعه مني إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه غير مقبوض منه"^(٢).

وقال ابن الجوزي (ت ٥٩٧) رَحِمَهُ اللهُ: "هو النسيئة بالنسيئة؛ وهو الرجل يشتري شيئاً مؤجلاً الثمن فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعه مني إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه غير [مقبوض]"^(٣) منه"^(٤).

وقال ابن الأثير (ت ٦٠٦) رَحِمَهُ اللهُ: "أي: النسيئة بالنسيئة؛ وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول: بعنيه إلى أجل آخر، بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابضٌ"^(٥).

فمما سبق؛ يمكن القول إن المقصود بـ: الكائي بالكائي هو:

(المعاوضة المحضة التي تؤوّل إلى دين، ولا قبض فيها لعوضه أو تعيينه حقيقةً أو حكماً)^(٦).

(١) غريب الحديث لابن قتيبة (١٩٨/١).

(٢) الغريبين في القرآن والحديث لأحمد بن محمد الهروي (١٦٤٧/٥).

(٣) في المطبوع [منقوص]: ويظهر أنه تحرف؛ ففي مخطوطة بيد المصنّف وأخرى منقولة من نسخة المصنّف: [مقبوض]؛ وهو الأليق بالسياق، لأنه ذكر الزيادة قبل ذلك فلا معنى لذكر عدم النقص؛ وهو الموافق للفظ أبي عبيد أحمد الهروي السابق، والكلام يظهر أنه منقولٌ منه.

(٤) غريب الحديث لابن الجوزي (٢٩٨/٢).

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٩٤/٤).

(٦) قد أشار تقي الدين السبكي إلى أن معنى بيع الدين المجمع على منعه هو (بيع الدين بما يصير به ديناً).

وبيان هذا التعريف كما يلي:

”المعاوضة المحضة“:

مُخْرَجٌ لِلْحَوَالَةِ وَالْمَقَاصَةِ وَالْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ بَابِ الْمَعَاوِضَاتِ الْمَحْضَةِ^(١)، وَلَا يَقْصِدُ مِنْهَا التَّرْبِيعُ^(٢)؛ وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهَا الْإِسْتِيفَاءُ وَالْإِبْرَاءُ بِشُرُوطِهَا.

”وَلَا قَبْضَ فِيهَا لِعَوْضِهِ أَوْ تَعْيِينِهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا“: مُخْرَجٌ لِلآتِي:

١. المعاوضة التي ينشأ بها دين، وفيها قبضٌ لمعينٍ حقيقة؛ كبيع السِّلْمِ وبيع الأجل.

٢. المعاوضة التي ينشأ بها دين، وعوضه في حكم المعين: كالمبيع المحتاج إلى صنعة وعمل؛ كخبز الخبز، ولحم اللحم، ومصنوع الصانع.

وكل من فسّر الكالئ بالكالئ من أئمة الغريب المتقدمين - وهم من الفقهاء الكبار - ذكروا هذا المعنى الأصلي؛ وهو (خلو طريق المعاوضة من التقابض).

= يُنْظَرُ: تكملة المجموع للفتي السبكي (١٠٨/١٠)، طبقات الشافعية للتاج السبكي (٢٢١/١٠).
وذكر د. سامي السويلم ضابطاً لعقد الكالئ بالكالئ هو: ”بيعٌ أنشأ ديناً وخلا عن القبض“. قضايا في الاقتصاد والتمويل (ص ١١٥).

لكن يُشْكَلُ عَلَيْهِ اعْتِبَارُ أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ لَمْ يَخُلْ مِنَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْمَدِينِ قَابِضٌ دَيْنَهُ حُكْمًا؛ فَإِذَا بَاعَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ مِنَ الْمَدِينِ بِمَوْخَرٍ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهِ نَسِئَةً كَانَ بَيْعًا أَنْشَأَ دَيْنًا وَلَمْ يَخُلْ عَنِ الْقَبْضِ بِاعْتِبَارِ قَبْضِ الْمَدِينِ دَيْنَهُ؛ لِذَا كَانَ التَّعْبِيرُ فِي الضَّابِطِ الْمُخْتَارِ هُوَ فِي (البيع الذي ينشأ به دين ويخلو من قبض عوضه، أو تعيينه حقيقة أو حكماً).

(١) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْكَافِي (١٢٢/٢): ”الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليست بيعاً، بدليل جوازها في الدَّيْنِ بِالْأَيْنِ وَجَوَازِ التَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَاخْتِصَاصِهَا بِالْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَاسْمِ خَاصٍ، فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَبَيْعٍ وَلَا فِي مَعْنَاهُ؛ لَكُونِهَا لَمْ تَبْنِ عَلَى الْمَغَابَةِ“.

وكذا المقاصة: ليست معاوضة محضة، فهي من عقود الإسقاط والإبراء.

(٢) أَشَارَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الرِّبْحَ يَجْعَلُ الْمَعَامِلَةَ مَعَاوِضَةً؛ حَيْثُ قَالَ - فِي سِيَاقِ كَلَامِهِ عَلَى بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ -: ”الْأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشَّرْكِ [إِدْخَالِ شَرِيكِ فِي الصَّفَقَةِ] وَالتَّوْلِيَةِ [الْبَيْعِ بِنَفْسِ سَعْرِ الشِّرَاءِ] وَالْإِقَالَةَ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، قَبْضُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالنَّقْدِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ، وَلَا وَضِيعَةٌ، وَلَا تَأْخِيرٌ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعًا يَحِلُّ مَا يَحِلُّ الْبَيْعِ، وَيَحْرَمُهُ مَا يَحْرَمُ الْبَيْعِ“. الموطأ رواية يحيى الليثي (٢٠٨/٢).

ولذا قال القاسم بن سلام (ت ٢٢٤) رَحِمَهُ اللَّهُ في تنمة كلامه السابق^(١): "ولو كان قَبْضُ الطَّعَامِ مِنْهُ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَكُنْ كَالثَّانِي بِكَالٍ"^(٢).

وقال أبو العباس ابن تيمية (ت ٧٢٨) رَحِمَهُ اللَّهُ: "إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ والكالئ هو المؤخر الذي لم يُقْبَضْ بالمؤخر الذي لم يُقْبَضْ"^(٣).

وقال: "وقد اشتهر أنه نهى عن بيع الدين بالدين؛ وهذا اللفظ لا يُعرف عنه رَحِمَهُ اللَّهُ؛ ولكن الدين المطلق هو المؤخر؛ فيكون هو بيع الكالئ بالكالئ"^(٤).

المطلب الثاني

علاقة الكالئ بالكالئ بابتداء الدين بالدين

ابتداء الدين بالدين هو أحد صور الكالئ بالكالئ، لأنَّ عقد الكالئ بالكالئ يشمل صوراً من المعاوضات التي تؤوّل إلى معنى (النسيئة بالنسيئة)، سواء في المعاوضة على دين سابق التقرر في الذمة، أو ما نحن فيه من الكلام على الديون المبتدأة المنشأة.

فابتداء الدين بالدين هو (إنشاء عقد مع تأجيل عوضيه - غير سابقي التقرر - الموصوفين في الذمة)، فيكون من آحاد حقيقة الكالئ في كونه من (المعاوضة المحضة التي تؤوّل إلى دين، ولا قبض فيها لعوضه أو تعيينه حقيقة أو حكماً)، وبعبارة أئمة الفقه واللغة والغريب: (النسيئة بالنسيئة).



(١) وهو قوله: "النسيئة بالنسيئة؛ في وجوه كثيرة من البيع...". سبق قريباً.

(٢) غريب الحديث للقاسم بن سلام (١٤١/١).

(٣) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠).

(٤) جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية (المجموعة الثامنة/٢٩٨).

المبحث الثاني

تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتنقيح مناطه

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين

جاء في خصوص (ابتداء الدين بالدين) جملة من نصوص الفقهاء التي حكى الإجماع على منعه، من ذلك ما يلي:

١. قال ابن جرير الطبري (ت ٣١٠) رَحِمَهُ اللَّهُ: "وأجمعوا جميعاً أنه لا يجوز السَّلَمَ حتى يستوفي المسلم إليه ثمن المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه"^(١).

٢. وقال ابن المنذر (ت ٣١٨) رَحِمَهُ اللَّهُ: "أجمع أهل العلم على أن بيع الدَّين بالدين لا يجوز... ومن هذا الباب أن يُسلف الرجل الرجل في عشرة أمداد قمح إلى وقت معلوم، ولا يقبض الثمن، فيكون ذلك ديناً بدين"^(٢).

٣. وقال ابن هبيرة (ت ٥٦٠) رَحِمَهُ اللَّهُ: "واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدَّين بالدين؛ مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمة المبتاع إلى أجل بثمن مؤجل وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا باطل"^(٣).

٤. وقال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥) رَحِمَهُ اللَّهُ: "فأما النسيئة من الطرفين فلا

(١) اختلاف الفقهاء (ص ٩٩).

(٢) الأوسط (١٠/١١٨).

(٣) اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٠٧).

يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه“^(١).

٥. وقال النووي (ت ٦٧٦) رَحِمَهُ اللَّهُ: ”لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف“^(٢).

٦. وقال تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨) رَحِمَهُ اللَّهُ: ”ورد النهي عن بيع الكائى بالكائى؛ والكائى هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كائى بكائى“^(٣).

وقال في موضع آخر: ”وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع“^(٤).

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ على إثر كلامه هذا: ”والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل الطرفين“^(٥).

ولا يقصد الشيخ قصر الإجماع على هذه الصورة فقط^(٦).

٧. ونقل ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ كلام شيخه موافقاً له^(٧).

فهذه النقول السابقة في خصوص (ابتداء الدين بالدين).

(١) بداية المجتهد (١٤٤/٣).

(٢) المجموع (٤٠٠/٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠).

(٤) قاعدة العقود - نظرية العقد - (٥١١/٢) ط دار الإمام أحمد.

(٥) المصدر السابق (٥١١/٢).

(٦) يأتي تفصيل ذلك قريباً.

(٧) إعلام الموقعين (٢٩٣/١).

المطلب الثاني

نقد بعض المعاصرين للإجماع والجواب عنه

لبعض الفقهاء المعاصرين استشكالٌ لهذا الإجماع المنقول في (ابتداء الدين بالدين)^(١)، وهذا الاستشكال والنقد يرجع إلى معنيين:

المعنى الأول: نفي وقوع الإجماع أصالةً في الدين بالدين، والميل إلى عدم ثبوته وصحته.

يقول فضيلة د. نزيه حمّاد: "هذا الإجماع لا حجة فيه، ولا يمكن التمسك فيه لأمرين: ... والثاني: لأنّه إجماع من حفظ قوله من أهل العلم، مع عدم العلم بالمخالف، وهذا الإجماع لا حجة فيه عند أهل التحقيق.." ^(٢).

والجواب: أنّ رد الإجماع بهذا المعنى أمرٌ مُشكّلٌ غاية الإشكال، لأنّ الإجماع في المسألة من الإجماعات المشتهرة المصرح بنقل الإجماع فيها وليس مجرد نفي الخلاف، بل توارد عليه الفقهاء في مختلف طبقاتهم ومذاهبهم، وعلّوا بمعناه ومضمونه -وهو الدين بالدين- في منع مسائل كثيرة، وتوطأت كتب الفقه عليه.

فالفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ كافة تواطؤوا على التعليل في منع مسائل أنها (دينٌ بدين، وكالئٌ بكالئ)؛ وهذا التواطؤ العملي التقريري في كون "الدّين بالدّين" منوطاً للمنع أظهر دلالةً على الإجماع من مجرد حكايته ^(٣)، وهو الذي قد حكاه -في خصوص

(١) وبعضهم يجعل النقد شاملاً للدين بالدين كله، والكالئ بالكالئ كله.

(٢) بحث تأجيل البدلين ضمن كتابه عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية -قراءة جديدة- (ص ١٩٥-١٩٦).

ويقول -كذلك- فضيلة د. رفيق بن يونس المصري في سياق مناقشته هذا الإجماع: "ودعوى الإجماع غير سهلة، وكثيراً ما يعتريها التساهل والتسامح.." مناقصات العقود الإدارية (ص ٤٦).

(٣) فلا يكاد كتابٌ في الفقه يخلو من التعليل في منع مسائل لأنها دينٌ بدين؛ ففي الأصل لمحمد بن الحسن مواضع من التعليل بذلك: (١٢/٣، ٢٨، ٥٠، ١٥١) (٢٨٣/٦)، وفي كتابه الحجة على أهل المدينة (٥٨٩/٢)، وفي المبسوط للسرخسي أكثر من عشرة مواضع علّت به (١٢٣/١٢، ١٢٧) وغيرها.

وفي موطأ مالك مواضع في ذلك منها (٩٠٨/٤، ٩٥٤)، وفي المدونة عنه كذلك (٣٦٧/٢، ٤٤٤).

ابتداء الدين بالدين - (سبعة) من مشاهير وأعلام الفقهاء - الذين تقدم النقل عنهم في صدر المسألة -.

وجواب آخر يقوّي ما سبق؛ وهو وجود إجماع عامٍّ في مطلق (بيع الدين بالدين والكالئ بالكالئ) نقله الجم الغفير من الفقهاء وتواطأت عليه كتب الفقه، وأصله متعلق بما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»^(١). و”رغم ضعف سند الحديث، فإن العمل به جارٍ في كل المذاهب، وأطبقت كلمتهم جميعاً على اعتبار معناه“^(٢).

والإجماعُ منعقدٌ على مقتضى هذا النهي - على وجه العموم -؛ وهو عمدة هذا الباب.

وقد حكاه الإمام أحمد (ت ٢٤١) رَحِمَهُ اللَّهُ وغيره؛ وقال: ”ليس في هذا حديث صحيح؛ وإنما إجماعُ الناسِ على أنه لا يجوز بيع دينٍ بدين“^(٣).

وحكى هذا الإجماع خلقٌ كثير من الأئمة في سائر الأمصار^(٤)؛ فهذا أصلٌ ثابت

= والشافعي في الأم عل به في مسائل عدة (٣٣/٢، ٧٣، ١١٣) وفي الحاوي للماوردي مواضع منها (١٥٢، ١٤٧/٥).

والإمام أحمد حكى الإجماع على منع الدين بالدين، وعل به؛ كما في مسائل عبد الله (ص ٢٨٦)، وعل به أصحابه كثيراً؛ كما في الإرشاد لابن أبي موسى الهاشمي (ص ١٩١)، وفي المغني لابن قدامة مواضع كثيرة (١٩٦، ١٠٤/٦).

(١) سبق تخريجه في المبحث السابق.

(٢) د. العياشي فداد في بحثه البيع على الصفة (ص ٧٣)، وبحثه تأجيل البدلين (ص ٦٦) - ضمن بحوث الندوة التاسعة للبنك الأهلي السعودي -.

(٣) حكاه ابن الجوزي في العلل المتناهية (١١٢/٢)، ويُنظر: المغني لابن قدامة (١٠٦/٦).

(٤) يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤) رَحِمَهُ اللَّهُ: ”والمسلمون يهون عن بيع الدين بالدين“، في سياق طويل يقرر فيه أنَّ الأجرة تُستحق بمجرد العقد. الأم (٣١/٤).

وقال ابن المنذر (ت ٣١٨) رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وأجمعوا أن بيع الدين بالدين لا يجوز“ الإجماع (ص ٥٣)، الأوسط (١١٨/١٠) وذكر صورتين منه.

وحكى الإجماع ابن العربي (ت ٥٤٣) رَحِمَهُ اللَّهُ كما في القيس (٨٣٦/١)، وابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥) رَحِمَهُ اللَّهُ في بداية المجتهد (١٦٦/٢)، والموفق ابن قدامة (ت ٦٢٠) رَحِمَهُ اللَّهُ في المغني (١٠٦/٦)، والنووي =

مستقر لا نزاع فيه.

واتفق الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ بما نقلوه عن أئمة الغريب واللغة مقررين به معنى الكائى بالكائى أنه (النسيئة بالنسيئة، والمؤخر بالمؤخر)^(١).

واتفق الفقهاء كذلك على أن هذا الحديث - حديث الكائى - هو في النهي عن (بيع الدين بالدين)^(٢)؛ ولم يختلفوا في هذا المعنى الإجمالي^(٣).

والخلاصة:

أن رد الإجماع في الدين بالدين والكائى بالكائى عمومًا من وجه عدم ثبوته رأسًا أمرٌ بعيدٌ غاية البعد، وممتنع، ومخالفٌ للأصول المعتمدة.

فينبغي "ألا يكون لنا مساسٌ بحكم منع الدين بالدين، فهذا هو المستقر في الفقه الإسلامي وما جرى عليه، ولا عبرة بمحاولة تجاوز هذا الأصل المستقر في الفقه

= (ت ٦٧٦) رَحِمَهُمُ اللَّهُ في المجموع (٤٠٠/٩)، وغيرهم من الفقهاء؛ وإن اختلفوا في أعيان المسائل؛ إلا أنهم متفقون متواطئون على المعنى الإجمالي.

(١) عامة من تكلم من الفقهاء في هذا عرفه بذلك؛ وذكر د. نزيه حماد اتفاق أئمة اللغة والغريب في أن الكائى بالكائى هو (النسيئة بالنسيئة). دراسات في أصول المداينات (ص ٢٤٢).

(٢) قد جاء الأثر مفسرًا بذلك في أكثر من رواية:

١. فرواه عبد الرزاق في مصنفه (١٤٥٠٩) من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَائِي؛ وَهُوَ يَبِيعُ الدِّينَ بِالدِّينِ". وهو عند البزار كذلك، برقم (٦١٣٢).

٢. وعند الحاكم في المستدرک كذلك من طريق ابن دينار؛ ولفظه: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَائِي هُوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ" برقم (٢٣٤٢).

٣. وعند البيهقي من وجه عن نافع؛ وفيه: "قَالَ نَافِعٌ: وَذَلِكَ يَبِيعُ الدِّينَ بِالدِّينِ" برقم (١٠٥٣٨). والتفسير ليس بمرفوع ولا موقوف على ابن عمر؛ وهو من تفسير رواة الأثر؛ قيل هو نافع.

(٣) أشار د. نزيه حماد إلى أن الفقهاء تسامحوا حين عرفوا الكائى بالكائى أنه (الدين بالدين)؛ لأن الدين هنا في إطلاقه يشمل الحال والمؤجل. دراسات في أصول المداينات (ص ٢٤٤).

والذي يظهر أنهم أرادوا الإطلاق حقًا، فقصدوا الحال والمؤجل؛ لأن المنع من بيع الدين بالدين لأنه دين؛ أي: متعلقٌ بالذمة؛ والحال والمؤجل لا فرق بينهما في هذا المعنى؛ والمعنى المقصود من الكائى هو كونه في الذمة لا أنه حال أو مؤجل.

الإسلامي^(١)، "ولو فتحنا باب غض النظر عن هذه المبادئ التي استمر عليها الفقه الإسلامي عبر القرون، فإن ذلك يفتح المجال لإباحة كثير من العقود الفاسدة"^(٢).

المعنى الثاني - لنقد الإجماع عند بعض المعاصرين - :

أن الإجماع المنقول عن الفقهاء المتقدمين غير متوارد على محل واحد، وذلك لاختلافهم في حقيقته ومضمونه، فبعض المحققين منهم يقصره على صورة يخالفه فيها الآخر^(٣).

ونتيجة لذلك وأثرًا له؛ كان لهؤلاء المعاصرين طريقتان:

الطريقة الأولى:

رد الإجماع في الباب بكليته؛ يقول د. نزيه حمّاد: "هذا الإجماع لا حجة فيه، ولا يُمكن التمسك فيه لأمرين، أحدهما: أنه غير متوارد على محل واحد، وذلك لاختلاف الفقهاء في معنى الدين بالدين.. وإذا؛ لم يكن في الإجماع مُتمسك لعدم التوارد على محل واحد"^(٤).

الطريقة الثانية:

قصر الإجماع على صورة أو معنى معلّل بعله أخرى تقوم بها الحجة انفراداً،

(١) عقد البيع الموثق بالاعتماد المستندي (ص ٥٠٢) ضمن الملتقيات الفقهية للمجموعة الشرعية بمصرف الراجحي.

(٢) عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (١٢).

(٣) يُقصد بهما الإمام تقي الدين ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨ رَحِمَهُ اللهُ، والإمام تقي الدين السبكي (ت ٧٥١ رَحِمَهُ اللهُ، وسيأتي نقل كلامهما والتعليق عليه، وبيان توافقهما وعدم اختلافهما.

(٤) بحث تأجيل البدلين ضمن كتابه عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية - قراءة جديدة - (ص ١٩٥-١٩٦)، وكذا أشار بعض الباحثين إلى مثل هذا المعنى كما شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية د. أحمد محيي الدين (١٩٧).

ويقول فضيلة د. رفيق بن يونس المصري في سياق مناقشته هذا الإجماع: "ودعوى الإجماع غير سهلة، وكثيراً ما يعترها التساهل والتسامح.." مناقصات العقود الإدارية (ص ٤٦).

كعلة الربا أو الغرر، وأنّ الممنوع في هذا الباب ما آل إلى الربا أو الغرر^(١).

أو قصره على بيع الدين - الذي سبق أن ثبت في الذمة - بدين آخر، وأهم صور ذلك فسخ الدين في الدين - بيع الدين من المدين بدين مؤجل -^(٢).

والجواب على هذا المعنى بطريقتيه:

أنّ نفي حجية الإجماع في الدين بالدين رأساً لعدم توارده على محل واحد غير سائغ، ولا مسلّم به لمأخذين:

الأول: أنّ المتعين في مثل ذلك البحث عن مناط الإجماع الذي قصده الفقهاء رَحْمَهُمُ اللَّهُ، وتواردوا عليه طوال قرون، في سائر الطبقات والأمصار، تعليلاً به وإفتاءً بمقتضاه.

الثاني: عدم التسليم بأصل المستند - وهو عدم توارد الإجماع على محل واحد -؛ بل هو متواردٌ على محلٍّ واحدٍ من جهة أصل المعنى (النسيئة بالنسيئة، والمؤخر بالمؤخر)^(٣)، وهو ما عبّرت به هذه الدراسة بـ (تمحض الدّيّة) كما يأتي تفصيله، والمتعين هنا البحث عن محل التوارد، والاجتهاد في طلبه، وليس هدر الإجماع وعدم اعتباره.

فالفقهاء المتقدمون رَحْمَهُمُ اللَّهُ لم يختلفوا على أصل مناط (الدّين بالدّين)، وإنّما خلا فهم في صورٍ من مسائل الدّيون شابها الدّين بالدّين، واحتف بها مناطٌ للمنع ومناطٌ للصحة.

(١) يُنظر مثلاً ما ذهب إليه د. الصديق الضير في بحثه بيع الدين (ص ١٢١)، وكتابه الغرر وأثره في العقود (ص ٢٣٤-٢٣٥).

ويُنظر: الملتقيات الفقهية (ص ٤٥٩، ٤٧٠).

(٢) يُنظر مثلاً: د. العياشي فداد في البيع على الصفة (ص ١٠٤)، والملتقيات الفقهية (ص ٤٥٥، ٤٨٦)، وبحثه تأجيل البدلين - ضمن بحوث الندوة التاسعة للبنك الأهلي السعودي -.

(٣) عامّة من تكلم من الفقهاء في هذا عرفه بذلك؛ وذكر د. نزيه حماد اتفاق أئمة اللغة والغريب في أن الكائي بالكائي هو (النسيئة بالنسيئة). دراسات في أصول المداينات (ص ٢٤٢).

وفي هذا يقول ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥) رَحِمَهُ اللهُ: "وأما الدين بالدين، فأجمع المسلمون على منعه؛ واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه؟" (١).

وبنحو هذا عبّر تقي الدين السُّبْكَي (ت ٧٥٦) رَحِمَهُ اللهُ في مسألة المصارفة بما في الذم؛ حيث قال: "ومنشأ الخلاف في ذلك؛ أن هذا هل يدخل في بيع الدين بالدين أو لا؟ وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز" (٢).

والمُرَاد هنا؛ أن الأئمة الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ لم يجعلوا من الصور الخلافية سبباً لنقض الإجماع الثابت في أصل الباب، وإنما خلاف من خالف نشأ من جهة كونه لا يرى المسألة من قبيل الدين بالدين، فهو يُخْرِجُهَا من كونها ديناً بدين، فليس خلافه من جهة عدم اعتباره الدين بالدين مناصاً للمنع.

المطلب الثالث

إشكالية أن بعض محققي الفقهاء قصروا الإجماع على معنى يخالف كل منهما الآخر فيه

يقع في بعض الدراسات البحثية المعاصرة أن الشيخ تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨) رَحِمَهُ اللهُ يرى إجماع الدين بالدين والكالئ بالكالئ منحصر في صورة واحدة هي (ابتداء الدين بالدين) فقط.

وفي المقابل، فإن تقي الدين السبكي (ت ٧٥١) رَحِمَهُ اللهُ يحصره في صورة (فسخ الدين في الدين) فقط.

وهذا أحد أوجه النقد -أو الاستشكال- لأصل الإجماع في الدين بالدين عند بعض المعاصرين.

(١) بداية المجتهد (١٦٦/٢): ثم ساق مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب في استعاضة الدائن دينه منفعة معلومة من المدين؛ ومسألة بيعه أهل المدينة.

(٢) تكملة المجموع (١٠٧/١٠).

والذي يظهر: أنَّ الشَّيْخَيْنِ الفقيهين متفقان على معنى واحد، ومرادهما واحد، ويشمل ذلك عندهما ابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين، والملاحظ أنَّ الكلام الذي فهم منه اقتضاء الحصر لكل منهما هو في سياق مسألة واحدة، مسألة تطارح الدينين والمصارفة في الذم، وهي مسألة يمنعها الشافعية والحنابلة^(١)، وكل من الشَّيْخَيْنِ يخالف مذهبه فيها، ويرى جوازها، وعلَّق كلُّ منهما على إثر كلامه تعليقاً فهم منه القصر والحصر، وليس مراداً لهما.

وتفصيل كلامهما وبيانه فيما يلي:

أولاً: ما جاء عن أبي العباس تقي الدين ابن تيمية (٧٢٨هـ) رَحِمَهُ اللهُ:

من المتعين هنا تحرير مصطلح مهم استعمله الشَّيْخُ في هذه المسائل، وهو (الدين الواجب بالدين الواجب)، ومراد الشَّيْخُ به بحسب التتبع والاستقراء: (المبادلة والمعاوضة التي تؤوّل إلى دينٍ يثبت في الذمة ولا يسقط، بدين مثله كذلك).

يقول رَحِمَهُ اللهُ في سياق أنَّ الحوالة ليست بيع دين بدين: ”بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكائى بالكائى؛ والكائى: هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخرٌ فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كائى بكائى، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب - كما ذكرناه -، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وهذا فيه نزاع“^(٢)،^(٣).

(١) الأم للشافعي (٣/٢٣)، المغني لابن قدامة (٦/١٠٦).

(٢) النزاع إنما هو في الساقط بالساقط وهي المقاصة وتطرح الديون، وفي الساقط بالواجب وهي مسألة ضع وتعجل عند الشَّيْخ.

(٣) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠)؛ وابن القيم رَحِمَهُ اللهُ حين نقل هذا في إعلام الموقعين (١/٢٩٣) وقعت له زيادة: ”وواجب بساقط“، كقسمة رباعية، والأظهر أنَّ القسمة الرباعية ليست عند ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ، وإنما هي ثلاثية.

وذكر هذه الأقسام الثلاثة - كذلك - بشكل متفرق في رسالة الربا ضمن المجموعة الثامنة من جامع المسائل له (ص ٢٧١-٢٣٠) وهي بنصها موجودة في تفسير آيات أشكلت (٢/٥٧٤-٧٠٣).

وهنا الشيخ ذكر الواجب بالواجب ومثل له، وذكر أنه الكالئ بالكالئ الممنوع، وعرف الكالئ بالكالئ بقوله: "المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يُقبض"، وهذا يشمل ابتداء معاملة جديدة مع تأخير العوضين، ويشمل المعاملة التي فيها دينٌ سابق التقرر لم يُقبض بدينٍ ينشأ مؤخر لم يُقبض، وهي فسخ الدين في الدين عند المالكية. ولا يُقال إنَّ ما في ذمة المدين مقبوض له، وأنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، فإنَّ هذه القاعدة مخصوصةٌ فيما يؤول إلى الإبراء والإسقاط التام، وأمَّا ما يؤول إلى إنشاء وإعمار للذمة من وجه آخر فلا يصح فيها هذا المعنى، بل لابد فيها من القبض الحقيقي أو الحكمي أو تعيين ما في الذمة وفرزه^(١).

وقال رَحِمَهُ اللهُ فِي موضع آخر: "النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم يَنْهَ عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإنَّ هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة؛ وغيرهما؛ بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها، بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال..."^(٢).

وعلى هذا فالدين (الواجب بالواجب) عند ابن تيمية يشمل كلا من:

أ. الصورة الشائعة من (ابتداء الدين بالدين)، كالسَّلَم إذا أُجِّل ثمنه، وبها

(١) جعل ما في الذمة له حكم المقبوض مطلقاً في جميع المسائل محل نظر وتأمل ولا يدل عليه تصرفات الفقهاء؛ ولذا يوجه ابن عبد البر في التمهيد (٤٤/١٠) القول بجواز تطارح الدينين من غير قبض بقوله: "لأنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار الطرح عندهم في ذلك، كالمقبوض من العين الحاضرة"، أي في الطرح والإبراء وإفراغ الذمم وليس إعمارها وإنشائها. وابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ علل جواز المصارفة بما في الذمة وإن كان مؤجلاً لم يحل عند وقت المصارفة بقوله: "لأنَّه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل". المغني (١٠٨/٦).

وعلَّ المنع من جعل الدين رأس مال المصارفة بقوله: "لأنَّ المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هاهنا". المغني (١٨٢/٧).

فظهر أن الأمر ليس على إطلاقه في كون ما في الذمة له حكم المقبوض، إلا (إن آل إلى الإبراء ونحوه).

(٢) تكملة المجموع (١٠٧/١٠).

مثل الشيخ في كلامه حين قال: ”والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل الطرفين“^(١).

ب. صورة (فسخ الدين في الدين)، وهذا المصطلح للمالكية ويُقصد به: (بيع الدائن دينه من المدين بدين آخر مؤخر)^(٢).

ووجه كون هذه الصورة من الواجب بالواجب عند ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: أنَّ الدين الأول الذي سقط من المدين (وجب) به دين آخر، فكانت المعاملة لا تؤول إلى الإسقاط حقيقة، وإنما إلى الوجوب؛ فلو كان الدين الأول (مئة طن من الأرز) حلت، فاستعاض الدائن بهذه المئة من غير أن يقبضها من المدين (خمسة ملايين ريال) مؤجلة إلى سنة فهذا دين واجب بواجب.

فحقيقة هذه المعاملة أن هناك ديناً وجب بدين واجب، فالدائن قدم عوضاً غير مقبوض حقيقة، وهو (المئة طن من الأرز)، والمدين التزم بـ (خمسة ملايين ريال) مؤجلة.

ولا يقال إن المدين قابضٌ لل عوض حُكماً وما الفائدة من إقباض الدائن الدين ثم جعله مرة أخرى رأس مالٍ للسلم مثلاً؟ لأن القبض هنا معتبر لذاته، فمثل هذه المسائل يظهر جلياً معنى الإقباض والغاية منه وهو منع ربا الديون والحيلة عليه من خلال قلب الدين على المدين.

وفي عدم قبض المؤخر من الطرفين حقيقة يقول رَحِمَهُ اللهُ: ”إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ والكالئ هو المؤخر الذي لم يُقبَضْ، بالمؤخر الذي لم يُقبَضْ“^(٣).

(١) قاعدة العقود - نظرية العقد - (٥١١/٢) ط دار الإمام أحمد.

(٢) أو (شغل ذمة المدين بغير ما كانت مشغولة به) كما يقول الباجي في شرح الموطأ (٣٢/٢)، ونص عبارة خليل في مختصره (ص ١٤٩): ”فسخ ما في الذمة في مؤخر“ في سياق بيانه الكالئ بمثله. يُنظر: التاج والإكليل للمواق (٢٣٢/٦-٢٣٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩٦/٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠).

وصورة فسخ الدين في الدين هي مؤخرٌ لم يُقبَضْ، بالمؤخر الذي لم يُقبَضْ.
والفقهاء تسامحوا في الإقباض من المدين فيما إذا آل الدين إلى إسقاط
كلياً، أما ما يؤول إلى إنشاء معاوضة جديدة فلم يتسامحوا في ذلك.
وهذه الصورة (فسخ الدين في الدين) ليست هي (الدين الساقط بالواجب)
عند ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، وإنما الدين الساقط بالواجب عنده هي مسألة (ضع
وتعجل).

ومن المهم؛ الإشارة إلى أن الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ طريقته مختلفة في هذه
المصطلحات التي ذكرها شيخه، ووقع إشكالٌ في تجويزه فسخ الدين في
الدين من هذا الوجه - وهو اختلاف المقصد من المصطلح بينه وبين أبي
العباس ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ -^(١).

تأسيساً على ما تقدم؛ يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ؛ في قاعدة العقود في سياق مسألة
تطرح الدينين والمصارفة في الذمم واستناد الشافعية والحنابلة في منعها على
(الدين بالدين)، وأن لفظ الدين بالدين لم يقع في الحديث، وإنما الذي وقع في
الحديث المنقطع (الكالئ بالكالئ)، وأن المستند في هذه المسائل وأشباهاها هو
الإجماع كما قاله الإمام أحمد - ونقل كلامه - ثم قال:

”وهذا مثل أن يُسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز
بالإجماع، وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع، والإجماع إنما هو في الدين الواجب
بالدين الواجب، كالسلف المؤجل الطرفين فهذه الصورة: بيع ما هو ثابت في الذمة
ليسقط بما هو في الذمة [المصارفة في الذمم] ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا
قياس“^(٢).

(١) يُنظر بحث: بيع الدين الساقط بالواجب عند شيخ الإسلام ابن تيمية الحرّاني - دراسة فقهية
تحليلية - د. عبد العزيز الغازي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.

(٢) قاعدة العقود - نظرية العقد - (٥١١/٢) ط دار الإمام أحمد.

فالشيخ لم يحصر الإجماع في (ابتداء الدين بالدين) حسب مصطلح المالكية فيه^(١)، وإنما قال الواجب بالواجب، ومراده منه أوسع من ابتداء الدين بالدين، فهو يُدخل في (الواجب بالواجب) فسَخَ الدين في الدين حسب مصطلح المالكية فيه^(٢)، ومقصوده من كلامه السابق أَنَّ الإجماع واقعٌ على المعاملة التي تؤوّل إلى إثبات دينٍ، أمّا التي تؤوّل إلى إسقاطٍ وإبراءٍ لزمم مع عدم نشوء دينٍ جديدٍ آخر فلا تدخل في الإجماع.

فضلاً على أَنَّ سياق الشيخ في كلامه يدور حول نفي مقتضى الدين بالدين عن صورة المصارفة بما في الذمم، وعدم دخولها في الإجماع.

فخلاصة الإشكال الذي يحصل في كلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: حصر الواجب بالواجب عنده في صورة ابتداء الدين بالدين فقط، وإنما مُرادُه أوسع من هذه الصورة، حيث يشمل كلامه صورة فسخ الدين في الدين أيضاً.

ثانياً: ما جاء عن تقي الدين السُّبكي الشافعي (ت ٧٥٦) رَحِمَهُ اللهُ:

جاء عنه نصّان في ذلك:

الأول: في طبقات الشافعية لابنه تاج الدين^(٣) عند ترجمته له ذَكَرَ جملةً من اختيارات والده الشيخ -تقي الدين- الفقهية التي خالف فيها الشافعية؛ ومنها: مسألة المصارفة بما في الذمم؛ قال التاج: "وَأَنَّ بيع النقد الثابت في الذمة بنقد ثابت في الذمة لا يظهر دليل منعه، وجنح إلى جوازه؛ كما هو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ وأما الشافعي والأصحاب فمتفقون على المنع؛

(١) وهو (إنشاء بيع جديد مع تأجيل الثمن والمثمن)، كتأخير رأس مال السِّلَم فوق ثلاثة أيام.

شرح حدود ابن عرفة (ص ٢٤٩)، الفواكه الدواني (١٠١/٢).

(٢) وهو عندهم (بيع الدائن دينه من المدين بدين آخر مؤخر)، وبعبير آخر: (شغل ذمة المدين بغير ما كانت مشغولة به) كما يقول الباجي في شَرْح الموطأ (٢٣/٢)، ونَصُّ عبارة خليل في مختصره (ص ١٤٩): "فسخ ما في الذمة في مؤخر" في سياق بيانه الكالئ بمثله. يُنظر: التاج والإكليل للمواق (٢٣٢/٦-٢٣٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩٦/٢).

(٣) (٢٣١/١٠).

واستدلوا بحديث (نهى عن بيع الكائى بالكائى)، ونقل أحمد بن حنبل الإجماع على أن لا يباع دين بدين؛ قال الشيخ الإمام [يقصد أباه]: وجوابه: أن ذلك فيما يصير ديناً؛ كما لو تصارفا على موصوفين ولم يتقابضا؛ أما دينان ثابتان يُقصد طرحهما فلا“.

الثاني: في تكملة المجموع شرح المذهب - في سياق مسألة التصارف بما في الذم - حيث يقول التقي السبكي رَحِمَهُ اللهُ: ”تفسيرُ بيع الدين بالدين المجمع على منعه؛ - يعني ما نحن فيه - وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة، أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه؛ وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً“^(١).

والمثال الذي ذكره السبكي هنا هو في فسخ الدين في الدين^(٢)، والمراد منه قوله: ”وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً“، وهو كتعليقه السابق الذي في الطبقات ”أن ذلك فيما يصير ديناً“، في بيان أن الإجماع في مسائل بيع الدين بالدين هو فيما يؤول إلى الدينية المطلقة، وذلك يشمل كلاً من:

أ. صورة ابتداء الدين بالدين، كالسلم إذا أُجل ثمنه.

ب. وصورة فسخ الدين في الدين، التي مثل لها في كلامه الثاني.

والشيخ تقي الدين السبكي لا يقصد في كلامه الثاني قصر الإجماع على الصورة التي مثل لها؛ وإنما كلامه في سياق مسألة (المصارفة بما في الذم) وهي (الدين الساقط بالساقط)^(٣)؛ والشافعية يمنعونها؛ وعلل الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ نصاً أن ذلك من الدين بالدين.

والسبكي التقي يميل إلى أن ذلك ليس ممنوعاً؛ وأنها ليست من قبيل الدين

(١) تكملة المجموع (١٠/١٠٨).

(٢) يُنظر تعريفه في المطلب الأول من التمهيد.

(٣) كما يُسميه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ يُنظر: جامع المسائل لشيخ الإسلام (المجموعة الثامنة/٢٩٨).

بالدين؛ فالدين بالدين مجمعٌ على تحريمه؛ وهذه الصورة -المصارفة بما في الذمم- نازع فيها طوائف؛ فلا تكون من الدين بالدين.

ولذا أراد تفسيرَ الممنوع من الدين بالدين في سياق بيع الدين الثابت في الذمة؛ وأنَّ المجمع عليه في الديون الثابتة أصالة في الذمم هو تلكم الصورة.

وليس مراده الكلام على مطلق الديون؛ كالديون المنشأة ابتداءً -ابتداء دين بدين-؛ لأنَّ سياق كلامه قبل عشر صفحات من هذا الموضع^(١) في "أنَّ عقد الصرف إمَّا أن يكون على مُعين -كهذا الدينار-؛ أو على شيء في الذمة؛ والذي على الذمة نوعين^(٢)؛ شيءٌ يُستحق بالعقد، وشيءٌ كان ثابتاً قبل العقد فيتحول بالعقد عما كان عليه".

وهذا النوع من الديون هو الذي قصده في قصر الإجماع على تلك الصورة؛ لا أنَّه يقصد النوع الأول كذلك وهو المُستحق بالعقد -الدين المنشأ-.

فإنَّه قال: "تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه -يعني ما نحن فيه- وهو..؛ فمراده في الجملة المعارضة: "ما نحن فيه" أي في النوع الذي نتكلم فيه وهو (الديون الثابتة قبل العقد)؛ فالإجماع في هذا النوع هو في الصورة المذكورة فقط؛ ولا علاقة بالديون المنشأة في هذا الحصر.

ومما يدل على ما سبق؛ النصُّ الأول في طبقات الشافعية^(٣) -الذي سيق في أول الكلام هنا- عند ذكر تاج الدين ابن السبكي اختيارات والده التي خالف فيها مذهبه، ونص المراد: "وأنَّ بيع النقد الثابت في الذمة بنقد ثابت في الذمة لا يظهر دليل منعه، وجنح إلى جوازه؛ كما هو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ وأما الشافعي والأصحاب فمتفقون على المنع؛ واستدلوا بحديث (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ)، ونقل أحمد بن حنبل الإجماع على أن لا يباع دين بدين، قال الشيخ الإمام [يقصد أباه]: وجوابه:

(١) (٩٩-٩٨/١٠).

(٢) كذا في النسخة.

(٣) لابنه التاج (٢٣١/١٠).

أَنَّ ذَلِكَ فِيهِمَا يَصِيرُ دِينَاً؛ كَمَا لَوْ تَصَارَفَا عَلَى مَوْصُوفِينَ وَلَمْ يَتَقَابِضَا؛ أَمَّا دِينَانُ ثَابِتَانِ يُقْصَدُ طَرَحُهُمَا فَلَا“.

فذكر تاج الدين هنا نقلاً عن والده صورةً أُخْرَى لِلْإِجْمَاعِ غَيْرِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْوَالِدُ فِي سِيَاقِ الْحَصْرِ فِي كَلَامِهِ فِي تَكْمَلَةِ الْمَجْمُوعِ؛ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّقِيَّ السُّبُكِيَّ لَمْ يَقْصِدِ الْحَصْرَ الْمَطْلُوقَ فِي كَلَامِهِ ذَلِكَ.

فهو في كَلَامِهِ الْمَنْقُولِ فِي الطَّبَقَاتِ ذَكَرَ عَلَى وَجْهِ التَّمَثِيلِ صُورَةً مِنَ الصُّوَرِ الدَّخِلَةِ فِي الْإِجْمَاعِ؛ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ حَصْرِهَا عِنْدَهُ؛ وَمِثْلُ بِصُورَةِ الْمَصَارِفَةِ فِي مَوْصُوفِينَ مِنْ غَيْرِ تَقَابُضٍ؛ كَمَا لَوْ قَالَ بَعْتُكَ أَوْ صَارَفْتُكَ دِينَارًا مَصْرِيًّا فِي ذِمَّتِي بَعْشَرِينَ دِرْهَمًا مِنَ الضَّرْبِ الْفُلَانِيِّ فِي ذِمَّتِكَ وَافْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ تَقَابُضٍ؛ فَإِنَّ عَيْنًا وَتَقَابُضًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا فَاسْتَقْرَضَا وَتَقَابُضًا جَازًا؛ -عِنْدَهُ-.

فَتَبَيَّنَ أَنَّ التَّقِيَّ السُّبُكِيَّ يَرَى أَنَّ الْإِجْمَاعَ فِي بَيْعِ الدِّينِ بِالْدِّينِ هُوَ (فِي الدِّينِ الَّذِي يَصِيرُ دِينَاً)؛ أَيُ: يُوَوَّلُ إِلَى دِينٍ؛ كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ؛ وَالْدِّيونُ الْمُنْشَأَةُ تُوَوَّلُ إِلَى دِينٍ كَذَلِكَ؛ لَا إِلَى إِسْقَاطِ الدِّينِ.

وسبب الحصر لتلك الصورة في كَلَامِهِ فِي تَكْمَلَةِ الْمَجْمُوعِ هُوَ أَنَّ بَيْعَ الدِّيونِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمِّ -مِنَ الدِّينِ ذَاتَهُ- بِمَا يُوَوَّلُ إِلَى دِينٍ لَيْسَ لَهَا إِلَّا تِلْكَ الصُّورَةُ فَقَطْ.

وَأَمَّا بَيْعُ الدِّيونِ الْمُنْشَأَةِ الَّتِي مِثْلُهَا فِي كَلَامِهِ الْمَنْقُولِ فِي الطَّبَقَاتِ فَلَهَا صُورٌ عِدَّةٌ؛ وَلِذَا سَاقَ الصُّورَةَ عَلَى وَجْهِ التَّمَثِيلِ لَا الْحَصْرَ.

وكلام التقي السُّبُكِيَّ الَّذِي نَقَلَهُ التَّاجُ فِي الطَّبَقَاتِ ذَكَرَهُ التَّقِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمَنْهَاجِ؛ الْمُسَمَّى ”الابْتِهَاجُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ“؛ فِي بَابِ الرِّبَا عِنْدَ كَلَامِهِ عَلَى قَوْلِ النُّووي: ”وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ“، فَإِنَّهُ قَالَ فِي سِيَاقِ الْمَصَارِفَةِ: ”وَلَا يَجُوزُ عَلَى دَيْنَيْنِ عِنْدَنَا، وَجُوزُهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَتُسَمَّى بِتَطَارُحِ الدِّينَيْنِ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّ تَبَرُّاً ذِمَّةً كُلِّ مِنْهُمَا، وَاحْتِجَ الْأَصْحَابُ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْكَائِلِ بِالْكَائِلِ، وَنَقَلَ أَحْمَدُ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ لَا يَبَاعُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ؛ وَجَوَابُهُ: أَنَّ ذَلِكَ فِيهِمَا يَصِيرُ دِينَاً؛ كَمَا لَوْ تَصَارَفَا

على موصوفين ولم يتقابضا، أما دينان ثابتان فلم يظهر لي دليل منعه، والشافعي والأصحاب متفقون على المنع^(١).

وخلاصة ما سبق: ثبوت الإجماع في ابتداء الدين المطلق بالدين المطلق، وأنّ كلام الفقهاء المحققين موافقٌ لذلك ومتوافقٌ مع بعضه، وأنّه لا حقيقة لمن حَصَرَ وقَصَرَ الإجماع على صورة فسخ الدين في الدين فقط^(٢)، أو على صورة ابتداء الدين بالدين فقط^(٣) أو نسب الحصر إلى أحد الفقهاء المحققين.

ولولا عُسر المسألة ووجود الخلط والاشتباه فيها ما كانت الحاجة إلى هذه الإطالة في تحرير النصوص الفقهية التي سبق نقلها.

والسبب المقتضي لهذه الاتجاهات الفقهية المعاصرة راجعٌ إلى بحث تعيين حقيقة مناط الدين بالدين الذي قصده الفقهاء في إجماعهم هذا؛ وما وقع في كلام بعض الأئمة المحققين من سياقات حُمِلت على غير المراد منها.

المطلب الرابع

تنقيح مناط الإجماع ومحلّه

الذي يظهر أنّ مناط إجماع الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ فيما دل عليه كلامهم وتعليلاتهم وسياقات مسائل الديون، ومن خلال النّظر إلى أفراد المسائل التي أجمعوا عليها والمسائل التي نازع فيها بعضهم لكونها خارجةً عن الدين بالدين عنده، يتبيّن أن مناط الإجماع حقيقة راجعٌ إلى (تمحّض معنى الدين في طريق العقد).

أي أنّ الدين المحض الذي يؤوّل إلى إنشاء وإعمارٍ للذمم في طريق العقد جميعاً هو المناط المانع في مسائل بيع الديون بالديون.

(١) كتاب (الابتهاج في شرح المنهاج) مخطوط حُققَت أجزاء منه في عدة رسائل في جامعة أم القرى، والنص المثبت من بعض مخطوطاته.

(٢) كما يُنسب للتمي السبكي.

(٣) كما يُنسب لأبي العباس ابن تيمية.

وقد أشار بعض كبار الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ إلى هذا المعنى، وهما أبو العباس تقي الدين ابن تيمية (٧٢٨هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ، وتقي الدين السبكي الشافعي (ت ٧٥٦هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

يقول ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: ”وقد اشتهر أنه نهى عن بيع الدين بالدين؛ وهذا اللفظ لا يُعرف عنه رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ ولكن الدين المطلق هو المؤخر؛ فيكون هو بيع الكالئ بالكالئ“^(١).

فهو يُشير رَحِمَهُمُ اللَّهُ إلى معنى مهم في مسائل الدين بالدين وهو (الدين المطلق)؛ أي: الدين الذي يتمحض ديناً في الذمة، ولا يؤول إلى سقوط وإبراء.

أي أن المعاملة التي يصدق عليها (الكالئ بالكالئ) هي التي تؤول إلى الدين المطلق -وهو المستقر المتمحض ديناً في الذمة-، فإذا آلت المعاملة إلى دين مطلق في كلا الذمتين فهي مناط المنع والإجماع، وهي حقيقة الكالئ بالكالئ.

وكذا تقي الدين السبكي (ت ٧٥١هـ) رَحِمَهُ اللَّهُ في إشارة إلى مناط الإجماع يقول: ”وجوابه: أن ذلك فيما يصير ديناً؛ كما لو تصارفا على موصوفين ولم يتقابضا؛ أما دينان ثابتان يقصد طرحهما فلا“^(٢).

وقال كذلك في تكملة المجموع: ”وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً“^(٣).

والمراد من هذا قوله في وجه مأخذ الإجماع: ”أن ذلك فيما يصير ديناً“؛ حيث بين الوجه في مسائل الديون، وهو أن الممنوع منها ما يؤول إلى دين حقيقة، أما ما لا يؤول إلى الدين فلا يدخله مقتضى الإجماع.

فمن رخص من الفقهاء في بعض صور تأجيل البدلين وبيع الديون فلاجل ملاحظة عدم تمحض معنى الدين -وهو التعلق بالذمة- في أحد طريفي المعاملة؛ وشبهه بالمعينات؛ فيُشبه -أي هذا الطرف في المعاملة محل الإشكال- الديون من جهة، ويُشبه المعينات من جهة؛ فالذي يُرخص فيه غلب جانب المعينات؛ فليس هو

(١) جامع المسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية (المجموعة الثامنة/ ٢٩٨).

(٢) طبقات الشافعية لابنه تاج الدين (١٠/ ٢٣١).

(٣) تكملة المجموع (١٠/ ١٠٨).

من الديون عنده.

والذي يمنع منه فلأنه غلب جانب الدين فيه.

ولذا يُعلّل ابن القاسم (ت ١٩١هـ) رَحِمَهُ اللهُ في بعض مسائله بقوله: "وإنما الدين بالدين - في قول مالك - في المضمونين جميعاً"^(١).

أي: وما ليس بمضمون في الذمة فليس بدين.

وكذا ما يُعبر عنه السرخسي (ت ٤٨٣هـ) رَحِمَهُ اللهُ بـ (الدَّيْنِيَّة) في طرْفِ العقد، حيث يقول في بعض المسائل: "ألا ترى أن انعدام الدَّيْنِيَّة في البدلين شرطُ جواز العقد؟"^(٢).

ومن المتعين هنا؛ التأكيد على أن كل الصور التي هي من جنس الدين بالدين؛ وفيها قولٌ للفقهاء المتقدمين - صحيحٌ ثابتٌ معتبرٌ - يقتضي الجواز فإن ذلك راجعٌ إلى عدم تمحض معنى الدين في أحد طرفيها - عند القائل بالجواز -.

أمّا الجمعُ بين إثبات معنى الدين - الذي يؤول إلى الإنشاء والثبوت - في طرْفِ المعاملة وبين القول بجوازها فلا يكاد يُعرف في فقه الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ.

والله أعلم؛



(١) المدونة (٢٦٣/٣).

ونصه: "قلتُ [سحنون]: أرايتَ إن اشتريت دابة وهي غائبة بسكنى داري هذه سنة على أن لا أدفع الدار حتى أقبض الدابة أيجوز هذا أم لا؟ قال: نعم. قلتُ: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلتُ: ولا تراه من الدين بالدين؟ قال: لا؛ لأن هذا بعينه وهو غائب، وإنما الدين بالدين في قول مالك في المضمونين جميعاً...".

(٢) المبسوط (١٢/١٤)؛ ويُنظر كذلك (١٠١/١١)، (١٤/١٤)، (١٤٠/١٥).

المبحث الثالث

مناط المنع عند تأجيل البدلين

مناط المنع في البيوع مؤجلة البدلين هو حقيقة (تمحّض الدّيْنِيَّة) في طرقي العقد - كما سلفت الإشارة إليه -.

فكل عقد أنشأ ديناً محضاً في طرفيه جميعاً فهو الممنوع عند الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

والفقهاء في نظرهم لمثل هذه المسائل فرّقوا بين العوض الذي له حكم الدين المطلق - الثابت في الذمة - وبين العوض الذي فيه شبه بالمعيّن، ومقتضى إلحاقه بالمعيّن: عدم تعلقه بالذمة، وانفساخ العقد بالعجز عنه لتعلّق الضمان بالمعين ذاتها، وغير ذلك من أحكام المعيّنات.

وقد ألحقوا بعض الأعواض المدومة بالمعينات لمعنى مخصوص فيها قوَى جانب التعيين على جانب الدينية فيها.

فمن رخص في بعض صور تأجيل البدلين فلأجل ملاحظة عدم تمحّض معنى الدّين فيه - التعلق بالذمة -؛ وشَبَّهه بالمعيّن؛ فيشبه الديون من جهة، ويشبه المعينات من جهة؛ فالذي يُرخص فيه غلب جانب المعينات؛ فليس هو من الديون عنده. والذي يمنع منه فلأنه غلب جانب الدّين فيه.

أمّا ما له حكم الدّين مطلقاً الذي يؤول إلى الإنشاء فليس للفقهاء فيه إلا المنع؛ لأنّه الدين بالدين حقيقة، والكالئ بالكالئ حقيقة.

وبياناً للمقصود مما سبق؛ فإنّ عدداً من المسائل الفقهيّة تنازع فيها معنى الدين المطلق وعدمه (وهو التعيين)، وقوَى فيها أحد المعنيين على الآخر، وبناءً عليه اختلف النظر الفقهي فيها بين التصحيح والمنع.

ومن هذه المسائل (بيع الدين بمنفعة مُعَيَّنة)^(١)، كأن يكون للدائن على مدينه مئة ألف ريال مستحقة؛ فيقول له المدين: لك بها سكنى داري مدة سنتين.

وليست هذه من (ابتداء الدين بالدين)، وإنما هي من مسائل (فسخ الدين في الدين)، والمراد منها هنا بيان معنى تمحض الدين في أحد أطراف العقد -وهي المنفعة المُعَيَّنة- من عدمه.

فقد جاء في كلام ابن القاسم في المدونة أنه إن كان لك دينٌ على أحد فلا يجوز أن تأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد أو ثمرة يتأخر قبضها؛ وإن عَيَّنَ جميع ذلك^(٢)؛ وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين، لأجل ملاحظته معنى التأخر في قبض المنفعة وإن كان قد عَيَّنَ محل المعاوضة؛ إلاَّ أنَّ عدم قبض المنفعة جميعها يقوي شَبَهَهَا بالدين.

وقال أشهب^(٣): يجوز ذلك لأجل التعيين؛ والتعيين لا يمكن أن يكون في الذمة، وما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً، فليس ها هنا فسخ الدين في الدين^(٤)؛ فأشهب يُغلب معنى التعيين على معنى كون المنافع في الذمة^(٥).

ولذا قال المازري^(٦) (ت ٥٣٦ هـ) رَحِمَهُ اللهُ في هذا التردد بين الأصلين: "فها هنا عرض

(١) يُنظر: الفروق للقراي في (١٣٣/٢)، (٢٥٣/٣).

(٢) المدونة (٣٨٤/٤-٣٨٥).

(٣) أشهب (١٤٥-٢٠٤هـ)؛ أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عهده، صحب الإمام مالك، قال الشافعي: "ما أخرجت مصر أفقه من أشهب"، قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، توفي بمصر سنة (٢٠٤هـ).

يُنظر: تاريخ ابن يونس المصري (٤٦/١)، تهذيب التهذيب لابن حجر (٢٥٩/١).

(٤) تحبير المختصر شرح مختصر خليل لبهرام (٥٤٥/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧٧/٥).

(٥) يُنظر: الفروق للقراي في (٢٥٩/٣)؛ وفي الطبعة المحال إليها: "وقال أشهب يجوز ذلك لأجل التعيين؛ والتعين لا يكون [إلا] في الذمة" فأَقْحَمَت [إلا] وانقلب المعنى، وكذلك في طبعة الرسالة (٣٨٨/٢)؛ والظاهر أنه خطأ؛ وهو على الصواب في ترتيب الفروق للبقوري (١٣٦/٢)، وفي تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين (٢٤٩/٣).

(٦) المازري (٤٤٢-٥٣٦هـ)؛ أبو عبد الله، محمد بن علي التميمي المازري، نسبته إلى "مازر" بليدة في صقلية، فقيه أصولي، لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم منه، وكان ذكياً فهِماً، =

الإشكال: هل ذلك كالدين لما كان ضمان هذه المنافع من صاحب الدار والدابة وهي لم تقبض منه جملة واحدة فتلحق بأحكام الديون التي لا يجوز فسخ دين فيها كما قاله ابن القاسم؟ أو تلحق بالمعينات المقبوضة لما أسندت هذه المنافع إلى دار معينة ودابة معينة؟^(١).

ومما تقرر؛ فإن المسائل التي يشوبها ابتداء الدين بالدين هي من هذا القبيل، بحيث يكون أحد طرفي المعاملة عوضاً غير متمحض الدينية مطلقاً، وإنما يشوبه التعيين، أو له حكم التعيين، لذا خرج عن الدين بالدين عند من رأى جوازه من هذا الوجه.

والله أعلم؛؛



= من مصنفاته: "إيضاح المحصول في برهان الأصول"، و"شرح صحيح مسلم"، و"شرح التلقين" في عشر مجلدات، توفيت سنة (٥٣٦هـ).

يُنظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لعياض (١٠١/٨)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٨٥/٤)، الديباج المذهب لابن فرحون (ص ٢٧٩).

(١) شرح التلقين (٢٧٣/٤).

المبحث الرابع تطبيقات العقود المعاصرة المشتمة على مناط المنع والخارجة عنه

بيانا للمقصود من هذه الدراسة البحثية، ومحاولةً لتطبيق مناط الإجماع في (تمحّض الدّينيّة) في طريف العقد على جملة من العقود والمعاملات المعاصرة التي كان الخلاف الفقهي المعاصر ناشئا من جهة اقتضاؤها معنى الدين بالدين أو عدم اقتضاءها ذلك، فسيكون النّظر والتحليل على بعض أهم تلك العقود، ومنها (عقد التوريد)، و(عقود المستقبلات).

أولاً: (عقد التوريد)؛

وهو عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول أن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه^(١).

والتوريد له صورٌ وأحوال مختلفة، باعتبار المادة (الموردة) -مصنعة من قبل المورد الصانع أو غير مصنعة منه-، وباعتبار آلية نقد الثمن.

والكلام هنا على أهم صورته المستشكلة؛ وهي توريد السلعة الموصوفة في الذمة على (غير وجه الاستصناع) مع عدم تعجيل الثمن.

وهذه الصورة محل المناقشة الفقهية في عقود التوريد، من جهة إشكالية عدم نقد الثمن عند إنشاء عقد التوريد، مما يورث شبهة ابتداء الدين بالدين والكالئ بالكالئ، وهذا أهمّ المناطات المستشكلة عند الفقهاء المعاصرين.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم: ١٠٧ (١٢/١) بشأن عقود التوريد والمناقصات.

وللفقهاء المعاصرين في هذه الصورة من عقد التوريد قولان:

القول الأول: المنع؛ لأنها من الكائى بالكائى، وابتداء الدين بالدين.

وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بمنعها معللاً أنه من الكائى بالكائى، وجاء فيه: "إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يجعل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب- إن لم يجعل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، قد صدر قرار المجمع رقم (٤٠-٤١) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكائى بالكائى"^(١).

القول الثاني: الجواز، وبه أخذ المجلس الشرعي للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي) في معيار الاعتمادات المستندية^(٢).

وللفقهاء المعاصرين المجيزين أوجهً مختلفةً في علة الجواز - مع استشكلهم معنى الدين بالدين فيها-، ولذا جاء في المعيار المشار إليه آنفاً ذكرٌ لستة أوجه للقاتلين بالجواز، كل قائل بوجه منها لا يستند إلى وجهٍ آخر -وهي حالة نادرة في الاجتهاد الجماعي تُبين إشكالية المسألة-.

مع وجود أعضاء في المجلس لا يرون الجواز أصلاً، لعل ابتداء الدين بالدين.

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم: ١٠٧ (١٢/١) بشأن عقود التوريد والناقصات.

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية (ص ٤١٣).

جاء في المستندات الشرعية للمعيار^(١):

”عند النظر في عقود البيع الدولية التي توثق بالاعتمادات المستندية يثور إشكال: هل فيها تأجيل البدلين الممنوع شرعاً؟

اختلف فيها أعضاء المجلس ما بين مانع لها للسبب المشار إليه، وبين مجيز لها -وهم الأغلبية-، واختلف المجيزون في توجيه ذلك على النحو الآتي:

التوجيه الأول: ليست تلك العقود -قبل تعيين السلعة- من قبيل تأجيل البدلين، وإنما هي من قبيل المواعدة، فهي اتفاقات على البيع وليست بيعاً.

التوجيه الثاني: أن مجلس العقد ممتد من حين الاتفاق إلى حين تعيين السلعة.

التوجيه الثالث: أنها من قبيل تأجيل البدلين، ولكنها جائزة للحاجة العامة.

التوجيه الرابع: أنها من ابتداء الدين بالدين، وذلك جائز شرعاً.

التوجيه الخامس: أن العقد السابق على فتح الاعتماد المستندي بيع معلق على فتح الاعتماد.

التوجيه السادس: ليست تلك العقود من قبيل تأجيل البدلين، لأن تأجيل البدلين ما كان بشرط التأجيل، وليس ههنا شرط بالتأجيل.

وهذه الأوجه الستة المذكورة في المستند الشرعي تدور عليها رعى المسألة.

والذي يظهر: أن عقد التوريد ليس من قبيل المفاهمات السابقة على العقد، أو من قبيل الوعود، أو من قبيل الإيجاب الممتد المعلق على تعيين السلعة -ونحو ذلك من التخريجات-، إذ هو عقد بات تام منعقد رأساً في مجلس العقد، وعليه؛ ففيه شبهة ظاهرة لمعنى ابتداء الدين بالدين، والكالئ بالكالئ، لأن المبيع موصوف في الذمة، والتمن غير مقبوض في مجلس العقد.

إلا أنه هناك معنى أخرجه من الكالئ بالكالئ، وابتداء الدين بالدين وهو: عدم

(١) المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية (ص ٤١٣).

تمحّض (الدّينيّة) في طرقي العقد.

وذلك أنّ عدم التقابض في المجلس لا يقتضي في جميع أحواله نشوء دين محض في الذمّة، وإن كان فيه معنى الدين وشبهته.

فالثمن والمثمن في عقد التوريد، ليس بالضرورة أن يتمحّضا ديناً في الذمّة، وتفصيل ذلك في الآتي:

العوض الأول:

الثمن؛ والغالب كونه من (الأثمان النقديّة) - عملة نقدية -، وهو في عقود التوريد لا يتمحّض ديناً في الذمّة، بل فيه شبهة التّعيين، لمعنيين:

المعنى الأول:

أنّه لم يدخله التّأجيل على وجه الأصالة، فليس فيه اشتراط أجله على وجه الأصل، وإنما دخله ما يُشبهه (الأجل) على وجه التبعيّة لميعاد تسليم السلعة المورّدة، أي: أنّ الذي دخله حقيقة هو عدم الإقباض فور إنشاء العقد، والتراخي في ذلك إلى ميعاد تسليم السلعة الموردة، وكل ذلك ليس فيه (حقيقة الأجل) في العقود المقتضية ثمنية الأجل.

فإنّ حقيقة الأجل في العقود إذا قصّدت مستلزمة أصالة اعتبار الثمنية للزمن، بحيث يقع الثمن في العقد على (السلعة) + (الزمن - على وجه الأصالة-)، زيادةً ونقصاناً.

لأنّ التّأجيل يقتضي الزيادة في الثمن كما يقول الفقهاء ^(١) رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

يقول الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: "الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد" ^(٢).

(١) مناهج التحصيل للرجراجي (٢٨٨/٦)، كفاية الطالب الرياني (١٨١/٢، ١٨٢).

(٢) الأم (٧٣/٢). وقال (١٠١/٢): "مائة صاع أقرب أجلاً من مائة صاع أبعد أجلاً منها: أكثر في القيمة". وفي المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/٧): "ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين: لأن الأجل يُشبه كونه مبيعاً، فإنه يزداد في الثمن لأجل الأجل، فألحق بحقيقته احتياطاً، فصار كأنه اشترى شيئاً".

وجاء في كشف القناع في اعتبار ثمنية الأجل: ”(وإن حطَّ البائعُ بعضَ الثمن عن المشتري أو زاده في الأجل) أي: أجل الثمن (أو المثلث) بأن أعطاه شيئاً آخر مع المبيع، (أو زاده المشتري في الثمن) بأن اشترى منه بعشرة، ثم زاده درهمين (أو حطَّ المشتري للبائع في الأجل) بأن عقد معه بثمن إلى رجب، ثم قال: بل إلى جمادى الأولى، (في مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لحق) ذلك الفعل (بالعقد، وأخبر) المشتري (به في) البيع بتخبير (الثمن)، لأن ذلك من الثمن، فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله“^(١).

فالزمن في العقود له قيمته المراعاة، وقد يُقصد أصالة كما في عقود المداينات - (السلم، البيع الآجل) -، وقد يقع تبعاً في بعض العقود، فيُغتفر حينئذٍ فيه ما لا يُغتفر في غيره.

وإذا قصد الزمان أصالةً في العقد فلا يُغتفر فيه ما وجب لصحته، فالزيادة في الثمن بعد ثبوت الدين في الذمة مقابل الأجل مُجمعٌ على تحريمها - (أنظرني أزدك) -، والنقص من الثمن بعد ثبوت الدين في الذمة ممنوعٌ عند جماهير الفقهاء - (ضع وتعجل) -، إلا ما جرى مجرى الإبراء والوفاء لقصد إفراغ الذمم من الحقوق فهو خارجٌ عن حكم الأصل^(٢).

فمن عاوض على الزمان أصالةً فالأصل فيه المنع إلا في أحوال قام بها مقتضٍ مبيحٌ أظهر.

= ويُنظر: التجريد للقُدوري (٢٢٦١/٥)، الهداية في شرح البداية (٥٨/٣)، تبين الحقائق للزيلعي (٧٨/٤): شرح الخرشي على مختصر خليل (٤٤/٦).

(١) كشف القناع مدموجاً مع مثله الإقناع (٤٧٧/٧). واعتبار الفقهاء ثمنية الأجل أمرٌ مستقرٌ بدهي في كلامهم، يُعبّر عنه عرضاً في بعض المسائل، كما في كلامهم على (بيوع الأمانة) ومنها المراجعة لوجوب الاختبار بكلفة السلعة.

(٢) الأصل في (ضع وتعجل) المنع، وهو مقتضى قواعد البيوع، وإنما صحّت استثناءً كما صحّ بيع العرايا استثناءً. يُنظر: إعادة التمويل وصوره المستجدة في المصارف والشركات التمويلية د. عبد العزيز الغازي (ص ٣٤٢-٣٤٤).

وحرّم ربا الفضل في أصناف معيّنة تحوُّطاً لذريعة المعاوضة على الزمان فيها (زيادة ونسيئة).

ففي المعاوضة الزمان أصالة بعد ثبوت الدين يقول ابن رشد الحفيد رَحِمَهُ اللَّهُ: ”عمدة من لم يجزّ ضع وتعجل: أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها: أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثمناً، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً“^(١).

وتأسيساً على ما سبق: فإنَّ أجل الثمن غير مقصود ولا مُراد في عقود التوريد إلا على وجه التبع لأجل المُثَمَّن - السلعة -، والثمن حقيقة إنّما هو محبوس في السلعة، فليس فيه أجل مقصود في ذاته، فلا يتمحض ديناً في الذمة من هذه الجهة، فيُغتفر فيه حينئذٍ تأخير الإقباض لوقوعه تبعاً لا أصالة.

ولهذا؛ صحَّح فقهاء المالكية رَحِمَهُمُ اللَّهُ تأخير قبض أو تعيين رأس مال السِّلْم في مجلس العقد إلى ثلاثة أيام، ولو بالشرط^(٢).

ولهم وجهٌ -ضعيفٌ- في تصحيح تأخير قبض أو تعيين رأس مال السِّلْم أكثر من ثلاثة أيام، بشرط خلو العقد من اشتراط تأخيره أو المواطأة على ذلك؛ وكل ذلك اغتفارٌ لوجوب القبض أو التعيين لأحد طرفي العقد في (ابتداء الدين بالدين) لما انتفى منه تمحض الدينية من جهة عدم قصد الأجل أصالة كما في تأخير مال السِّلْم من غير اشتراط، وانتفاء تمحض الدينية ولو بالشرط في الأجل المقارب للعقد كما في الثلاثة أيام.

لأنَّ من اشترط ثلاثة أيام إنما مراده توفير رأس المال وجمعه، وليس مراده المعاوضة على الأجل بأي شكل من الأشكال.

(١) بداية المجتهد لابن رشد (١٦٢/٢)، ويُنظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي (٦٢/١١)، المغني لابن قدامة (٢١/٧).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٥٦٨/٢)، الكافي لابن عبد البر (٦٩١/٢)، مناهج التحصيل للرجراجي (١٢٨/٦)، مواهب الجليل للحطاب (٥١٥/٤).

واشترائط المناجزة في القبض أقوى ما يكون في^(١) :

أ. الأصناف الربوية "يداً بيد"^(٢).

ب. ثم ما يدخله معنى ربا النسيئة والديون كفسخ الدين في الدين.

ج. ثم ابتداء الدين بالدين، لأنّ علته الغرر وانشغال ذمتين بلا عوض مقبوض، وشبهة الأيلولة إلى الربا، وغير ذلك.

المعنى الثاني:

أنّ عقود التوريد لا تخلو من (الاعتماد المستندي) في كثير منها، وهو تعهد كتابي صادر من المصرف بناءً على طلب (العميل المستورد) لصالح المورد، يتعهد فيه المصرف بدفع ثمن السلع المصدرة للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى قدم المورد المستندات والفواتير المتعلقة بالسلع والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد^(٣).

والاعتماد المستندي التزامٌ مليءٌ بوفاء قدر الثمن عند تحقق شرطه، فهو ضمان (المصرف) قدر ثمن التوريد للمورد، فالثمن له حكم التعيين والحلول لوجود الاعتماد المستندي كأداة ضمان ووفاء.

وهذا يُشبه ما أجازه طائفة من الفقهاء من حبس الثمن على تسليم المبيع، فالثمن الموثق بالاعتماد المستندي محبوسٌ على تسليم السلعة المطابقة لشروط عقد التوريد^(٤).

(١) يُنظر: التبصرة للخمّي (٢٠٥٣/٧) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٢٤٠/٥)، مواهب الجليل للحطاب (٤٨٧/٤).

(٢) رواه مسلم؛ كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم (١٥٨٧).

(٣) المعيار الشرعي رقم (١٤) الاعتمادات المستندية (ص ٣٩٥).

(٤) يقول الموفق ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، والثمن في الذمة، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن، فإن كان عينا، أو عرضاً بعرض، جعل بينهما عدل، فيقبض منهما، ثم يُسلم إليهما". المغني (٢٨٦/٦).

وخلاصة المعنى الأول والثاني:

أنَّ الثمن في عقد التوريد وإن كان نقداً غير مقبوض فإنَّه لا يتمحّض ديناً في ذمة المستورد، وفيه معنى التعيين، مما يُسوّغ تأخير قبضه إلى حين أجل السلعة، للمعنيين السابقين:

- أنَّ الأجل غير مقصود أصالة وليس جزءاً من الثمن حقيقة؛ وهذا المعنى الأظهر في عدم تمحّض الثمن ديناً في الذمة.
- أنَّ الاعتماد المستندي له حكم الثمن المعين المعجل، فكأن المستورد نقد الثمن وجعله في يد طرف ثالث حتى استلام السلعة المستوردة.

العوض الثاني:

السلعة محل التوريد؛ وهي موصوفة في الذمة، فهل تتمحّض ديناً أم لا؟

هي على نوعين:

النوع الأول:

ما يتطلب صناعة وعملاً مخصوصاً فيها من المورد ذاته، فهذه وإن كانت معدومة غير معيّنة وقت العقد إلا أنَّ من الفقهاء من غلب فيها جانب التعيين لما اختص العامل بها وبأمثالها - كما في عقد الاستصناع -، إذ إنَّ عمل الصانع فيها مقصود في العقد، فلم تكن السلعة حين اشترط العمل فيها من المنتصب ديناً متمحّضاً في الذمة، وإنما شابها التعيين لانتصاب العامل واختصاصه بها وبأمثالها، وعمله عليها، فكأنَّ السلعة معيّنة وقت العقد.

وعليه؛ فهذا النوع ليس ديناً محضاً.

فإنَّ فقهاء الحنفية لم يروا السلعة في الاستصناع ديناً محضاً، فقالوا هي مبيع في الذمة شرط فيه العمل^(١)، ومنهم من قال هي إجارة عمل؛ والمادة فيه بمنزلة الآلة

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٢/٥)، وقال: "هو الصحيح".

للعامل^(١)، ومنهم من قال هي إجارة ابتداءً بيعاً انتهاءً^(٢)، ومنهم من قال هي بيع عين لها تعلق بالذمة^(٣).

والملاحظ في هذه التكييفات عدم تمحّض كون المبيع ديناً في الذمة مطلقاً.

النوع الثاني:

ما لا يتطلب ذلك، وإنما يقتصر عمل المورد على الشراء من السوق وتوريد السلعة للمستورد، وما يتبع ذلك من إجراءات العمل.

والأظهر في هذا النوع أنّ (السلعة الموردة) من قبيل الموصوف في الذمة المحض، لأنّه لم يشبّه معنى التعيين، وعمل المورد مقتصرٌ على مجرد الشراء من السوق وشحن السلعة، وليس هذا من قبيل انتصاب العامل للعمل في صنع السلعة بحيث يكون عمله فيها مقصوداً فيحكم فيها بالتعيين.

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين^(٤) إلى أنّ مجرد عمل المورد المتمثّل في شراء السلعة وشحنها وما إلى ذلك: من جنس انتصاب الصانع وصنعه واختصاصه في سلعته، فيحكم له بحكم المنتصب للسلعة؛ وفي هذا التقرير بُعد؛ لأنّ السلع قديماً وحديثاً لا تخلو من مثل هذه الأعمال المتمثلة بكيل السلعة ووزنها وعدّها ونقلها ونحو ذلك من الأعمال، ولم يجعل الفقهاء هذه الأعمال لها حكم المنتصب الصانع، كالجزار والخبّاز ونحوهما.

(١) المبسوط للسرخسي (١٢/١٣٩)، البناية شرح الهداية للعيني (٨/٣٧٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/٢٢٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٢/١٣٩).

(٤) المعاملات الماليّة أصالة ومعاصرة (٨/٤٩٧) الشيخ ديبان الديبان، وفيه: "نقل البضاعة من بلد إلى بلد، والقيام بشحنها إلى المستورد، ومراجعة البنك الضامن وتقديم مجموعة من المستندات إلى البنك لاستلام الثمن.. كل هذا من البائع عمل مكلف ومقصود في السلعة، يخرج البيع من كونه بيعاً محضاً، ويجوز فيه تأخير العوضين، ولا يختلف هذا العمل عن عمل الصانع إلا أن عمل الصانع في المواد الخام، وعمل البائع كالأجير المشترك الذي يتعهد بإخراج البضاعة من المنتج إلى أن يقوم بشحنها إلى المستورد".

استناداً إلى ما تقدم كله:

يترجَّح أنَّ عقود التوريد (التجاري - الإداري) ليست من قبيل ابتداء الدين بالدين، لأنَّ العوضين فيها لا يتمحَّضان جميعاً ومَعاً في الدينية، كما سبق تفصيله.

ثانياً: (عقود المستقبلية):

عبارة عن عقود نمطية في الأسواق المالية يتم فيها تداول (أصل مالي) أو (سلعة وفق سوقها المالي) بسعر يُتفق عليه وقت العقد على أن يتم تسليم الثمن والمثلث في وقت لاحق، أو التقاص بين فروقات ثمن العقد والسعر يوم التسليم.

وهي عقود نمطية من حيث الحجم وتاريخ التسليم ونوعية الأصل المتداول، تتم عبر مؤسسة مالية وليس بين الأطراف مباشرة^(١).

وفي الواقع العملي لتداول هذا النوع من عقود المشتقات المالية، لا يكون الغرض من عقود المستقبلية الحصول على الأصل محل التعاقد عند تاريخ التسليم، فمن النادر أن يتم اللجوء إلى التسليم الفعلي لمحل التعاقد، وإنما يكفي أطراف العقد بالتسوية النقدية لمركز كل منهما في العقد، ويُحقّق المشتري ربحه عندما يرتفع السوق في تاريخ التسليم عن ثمن العقد، أو ينخفض فيُحقّق البائع الربح.

ولا يكاد يحصل التسليم الفعلي لمحل العقد إلا في (٢ %) إلى (٣ %) فقط من مجمل عقود المستقبلية، ومعظم العقود (٩٧ %) إلى (٩٨ %) لا يحصل فيها التسليم الفعلي لأنّه غير مقصودٍ للأطراف، وإنما تحصل التسوية والمقاصة بين فروقات الأسعار.

لأنَّ الغالب فيمن أراد الحصول على الأصول من السلع ونحوها أن يتوجه إلى السوق الحاضر إن كانت حاجته عاجلة، أو السوق غير المالي ويُجرى عقوداً آجلة إن كانت حاجته في موعد مستقبلي^(٢).

(١) يُنظر: المعيار الشرعي لأيو في رقم (٢٠) (بيوع السلع في الأسواق المنظمة) (ص ٥٥٢)، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات د. طلال الدوسري (ص ١٦٦).

(٢) يُنظر: التحوط في التمويل الإسلامي د. سامي السويلم (ص ٩٤)، عقود التحوط من مخاطر تذبذب =

تحقيق مناط تمحّض الدينية في عقود البيوع المستقبلية:

في هذه العقود التي تتم عبر أسواق مالية مُنظمة بحيث يشتري أحد الأطراف بعقد نمطي (١٠ طن) من الشعير بثمانٍ إجمالي قدره (مليون) ريال مثلاً، ميعاد أجلها ستة أشهر، فإذا حل تاريخ أجل العقد فإما أن تكون السلعة قد ارتفعت في السوق المنظم (١٠ ٪) فيربح المشتري (١٠٠ ألف) مثلاً، أو انخفضت (١٠ ٪) فيربح البائع (١٠٠ ألف).

وكما سبق؛ فإن التسوية في فروقات الأسعار هو الشائع في العقود المستقبلية، ولو كانت نسبة التسليم الفعلي للسلع والأصول كثيرة، فإن حقيقة عقود المستقبلات المعاوضة على (الأجل وتقلبات الأسعار)، ولذا فإن تمحّض الدينية فيها ظاهرٌ وجلي في تأجيل الثمن والمثمن فيها، حيث صُممت هذه العقود على (تثمين الأجل)، والتحوّط من مخاطر تقلبات الأسعار.

ولذا فإن لكل أجل ثمنه في هذه العقود النمطية، فثمان طن الشعير إلى أجل شهر كذا، وشهرين بأكثر، وثلاثة بأكثر، وهكذا.

فمناطق التحريم والمنع فيها ظاهر، لدخولها في مقتضى ابتداء الدين بالدين حين تمحّض العقد في الدينية في طرفيه، ولم يشبّه معنى التعيين لأحد أطرافه، وكان معاوضة ظاهرة على الأجل.

وصدرت قرارات مجامع الاجتهاد الجماعي في المنع من هذه العقود^(١).



= أسعار العملات د. طلال الدوسري (ص ١٦٩-١٧٠) نقلاً عن د. سمير رضوان ود. نضال الشعار الأمين السابق لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (أيوفي).

(١) قرار مجمع الفقه الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم: ١٤٧ (٥/١٦) بشأن السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، وقراره رقم ٦٣ (١/٧) بشأن الأسواق المالية، والمعيار الشرعي لأيوفي رقم (٢٠) (بيوع السلع في الأسواق المنظمة).

خَاتَمَةٌ

في ختام هذا البحث ظهرت عدة نتائج، أهمها ما يلي:

أولاً: أنّ ابتداء الدين بالدين عبارة عن (إنشاء عقد مع تأجيل عوضيه - غير سابقى التقرر- الموصوفين في الذمة)، وهو أحد صور الكائى بالكائى المنهى عنه، وأن العقد مؤجل البدلين أعم وأوسع من ابتداء الدين بالدين فهو (العقد الذي خلا من قبض أحد عوضيه في مجلس العقد).

ثانياً: أن شرط وصف المعاملة أنّها من ابتداء الدين بالدين:

أ. أن يكون العوض الأول في العقد: ديناً يثبت في الذمة غير سابق التقرر.

ب. أن يكون العوض الذي يُقابلة: ديناً يثبت في الذمة غير سابق التقرر.

ثالثاً: قد جاء في خصوص (ابتداء الدين بالدين) جملة من نصوص الفقهاء التي حكى الإجماع على منعه، حكاها جملة من كبار الفقهاء من مختلف الأمصار والمذاهب الفقهية، ذكرت (سبعة) من نصوصهم في الإجماع على خصوص (ابتداء الدين بالدين)، وهذه النصوص موافقة لعموم ما حكاها وقرره الفقهاء جميعاً في أصل موضوع الدين بالدين والكائى بالكائى.

رابعاً: ظهر أنّ نقد بعض المعاصرين للإجماع في (ابتداء الدين بالدين) غير دقيق، لكونه بُني على أسس محل نظر، كدعوى عدم الإجماع أصلاً، ودعوى عدم صدق الإجماع لكون صورته غير معلومة ولا متفق عليها مما يُبطل صلاحية الاحتجاج به.

فظهر من خلال البحث صدق الإجماع وصحته، وأن بعض محققي الفقهاء الذين استشكلت نصوصهم -كتقي الدين ابن تيمية وتقي الدين السبكي- موافقون للإجماع ومحققون له ومتفقون على صورته.

خامساً: مناط الإجماع في المنع من البيوع مؤجلة البدلين هو حقيقة (تمحض الدنيّة) في طرفي العقد، وأن كل عقد أنشأ ديناً محضاً في طرفيه جميعاً فهو الممنوع عند الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو داخلٌ في الكالئ بالكالئ.

والفقهاء في نظرهم لمثل هذه المسائل فرّقوا بين العوض الذي له حكم الدين المطلق -الثابت في الذمة- وبين العوض الذي فيه شبه بالمعین، ومقتضى إلحاقه بالمعین: عدم تعلقه بالذمة؛ لذا تخففوا في بعض الصور لأجل هذا المعنى.

سادساً: من التطبيقات المعاصرة في تحقيق مناط الإجماع في ابتداء الدين بالدين (عقود التوريد) و(عقود المستقبلات)، وظهر من خلال البحث عدم تحقق مناط الإجماع -تمحض الدينية- في عقود التوريد، ولذا كان الأظهر فيها الجواز مع تأجيل الثمن.

وتحقق مناط الإجماع -تمحض الدينية- في (عقود المستقبلات)، لكونها معاوضة ظاهرة على الأجل، فتتمحضت ديناً في الذمة.



قائمة المصادر والمراجع

١. الإجماع المحكي في ابتداء الدين بالدين، د. فهد المطيري بحث محكم منشور ضمن مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (٤)، رجب ١٤٤١هـ.
٢. الإجماع، ابن المنذر: أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ.
٣. أحكام الدين - دراسة حديثية فقهية-، د. سليمان القصير، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ).
٤. الأخبار العلمية من الاختيارات العلمية (اختيارات ابن تيمية للبعلي)، علي بن محمد البعلي، علاء الدين، أبو الحسن، تحقيق: د. أحمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي، ط الأولى الرياض (١٤٣٦هـ).
٥. اختصار المدونة والمختلطة، المؤلف: عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، تحقيق: د. أحمد نجيب، الناشر: مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٦. اختلاف الفقهاء، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري (ت ٣١٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
٧. اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (ت ٥٦٠هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٨. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لابن أبي موسى الهاشمي البغدادي (ت ٤٢٨هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٩. الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: صغير أحمد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط. الأولى ١٤٢٥هـ. (الأصل عند الإحالة)، وطبعة إحياء التراث الإسلامي - قطر، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

١٠. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١١. الأصل المعروف بالمبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بونوكالين، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١٢. إعادة التمويل وصوره المستجدة في المصارف والشركات التمويلية، د. عبدالعزيز بن رشيد الغازي، الناشر: دار الميمان الرياض، الطبعة الأولى ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م.
١٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم: محمد بن أبي بكر (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٤. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
١٥. الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، المؤلف: أبو بكر ابن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، راجعه: أحمد بن سليمان، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الفلاح، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط. الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٨. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: ابن الملقن عمر بن علي الشافعي (ت: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، الناشر: دار الهجرة، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٩. بيع الدين الساقط بالواجب عند شيخ الإسلام ابن تيمية الحرّاني - دراسة فقهية

- تحليلية-، د. عبد العزيز الغازي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.
٢٠. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، الدكتور أسامة بن حمود النلاحم، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.
٢١. بيع الدين، بحث للدكتور الصديق محمد الأمين الضير، ضمن العدد (١٢) من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، السنة الحادية عشرة.
٢٢. البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، د. العياشي فداد، الناشر: البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
٢٤. تأجيل البدلين، د. العياشي فداد، ضمن بحوث الندوة التاسعة للبنك الأهلي السعودي ٢٠١٦م.
٢٥. تاريخ ابن يونس المصري؛ المؤلف: عبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصديقي، أبو سعيد (المتوفى: ٣٤٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
٢٦. التبصرة، اللخمي: علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي (ت ٤٧٨ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط. الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
٢٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد الشلبي (ت ١٠٢١هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ط. الأولى، ١٣١٣هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط ٢).
٢٨. التجريد، القدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادى القدوري (ت ٤٢٨هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، مصر، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٢٩. تحبير المختصر شرح مختصر خليل، المؤلف: تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى: ٨٠٣ هـ)، المحقق: د. أحمد نجيب. د. حافظ خير، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠١٣ م.

٣٠. التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٣١. ترتيب الفروق واختصارها، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (المتوفى: ٧٠٧هـ)، المحقق: الأستاذ عمر ابن عباد، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، عام النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣٢. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المؤلف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، المحقق: مجموعة محققين، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.
٣٣. تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق عبد العزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٣٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير؛ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٣٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي - لندن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠١٧م.
٣٦. تهذيب التهذيب؛ المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٢٦هـ.
٣٧. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الأولى، ٢٠٠١م.
٣٨. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة، وبدون تاريخ؛ مطبوع ضمن كتاب الفروق للقرايف.
٣٩. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المزي: يوسف بن عبد الرحمن أبو الحجاج (ت ٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٤٠. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط. الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٤١. جامع المسائل لابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد، ط. الأولى للمجموعة الكاملة ٨ مجلدات، ١٤٤٠هـ.
٤٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي: شمس الدين محمد بن أحمد المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ. مع الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير.
٤٣. حاشية الصاوي = بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه أقرب المسالك، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٤. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (ت ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٤٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي: علي بن محمد البغدادي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٤٦. الحجة على أهل المدينة؛ لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، ط. الثالثة، ١٤٠٣هـ.
٤٧. دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، الناشر: دار الفاروق للطائف، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
٤٨. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة.
٤٩. رهن الدين وتطبيقاته المعاصرة، عياد عساف العنزي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد

(١١٠) ١٤٣٨هـ.

٥٠. زاد المسافر في الفقه على مذهب الإمام أحمد؛ لأبي بكر غلام الخلال، عبدالعزيز بن جعفر، تحقيق: أبو جنة الحنبلي، الناشر: دار الأوراق الثقافية، تاريخ النشر ١٤٣٧هـ.
٥١. سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٥٢. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٥٣. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (المتوفى ٣٨٥هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٥٤. السنن الكبرى، البيهقي: أحمد بن الحسين أبو بكر (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٥٥. شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت ٥٣٦هـ)، محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط. الأولى، ٢٠٠٨م.
٥٦. شرح حدود ابن عرفة، الرصاع: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
٥٧. شرح مختصر خليل، الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٨. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد المعروف بالطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. الأولى، ١٤١٥هـ-١٤٩٤م.
٥٩. شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، د. أحمد محيي الدين، رسالة علمية مقدمة لنيل الماجستير من شعبة الاقتصاد الإسلامي في كلية الشريعة جامعة أم القرى عام ١٤٠٤هـ، بإشراف د. نزيه حماد.

٦٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (ت ٣٩٢هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط. الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٦١. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطنحاني، عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط. الثانية، ١٤١٣هـ.
٦٢. عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. عادل شاهين، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط. الأولى.
٦٣. عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال بن سليمان بن إبراهيم الدوسري، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط. الأولى، ١٤٣١هـ.
٦٤. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، المحقق: إرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
٦٥. عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية، د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.
٦٦. العين، الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (١٠٠-١٧٥هـ)، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
٦٧. الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الناشر: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ.
٦٨. غريب الحديث، ابن قتيبة؛ أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ)، المحقق: د. عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني - بغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٧.
٦٩. غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: حسين محمد محمد شرف، مراجعة: عبد السلام هارون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٧٠. الغريبين في القرآن والحديث، أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي (المتوفى ٤٠١هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - السعودية، الطبعة:

- الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٧١. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض وآخر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٧٢. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٧٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٧٤. في فقه المعاملات المالية المعاصرة قراءة جديدة، د. نزيه كمال حماد، دار القلم دمشق، ط. الثانية، ١٤٣١ هـ.
٧٥. قاعدة العقود (نظرية العقد)، لتقي الدين ابن تيمية الحراني، تحقيق: محمد حامد الفقي، ضبط نصه: سليم الهلالي الأثري، الناشر: دار الإمام أحمد، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
٧٦. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط. الأولى، ١٩٩٢ م.
٧٧. قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط. الأولى، ١٤٣٠ هـ.
٧٨. الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٧٩. الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط. الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
٨٠. كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: (ت ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (بدون طبعة ولا

تاريخ نشر).

٨١. لسان العرب، ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط. الثالثة، ١٤١٤هـ.
٨٢. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٨٣. المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط. الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
٨٤. مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الإسلامي، المجلد السابع عشر، العدد الأول.
٨٥. المجموع شرح المذهب، النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
٨٦. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت ٧٢٨هـ)، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت ١٣٩٢هـ)، الناشر: مجمع الملك فهد، السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٨٧. مجمل اللغة؛ المؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.
٨٨. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٨٩. مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.
٩٠. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩١. مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٩٢. مسائل الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل، رواية: إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (ت ٢٧٥هـ)، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، ط. الأولى، ١٤٣٤هـ.
٩٣. المستدرک على الصحيحين، الحاكم: أبو عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
٩٤. مسند البزار "البحر الزخار"، المؤلف: أبو بكر أحمد بن عمرو المعروف بالبزار (ت ٢٩٢هـ)، مجموعة محققين، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).
٩٥. المصنف، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني أبو بكر (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي - بيروت، ط. الثانية، ١٤٠٣هـ، وهي الأصل، ويتم الإحالة إلى طبعة مركز البحوث بدار التأصيل، الناشر: دار التأصيل - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م عند الاقتضاء.
٩٦. مقاييس اللغة، ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت ٣٩٥)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٩٧. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبَيَّان بن محمد الدُّبَيَّان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ط. الثانية، ١٤٣٢هـ.
٩٨. المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٧هـ - ديسمبر ٢٠١٥م، دار الميمان، الرياض، ١٤٣٧هـ.
٩٩. المغني، أبو محمد موفق الدِّين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. الحلو، طبعة عالم الكتب.
١٠٠. مقابلة الدِّين بالدِّين في الفقه الإسلامي، د. رحال بالعدل، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ.
١٠١. الملتقيات الفقهية - الملتقى الأول للهيئات الشرعية برعاية مصرف الراجحي، إعداد أمانة الهيئة الشرعية، الناشر: دار كنوز إشبيلية-الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ-

٢٠١٣م.

١٠٢. مناقصات العقود الإدارية - عقود التوريد وعقود الأشغال العامة - د. رفيق بن يونس المصري، الناشر: دار المكتبي، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٠٣. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الجرجاني (توفي بعد ٦٣٣هـ)، عناية: أبو الفضل الدمياطي وغيره، دار ابن حزم، ط الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٠٤. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي (ت ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط الأولى، ١٣٢٢هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط. الثانية، بدون تاريخ).

١٠٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط. الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠٦. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، تحقيق: الدكتور بشار معروف.

١٠٧. نصب الراية لأحاديث الهداية: المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، ودار القبلية جدة، ط. الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٠٨. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط. الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن الفرغاني برهان الدين (ت ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١١٠. وفيات الأعيان وأنبياء أبناء الزمان، ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط. الأولى.

Bibliography

1. al'ijmae almahkiu fi aibtida' alddayn balddayn, du. fahd almutayri bahath muhkam manshur dimn majalat aleulum alshareiati, jamieat alqasima, almujaalad (13), aleedad (4), rajab 1441h.
2. al'ijmaei, aibn almundhir: abu bakr muhamad bin iibrahim bin almundhir alnaysaburii (t 318hi), tabeat wizarat alshuwuwn al'iislamiati fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, bidun tarikhi.
3. 'ahkam alddayn -dirasat hadithiat fiqhiatun-, du. sulayman alqusayri, dar kunuz 'iishbilya, alrayad, altabeat al'uwlaa (1426hi).
4. al'akhbar aleilmiat min aliaikhtiarat aleilmia (aikhtiarat abn tymyt lilbaeli), eali bin muhamad albaeli, eala' alddayn, 'abu alhasan, tahqiq: du. 'ahmad alkhaliil, alnaashir: dar aibn aljuzi, t al'uwlaa alriyad (1436h).
5. aikhtisar almudawanat walmukhtalitati, almualafi: eabdallah bin 'abi zayd alqayrawani (t 386hi), tahqiq: du. 'ahmad najib, alnaashir: markaz najibuyhi, altabeat al'uwlaa 1434h.
6. akhtilaf alfiqaha'i, abn jirir; almualafa: muhamad bin jarir bin yazid 'abu jaefar altabarii (t 310ha), alnaashir: dar alkutub aleilmiati.
7. aikhtilaf al'ayimat aleulama'i, yahyaa bin hubyrt bin muhamad bin hubirat aldhuhiu alshybany, 'abu almuzafar, eawn alddayn (t560h), tahqiq: alsayid yusif 'ahmadu, dar alkutub aleilmiat - bayrut, ta. al'uwlaa, 1423h-2002m.
8. al'iirshad 'iilaa sabil alrashadi, liabn 'abi musaa alhashimii albaghdadii (t 428h), almuhaqiqi: da. eabd allh bin eabd almuhsin alturki, alnaashir: muasasat alrisalati, altabeati: al'uwlaa, 1419h - 1998m.
9. al'iishraf ealaa madhahib aleulama'i, liabn almundhir alnaysaburii (t 318hi), tahqiq: saghir 'ahmadu, maktabat makat althaqafiati, ras alkhaymati, ta. al'uwlaa 1425h.
10. (al'asl eind al'iihalati), watabeat 'iihya' alturath al'iislami - qatru, tahqiq muhamad najib siraj alddayn, altabeat al'uwlaa (1406h-1986ma).
11. al'iishraf ealaa nakit masayil alkhilafi, almualafi: alqadi 'abu muhamad eabd alwahaab bin eali bin nasr albaghdadi almaliki (422hi), almuhaqiqi: alhabib bin tahir, alnaashir: dar aibn hazma, altabeata: al'uwlaa, 1420h - 1999mi.
12. al'asl almaeruf bialmabsuta, 'abu eabd allh muhamad bin alhasan bin farqad alshaybani (t189ha), tahqiq wadrasat: alduktur mhmmd buyinukalin, alnaashir: dar aibn hazma, bayrut - lubnan, altabeatu: al'uwlaa, 1433 hi - 2012m.
13. 'iieadat altamwil wasuaruh almustajidat fi almasarif walsharikat altamwiliati, du. eabdaleaziz bin rashid alghazi, alnaashir: dar almiman alrayad, altabeat al'uwlaa 1445h-2024m.
14. 'iiealam almuaqiein ean rabi alealamina, liabn alqiami: muhamad bin 'abi bakr (almutawafaa: 751 ha), tahqiq: muhamad eabd alsalam 'iibrahim, alnaashir: dar alkutub aleilmiat - bayrut, altabeat al'uwlaa, 1411h - 1991m.
15. al'umu, alshaafieiu 'abu eabd allh muhamad bin 'iidris bin aleabaas bin euthman bin

- shafie bin eabd almutalib bin eabd manaf almatlabii alqurashii almakiyi (t204ha), dar almaerifat - bayrut, bidun tabeati, 1410h-1990m.
16. al'awsat min alsunan wal'iijmae walaikhtilafi, almualafu: 'abu bakr aibn almundhir alnaysaburii (t 319h), rajaeaha: 'ahmad bin sulayman, tahqiqu: majmueat min almuhaqiqina, alnaashir: dar alfalahi, altabeat al'uwlaa 1430 hi - 2009m.
 17. bidayat almujtahid wanihayat almuqtasidi, 'abu alwalid muhamad bin 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin rushd alqurtubii alshahir biabn rushd alhafid (t595ha), dar alhadithi, alqahirati, bidun tabeati, 1425h-2004m.
 18. badayie alsanayie fi tartib alsharayie, eala' alddayn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasani alhanafii (t587ha), dar alkutub aleilmiati, ta. althaaniati, 1406h-1986m.
 19. albadr almunir fi takhrij al'ahadith wal'athar alwaqieat fi alsharh alkabiri, almualafi: abn almulaqin eumar bin ealiin alshaafieii (t: 804hi), almuhaqiqi: mustafaa 'abu alghit wakhrun, alnaashir: dar alhijrati, altabeat alawlaa, 1425h-2004m.
 20. baye aldiyn alsaaqit bialwajib eind shaykh al'iislam abn tymyt alhrrany - dirasat fiqhiat tahliliyatun-, da. eabd aleaziz alghazi, majalat aljameiat alfqhyt alsaeudiati.
 21. baye alddayn watatbiqatuh almueasirat fi alfiqh al'iislami, alduktur 'usamat bin hamuwad allaahmi, dar almiman, alriyad, altabeat al'uwlaa, 1433hi.
 22. baye alddayn, bahath lilduktur alsidiyq muhamad al'amin aldarir, dimn aleadad (13) min majalat almajmae alfiqhii al'iislami alaaabie lirabitat alealam al'iislami, alsanat alhadiat eashra.
 23. albaye ealaa alsifat lileayn alghayibat wama yathbut fi aldhimati, du. aleayaashi fadad, alnaashir: albank al'iislamiu liltanmiat - almaehad al'iislamiu lilbuhuth waltadrib, altabeat al'uwlaa 1421h-2000m.
 24. altaaj wal'iikilil limukhtasar khalil, muhamad bin yusif bin 'abi alqasim bin yusif aleabdari alghurnati, 'abu eabd allh almawaq almalikii (t897ha), dar alkutub aleilmiati, ta. al'uwlaa, 1416h-1994m.
 25. tajil albadlin, du. aleayaashi fidad, dimn buhuth alnadwat altaasieat lilbank al'ahlil alsueudii 2016m.
 26. tarikh aibn yunis almisrii; almualafa: eabd alrahman bin 'ahmad bin yunis alsudafi, 'abu saeid (almutawafia: 347h), alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1421 hi.
 27. altabasuratu, allakhmi: eali bin muhamad alrabei, almaeruf biallakhmy (t 478 hu), dirasat watahqiqi: alduktur 'ahmad eabd alkarim najib, wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiati, qatru, ta. al'uwlaa, 1432h-2011m.
 28. tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbii, fakhr alddayn alziyleii alhanafii (ta743 ha)
 29. alhashiat: shihab alddayn 'ahmad alshshilbi (t1021 ha), almatbaeat al'amiriati, bwlaq, alqahirata, ta. al'uwlaa, 1313h, (thuma suratuha dar alkitaab al'iislami ta2).
 30. altajridi, alqaduri: 'abu alhusayn 'ahmad bin muhamad albaghdadi alqaduwri (t428h), dirasat watahqiqu: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadiati: muhamad 'ahmad sraji, eali jumeat muhamad, dar alsalam, masr, ta. al'uwlaa, 1424h-2004m.
 31. tahbir almuhtasar sharh mukhtasar khalil, almualafa: taj aldiyn bihram bin eabd allah bin eabd aleaziz aldumayri (almutawafaa: 803 hu), almuhaqiq: du. 'ahmad

- najib du. hafiz khayr, alnaashir: markaz najibuyh lilmakhtutat wakhidmat altarathi, altabeati: al'uwlaa, 1434 hi - 2013 mi.
32. altahawut fi altamwil al'iislami, du. sami bin 'iibrahim alsuwaylami, albank al'iislamiu liltanmiat - almaehad al'iislamiu lilbuhuth waltadribu, altabeat al'uwlaa 1428h-2007m.
 33. tartib alfuruq waikhtisariha, almualafu: 'abu eabd allah muhamad bin 'iibrahim albaquwrii (almutawafaa: 707 hu), almuhaqiqi: al'ustadh eumar aibn eabadi, alnaashir: wizarat al'awqaf walshuwuwn al'iislamiati, almamlakat almaghribiati, eam alnashri: 1414 hi - 1994 mi.
 34. tartib almadarik wataqrib almasaliki, almualafu: 'abu alfadl alqadi eiad bin musaa alyahsabi (almutawafaa: 544h) almuhaqiqan: majmueat muhaqiqina, alnaashir: matbaeat fadalat - almuhamadiati, almaghribi, altabeatu: al'uwlaa.
 35. tafsir ayat 'ushakilat ealaa kathir min aleulama'i, shaykh al'iislam 'ahmad bin eabd alhalim aibn tymyt, tahqiq eabd aleaziz bin muhamad alkhalfati, maktabat alrishdi, alrayad, ta. al'uwlaa, 1417h-1996m.
 36. altalkhis alhabir fi takhrij 'ahadith alraafieii alkabira; abn hajar aleasqalanii (t 852hi), tahqiqu: hasan bin eabaas bin qutb, alnaashir: muasasat qurtubat - masr, altabeat al'uwlaa, 1416h/1995m.
 37. altamhid lima fi almuataa min almaeani wal'asanid, 'abu eumar yusif bin eabd allh bin muhamad bin eabd albirr bin easim alnamrii alqurtibii (t463ha), tahqiqu: bashaar eawad maeruf, wakhrun, muasasat alfurqan lilturath al'iislami - landan altabeatu: al'uwlaa, 1439 hi - 2017 mi.
 38. tahdhib altahdhibi; almualafu: 'abu alfadl 'ahmad bin eali bin hajar aleasqalani (almutawafaa: 852hi), alnaashir: matbaeat dayirat almaearif alnizamiati, alhinda, altabeati: altabeat al'uwlaa, 1326hi.
 39. tahdhib allughati, muhamad bin 'ahmad bin al'azharii alhurawi, 'abu mansur (t370ha), tahqiqu: muhamad eawad mureib, dar 'iihya' alturath alearabi, bayrut, ta. al'uwlaa, 2001m.
 40. tahdhib alfuruq walqawaeid alsuniyat fi al'asrar alfiqhiati, lilshaykh muhamad bin eali bin husayn muftaa almalikiat bimakat almukarama (1367h), ealam alkitab, bidun tabeatin, wabidun tarikhin; mtbwe dimn kitab alfuruq lilqarafi.
 41. tahdhib alkamal fi 'asma' alrajal, almazi: yusif bin eabd alrahman 'abu alhajaaj (t742h), tahqiqu: bashaar eawad maerufun, muasasat alrisalati, bayrut, ta. al'uwlaa, 1400h-1980h.
 42. altawdih fi sharh almukhtasar alfareii liaibn alhajibi, khalil bin 'iishaq bin musaa dia' alldayn aljundii almaliki almisrii (t 776hi), tahqiqu: 'ahmad bin eabd alkarim najib, alnaashir: markaz najibuyh lilmakhtutat wakhidmat altarathi, ta. al'uwlaa, 1429h-2008m.
 43. jamie almasayil liabn tymyt: 'ahmad bin eabd alhalim aibn tymyt alharaanii (t728h), tahqiqu: majmueat min almuhaqiqina, 'iishrafi: bikr bin eabd allah 'abu zida, dar ealam alfawayidi, t al'uwlaa lilmajmueat alkamilat 8 mujaladati, 1440hi.
 44. hashiat aldasuwqi ealaa alsharh alkabira, aldisuqii: shams alldayn muhamad bin 'ahmad almaliki (t1230hi), dar alfikri, bidun tabeat watarikhin. mae alsharh alkabir

lilshaykh 'ahmad aldirdir.

45. hashiat alsaawy = bilughat alsaalik li'aqrab almasalik almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir (alsharh alsaghir hu sharh alshaykh aldardir likitabih 'aqrab almasalika, 'abu aleabaas 'ahmad bin muhamad alkhuluti, alshahir bialsaawi almaliki (t1241h), dar almaearifi, bidun tabeat wabidun tarikhi.
46. hashiat aleadawii ealaa sharh kifayat altaalib alrabaani, li'abi alhasan, eali bin 'ahmad bin makram alsaedi aleadawii (nisbatan 'iilaa bani eudi, bialqurb min munfaluti) (t 1189h), almuhaqiq: yusif alshaykh muhamad albiqaei, dar alfikr - bayrut, bidun tabeati, 1414h-1994m.
47. alhawi alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieayi, almawirdi: eali bin muhamad albaghdadi (t450h), tahqiq: eali muhamad mueawad wakhar, dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, ta. al'uwlaa, 1419h-1999m.
48. alhujat ealaa 'ahl almadinati; li'abi eabd allh muhamad bin alhasan bn farqad alshaybani (t189h), tahqiq: mahdi hasan alkilani alqadiri, ealim alkitab, bayrut, ta. althaalithati, 1403h.
49. dirasat fi 'usul almudayanat fi alfiqh al'iislami, da. nazih hamad,alnaashir: dar alfaruq altaayif, altabeat al'uwlaa 1411h.
50. aldiybj almadhhab fi maerifat 'aayan eulama' almadhaba, 'iibrahim bin ealii bin muhamad, abn farhun, burhan alddayn alyaemarii (t799ha), tahqiq: muhamad al'ahmadi 'abu alnuwr, dar altarathi, alqahirati.
51. Rahn al-Dīn wa-taṭbīqātu al-mu'āṣirah, 'Ayyād 'Assāf al-'Anzī, Majallat al-Buḥūth al-Islāmiyah, al-'adad (110) 1438.
52. zad almusafir fi alfiqh ealaa madhhab al'iimam 'ahmad; li'abi bakr ghulam alkhilal, eabdialeaziz bin jaefar, tahqiqa: 'abu janat alhanbali,alnaashir: dar al'awraq althaqafiati, tarikh alnashr 1437h.
53. sunan abn majah, abn majah 'abu eabd allh muhamad bn yazid alqazwini, wamajah asm 'abih yazid (t273ha), tahqiqa: muhamad fuaad eabd albaqi, dar 'iihya' alkutub alearabiati, faysal eisaa albab alhalbi.
54. sunan 'abi dawud, sulayman bin al'asheath bin 'iishaq bin bashir bin shidad bin eamrw al'azdi alssajistany, (t 275h), tahqiq: muhamad muhyi alddayn eabd alhumid, almaktabat aleasriatu, sayda, bayrut.
55. sunan aldaariqatani, 'abu alhasan eali bin eumar aldaariqutni (almutawafaa385hi) tahqiq: shueayb al'arnawuwta, hasan eabd almuneim shalabi, eabd allatif haraz allah, 'ahmad barhum, muasasat alrisalati, bayrut, lubnan, ta. al'uwlaa, 1424h-2004m.
56. alsunan alkuabraa, albayhaqi: 'ahmad bin alhusayn 'abu bakr (t458h), tahqiq: muhamad eabd alqadir eataa, dar alkutub aleilmiati, bayrut - libanatin, ta. althaalithati, 1424 hi - 2003m.
57. sharah altalqina, 'abu eabd allah muhamad bin ealiin bin eumar alttamimy almazri almaliki (t 536ha), mhmmd al mukhtar alsslamy, dar algharb al'iislami, ta. al'uwlaa, 2008m.
58. sharh hudud aibn earfata, alrasaei: muhamad bin qasim al'ansari, 'abu eabd allah, alrisae altuwnisiu almaliki (t 894hi), dar algharb al'iislami, bayrut, altabeat al'uwlaa

1993m

59. sharah mukhtasar khalil, alkharsi: muhamad bin eabd allah almaliki 'abu eabd allah (t1101ha), dar alfikri, bayrut, bidun tabeat wabidun tarikhi.
60. sharah mushkil aliathar, 'abu jaefar 'ahmad bin muhamad almaeruf bialtahawii (t321ha), tahqiqa: shueayb al'arnawuwta, muasasat alrisalati, ta. al'uwlaa, 1415h-1494m.
61. sharikat alaistithmar al'islamyt fi alsuwq alealmyt, du. 'ahmad muhyi aldiyn, risalat eilmiat muqadimat linayl almajistir min shuebat alaiqtisad al'iislamii fi kuliyat alsharieat jamieat 'amm alquraa eam 1404h, bi'iishraf du. nazih hamad.
62. alsihah taj allughat wasihah alearabiat, aljawhari: 'abu nasr 'iismaeil bin hamaad aljawharii alfarabi, (t393h), tahqiq: 'ahmad eabd alghafur eatara, dar aleilm lilmalayini, bayrut, ta. alraabieati, 1407h-1987m.
63. tabaqat alshaafieiat alkubraa, taj alddayn eabd alwahaab bin taqi alddin alsabakii (t771ha), tahqiq: mahmud muhamad altanahi, eabd alfataah muhamad alhalu, hajar liltibaeat walnashr waltawzie, ta. althaaniati, 1413h.
64. eaqd altawrid haqiqatah wa'ahkamuh fi alfiqh al'iislamii, du. eadil shahin, dar kunur 'iishbilya, alrayad, t al'uwlaa.
65. euqud althawut min makhatir tadhahdhub 'asear aleumlai, talal bin sulayman bin 'iibrahim alduwsari, dar kunuz 'iishbilya, alrayad, ta. al'uwlaa, 1431hi.
66. aleilal almutanahiat fi al'ahadith alwahiati, liaibn aljuzi, 'abu alfaraj eabd alrahman bin eali (t 597hi), almuhaqiqi: 'iirshad alhaqi al'athari, alnaashir: 'iidaral aleulum al'athariati, faysal abad, bakistan, altabeatu: althaaniati, 1401h/1981m.
67. euyun almustajadaat alfiqhii fi sinaeat almasrifiat al'iislamiati, du. nazih hamad, dar alqalami, dimashqa, altabeat al'uwlaa 1439h-2018m.
68. aleaynu, alfarahidi: 'abu eabd alrahman alkhaliil bin 'ahmad (100-175ha), tahqiq: mahdii almakhzumi, wa'iibrahim alsaamaraayiy, dar wamaktabat alhilal.
69. algharr wa'atharuh fi aleuqudi, lilduktur alsidiyq muhamad al'amin aldarir, alnaashir: silsilat salih kamil lilrasayil aljamieiat fi alaiqtisad al'iislamii, altabeat althaaniat 1416h.
70. ghurayb alhadithi, aibn qutaybata; 'abu muhamad eabd allh bin muslim bin qutaybat alddaynwry (t 276h), almuhaqiqi: da. eabd allah aljaburi, alnaashir: matbaeat aleani - baghdad, altabeat al'uwlaa 1397.
71. ghurayb alhadithi, 'abu eubayd alqasim bin salam alharwy, tahqiq: husayn muhamad muhamad sharaf, murajaeatu: eabd alsalam harun, alhayyat aleamat lishuyuw almatatie al'amiriat, alqahirat, ta. al'uwlaa, 1404h-1984m.
72. algharibin fi alquran walhadithi, 'abu eubayd 'ahmad bin muhamad alharawy (almutawafaa 401 ha), tahqiq: 'ahmad farid almazidi, alnaashir: maktabat nizar mustafaa albaz - alsaaudiatu, altabeata: al'uwlaa, 1419 hi - 1999 mi.
73. fatah aleaziz bisharh alwajiz = alsharh alkabira, eabd alkarim bin muhamad alraafieii alqazwinii (t623ha), tahqiq: eali muhamad eiwad wakhir, alnaashir: dar alkutub aleilmii, bayrut - lubnan, altabeata: al'uwlaa, 1417 hi - 1997 mi.
74. alfuruq = 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruqu, alqarafi: 'abu aleabaas shihab alddayn 'ahmad bin 'iidris bin eabd alrahman almaliki, (t 684hi), ealam alkitab, bidun tabeatin, wabidun tarikhi.

75. alfawakih aldawani ealaa risalat abn 'abi zayd alqayrawani, 'ahmad bin ghanim ('aw ghunimi) alnafrawii al'azharii almalikii (t1126ha), dar alfikri, bidun tabeati, 1415h-1995m.
76. fi fiqh almueamalat almaliat almueasirat qira'at jadidatan, du. nazih kamal hamad, dar alqalam dimashqa, ta. althaaniati, 1431h.
77. qaeidat aleuqud (nzariat aleaqdi), litaqi alddayn abn tymyt alharaani, tahqiqa: muhamad hamid alfaqi, dabt nushi: salim alhilalii al'athari, alnaashir: dar al'iimam 'ahmadu, alqahirata, altabeat al'uwlaa 1433-2012.
78. alqabs fi sharh muataa malik bin 'ansa, abn alearabii: alqadi muhamad bin eabd allah 'abu bakr bin alearabii almueafirii al'iishbilii almalikii (t543h), muhamad eabd allah wulid kirim, dar algharb al'iislami, ta. al'uwlaa, 1992mi.
79. qadaya fi aliaqtisad waltamwil al'iislami, du. sami bin 'iibrahim alsuwaylma, dar kunuz 'iishbilya, alrayad, ta. al'uwlaa, 1430hi.
80. alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmadu, aibn qadamat: 'abu muhamad muafaq alddayn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbali, dar alkutub aleilmiati, ta. al'uwlaa, 1414h-1994m.
81. alkafi fi fiqh 'ahl almadinati, abn eabd albar: 'abu eumar yusif bin eabd allh alqurtibii (t463hi), tahqiqu: muhamad muhamad 'uhayid wald madik almuritani, maktabat alriyad alhadithati, alrayad, ta. althaaniatu, 1400h-1980m.
82. kashaaf alqinae ean matn al'iiqnae: mansur bin yunis bin salah alddayn aibn hasan bin 'iidris albuhtii alhanbali: (t:1051h), alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, (bdun tabeatan wala tarikh nashri).
83. lisan alearabi, aibn manzuri: muhamad bin makram bin ealaa 'abu alfadl jamal alddayn aibn manzur al'ansarii alruwayfei al'iifriqii (ta711hi), dar sadir, bayrut, ta. althaalithati, 1414h.
84. almabsuta, muhamad bin 'ahmad bin 'abi sahl shams al'ayimat alsarukhsii (t 483hi), dar almaerifati, bayrut, bidun tabeati, 1414h-1993m.
85. almuhtabaa min alsunan = alsunan alsughraa lilnasayyi, 'abu eabd alrahman 'ahmad bn shueayb alnasayyi (t303h), tahqiqu: eabd alfataah 'abu ghudata, maktab almatbueat al'iislamiati, halabu, ta. althaaniati, 1406 - 1986.
86. majalat jamieat almalik eabdialeaziza- alaiqtisad al'iislamiu, almujaalad alsaabee eashra, aleadad al'uwlaa.
87. almajmue sharah almuhadhabi, alnawawii: 'abu zakariaa muhyi alddayn yahyaa bin sharaf, (t: 676hi), (me takmilat alsabakii walmatieii), dar alfikri, bayrut, 1997m.
88. majmue fatawaa shaykh al'iislam abn tymyt, 'ahmad bin eabd alhalim bin tymyt alharani, (t728h), jame watahquq: eabd alrahman bin muhamad bin qasim (t 1392h), alnaashir: majmae almalik fihad, alsaediati, 1416h-1995m.
89. mujmal allughati; almualafi: 'ahmad bin faris bin zakariaa alqazwini alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), dirasat watahquq: zuhayr eabd almuhsin sultan, dar alnashra: muasasat alrisalat - bayrut, altabeat althaaniat - 1406 hi - 1986m.
90. almuhit alburhaniu fi alfiqh alnuemanii fiqh al'iimam 'abi hanifat radi allah eanhu, 'abu almaeali burhan alddayn mahmud bin 'ahmad bin eabd aleaziz bin eumar bin mazat albukhari alhanafii (t616h), tahqiqu: eabd alkarim sami aljundi, dar alkutub

- aleilmiati, bayrut, lubnan, ta. al'uwlaa, 1424h-2004m.
91. mukhtasar alealamat khalil, almualafa: khalil bin 'iishaq bin musaa, dia' alldayn aljundii almaliki almisrii (almutawafaa: 776hi), almuhaqiqi: 'ahmad jad, alnaashir: dar alhadith/alqahirati, altabeatu: al'uwlaa, 1426h/2005m
 92. almodawanatu, malik bin 'anas bin malik bin eamir al'asbahii almadanii (t 179hi), dar alkutub aleilmiati, ta. al'uwlaa, 1415h-1994m. 20) masayil 'ahmad bin hanbal riwayat albnuh eabd allah, almuhaqiqi: zuhayr alshaawish, alnaashiru: almaktab al'iislamiu - bayrut, altabeatu: al'uwlaa, 1401h 1981m.
 93. masayil al'iimam 'abi eabd allah 'ahmad bin hanbal, riwayat: 'iishaq bin 'iibrahim bin hani alnaysaburiu (t275), dar alfaruq alhadithati, alqahirati, ta. al'uwlaa, 1434hi.
 94. almustadrik ealaa alsahihayni, alhakimi: 'abu eabd allah alhakim (t 405hi), tahqiq: mustafaa eabd alqadir eataa, dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta. al'uwlaa, 1411h-1990m.
 95. musnad albazaar "albahr alzakhari", almualafu: 'abu bakr 'ahmad bin eamrw almaeruf bialbazaar (t 292hi), majmueat muhaqiqina, alnaashir: maktabat aleulum walhukm - almadinat almunawarati, altabeatu: al'uwlaa, (bda'at 1988ma, waintahat 2009ma).
 96. almusanafi, eabd alrazaaq bin humam bin nafie alhimyri alyamani alsaneaniu 'abu bakr (t 211h), tahqiq: habib alrahman al'aezami, almajlis alealamiu, alhinda, almaktab al'iislamiu - bayrut, ta. althaaniati, 1403hi, wahi al'asla, wayatimu al'iihalat 'iilaa tabeat markaz albuuth bidar altaasili, alnaashir: dar altaasil - alqahiratu, altabeat al'uwlaa, 1436hi- 2015m eind alaiqtida'i.
 97. maqayis allughati, abn fars: 'abu alhusayn 'ahmad bin faris bin zakaria, (t 395), tahqiq: eabd alsalam muhamad harun, dar alfikri, 1399h-1979m.
 98. almueamalat almaliat 'asalat wamueasaratu, 'abu eumar dubyan bin muhamad alddubyan, maktabat almalik fahd alwataniati, alrayad, alsaediati, ta. althaaniati, 1432h.
 99. almaeayir alshareiat alnasu alkamil lilmaeayir alshareiat lilmuasasat almaliat al'iislamiat alati tama aietimaduha hataa sifr 1437h - disambir 2015ma, dar almiman, alrayad, 1437h.
 100. almaghni, 'abu muhamad muafaq alldayn eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeili almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbaliu, alshahir biaibn qudamat almaqdisi (t620h), tahqiq: da. eabdallah alturki, du. alhlu, tabeat ealam alkutub.
 101. muqabalat alldayn balldayn fi alfiqh al'iislami, da. rahaal bialeadili, dar kunuz 'iishbilya, alrayad, altabeat al'uwlaa 1435h.
 102. almultaqiat alfiqhiat -almultaqaa al'awal liilhayyat alshareiat birieayat masrif alraajih-, 'iiedad 'amanat alhayyat alshareiati, alnaashir: dar kunuz 'iishbilya-alryad, altabeat al'uwlaa 1434h-2013m.
 103. munaqasat aleuqud al'iidariyat -euqud altawrid waeuqud al'ashghal aleamati- da. rafiq bin yunis almasriu, alnaashir: dar almaktabi, dimashqa, altabeat al'uwlaa 1420h-1999m.
 104. manahij altahsil wanatayij litayif altaawil fi sharh almodawanat wahali mushkilatiha,

- ‘abu alhasan eali bin saeid alrajaji (t baed 633hi), einayat: ‘abu alfadl aldimyatii waghayrihu, dar aibn hazm, t al’uwlaa, 1428h-2007m.
105. almuntaqaa sharh almuata, ‘abu alwalid sulayman bin khalaf alqurtubii albaji (t 474hi), matbaeat alsaeadati, masr, t al’uwlaa, 1332hi, (thama suratuha dar alkitaab al’iislami, alqahirati, ta. althaaniatu, bidun tarikhin).
106. mawahib aljalil fi sharh mukhtasar khalil, shams alldayn ‘abu eabd allh muhamad bin muhamad bin eabd alrahman altarabulsii almaghribi, almaeruf bialhitab alrrueyny almalikii (t954ha), dar alfikri, ta. althaalithati, 1412h-1992m.
107. muataa al’iimam malki, malik bin ‘anas al’asbahi almadanii (t179ha), riwayat yahya bin yahya allaythy al’andalusii, alnaashir : dar algharb al’iislami - bayrut, tahqiq : alduktur bashaar maerufi.
108. nasb alraayat li’ahadith alhidayati; almualafi: jamal aldiyn ‘abu muhamad eabd allh bin yusuf alziylei (almutawafaa: 762hi) tahqiqu: muhamad eawamt, muasasat alrayan, birut, wadar alqiblat jidat, ta. al’uwlaa, 1418h-1997m. 17) nil al’uwtar, muhamad bin ealii bin muhamad bin eabd allh alshuwkanii alyamanii (t1250ha), tahqiqu: eisam alldayn alsababiti, dar alhadithi, masr, ta. al’uwlaa, 1413h-1993m.
109. alhidayat fi sharh bidayat almubtadi, almirghinani: eali bin ‘abi bakr bin eabd aljalil ‘abu alhasan alfirghani burhan alldayn (t 593hi), tahqiqu: talal yusif, dar ‘iihya’ alturath alarabi, bayrut, lubnan.
110. wafayat al’aeyan wa’anba’ ‘abna’ alzaman, abn khalkan: ‘abu aleabaas shams alldayn ‘ahmad bin muhamad bin ‘iibrahim bin ‘abi bakr abn khalkan albarmakii al’iirbalii (t681h) tahqiqu: ‘ihsan eabaas, dar sadir, bayrut, ta. al’uwlaa.



فهرس المحتويات

٣٦١	ملخص البحث.....
٣٦٣	المقدمة.....
٣٦٦	التمهيد، وفيه مطلبان:.....
٣٦٦	المطلب الأول: تعريف ابتداء الدين بالدين.....
٣٦٩	المطلب الثاني: تعريف العقد مؤجل البدلين.....
٣٧٠	المبحث الأول: مفهوم الكائى بالكائى وعلاقته بابتداء الدين بالدين، وفيه مطلبان:
٣٧٠	المطلب الأول: مفهوم الكائى بالكائى.....
٣٧٥	المطلب الثاني: علاقة الكائى بالكائى بابتداء الدين بالدين.....
	المبحث الثاني: تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين وتنقيح مناطه،
٣٧٦	وفيه أربعة مطالب:.....
٣٧٦	المطلب الأول: تحقيق ثبوت الإجماع في ابتداء الدين بالدين.....
٣٧٨	المطلب الثاني: نقد بعض المعاصرين للإجماع والجواب عنه.....
	المطلب الثالث: إشكالية أن بعض محققي الفقهاء قصرُوا الإجماع على معنى يخالف
٣٨٣	كل منهما الآخر فيه.....
٣٩٢	المطلب الرابع: تنقيح مناط الإجماع ومحلّه.....
٣٩٥	المبحث الثالث: مناط المنع عند تأجيل البدلين.....
٣٩٨	المبحث الرابع: تطبيقات العقود المعاصرة المشتملة على مناط المنع والخارجة عنه.....
٤٠٩	الخاتمة.....
٤١١	قائمة المصادر والمراجع.....



الآثار المترتبة على موت أحد الزوجين قبل الدخول
دراسة فقهية مقارنة بنظام الأحوال الشخصية في
المملكة العربية السعودية

**The effects of the death of one of the
spouses before consummation**
**A jurisprudential study compared to the personal
status system in the Kingdom of Saudi Arabia**

إعداد:

د. موسى بن عبدالرحمن بن محمد القرني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه - كلية الشريعة
الجامعة الإسلامية

Dr. Musa bin Abdul Rahman Muhammad Al-Qarni
Assistant Professor in the Department of Jurisprudence
Faculty of Sharia - Islamic University

ملخص البحث

عنوان البحث: الآثار المترتبة على موت أحد الزوجين قبل الدخول، دراسة فقهية مقارنة بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية.

موضوع الدراسة: دراسة أثر موت أحد الزوجين قبل الدخول، ثم مقارنة ذلك بما يقابله من مواد نظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية.

الهدف من البحث: بيان أثر موت أحد الزوجين قبل الدخول، على المهر، والعدة، والميراث، والنفقة والسكنى للزوجة المعتدة، ومقارنتها بنظام الأحوال الشخصية السعودي.

يتكون هذا البحث من مبحث تمهيدي، عرفت به المراد بالدخول، وعرفت به المراد بنظام الأحوال الشخصية السعودي، ثم عقت بسبعة مباحث، الأول: ما تملكه المرأة من الصداق بمجرد العقد، والثاني: بم يستقر الصداق، والثالث: استحقاق الميراث، والرابع: الزواج من بنت الزوجة المتوفاة قبل الدخول، والخامس: العدة على من توفي عنها زوجها قبل الدخول، والسادس: خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة، والسابع: النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها قبل الدخول.

الكلمات المفتاحية: موت، الزوجين، الدخول، الأحوال الشخصية.

Abstract

Research title: The effects of the death of one of the spouses before consummation, a jurisprudential study compared to the personal status system in the Kingdom of Saudi Arabia.

Subject of the study: Studying the impact of the death of one of the spouses before consummation, then comparing that with the corresponding articles of the personal status system in the Kingdom of Saudi Arabia.

The aim of the research: Explaining the impact of the death of one of the spouses before consummation on the dowry, waiting period, inheritance, alimony and housing for the wife in waiting period, and comparing them to the Saudi personal status system.

This research consists of an introductory section, in which I defined what is meant by consummation, and what is meant by the Saudi personal status system, then it is followed by seven sections, the first: what a woman owns of the dowry once the contract is made, the second: how the dowry is settled, the third: entitlement to inheritance, and the fourth: marriage to The daughter of the deceased wife before consummation. The fifth: the waiting period for the woman whose husband died before consummation. The sixth: the engagement of the deceased to his wife during the waiting period. The seventh: maintenance and housing for the woman whose husband died before consummation.

Keywords: death, spouses, consummation, personal status.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على خير خلقه وأنبيائه، وعلى آله وصحبه أجمعين؛ أما بعد:

فإن الله تفضل وامتن علينا نحن المسلمين بهذه الشريعة المباركة الغراء، بل هي بركة ونعمة للبشرية جمعاء، وقد أتم علينا النعمة بكما لها وتماها، فلم يترك شيئاً مما يحتاجه عباده إلا وبينه في كتابه الكريم وعلى لسان رسوله ﷺ في سنته المباركة، وإن مما يحتاج الناس إلى معرفته ما يتعلق بالنكاح من أحكام قبل حصوله وأثنائه وحتى بعد انقضائه، ومن ذلك ما يتعلق بموت أحد الزوجين قبل الدخول من أحكام فقهية لا يُستغنى عن معرفتها، ودراستها دراسة فقهية مقارنة، ومعرفة ما أخذ به نظام الأحوال السعودي من أقوال الفقهاء.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- أنه يبحث في جزء مهم من كتب الفقه وأبوابه وهو ما يتعلق بالنكاح وفقه الأسرة.
- أن عقد النكاح يعتبر من العقود التي لها أهميته البالغة في هذه الشريعة لذا أحيط هذا العقد باهتمام كبير فله أحكام قبله، وأثنائه، وبعد انقضائه.

أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار هذا الموضوع:

- لم أقف على دراسة فقهية مقارنة بنظام الأحوال الشخصية السعودي في هذا الموضوع حين البحث.
- إن في مقارنة مواد النظام مع الفقه واتفاقها مع النصوص الفقهية فوائد منها، سن الأنظمة التي تنظم حياة الناس وتكفل لكل فرد حقه الذي كفله الإسلام له، وبيان صلاح هذا الدين على مر العصور والأزمان وصلاحه لكل البشر جيلاً بعد جيل.

الدراسات السابقة

لم أقف أثناء بحثي على موضوع مشابه لموضوعي من حيث مقارنته بنظام الأحوال الشخصية السعودي، وإن كنت وجدت بحثاً مقارنة للموضوع ومتفقة في عناوين بعض المباحث:

١. انتهاء رابطة الزوجية بالوفاة وأثرها على المهر والنفقة والنسب، للدكتورة منى محمود عبد الجليل، مدرسة بكلية البنات الإسلامية بأسسيوط.
- ويختلف عنه بحثي في كونه مقارنة بنظام الأحوال الشخصية السعودي، ووجوب العدة على المتوفى عنها زوجها، وأين تعتد، وهل تحل بنت المتوفى عنها زوجها قبل الدخول للزوج.

ويتقاطع مع بحثي في:

- ثبوت المهر للزوجة قبل الدخول، وأثر الموت على ثبوت النفقة والسكنى للمعتدة من الوفاة.

وهناك موضوعات وعناوين أخرى بينها وبين بحثي تقاطع في بعض المباحث، وخاصة الموضوعات التي تتحدث عن الصداق؛ فمن ذلك:

٢. مؤكدات المهر: دراسة فقهية مقارنة، لفاطمة بنت قاسم الأهدل، ذكرت فيه

- موت أحد الزوجين مؤكد للمهر كاملاً.
- استحقاق المرأة للمهر لو قتلت نفسها لتعلق حق الورثة بالمهر.
- سقوط حقها في المهر إذا قتلت زوجها.

٣. مؤكدات المهر في الزواج، للدكتور سامي الصالح، تحدث فيه عن تأكيد المهر كله أو نصفه في العقد الصحيح وذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومما ذكره وله علاقة بهذا البحث إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، ومبحث تمهيدي، وسبعة مباحث، وخاتمة، وفهارس، وهذا بيانها:

المقدمة، وفيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهجه.

المبحث التمهيدي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالدخول.

المطلب الثاني: التعريف بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول: ما تملكه المرأة من صداقها بمجرد العقد.

المبحث الثاني: ما يستقر به الصداق، وما تستحق المرأة منه، وتحت مطالبان:

المطلب الأول: ما يستقر به الصداق المسمى، وما تستحق المرأة منه، وتحت هذا المطلب مسألتان:

الأولى: قتل المرأة زوجها.

الثانية: قتل المرأة نفسها.

المطلب الثاني: التفويض في المهر.

المبحث الثالث: استحقاق الميراث، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: استحقاق أحد الزوجين الميراث بموت الآخر قبل الدخول.

المطلب الثاني: قتل أحد الزوجين الآخر.

المبحث الرابع: نكاح الزوج ابنة زوجته المتوفاة قبل الدخول:

المبحث الخامس: العدة على من توفى عنها زوجها قبل الدخول، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: حكم العدة ومدتها.

المطلب الثاني: المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها.

المبحث السادس: خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: التصريح بخطبة المعتدة من وفاة زوجها.

المطلب الثاني: التعريض بخطبة المعتدة من وفاة زوجها.

المبحث السابع: النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: نفقة المعتدة من وفاة زوجها.

المطلب الثاني: سكنى المعتدة من وفاة زوجها

منهج البحث:

سلكت فيه المنهج الاستقرائي، وفق المنهجية التالية:

١. إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق ذكرت الاتفاق، والأدلة التي استند عليها الاتفاق.

٢. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ذكرت الأقوال في المسألة وأدلة كل قول والمناقشة إن وجدت، ورجحت إن ترجح لي أحد الأقوال، ثم عقبته بذكر

النظام، وذكرت القول الذي يوافقه.

٣. كتبت الآيات بالرسم العثماني، وبجوارها اسم السورة والآية.

٤. خرجت الأحاديث النبوية، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإن كانت في غيرهما ذكرت أقوال العلماء فيها بعد التخريج.

٥. خرجت الآثار من مصادرها، مع بيان الحكم عليها إن وجدت ذلك.

٦. بيان المراد من الكلمات الغريبة.

٧. لم أترجم لأحد من الأعلام إثارة للاختصار.



المبحث التمهيدي

وفيه مطلبان

المطلب الأول

المراد بالدخول

ينتظم هذا البحث مسائل عدة منها ما يثبت حكمه بالدخول بالمرأة أو الخلوة على رأي من يرى أن الخلوة^(١) حكمها هنا كحكم الدخول ومنها ما يثبت بمجرد العقد، ولما كان الدخول له أثر في بعض مسائل البحث ناسب أن أبين المراد به، فأقول: إن المراد بالدخول الحقيقي عند الفقهاء هو الوطء وهو: تغيب الحشفة أو قدرها من فاقدها في قبل الزوجة^(٢) فإذا حصل ذلك فقد ترتب عليه ثبوت الأحكام المتعلقة بالوطء من ثبوت تمام الصداق والعدة والميراث وغيرها من الأحكام الفقهية وقد أوصلها بعض أهل العلم إلى أكثر من خمسين حكماً^(٣).

المطلب الثاني

التعريف بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية

إن من فضل الله على هذه البلاد حرسها الله من كل سوء حرصها أن تكون

(١) الخلوة الصحيحة أن يخلو الزوج بزوجه بعد العقد الصحيح من غير مانع حسي كمرض لأحدهما يمنع الوطء ومن غير مانع طبعي كوجود شخص ثالث عاقل معهما ومن غير مانع شرعي من أحدهما كإحرام لفرض من حج أو عمرة. وهذا قول الحنفية والحنابلة والقديم عند الشافعية، مع توسع عند البعض فزاد اللمس بشهوة والنظر إلى فرجها. انظر: بدائع الصنائع (٢٩١/٢) نهاية المطلب (١٧٨/١٣) الإنصاف (٢٨٧/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٨/١٠)، المغني (٢٠٤/٧).

(٣) انظر: القوانين الفقهية (ص/٢٤)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٢٧٠).

الأحكام القضائية موافقة لما جاء في نصوص الكتاب والسنة، وهذا في القضايا التي جاءت النصوص ببيان حكمها، أما القضايا التي لم يرد فيها نص فإن القضاة يجتهدون برد النظر إلى نظيره، والفرع لقاعدته، بما يحقق مبدأ العدل.

وحين تولى الملك عبدالعزيز رحمه الله هذه البلاد ووحدها، اهتم بهذا الجانب اهتماماً بالغاً حيث صدر القرار رقم (١٠٣٣) وتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٠هـ المتضمن تصديق الملك على قرار الهيئة القضائية رقم (٣) في تاريخ ١٣٤٧/١/١٧هـ والذي تقرر فيه أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم على المفتى به من مذهب الإمام أحمد رحمه الله لسهولة مراجعة كتبه، والعناية فيها بذكر الدليل، على أن للقضاة في حال وجود مشقة في تطبيق مسألة من مسائله، الأخذ بما يحقق المصلحة ويدراً المشقة من أقوال المذاهب الأخرى^(١).

وقد استمر الإلزام بالمذهب الحنبلي إلى أن صدر نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ فرفع الإلزام بالقضاء بالمذهب الحنبلي حيث جاء في المادة الأولى من مواده "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"^(٢).

واستمر القضاء بما يترجح للقاضي باجتهاده في جميع القضايا المعروضة ومنها: قضايا الأحوال الشخصية، إلى أن صدر نظام الأحوال الشخصية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ، فنسخ ما لم يرد في هذا النظام، حيث جاء في المادة الثانية والخمسين بعد المائتين "يعمل بهذا النظام بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ نشره، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام"^(٣).

(١) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها (ص: ٣٩).

(٢) وزارة العدل، مركز البحوث، نظام المرافعات الشرعية، الإصدار الثاني ١٤٤٢هـ.

(٣) صفحة النظام، ضمن مجموعة الأنظمة السعودية، على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء

<https://laws.boe.gov.sa>

وقد اشتمل النظام على ثمانية أبواب تتعلق بأحكام الأحوال الشخصية، وقد اندرج تحتها (٢٥٢) مادة، بدأت بباب الزواج، والباب الثاني متعلق بآثار عقد الزواج، والباب الثالث، في أحكام الفرقة بين الزوجين، والباب الرابع في آثار الفرقة بين الزوجين، والباب الخامس، متعلق بالوصايا والولاية، والباب السادس متعلق بالوصية، والباب السابع متعلق بالتركة والإرث والباب الثامن به أحكام ختامية^(١).



(١) صفحة النظام، <https://laws.boe.gov.sa>

المبحث الأول

ما تملكه المرأة من صداقها بمجرد العقد

إن الصداق حق واجب للمرأة فهي المخولة بقبضه إن كانت أهلاً لذلك^(١) لكن ما الذي تملكه منه بمجرد العقد ؟ هل تملك الجميع أو النصف فقط ؟
هذه المسألة وقع فيها الخلاف بين الفقهاء ، ولهم فيها قولان :

القول الأول : أنها تملك صداقها كاملاً ، وهذا القول قال به : الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) .

القول الثاني : لا تملك منه إلا النصف ، وهذا القول قال به المالكية^(٥) ، وهو رواية للحنابلة^(٦) .

أدلة القول الأول :

١ . قال تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ نَحْلَةً﴾ [النساء : ٤] .

وجه الدلالة من الآية : واضح بأن المستحق للصداق هي الزوجة ؛ ويفهم من قوله ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ﴾ أنها تملكه كاملاً بمجرد العقد .

٢ . ما جاء في حديث الواهبة نفسها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا للنبي ﷺ وقوله لمن طلب منه تزويجه بها إن كان لا يريد لها هو ﷺ : «إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك»^(٧) .

(١) أي مكلفة رشيدة ، انظر : المذهب (٢/ ٢٦٥) كشف القناع (٥/ ١٤٨) .

(٢) انظر : المبسوط (٣/٥) .

(٣) المذهب (٢/ ٢٥٦) .

(٤) انظر : الكافي في مذهب الإمام أحمد (٣/ ٦٣) .

(٥) انظر : شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٦٠) .

(٦) انظر : الكافي (٣/ ٦٣) .

(٧) أخرجه البخاري ، كتاب : النكاح ، باب : تزويج المعسر (٦/٧) (٥٠٨٧) ، ومسلم ، كتاب : النكاح ، باب : الصداق وكونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك ... (٢/ ١٠٤٠) (١٤٢٥) .

فوجه الدلالة واضح من هذا الحديث أن الصداق كله تملكه المرأة بالعقد مباشرة.

٣. يقال أيضاً كما أن المرأة تملك المبيع بمجرد العقد فكذلك تملك العوض في النكاح بالعقد^(١).

أدلة القول الثاني:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الدلالة: الآية دلت على أنها لا تملك إلا النصف.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن هذا لا يمنع من أن تملك صداقها بمجرد العقد بدليل أنه يستقر كاملاً بالدخول بالإجماع^(٢).

ويمكن المناقشة أيضاً، بأن عقد الزواج الأصل فيه الدوام والاستمرار فيه تستحق مهرها كاملاً، وهذه الآية تبين حكم ما إذا وقع الطلاق قبل المسيس.

الراجع:

يظهر والله أعلم بأن الراجع هو القول الأول لقوة استدلالهم ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية السعودي:

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي متوافقاً مع قول الجمهور حيث جاء في المادة الأربعين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (١): "يجب المهر بموجب عقد الزواج الصحيح"^(٣).



(١) انظر: المغني (٢٢٦/٧).

(٢) انظر: الاستذكار (٤٣٣/٥)، بداية المجتهد (٤٨/٢).

(٣) صفحة النظام، <https://laws.boe.gov.sa>.

المبحث الثاني

ما يستقر به الصداق، وما تستحق المرأة منه

إن الصداق لا يخلو إما أن يكون مسمى في العقد، أو غير مسمى، فهنا مسألتان؛ وسأعرض لهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

ما يستقر به الصداق المسمى، وما تستحق المرأة منه

اتفق الفقهاء على أن المهر إذا كان مسمى في العقد فإنه يستقر بالدخول أو موت أحد الزوجين، والذي يعني في هذه المسألة الجزء الثاني منها وهو استقرار المهر المسمى بموت أحد الزوجين،

فنقول: إن الفقهاء متفقون على أن الصداق المسمى في العقد يستقر بموت أحد الزوجين سواء مات حتف أنفه أو مقتولاً من أجنبي أو هو قتل نفسه^(١).

الأدلة على ذلك:

١. سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سَنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةً مِثْلَ مَا قَضَيْتَ)^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤)، التبصرة (٥/ ١٩٧٩)، روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣)، كشف القناع (٥/ ١٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات (٢/ ٢٣٧) (٢١١٦)، والترمذي، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، وقال: حديث حسن صحيح (٢/ ٤٤٢) (١١٤٥)، وقال ابن حجر: صححه ابن مهدي والترمذي وقال ابن حزم لا مغمز فيه =

٢. أن موت أحد الزوجين لا يبطل به عقد النكاح بدليل التوارث بينهما.
٣. استحققت المرأة المهر بالعقد، والعقد لم يفسخ بسبب الموت، بل انتهى، لأن العقد يتم للاستمرار، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتقرر فيما مضى.
٤. موت أحد الزوجين ينهي العقد، ويستقر به العوض، كانهاء الإجارة^(١).

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية :

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي متوافقاً مع اتفاق الفقهاء فيما إذا كان المهر مسمى في العقد فإنه يستقر بموت أحد الزوجين، حيث جاء في المادة الأربعين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (٢) ”يتأكد المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل بالدخول أو الخلوة أو وفاة أحد الزوجين“^(٢).

لكن وقع الخلاف فيما لو كانت الزوجة هي من قتلت زوجها أو قتلت نفسها فماذا تستحق من المهر المسمى وسأعرض لكلام الفقهاء وأدلتهم فيهما:

المسألة الأولى: قتل المرأة زوجها

للعلماء في ذلك خلاف على قولين:

القول الأول: أنها تستحق المسمى من الصداق كاملاً، قال به الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤).

= لصحة إسناده، انظر: التلخيص الحبير (٢/ ٤٠٥)، وقد أراد ابن حجر بذلك المرفوع للنبي ﷺ، والمراد بالوكس: النقص، والشطط: الجور. انظر: فتح الباري لابن حجر (٥/ ١٥٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤)؛ الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٦٦).

(٢) صفحة النظام. <https://laws.boe.gov.sa>

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤).

(٤) انظر: كشاف القناع (٥/ ١٥٠).

القول الثاني: لا تستحق شيئاً ويسقط جميعه، وبه قال زفر من الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

أدلة أصحاب القول الأول:

١. سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نساءها لا وكس ولا شطط وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: (قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت)^(٤).

وجه الدلالة: الحديث لم يفرق بين حالة وفاة وأخرى فيبقى على عمومه.

ونوقش: من ثلاثة وجوه:

الأول: أنه مضطرب، فمرة عن بعض أشجع، ومرة عن معقل بن سنان، ومرة عن معقل بن يسار.

الثاني: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنكره، وقال: حديث أعرابي يبول على عقبه ولا أقبل شهادة الأعراب على رسول الله ﷺ^(٥).

الثالث: أن الواقدي طعن فيه وقال: ورد على أهل المدينة من الكوفة ولم يعرفه أحد من علماء المدينة^(٦).

وأجيب: بأن هذا الاختلاف في تسمية من روى القصة عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث فإن جميع هذه الروايات أسانيداً صحاح.... ولو أن الذي

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٤).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٦٠)، لكنني لم أقف على قول صريح عند المالكية بأن الصداق يسقط كله، بل عبارتهم يفهم منها أنه لا يكتمل لها.

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٦٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: سبل السلام (٢/ ٢٢١).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/ ٤٦١).

رواه عن النبي ﷺ لم يكن ثقة لما كان لفرح عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به معنى، والحديث كذلك رواه يزيد بن هارون وعبد الرحمن بن مهدي بإسناد صحيح^(١).

وما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من قوله: حديث أعرابي يبول على عقبيه... لم يصح عنه وكذلك تضعيف الواقدي له^(٢).

وكان أيضاً من طريقة علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه إذا سمع الحديث من غير الرسول ﷺ استحلّف به حدث^(٣).

٢. ولأن عقوبة القتل القصاص فلو أسقطنا صداقها لزدنا عليها عقوبة لم تقرر شرعاً.

٣. ولأن الصداق في هذه الحالة للورثة وليس لها فوجب كاملاً كما لو قتلها هو.

٤. ولأن كل المهر لما وجب بالعقد صار كله ديناً عليه، والموت في أصول الشريعة لا يعرف مسقطاً للدين فلزمه^(٤).

٥. ولأن النكاح عقد عُمر ينتهي بموت أحدهما فيستقر بذلك العوض كالإجارة، فمتى استقر لم يسقط منه شيء^(٥).

أدلة القول الثاني:

١. سداً للزريعة حتى لا يقتل النساء أزواجهن، ولأنها هنا متهمة.
٢. ولأنها أنهت النكاح بمعصية، فأت بها على الزوج حقه، وإنهاء النكاح من قبلها بمعصية قبل الدخول مسقط للصداق، كما لو ارتدت قبل الدخول^(٦).

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٩٩/٧، ٤٠١).

(٢) انظر: البدر المنير (٦٨٣/٧).

(٣) انظر: مصابيح السنة (٤٥٣/١)، جامع الأصول (٧٧/١).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢)، كشف القناع (١٥٠/٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢)، شرح مختصر خليل (٢٦٠/٣)، حاشية البجيرمي (٤٤٢/٣)، =

الترجيح:

عند النظر في أدلة القولين:

نرى القول الأول من حيث النص والتعليل له قوة ووجاهة، والقول الثاني من حيث سد الذريعة له وجاهة، ولذا فإنني في الوقت الحالي أتوقف في هذه المسألة ولا أرجح، والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

مر معنا في المسألة السابقة ذكر المادة الأربعين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (٢) وهي (يتأكد المهر كاملاً أو مهر المثل بالدخول أو الخلوة أو وفاة أحد الزوجين)^(١)، وهنا نرى أن النظام لم يفرق بين حالة وأخرى من القتل فجاء موافقاً للقول الأول وهو قول الحنفية والحنابلة.

المسألة الثانية: لو قتلت المرأة نفسها

لو قتلت المرأة نفسها فما تستحق من صداقها؟

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المرأة تملك الصداق كاملاً، وبه قال: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والأصح عند الشافعية^(٤)، والمذهب عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن الصداق يسقط إذا قتلت المرأة نفسها، وبه قال زفر من

= ولم يفرق الشافعية بين قتل العمد والخطأ.

(١) صفحة النظام. <https://laws.boe.gov.sa>

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٤).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل (٣/٢٦٠).

(٤) انظر: البيان (٩/٤٠٦).

(٥) انظر: الإنصاف (٨/٢٨٢).

الحنفية^(١)، وهو وجه عند الشافعية^(٢).

القول الثالث: أن المرأة إذا قتلت نفسها فلها نصف المهر، وهذا القول رواية عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

١. حديث معقل بن يسار السابق^(٤)

وجه الدلالة: أن الحديث لم يستثن أي صورة من صور الموت فيبقى على العموم.

وقد سبقت مناقشة الاستدلال بهذا الحديث والإجابة عليها فلا أرى أن تعاد هنا.

٢. أنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، فكما لو ماتت دون قتل.

٣. ولأن زوجها يستحق أن يأخذ من ميراثها ويغنىم منه فناسب أن يغرم مهرها.

٤. ولأن هذا المهر لم يعد حق لها في الحقيقة بل هو حق لغيرها وهم الورثة.

٥. ولأن المقصود من نكاح الحرة أوسع من مجرد الوطاء فقط، بدليل جواز العقد على غير الموطوءة كالصغيرة ونحوها، فلذا يثبت لها المهر وإن قتلت نفسها.

٦. ولأن الحرة كالمسلمة نفسها للزوج بالعقد، ولذا فله السفر بها ومنعها من منه^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٤).

(٢) انظر: المهذب (٢/٤٦٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٨/٢٨٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: الحاوي (٩/١٧٣)، البيان (٩/٤٠٦)، المغني (٧/٢٧٣).

أدلة القول الثاني:

١. لأنها فرقة حصلت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق المهر كالمرتدة.
٢. وقياساً على فوات المبيع أو تلفه قبل القبض^(١).

أدلة القول الثالث:

يستدل لهم:

بأن المرأة لا تستحق المسمى إلا بالدخول وفي هذه المسألة تعذر الدخول لقتلها نفسها فلم تستحق إلا النصف كما لو طلقت قبل الدخول (وإن كان في الاستدلال بُعد) إضافة مني^(٢).

لكن ذلك لا يستقيم لهم لأن المذهب عند الحنابلة أن الفرقة إذا كانت من الزوجة قبل الدخول فلا تستحق شيئاً، وإن كانت من الزوج فإنها تستحق النصف وهنا منها فلا تستحق شيئاً^(٣).

لكن رأي الحنابلة في هذه المسألة مع قول الجمهور، لأنهم لم يعتبروا قتلها لنفسها فرقة من قبلها بل جعلوه كما لو ماتت حتف أنفها.

الراجع:

الذي يظهر والعلم عند الله تعالى أن الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول

- لقوة أدلتهم.
- ولأن حديث معقل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نص في المسألة وهو عام ولم يوجد له معارض.

(١) انظر: المذهب (٢/ ٤٦٧)، نهاية المطلب (١٢/ ١٨٦).

(٢) لم أقف لهم على دليل لهذا القول.

(٣) انظر: الانصاف (٨/ ٢٧٨، ٢٧٩).

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

سبق ذكر المادة الأربعين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (٢) في المسألتين السابقتين، وقد جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي في هذه المسألة موافقاً لرأي الجمهور الذي يقول إن المرأة تستحق مهرها ولو قتلت نفسها^(١).

المطلب الثاني التفويض في المهر

تمهيد:

يحسن أن نذكر تعريف التفويض وأنواعه وحكمه، وكذلك تعريف المهر باختصار قبل البدء في مسألتنا

فالتفويض في اللغة: يقال فوض الأمر إليه: يعني رده إليه وجعله الحاكم فيه^(٢).
والتفويض في الاصطلاح: أن يخلو النكاح عند العقد من المهر^(٣).

أنواع التفويض:

له نوعان:

الأول: تفويض المهر: وهو جعل الصداق إلى رأي أحد الزوجين أو غيرهما، كقول الولي زوجتك ابنتي على ما شئت من المهر أو ما شئت من المهر^(٤).

الثاني: تفويض البضع: وهو ما سبق تعريفه عند تعريف التفويض في الاصطلاح، وإذا أطلق مجرداً بلا إضافة فهو المراد^(٥).

(١) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/٤٦٠)، مختار الصحاح (ص/٢٤٤).

(٣) انظر: التجريد (٩/٤٦٥١)، أسهل المدارك (٢/١١٨) روضة الطالبين (٧/٢٨٧)، المغني (٧/٢٣٩).

(٤) انظر: الحاوي (٩/٤٨٥)، المغني (٧/٢٣٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، القوانين الفقهية (ص: ١٣٦)، البيان (٩/٤٤٤)، المغني (٧/٢٣٨).

حكم التفويض :

دل على جوازه الكتاب، والسنة، والإجماع

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

[البقرة: ٢٣٦].

وجه الدلالة من الآية: هو نفي الإثم والحرَجَ عمن طلق زوجته في نكاح لم يسم

فيه مهراً^(١).

من السنة:

١. عن عقبه بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: «أَتَرْضَى أَنْ أَزُوجَكَ

فَلاَنَةً» قَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «أَتَرْضَيْنَ أَنْ أَزُوجَكَ فَلاَنًا» قَالَتْ: نَعَمْ، فَزُوجَ

أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَعْطِهَا

شَيْئًا...^(٢).

٢. حديث معقل بن سنان الأشجعي السابق^(٣).

الإجماع: أجمعوا على جوازه^(٤).

تعريف المهر:

لغة: صداق المرأة وهو ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد الزواج، يقال: مهرت المرأة

(١) انظر: تفسير القرطبي (١٩٦/٢).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب: النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات (٢٣٨/٢) (٢١١٧)،

والحاكم، كتاب: النكاح، وقال: صحيح على شرط الشيخين (١٩٨/٢) (٢٧٤٢)، وصححه الألباني

وقال: إنما هو على شرط مسلم. انظر: إرواء الغليل (٢٤٥/٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٢)، بداية المجتهد (٥١/٣)، القوانين الفقهية (ص: ١٣٦)، المغني

(٢٣٩/٧).

مهرًا، وأمهرتها^(١).

اصطلاحًا: اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالعقد أو الوطاء^(٢).

بعد هذا التمهيد اليسير نأتي لذكر مسألتنا التي أردنا الوصول لها وهي:

موت أحد الزوجين في نكاح التفويض قبل الدخول:

في هذه المسألة ننظر في حق المرأة المفوضة التي لم يسم لها في العقد شيء، ما الذي تستحقه؟

فأقول وبالله التوفيق: إن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها تستحق مهر المثل، قال به الحنفية^(٣)، والشافعية في قول وهو الصحيح^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: ليس لها شيء لا مهر ولا متعة، وبه قال المالكية^(٦)، وهو قول للشافعية^(٧).

أدلة أصحاب القول الأول:

١. حديث معقل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقضاء ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السابق^(٨).

وقد سبقت مناقشة الاستدلال به والجواب عن ذلك.

٢. قالوا: إن ما يستقر به كل المسمى يستحق به مهر المثل في المفوضة كالدخول^(٩).

(١) انظر: تهذيب اللغة (١٥٩/٦)، لسان العرب (١٨٤/٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٤٩/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٥/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٨٢/٧)، الفرر البهية (١٨٩/٤).

(٥) انظر: المغني (٢٤٦/٧).

(٦) انظر: الكافي (٥٥٣/٢).

(٧) انظر: الأم (٧٤/٥).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) انظر: الحاوي (٤٨٠/٩).

أدلة أصحاب الثاني:

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أدوا العلائق» قيل: وما العلائق، قال «ما تراضى به الأهلون»^(١).

ويمكن مناقشة الاستدلال به: بأن الحديث ضعيف.

٢. أن ابنة عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن عبد الله بن عمر فمات ولم يسم لها صداقاً، فقامت أمها تطلب صداقها، فقال ابن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها...^(٢).

وجه الدلالة منهما: أن من مات عنها زوجها ولم يفرض لها مهراً ولم يكن دخل بها فإنها لا تستحق شيئاً^(٣).

ويمكن مناقشة أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بأن الحديث لم يبلغه.

٣. قياساً على من طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها المهر فإنها لا تستحق شيئاً، فما دام أنه لم يجب لها بالطلاق منه شيء فلا يجب جميعه بالموت^(٤). ونوقش: بأن قياس الموت على الطلاق غير صحيح فإن الموت يتم به النكاح، والطلاق يقطعه ويزيله^(٥).

(١) أخرجه البيهقي، معرفة السنن والآثار، كتاب الشفار، باب ما يجوز أن يكون مهراً (١٠/٢١٣) (١٤٢٤)، والحديث ضعيف، لجهالة أحد الرواة، وضعف غيره من الرواة. انظر: تنقيح التحقيق (١٩٦/٢)، البدر المنير (٦٧٧/٧).

(٢) أخرجه الإمام مالك من رواية محمد بن الحسن، كتاب النكاح، باب: الرجل يتزوج المرأة ولا يفرض لها صداقاً (ص: ١٨٢) (٥٤٢)، والبيهقي في الكبرى، كتاب الصداق، باب: من قال لا صداق لها (١٤٤١٨) (٤٠٢/٧).

(٣) انظر: الاستذكار (٤٢٣/٥).

(٤) انظر: الحاوي (٩/ ٤٨٠)، المنتقى شرح الموطأ (٢٨٢/٣).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٢٤٦، ٢٤٧).

المراجع:

الذي يظهر والعلم عند الله تعالى هو رجحان القول الأول لأن حديث معقل بن سنان نص في المسألة.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي موافقاً للقول الأول، فقد جاء فيه في المادة الأربعين فقرة (٢): ” يتأكد المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل بالدخول أو الخلوة، أو وفاة أحد الزوجين “^(١).



(١) صفحة النظام. <https://laws.boe.gov.sa>

المبحث الثالث استحقاق الميراث

وفيه مطلبان

المطلب الأول استحقاق أحد الزوجين الميراث بموت الآخر قبل الدخول

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فإن الآخر يرثه، وذلك بإجماع العلماء^(١).
ومستند ذلك الإجماع:

١. قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

وجه الدلالة: إن المرأة أصبحت زوجة للرجل بمجرد العقد حتى وإن خلا
العقد من المهر، وبذلك استحق أحدهما أن يرث الآخر^(٢).

٢. حديث معقل بن سنان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السابق، وقضاء ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي وافق
فيه هذا الحديث وفيه: «ولها الميراث وعليها العدة...»^(٣).

وجه الدلالة: واضحة في وجوب الميراث بمجرد العقد إذا مات أحد الزوجين
ولو قبل الدخول^(٤).

(١) انظر: البحر الرائق (١٣٢/٣)، القوانين الفقهية (ص: ١٣٦) الحاوي (١٠٦/١٢)، المغني (٢٤٦/٧).

(٢) انظر: تفسير الروح والريحان (٤٤١/٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: مرقاة المفاتيح (٢١٠٢/٥).

المطلب الثاني

قتل أحد الزوجين الآخر

أجمع العلماء أنه لا يرث القاتل العاقد البالغ من الدية ولا من مال المقتول شيئاً، وكذلك القاتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً^(١).

ويستند هذا الإجماع على الأدلة الآتية:

١. قال عليه السلام: «ليس للقاتل شيء»^(٢).

٢. قال عليه السلام: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»^(٣).

وجه الدلالة من الحديثين: واضحة أن القاتل لا يستحق أن يرث من مورثه بسبب قتله له، ويرثه أقرب الورثة للمقتول^(٤).

وقد جاءت نصوص نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة المتتين فقره (١) "لا يرث من قتل مورثه عمداً أو شبه عمد سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً"^(٥).

واختلفوا فيما عدا ذلك، أي لو كان القتل خطأ فهل يرث من ماله فقط دون

ديته؟

(١) (٤٩) انظر: الإجماع (ص: ٧٤) ط المسلم، الإقناع في مسائل الإجماع (١٠٣/٢، ١٠٤).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب: ميراث العقل والتغليب فيه (١٢٧٣/٥) (٣٢٢٩)، وأحمد (٣١١ / ١) (٣٤٥) مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٣١١/١) (٣٤٥)، قال فيه الذهبي: من طريق إسماعيل بن عياش عن الحجازيين وهو فيهم ضعيف، وحسنه الألباني. انظر: تنقيح التنقيح (١٥٩/٢)، إرواء الغليل (١١٨/٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: ليس للقاتل ميراث (٤٠٤/٩)، والبيهقي في الكبرى، كتاب: الفرائض، باب: لا يرث القاتل (٣٦١/٦)، والحديث في سننه عمرو بن برق وهو ضعيف، وقال الألباني ضعيف بهذا اللفظ انظر: التلخيص الحبير (١٩٢/٣)، وإرواء الغليل (١١٩/٦).

(٤) انظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٩٩/١٢).

(٥) صفحة النظام. <https://laws.boe.gov.sa>

فالفقهاء في المذاهب الأربعة بين مضيق وموسع في حالات الخطأ التي بها يمنع من الميراث فالحنفية عندهم: في حالتي الخطأ، أعني خطأ القصد، وخطأ الفعل يحرم من الميراث وكذلك ما جرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على آخر فيقتله. أما القتل بالسبب كحافر البئر وواضع حجر في ملك غيره فلا يحرم من الميراث^(١).

والمالكية عندهم: قاتل الخطأ يرث من مال مورثه^(٢).

وعند الشافعية: أن القاتل لا يرث المقتول، لا من ماله ولا من ديتة، سواء قتله عمداً أو خطأً أو مباشرة أو بسبب لمصلحة أو لغير مصلحة، متهماً أو غير متهم...^(٣). وعند الحنابلة: القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود، أو دية، أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه... وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر لم يمنع الميراث كالقتل قصاصاً....^(٤).

فتبين لنا بالنظر في أقوال فقهاء المذاهب أن المسألة على قولين:

القول الأول: أن القاتل خطأ لا يرث من مورثه، وهذا عليه الجمهور من أصحاب المذاهب كما أشرت لذلك سابقاً مع اختلاف بينهم ما الذي يمنع الميراث من صور القتل الخطأ والشافعية خاصة قالوا بالمنع مطلقاً^(٥).

القول الثاني: أن القاتل خطأ يرث من مال مورثه دون الدية، وبه قال المالكية^(٦)، والأوزاعي، وسعيد بن المسيب، والحسن والزهري وداوود^(٧).

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/٤٤٣، ٤٤٤).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٠/١٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٩/٢٤)، بحر المذهب (١٤/٢٤٧).

(٤) انظر: المغني (٦/٣٦٤).

(٥) انظر: الهداية (٤/٤٤٣، ٤٤٤)، نهاية المطلب (٩/٢٤)، المغني (٦/٣٦٤).

(٦) انظر: المدونة (٤/٣٤٧)، النوادر والزيادات (١٠/٢٧٢)، الاستذكار (٨/١٤١).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

أدلة القول الأول:

١. قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء»^(١).
٢. قال ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»^(٢).
- وجه الدلالة من الحديثين: واضحة أن القاتل لا يستحق أن يرث مورثه بسبب قتله له، ويرثه أقرب الورثة للمقتول^(٣).
- ونوقش الاستدلال بهما: أن المراد القتل العمد لأنه متهم في العمد وليس بمتهم في الخطأ^(٤).
- وأجيب عنه: بأن النصوص جاءت عامة لم تفرق بين العمد والخطأ فتبقى على عمومها^(٥).
٣. ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كقاتل العمد، والمخالف في الدين^(٦).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة المواريث من الكتاب والسنة:

من أظهرها على مسألتنا هذه الآية

١. قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أَوْ

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٢/١٩٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٣٤).

(٥) انظر: المغني (٦/٣٦٤).

(٦) انظر: المصدر السابق.

دَيْنٌ وَلَهُرَبُّ الرَّبْعِ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴿ [النساء: ١٢].

٢. ومن السنة، قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها...»^(١).

وجه الدلالة من الدليلين: هذان نصان عامان في استحقاق الميراث لكن يخصصان بالإجماع في منع القاتل عمداً من الميراث.

٣. أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «لا يتوارث أهل ملتين، المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته»^(٢).

وجه الدلالة: أجاز هنا أن يرث القاتل خطأً من الزوجين الآخر من ماله دون ديته.

ونوقش: بأن الحديث منكر^(٣).

الراجع:

الذي يظهر والعلم عند الله أن القول الثاني هو الأقرب، فإن أدلة القول الأول فيها ضعف، فبقي القتل العمد لانعقاد الإجماع عليه، ومما يدل على ترجيح القول الثاني اختلاف أصحاب القول الأول في صور القتل الخطأ التي لا يرث معها القاتل.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب: ميراث الولد من أبيه وأمه (٨/١٥٠) (٦٧٢٢)، ومسلم كتاب الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر (٢/١٢٣٣) (١٦١٥).

(٢) أخرجه الدارقطني، كتاب الفرائض (٥/١٢٧) (٤٠٧٤)، والبيهقي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال: يرث قاتل الخطأ من المال ولا يرث من الدية (١٢/٤٥٨) (١٢٣٧٨)، قال ابن الجوزي: الحسن بن صالح مجروح قال ابن حبان ينفرد عن الثقات بما لا يشبه حديث الأنبات، وقال الذهبي: منكر. انظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢/٢٤٢)، تنقيح التحقيق (٢/١٥٩).

(٣) انظر: تنقيح التحقيق (٢/١٥٩).

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي متوافقاً مع قول المالكية، حيث جاء في المادة المتتين فقرة (٣): (يرث من قتل مورثه خطأ من التركة دون الدية)^(١).



(١) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

المبحث الرابع

الزواج من ابنة المرأة المتوفاة قبل الدخول

المراد بهذه المسألة لو أن رجلاً تزوج بامرأة وهذه المرأة لها ابنة من زوج آخر فماتت الزوجة قبل الدخول بها فهل يجوز للزوج أن يتزوج هذه البنت ؟ بمعنى هل المحرّم مجرد العقد أم الدخول ؟
فأقول:

الذي عليه أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تزوج المرأة، ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج ابنتها^(١).

أدلة هذا القول:

١. قال تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٢. حديث أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (لا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن)^(٢).

وجه الدلالة: الدليلان واضحة دلالتهما على تحريم بنت الزوجة بعد الدخول بأمرها؛ أما مع عدم الدخول بالأم فتحل.

وقد جاء في هذه المسألة خلاف فيما لو ماتت المرأة قبل الدخول، وهي رواية ثانية عند الحنابلة، وهو رأي زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣).

(١) انظر: الإجماع (ص: ٨٠)، التجريد (١٠٥٦/٣)، البيان والتحصيل (١٣٠/٥)، الحاوي (٢٠٨/٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٨/٢).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» (٥/٧) (٥١٠١)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الربيبة وأخت الزوجة (١٠٧/٢) (١٤٤٩).

(٣) انظر: المغني (١١٢/٧).

قالوا: إن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق، فيقوم مقامه في تحريم الربيبة^(١).

ونوقش: بأن هذا قياس ضعيف فلا يترك النص لهذا القياس^(٢).

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي موافقاً لما قال به عامة أهل العلم، بأن الرجل لو تزوج من امرأة لها ابنة من غيره وماتت الأم قبل الدخول بها جاز للرجل الزواج من البنت، فقد جاء في المادة الثالثة والعشرين فقرة (ب) "يحرم على التأييد بسبب المصاهرة زواج الرجل من... بنات زوجته التي دخل بها"^(٣).



(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر: المغني (١١٢/٧).

(٣) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

المبحث الخامس

العدة على من توفى عنها زوجها قبل الدخول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

حكم العدة، ومقدارها

أجمع العلماء على وجوب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها سواء دخل بها أو لم يدخل بها، وأن عدتها أربعة أشهر وعشراً^(١) ومستند هذا الإجماع النصوص التالية:

١. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب العدة على من توفى عنها زوجها فيدخل في ذلك المدخول بها وغير المدخول بها^(٢).

٢. عن أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: "كنا ننهي أن نحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً، إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحداً من محيضها في نبذة من كست أظفار، وكنا ننهي عن اتباع الجنائز"^(٣).

(١) انظر: الإقناع (١/٢٢٤)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢/٤٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/١٩٢).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الحيض، باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض (١/٦٩) (٣١٣)، ومسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل (٢/١١٢٧) (٩٣٨).

وجه الدلالة من الحديث: واضحة من الحديث في وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء نظام الأحوال الشخصية السعودي موافقاً لما انعقد عليه الإجماع في هذه المسألة، فقد جاء في المادة السابعة عشرة بعد المائة (تجب العدة بالوفاة في عقد صحيح ولو قبل الدخول) وفي المادة التاسعة عشرة بعد المائة (عدة المتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها أربعة أشهر وعشرة أيام)^(١).

المطلب الثاني

المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها

المراد من إيراد هذه المسألة هو بيان هل يلزم المرأة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول أن تعتد في بيت الزوجية أم لا وهل تستحق ذلك ؟

فهذه المسألة مما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها تعتد في بيت الزوجية ولها حق السكنى، وهو قول الأئمة الأربعة، وروي عن بعض الصحابة كعمر وعثمان وغيرهما رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروي عن بعض التابعين^(٢).

القول الثاني: أنها تعتد حيث شاءت ولا تلزمها الإقامة في بيت زوجها أيام عدتها، وهذا قول ابن حزم، وروي عن بعض الصحابة كعلي وجابر وغيرهما رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروي عن بعض التابعين^(٣).

القول الثالث: تعتد حيث جاءها خبر وفاة زوجها لا تغادره حتى تنقضي العدة،

(١) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

(٢) انظر: المبسوط (٣١/٦)، المعونة (ص: ٩٣١)، البيان (٥٩/١١)، المغني (١٥٨/٨).

(٣) انظر: الاستذكار (٢١٥/٦)، المحلى (٧٨/١٠)، المغني (١٥٨/٨).

وممن قال بهذا سعيد بن المسيب والنخعي^(١).

استدل أصحاب القول الأول:

١. أن الفريضة بنت مالك بن سنان، ... جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدره، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، فسألت رسول الله ﷺ: أن أرجع إلى أهلي، فإني لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة؟ قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة، أو في المسجد، دعاني، أو أمر بي، فدعيت له، فقال: كيف قلت، فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي، قالت: فقال: "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله"^(٢).

٢. وعن سعيد ابن المسيب: "أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البiddاء يمنعهن الحج"^(٣).

وجه الدلالة منهما: أن للمتوفى عنها زوجها السكنى وأنها لا تعتد إلا في بيت زوجها^(٤).

دليل القول الثاني:

١. استدلو بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقالوا: هذه الآية نسخت الآية الأخرى التي جعلت عدة المتوفى عنها زوجها حولا كاملا وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

(١) انظر: المغني (٨/ ١٥٩).

(٢) أخرجه أبوداود، كتاب: الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها تتقل (٢/ ٢٩١) (٢٣٠٠)، والترمذي، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، وقال عنه الترمذي هذا حديث حسن صحيح (٣/ ٥٠٠) (١٢٠٤)، وصححه ابن الملقن، انظر: البدر المنير (٨/ ٢٤٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٨٥٣/٤) (٢١٩٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٤) (١٨٨٥٤)، قال عنه الألباني: رجاله ثقات على الخلاف في سماع سعيد من عمر رضى الله عنه.

(٤) انظر: معالم السنن (٣/ ٢٨٦).

يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿البقرة: ٢٤٠﴾، وقالوا: إن النسخ إنما وقع على ما زاد على أربعة أشهر وعشر، وما سوى ذلك من الأحكام فهو باق، وجاءت آيات الميراث فنسخت السكنى، وتعلق حقها بالتركة، فلها أن تعتد حيث شاءت^(١).

٢. أن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ "انتقل ابنته أم كلثوم في عدتها، وقُتل عنها عمر"^(٢).

ونوقش: لأنها كانت في دار الخلافة^(٣).

٣. وعن الشعبي أن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ "يرحل المتوفى عنها زوجها لا ينتظر بها"^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بحديث الفريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقد جاء في بعض ألفاظه "اعتدي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك"^(٥) وفي لفظ "اعتدي حيث بلغك الخبر"^(٦).

وجه الدلالة من اللفظين: ظاهرة في أن المرأة تعتد في البيت الذي جاءها فيه خبر وفاة زوجها.

ونوقش هذا الاستدلال: أن المراد بحيث بلغك الخبر أي بيتها، فلا حجة فيه لمن

(١) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا" (٦٠/٧) (٥٣٤٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٠٩/٧) (١٢٠٥٧).

(٣) انظر: الخلافيات (٤٣٢/٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٧/٤) (١٨٨٧٧)، والبيهقي في الكبرى (٧١٦/٧) (١٥٥٠٨).

(٥) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها (٦٣٨/١) (٢٠٣١)، والبيهقي في الكبرى، كتاب العدد، باب سكنى المتوفى عنها زوجها (٧١٣/٧) (١٥٥٠٠)، صححه الألباني. انظر: صحيح وضعيف ابن ماجه (٣١/٥) (٢٠٣١).

(٦) أخرجه النسائي (٣٠٧/٥) (٥٦٩٣) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها حتى تحل (٣٠٧/٥) (٥٦٩٣)، صححه الألباني، انظر: صحيح وضعيف سنن النسائي (١٠١/٨) (٣٦٠١).

قال لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها، وإن لم يكن بيتها^(١)

الراجع:

الذي يظهر لي والعلم عند الله أن القول الأول هو الأقرب، لأن معه دليلاً خاصاً في المسألة.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء في نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة الرابعة والخمسين فقرة (٢) (يحق للمعتدة من الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة)^(٢)، فيظهر من هذا أنه لا يرى الوجوب عليها أن تعتد في بيت الزوجية، بل هي مخيرة وهذا ما قال به أصحاب القول الثاني، أنها تعتد حيث شاءت.



(١) انظر: ذخيرة العقبى (٢٩/٢٧٧).

(٢) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

المبحث السادس

خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة

وفيه مطلبان:

خطبة المعتدة من الوفاة إما أن تكون تصريحًا أو تعريضًا^(١)

المطلب الأول

التصريح بخطبة المعتدة من وفاة زوجها

فالفقهاء مجمعون على تحريم التصريح بخطبة المرأة المعتدة بسبب وفاة

زوجها...

قال ابن تيمية: (لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة ولو كانت من عدة وفاة باتفاق

المسلمين)^(٢).

ومستند الفقهاء في اتفاقهم:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَسْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ هَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(١) التعريض في الخطبة: يتكلم بكلام يشبه خطبتها ولا يصرح، كقوله إني في مثلك لراغب. انظر: المغني (١٤٧/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٣)، مواهب الجليل (٤١٧/٣)، الحاوي (٢٤٨/٩)، الإنصاف (٣٤/٨)، مجموع الفتاوى (٨/٣٢).

المطلب الثاني

التعريض بخطبة المعتدة من وفاة زوجها

أجمع الفقهاء على جواز التعريض بخطبة المتوفى عنها زوجها^(١).

وهذا الإجماع مستند إلى الأدلة التالية:

١. قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قوله: "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ..."، قال: هو أن يقول لها في عدتها: "إني أريد التزويج، ووددت أن الله رزقني امرأة ونحو هذا"^(٢).

٢. ولأن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة وهي متأيممة من أبي سلمة فقال: "لقد علمت أني رسول الله وخيرته وموضعي في قومي"^(٣).

وجه الدلالة من النصين: ظاهرة في جواز التعريض بخطبة المتوفى عنها زوجها.



(١) انظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٥/٢).

(٢) انظر: تفسير الطبري (٩٦/٥).

(٣) أخرجه الدارقطني، كتاب النكاح (٣٢٠/٤) (٢٥٢٨)، والبيهقي في الكبرى، كتاب النكاح، باب التعريض بالخطبة (٢٨٨/٧) (١٤٠١٧)، قال عنه ابن حجر: مرسل، وقال عنه الألباني: ضعيف. انظر: تحاف المهرة (١٦١/١٨)، إرواء الغليل (٢١٦/٦).

المبحث السابع

النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها قبل الدخول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

نفقة المعتدة عدة الوفاة

هل تستحق نفقة من مال زوجها، فأقول وبالله التوفيق ومنه العون والسداد: أجمع أهل العلم على أنه لا نفقة لها، إن كانت غير حامل^(١).

وهذا الإجماع استند لأدلة منها:

١. عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ”وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ“ [البقرة: ٢٤٠] نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض لهن من الربع والثمن، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا^(٢).

٢. وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يرفعه في المتوفى عنها زوجها ”لا نفقة لها“^(٣).

٣. إن مال الزوج قد انتقل للورثة، فمن أين ينفق عليها^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٥/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦٢٧/٢)، الحاوي (٢١٦/١١)، الإنصاف (٣٦٨/٩).

(٢) سبق تخريجه بلفظ نحوه.

(٣) أخرجه الدارقطني كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره (٤٠/٥) (٢٩٥١)، والبيهقي في الكبرى كتاب العدد باب من قال لا نفقة للمتوفى عنها حاملا كانت أو غير حامل، وقال عنه: موقوف (٧٠٧/٧) (١٥٤٧٧).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١١/٣).

هذا الحكم فيما لو كانت غير حامل، أما الحامل فقد وقع خلاف بين أهل العلم في استحقاقها النفقة بسبب الحمل، ولن أعرض للخلاف في ذلك لأن موضوع البحث يتعلق بأحكام ما قبل الدخول.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية :

جاء في المادة الرابعة والخمسين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (١) (لا نفقة للمعتدة من الوفاة...)^(١) فيكون النظام هنا وافق الإجماع.

المطلب الثاني

سكنى المعتدة عدة الوفاة

هذه المسألة وقع فيها خلاف بين العلماء على قولين، هل تجب للمرأة التي توفي عنها زوجها السكنى في مال زوجها مدة عدتها، والذي يهمنا في هذا البحث غير المدخول بها، لأن من العلماء من فرق بين الحامل وغير الحامل.

فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا سكنى لها في مال زوجها، وهذا مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)، وقول للشافعية^(٤) ومذهب الحنابلة^(٥).

القول الثاني: لها السكنى، وهذا قول الشافعية في المذهب^(٦).

استدل أصحاب القول الأول:

١. حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: طلقها زوجها البتة، فقالت: فخاصمتها

(١) صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢١١).

(٣) انظر: المدونة (٢/٥٠).

(٤) انظر: الحاوي: (١١/٢٥٦).

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٤/١١٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٨/٤٠٩).

إلى رسول الله ﷺ في السكنى والنفقة، قالت: "فلم يجعل لي سكنى، ولا نفقة، وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم" (١).

وجه الدلالة من الحديث ظاهرة بأن النفقة والسكنى لا تكون إلا للرجعية فقط.

ونوقش الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس: إما أن تكون هي من طلبت من النبي ﷺ الخروج، وقد جاء ذكر ذلك صريحاً في صحيح مسلم بقولها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فأردت النقلة لأنها خشيت أن يقتحم عليها. فأتت النبي ﷺ، فقال: "انتقلي إلى بيت ابن عمك عمرو بن أم مكتوم، فاعتيدي عنده" (٢).

أو هو ﷺ أخرجها ابتداءً لما كان بينها وبين أحمائها فقد ذكر الشافعي في مسنده عن سعيد بن المسيب أنه قال: "فتنت فاطمة الناس، وكان لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم" (٣).

٢. قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠] نُسخ ذلك بآية الميراث بما فُرض لهن من الربع والثلث... (٤).

٣. إن المنزل الذي تركه الميت صار للورثة، فليس لها من ذلك إلا ما تستحقه من الميراث (٥).

(١) أخرجه مسلم كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١١١٧/٢) (١٤٨٠).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١١١٨/٢) (١٤٨٠).

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده باب: ومن كتاب العدد إلا ما كان منه معاداً (ص: ٣٠٢)، والمراد بذرابة اللسان: أي فيه حدة، والدرب من كل شيء الحاد، ولسان فيه ذرابة أي فيه حدة. انظر: تهذيب اللغة (٣٠٦/١٤)، لسان العرب (٣٨٥/١).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) بدائع الصنائع (٢١١/٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وجه الدلالة من الآية: لما فرض الله في المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة في معناها احتملت أن يجعل لها السكنى؛ لأنها في معنى المعتدات^(١).

٢. حديث الفريفة بنت مالك... فقال: "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله"^(٢).

وجه الدلالة من الدليلين: أن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها التي جاءها خبر وفاة زوجها فيه^(٣).

الراجع:

يظهر والله أعلم أن القول الثاني أقوى؛ لأن لهم دليلاً خاصاً في المسألة وهو حديث الفريفة.

مقارنة المسألة مع نظام الأحوال الشخصية

جاء في المادة الرابعة والخمسين من نظام الأحوال الشخصية السعودي فقرة (٢) (يحق للمتعدة من الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة)^(٤) فيكون النظام جاء موافقاً للقول الثاني.



(١) انظر: الأم (١٠٥/٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: معالم السنن (٢/ ٢٨٦).

(٤) صفحة النظام. <https://laws.boe.gov.sa>

الخاتمة

- الحمد لله على ما منّ به من تمام البحث، وبعد فقد تبين للباحث التالي:
١. إن الصداق والعدة والميراث لا تقتصر في ثبوتها إلى الدخول بالمرأة بل تلزم بمجرد العقد، وذلك حين يموت أحد الزوجين قبل الدخول.
 ٢. الصداق حق واجب للمرأة تملكه كله بالعقد.
 ٣. لم يترجح للباحث شيء فيما لو قتلت المرأة زوجها قبل الدخول، هل تستحق الصداق أو لا تستحقه، مع أن النظام لم يفرق بين حالة وفاة وأخرى، فهو المقدم هنا.
 ٤. لو قتلت المرأة نفسها استحققت الصداق المسمى كاملاً أو مهر المثل، وهذا متفق مع نظام الأحوال الشخصية.
 ٥. ثبوت الميراث بموت أحد الزوجين.
 ٦. جواز الزواج من ابنة الزوجة المتوفاة قبل الدخول بها.
 ٧. يحق للمرأة المعتدة من الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة كما نص على ذلك نظام الأحوال الشخصية السعودي.
 ٨. تجوز خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة تعريضاً لا تصريحاً.
 ٩. لا نفقة للمعتدة عدة وفاة.
- والحمد لله أولاً وآخراً.



قائمة المصادر والمراجع

١. إتحاف المهرة، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: مركز خدمة السنة والسير، بإشراف د. زهير بن ناصر الناصر، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة - ومركز خدمة السنة والسير النبوية بالمدينة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٢. الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٤. الاستذكار، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٥. أسهل المدارك، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية.
٦. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
٧. الإقناع في مسائل الإجماع، لعلي بن محمد بن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٨. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.
٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرادوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
١١. بحر المذهب، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٤. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن عمر بن علي بن أحمد، المحقق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٦. التبصرة، لعلي بن محمد الربيعي، المعروف بالرخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٧. التجريد، لأحمد بن محمد بن أحمد القدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
١٨. تفسير حقائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، لمحمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهري الشافعي، الناشر: دار طوق النجاة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
١٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٨٩م.
٢٠. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المحقق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، الناشر: دار الوطن - الرياض، الطبعة:

الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢١. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٢٢. جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين بن محمد بن محمد بن محمد الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وبشير عيون، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

٢٣. جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٥. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة.

٢٦. حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة البجيرمي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لعلي بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٩. الخلافات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق ودراسة: فريق البحث العلمي بشركة الروضة، بإشراف محمود بن عبد الفتاح أبو شذا النحال، الناشر: الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

٣٠. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي، الناشر: دار المعراج الدولية للنشر - دار آل بروم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى.

٣١. الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرايفي، المحقق: محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
٣٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١ م.
٣٣. سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، الناشر: دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٤. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
٣٥. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق السُّجِسْتاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
٣٦. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سَوْرَة الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
٣٧. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر بن أحمد الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٣٨. السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
٣٩. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٤٠. شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٤١. شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت،

- الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٢. صحيح وضعيف سنن النسائي، لمحمد ناصر الدين الألباني. الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠. الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
٤٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لمحمد أشرف بن أمير الصديقي، العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.
٤٤. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لذكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الناشر: المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
٤٦. القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
٤٧. الكافي في فقه الإمام أحمد، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٤٨. الكافي في فقه أهل المدينة، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المحقق: محمد أحمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠ م.
٤٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.
٥٠. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٥١. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
٥٢. المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، دار التوحيد.
٥٣. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة -

- بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٥٤. مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، عام النشر: ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
٥٥. المحلى بالآثار، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٦. مختار الصحاح، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
٥٧. المدونة، لمالك بن أنس الأصبحي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٥٨. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد القاري، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٥٩. المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
٦٠. مسند الإمام أحمد، لأحمد بن محمد بن حنبل، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٦١. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٦٢. المسند، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٠هـ.
٦٣. مصابيح السنة، للحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٦٤. المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.
٦٥. معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
٦٦. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٦٧. معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
٦٨. المغني، لعبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
٦٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٧٠. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، الناشر: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.
٧١. المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٧٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٧٣. موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، لمالك بن أنس الأصبجي، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية
٧٤. نظام المرافعات الشرعية، وزارة العدل، مركز البحوث، الإصدار الثاني ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م.
٧٥. نظام الأحوال الشخصية، مجموعة الأنظمة السعودية، أنظمة السلطة القضائية وحقوق الإنسان، صفحة النظام <https://laws.boe.gov.sa>

٧٦. نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله الجويني، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٧٧. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.
٧٨. النوازل المعاصرة فيما تجتنبه المحدث دراسة فقهية، أمل إبراهيم الدباسي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (١١٤) ١٤٣٩هـ.
٧٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

Bibliography

1. Ithaaf Al-Mahra, by Ahmad bin Ali bin Hajar Al-Asqalani, edited by: Sunnah and Biography Service Center, supervised by Dr. Zuhair bin Nasser Al-Nasir, publisher: King Fahd Complex for the Printing of the Holy Qur'an in Madinah - and Sunnah and Prophetic Biography Service Center in Madinah, first edition, 1415 AH - 1994 AD.
2. Al-Ijma, by Muhammad bin Ibrahim bin Al-Mundhir Al-Nishaburi, edited and studied by: Dr. Fouad Abdel Moneim Ahmed, publisher: Dar Al-Muslim for Publishing and Distribution, first edition by Dar Al-Muslim, 1425 AH / 2004 AD.
3. Irwa Al-Ghaleel in the Graduation of Hadiths of Minar Al-Sabil, by Muhammad Nasir Al-Din Al-Albani, supervised by: Zuhair Al-Shawish, publisher: Islamic Office - Beirut, second edition 1405 AH - 1985 AD.
4. Al-Istidhkar, by Youssef bin Abdullah bin Muhammad bin Abdul-Barr Al-Qurtubi, edited by: Salem Muhammad Atta, Muhammad Ali Muawad, publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah - Beirut, first edition, 1421 - 2000.
5. The easiest of understandings, by Abu Bakr bin Hassan bin Abdullah Al-Kashnawi, publisher: Dar Al-Fikr, Beirut - Lebanon, second edition.
6. Al-Ashbah wa Al-Naza'ir, by Abdul Rahman bin Abi Bakr Al-Suyuti, publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, first edition, 1411 AH - 1990 AD.
7. Al-Iqna' fi Masa'il Al-Ijma', by Ali bin Muhammad bin Al-Qattan, edited by: Hassan Fawzi Al-Sa'idi, publisher: Al-Farouq Al-Hadithah for Printing and Publishing, first edition, 1424 AH - 2004 AD.
8. Al-Umm, by Muhammad bin Idris Al-Shafi'i, publisher: Dar Al-Ma'rifah - Beirut, edition: no edition, year of publication: 1410 AH/1990 AD.
9. Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khilaf, by Ali bin Suleiman al-Mardawi, publisher: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, edition: second - no date.
10. Al-Bahr al-Ra'iq, explanation of Kanz al-Daqa'iq, by Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Nujaym, publisher: Dar al-Kutub al-Islami, edition: second - no date.
11. Bahr al-Madhab, by Abdul Wahid bin Ismail al-Ruwayani, researcher: Tariq Fathi al-Sayyid, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, edition: first, 2009 AD.
12. Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid, by Muhammad bin Ahmad bin Rushd al-Qurtubi, known as Ibn Rushd al-Hafid, publisher: Dar al-Hadith - Cairo, edition: no edition, publication date: 1425 AH - 2004 AD.
13. Bada'i' al-Sana'i' fi Tarteeb al-Shara'i', by Abu Bakr bin Mas'ud bin Ahmad al-Kasani, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, edition: second, 1406 AH - 1986 AD.
14. Al-Badr Al-Munir in the Graduation of Hadiths and Athars in the Great Commentary, by Ibn Al-Mulaqqin Omar bin Ali bin Ahmed, Investigator: Mustafa Abu Al-Ghayt and others, Publisher: Dar Al-Hijrah for Publishing and Distribution - Riyadh - Saudi Arabia, Edition: First, 1425 AH - 2004 AD.
15. Al-Bayan in the School of Imam Al-Shafi'i, by Yahya bin Abi Al-Khair bin Salem Al-Omrani, Investigator: Qasim Muhammad Al-Nouri, Publisher: Dar Al-Minhaj - Jeddah,

Edition: First, 1421 AH - 2000 AD

16. Al-Tabsira, by Ali bin Muhammad Al-Rubai, known as Al-Lakhmi, Study and Investigation: Dr. Ahmed Abdul Karim Najib, Publisher: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Qatar, Edition: First, 1432 AH - 2011 AD.
17. Al-Tajreed, by Ahmed bin Mohammed bin Ahmed Al-Qudouri, Investigator: Center for Jurisprudential and Economic Studies, Publisher: Dar Al-Salam - Cairo, Edition: Second, 1427 AH - 2006 AD.
18. Interpretation of Gardens of the Spirit and Basil in the Hills of the Sciences of the Qur'an, by Mohammed Al-Amin bin Abdullah Al-Armi Al-Alawi Al-Harari Al-Shafi'i, Publisher: Dar Touq Al-Najat, Beirut - Lebanon, Edition: First, 1421 AH - 2001 AD.
19. Al-Talkhees Al-Habeer in the Graduation of the Hadiths of Al-Rafi'i Al-Kabir: by Ahmed bin Ali bin Hajar Al-Asqalani, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, First Edition 1419 AH - 1989 AD.
20. Revision of the Investigation in the Hadiths of Comment, by Abu Abdullah Mohammed bin Ahmed bin Othman Al-Dhahabi, Investigator: Mustafa Abu Al-Ghayt Abdul-Hayy Ajeeb, Publisher: Dar Al-Watan - Riyadh, Edition: First, 1421 AH - 2000 AD.
21. Tahdhib al-Lugha, by Muhammad ibn Ahmad ibn al-Azhari, edited by: Muhammad Awad Maraab, publisher: Dar Ihya al-Turath al-Arabi - Beirut, first edition, 2001.
22. Jami' al-Usul fi Ahadith al-Rasul, by Majd al-Din ibn Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Athir, edited by: Abdul Qadir al-Arna'ut and Bashir Ayoun, publisher: Al-Halwani Library - Al-Mallah Press - Dar al-Bayan Library, first edition.
23. Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an, by Muhammad ibn Jarir al-Tabari, edited by: Ahmad Muhammad Shakir, publisher: Al-Risalah Foundation, first edition, 1420 AH - 2000 AD.
24. Jami' al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar min Amr Rasul Allah (PBUH), Sunnah and Days = Sahih al-Bukhari, by Muhammad ibn Ismail al-Bukhari, edited by: Muhammad Zuhair ibn Nasir al-Nasir, publisher: Dar Tawq al-Najah, first edition, 1422 AH.
25. Al-Jami' li Ahkam al-Quran = Tafsir al-Qurtubi, by Abu Abdullah Muhammad ibn Ahmad al-Qurtubi, edited by: Ahmad al-Bardouni and Ibrahim Atfeesh, publisher: Dar al-Kutub al-Masryia - Cairo,
26. Al-Bujairimi's Commentary on al-Khatib, by Sulayman ibn Muhammad ibn Umar al-Bujairimi, publisher: Dar al-Fikr, edition: without edition, publication date: 1415 AH - 1995 AD.
27. Al-Dasouqi's Commentary on al-Sharh al-Kabir, by Muhammad ibn Ahmad ibn Arafa al-Dasouqi, publisher: Dar al-Fikr, edition: without edition and without date.
28. Al-Hawi al-Kabir fi Fiqh Madhhab al-Imam al-Shafi'i, by Ali ibn Muhammad al-Baghdadi, known as al-Mawardi, edited by: Sheikh Ali Muhammad Mu'awwad - Sheikh Adel Ahmad Abd al-Mawjoud, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, edition: first, 1419 AH - 1999 AD.
29. The differences between the two Imams Al-Shafi'i and Abu Hanifa and their companions, by Abu Bakr Ahmad bin Al-Hussein Al-Bayhaqi, investigation and study: the scientific research team at Al-Rawda Company, under the supervision of Mahmoud bin Abdul Fattah Abu Shaza Al-Nahhal, publisher: Al-Rawda for Publishing and Distribution, Cairo, edition: first, 1436 AH - 2015 AD.
30. The treasure of the afterlife in explaining Al-Mujtaba, by Muhammad bin Ali bin Adam bin Musa Al-Ethiopian, publisher: Dar Al-Miraj International for Publishing - Dar Al-Broom for

Publishing and Distribution, edition: first.

31. The treasure, by Ahmad bin Idris Al-Qarafi, investigator: Muhammad Haji and others, publisher: Dar Al-Gharb Al-Islami - Beirut, edition: first, 1994 AD.
32. Rawdat al-Talibin wa Umdat al-Muftiin, by Muhyi al-Din Yahya bin Sharaf al-Nawawi, edited by: Zuhair al-Shawish, publisher: Islamic Office, Beirut-Damascus-Amman, edition: third, 1412 AH / 1991 AD.
33. Subul al-Salam, by Muhammad bin Ismail al-San'ani, publisher: Dar al-Hadith, edition: no edition and no date.
34. Sunan Ibn Majah, by Abu Abdullah Muhammad bin Yazid al-Qazwini, edited by: Muhammad Fuad Abdul-Baqi, publisher: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyya - Faisal Issa al-Babi al-Halabi.
35. Sunan Abi Dawood, by Sulayman ibn al-Ash'ath ibn Ishaq al-Sijistani, verified by: Muhammad Muhyi al-Din Abd al-Hamid, publisher: Al-Maktaba al-Asriya, Saida - Beirut
36. Sunan al-Tirmidhi: by Muhammad ibn Isa ibn Sawrah al-Tirmidhi, verified and annotated by: Ahmad Muhammad Shakir and others, publisher: Mustafa al-Babi al-Halabi Library and Printing Company - Egypt, second edition, 1395 AH - 1975 AD.
37. Sunan al-Daraqutni, by Ali ibn Umar ibn Ahmad al-Daraqutni, verified, edited and annotated by: Shu'ayb al-Arna'ut and others, publisher: Al-Risala Foundation, Beirut - Lebanon, first edition, 1424 AH - 2004 AD.
38. Al-Sunan Al-Kubra, by Abu Abdul Rahman Ahmad bin Shuaib bin Ali Al-Nasa'i, verified and its hadiths were extracted by: Hassan Abdul-Moneim Shalabi, publisher: Al-Risalah Foundation - Beirut, edition: first, 1421 AH - 2001 AD.
39. Al-Sunan Al-Kubra, by Ahmad bin Al-Hussein Al-Bayhaqi, verified by: Muhammad Abdul-Qadir Atta, publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, edition: third, 1424 AH - 2003 AD.
40. Sharh Al-Sunnah, by Abu Muhammad Al-Hussein bin Masoud Al-Baghawi, verified by: Shuaib Al-Arna'ut - Muhammad Zuhair Al-Shawish, publisher: Al-Maktab Al-Islami - Damascus, Beirut, edition: second, 1403 AH - 1983 AD.
41. Sharh Mukhtasar Khalil, by Muhammad bin Abdullah Al-Kharashi, publisher: Dar Al-Fikr Printing - Beirut, edition: no edition and no date.
42. Sahih and Da'if Sunan Al-Nasa'i, by Muhammad Nasir Al-Din Al-Albani. Edition: First, 1411 - 1990. Edition: Second, 1384 AH - 1964 AD
43. Awn Al-Ma'bud, an explanation of Sunan Abi Dawood, with Ibn Al-Qayyim's commentary: Tahdhib Sunan Abi Dawood and clarification of its defects and problems, by Muhammad Ashraf bin Amir Al-Siddiqi, Al-Azimabadi, publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah - Beirut, edition: Second, 1415 AH.
44. Al-Ghurar Al-Bahiyyah in explanation of Al-Bahjat Al-Wardiyyah, by Zakariya bin Muhammad bin Ahmad bin Zakariya Al-Ansari, publisher: Al-Matba'a Al-Maymaniyyah, without edition and without date.
45. Fath Al-Bari, an explanation of Sahih Al-Bukhari, by Ahmad bin Ali bin Hajar Al-Asqalani, publisher: Dar Al-Ma'rifah - Beirut, 1379 AH.
46. Al-Qawanin Al-Fiqhiyyah, by Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Abdullah, Ibn Juzi Al-Kalbi Al-Garnati.
47. Al-Kafi in the jurisprudence of Imam Ahmad, by Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin

- Qudamah, publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, first edition, 1414 AH - 1994 AD.
48. Al-Kafi in the jurisprudence of the people of Medina, by Youssef bin Abdullah bin Muhammad bin Abdul-Barr, editor: Muhammad Muhammad Ahid bin Madik Al-Mauritani, publisher: Maktabat Al-Riyadh Al-Hadithah, Riyadh, second edition, 1400 AH / 1980 AD.
 49. The classified book in hadiths and athars by Abu Bakr bin Abi Shaybah, Abdullah bin Muhammad bin Ibrahim, editor: Kamal Youssef Al-Hout, publisher: Maktabat Al-Rushd - Riyadh, first edition, 1409.
 50. Kashshaf Al-Qina' an Matn Al-Iqna', by Mansour bin Younis Al-Buhuti, publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah.
 51. Lisan Al-Arab, by Muhammad bin Makram bin Manzur, publisher: Dar Sadir - Beirut, third edition - 1414 AH.
 52. Judicial principles in Islamic law and the connection of the judicial system in the Kingdom of Saudi Arabia to it, Dr. Hussein bin Abdulaziz Al Sheikh, Dar Al Tawhid.
 53. Al Mabsoot, by Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Shams Al A'immah Al Sarakhsi, publisher: Dar Al Ma'rifah - Beirut, edition: no edition, publication date: 1414 AH - 1993 AD.
 54. Majmoo' Al Fatawa, by Ahmad bin Abdul Halim bin Taymiyyah, editor: Abdul Rahman bin Muhammad bin Qasim, publisher: King Fahd Complex for the Printing of the Holy Qur'an, Medina, year of publication: 1416 AH / 1995 AD.
 55. Al Muhalla bil Athar, by Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm Al Andalusi, publisher: Dar Al Fikr - Beirut, edition: no edition and no date.
 56. Mukhtar Al Sihah, by Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr Al Razi, editor: Youssef Al Sheikh Muhammad, publisher: Al Asriya Library - Al Dar Al Namuthajiyah, Beirut - Sidon, edition: fifth, 1420 AH / 1999 AD.
 57. Al-Mudawwana, by Malik bin Anas Al-Asbahi, Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Edition: First, 1415 AH - 1994 AD.
 58. Mirqat Al-Mafatih Sharh Mishkat Al-Masabih, by Ali bin Sultan Muhammad Al-Qari, publisher: Dar Al-Fikr, Beirut - Lebanon, first edition, 1422 AH - 2002 AD.
 59. Al-Mustadrak ala Al-Sahihain, by Abu Abdullah Al-Hakim Muhammad bin Abdullah bin Muhammad Al-Naysaburi, investigation: Mustafa Abdul Qader Atta, publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah - Beirut
 60. Musnad Al-Imam Ahmad, by Ahmad bin Muhammad bin Hanbal, investigator: Ahmad Muhammad Shaker, publisher: Dar Al-Hadith - Cairo, first edition, 1416 AH - 1995 AD.
 61. Al-Musnad Al-Sahih Al-Mukhtasar with the transmission of the just from the just to the Messenger of Allah, may Allah bless him and grant him peace, by Muslim bin Al-Hajjaj Al-Qushayri Al-Naysaburi, investigator: Muhammad Fuad Abdul-Baqi, publisher: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi - Beirut.
 62. Al-Musnad, by Abu Abdullah Muhammad bin Idris Al-Shafi'i, publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, year of publication: 1400 AH.
 63. Masabih al-Sunnah, by al-Husayn ibn Mas'ud ibn Muhammad ibn al-Farra' al-Baghawi, edited by: Dr. Youssef Abd al-Rahman al-Mar'ashli and others, publisher: Dar al-Ma'rifah for Printing, Publishing and Distribution, Beirut - Lebanon, first edition, 1407 AH - 1987 AD.
 64. al-Musannaf, by Abd al-Razzaq ibn Hammam al-San'ani, edited by: Habib al-Rahman

- al-'Azami, publisher: the Scientific Council - India, second edition, 1403.
65. Ma'alim al-Sunan, by Abu Sulayman Hamad ibn Muhammad ibn Ibrahim al-Khattabi, publisher: the Scientific Press - Aleppo, first edition 1351 AH - 1932 AD.
 66. Mu'jam Maqayis al-Lughah, by Ahmad ibn Faris al-Qazwini al-Razi, edited by: Abd al-Salam Muhammad Harun, publisher: Dar al-Fikr, year of publication: 1399 AH - 1979 AD.
 67. Knowledge of Sunnah and Athar, by Ahmad bin Al-Hussein bin Ali Al-Bayhaqi, Investigator: Abdul-Muati Amin Qalaji, Publishers: University of Islamic Studies (Karachi - Pakistan), Dar Qutaiba (Damascus - Beirut), Dar Al-Wa'i (Aleppo - Damascus), Dar Al-Wafa (Mansoura - Cairo), Edition: First, 1412 AH - 1991 AD.
 68. Al-Mughni, by Abdullah bin Ahmad bin Muhammad, known as Ibn Qudamah, Publisher: Cairo Library, Edition: No edition, Publication date: 1388 AH - 1968 AD.
 69. Mughni Al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani Alfath Al-Minhaj, by Shams Al-Din, Muhammad bin Ahmad Al-Khatib Al-Sharbini, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Edition: First, 1415 AH - 1994 AD.
 70. Al-Muntaqa Sharh Al-Muwatta, by Abu Al-Walid Sulayman bin Khalaf bin Saad Al-Baji, Publisher: Al-Sa'ada Press, Edition: First, 1332 AH.
 71. Al-Muhadhdhab fi Fiqh al-Imam al-Shafi'i by Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yousef al-Shirazi, publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
 72. Mawaheeb al-Jalil fi Sharh Mukhtasar Khalil, by Abu Abdullah Muhammad bin Muhammad bin Abdul Rahman known as al-Hattab al-Ru'ayni, publisher: Dar al-Fikr, edition: third, 1412 AH - 1992 AD.
 73. Muwatta Malik narrated by Muhammad bin al-Hasan al-Shaibani, by Malik bin Anas al-Asbahi, commentary and investigation: Abdul-Wahhab Abdul-Latif, publisher: Al-Maktaba al-Ilmiyyah, edition: second
 74. System of Sharia Litigation, Ministry of Justice, Research Center, second edition 1442 AH - 2021 AD.
 75. Personal Status System, Saudi Systems Collection, Judicial Authority and Human Rights Systems, System page
 76. Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhab, by Abdul-Malik bin Abdullah al-Juwayni, investigated and indexed by: Prof. Dr. Abdul-Azim Mahmoud al-Dayb, publisher: Dar al-Minhaj, edition: first, 1428 AH - 2007 AD.
 77. Al-Nawadir and Al-Ziyadat on what is in the Code of Others from the Mothers, by Abdullah bin Abi Zaid Al-Qayrawani, edited by: Dr. Abdul Fattah Muhammad Al-Halou and others, publisher: Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, first edition, 1999 AD.
 78. Altwazil al-mu'asirah fimā tjtbnh almhd dirāsah fiqhīyah, Amal Ibrāhīm al-Dabbāsī, Majallat al-Buḥūth al-Islāmīyah, al-'adad (114) 1439.
 79. Al-Hidayah in Explaining the Beginning of the Beginner, by Ali bin Abi Bakr Al-Marghinani, edited by: Talal Youssef, publisher: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi - Beirut - Lebanon.



فهرس المحتويات

٤٣٣	ملخص البحث
٤٣٥	المقدمة
٤٤٠	المبحث التمهيدي، وفيه مطلبان:
٤٤٠	المطلب الأول: المراد بالدخول
٤٤٠	المطلب الثاني: التعريف بنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية
٤٤٣	المبحث الأول: ما تملكه المرأة من صداقها بمجرد العقد
٤٤٥	المبحث الثاني: ما يستقر به الصداق، وما تستحق المرأة منه، وتحت مطالبان:
٤٤٥	المطلب الأول: ما يستقر به الصداق المسمى، وما تستحق المرأة منه.
٤٥٢	المطلب الثاني: التفويض في المهر
٤٥٧	المبحث الثالث: استحقاق الميراث، وتحت مطالبان:
٤٥٧	المطلب الأول: استحقاق أحد الزوجين الميراث بموت الآخر قبل الدخول
٤٥٨	المطلب الثاني: قتل أحد الزوجين الآخر
٤٦٣	المبحث الرابع: نكاح الزوج ابنة زوجته المتوفاة قبل الدخول.
٤٦٥	المبحث الخامس: العدة على من توفي عنها زوجها قبل الدخول، وتحت مطالبان:
٤٦٥	المطلب الأول: حكم العدة ومقدارها
٤٦٦	المطلب الثاني: المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها
٤٧٠	المبحث السادس: خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة، وتحت مطالبان:
٤٧٠	المطلب الأول: التصريح بخطبة المعتدة من وفاة زوجها
٤٧١	المطلب الثاني: التعريض بخطبة المعتدة من وفاة زوجها
٤٧٢	المبحث السابع: النفقة والسكنى للمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، وتحت مطالبان:
٤٧٢	المطلب الأول: نفقة المعتدة من وفاة زوجها
٤٧٣	المطلب الثاني: سكنى المعتدة من وفاة زوجها
٤٧٦	الخاتمة
٤٧٧	قائمة المصادر والمراجع



كيفية كتابة الوثيقة الوقفية
دراسة فقهية تحليلية لوقف الخليفة الراشد
عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

How to write an endowment (Waqf) document

**An analytical jurisprudential study of the endowment
(Waqf) of the Caliph Al-Rashid Omar bin Al-Khattab
(May Allah be pleased with him)**

إعداد:

د. عبدالله بن محمد بن سليمان السالم

أستاذ الفقه المشارك

قسم الفقه - كلية الشريعة - جامعة القصيم

Dr. Abdullah Mohammad Sulaiman Alsalem

Associate Professor of Jurisprudence, Department of
Jurisprudence, College of Sharia, Qassim University.

Ab.alsalem@qu.edu.sa

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

موضوع البحث: يتناول هذا البحث أول وثيقة وقفية كتبت في الإسلام وهي وثيقة وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أهداف البحث: إبراز مكانة الوثيقة العمرية، ودراسة الأحكام الفقهية للوقف من خلالها، وإظهار مكانة التميز لتكون محل اقتفاء في صياغة الوثائق الوقفية المعاصرة.

منهجية البحث: يقوم البحث على المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والاستنباطي. أهم النتائج:

١. يقصد بكتابة الوثيقة الوقفية: الصيغة التي يكتب بها ما يصدر عن الواقف من الألفاظ الدالة على إرادة الوقف وتعيين المال الموقوف وشروطه وكيفية التصرف فيه على الوجه الشرعي المعتبر.

٢. أرسى وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مجمل الأحكام المتعلقة بالأوقاف كحقيقة الوقف وماهيته، والمسائل المتعلقة بالأموال الموقوفة، وحق الواقف في الاشتراط في وقفه سواء في المصارف أو النظارة والاستخلاف أو الانتفاع، مع إيراد أمور ينبغي لمن أراد أن يوقف أن يعتني بها.

٣. أظهر البحث التميز الشرعي والتنظيمي لوثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والذي يمكن أن تقتفي أثره الوثائق الوقفية المعاصرة.

أهم التوصيات: أوصى الباحث بإبراز وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وما تضمنته من فقه في أوساط المهتمين بالأوقاف، والإفادة من تميزها التنظيمي في الوثائق الوقفية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الوقف - الخيري - الوثيقة - عمر بن الخطاب.

Research Abstract

Research objectives: Highlighting the Importance of Umar document, studying the jurisprudential provisions of the endowment (Waqf) through it, and showing the points of distinction to be followed in the formulation of contemporary endowment (Waqf) documents.

Research methodology: The research is based on the inductive, analytical, and deductive approaches.

Main Results:

1. Writing the endowment (Waqf) document means: the formula in which the words issued by the endowment (Waqf) founder are written, indicating the management of the endowment (Waqf), the designation of the endowed money, its conditions, and how to dispose it in a legitimate and legal manner.
2. The endowment (Waqf) of Omar (May Allah be pleased with him) established all the provisions related to endowment (Waqf), such as its reality and nature, the issues related to the funds of the endowment (Waqf), and the right of the endowment (Waqf) founder to stipulate in his endowment (Waqf) whether in terms of expenditures, supervision, succession or usufruct, with the mention of matters that those who want to make endowment (Waqf) should pay attention to.
3. The research demonstrated the legal and organizational distinction of Omar Document, which contemporary jurisprudential documents can trace.

Most important recommendations: The researcher recommended highlighting Omar Document and the jurisprudence it contained among those interested in endowments (Waqf), and benefiting from its organizational distinction in contemporary endowment documents.

Keywords: Endowment - Charitable - Document - Omar bin Al-Khattab.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن للأوقاف دورًا تنمويًا بارزًا في حضارتنا الإسلامية وكانت قوامًا للمجتمعات الإسلامية في مناحي الحياة المختلفة، الدينية والعلمية والصحية والاجتماعية وغيرها، كما أن لها دورها الفاعل والمؤمل في الحاضر والمستقبل.

ولئن كان لفقهاء المذاهب الفقهية إسهاماتهم الكبيرة وجهودهم المباركة في تبين أحكام الوقف ومسائله الفقهية المتعددة، فإنني أبتغي بهذا البحث الرجوع لبُدائِ الأمر حيث لا مثال سابق لهذه المبرة يُحتذى، عندما استجمع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما لا يحبه نفيساً، يريد به القربى إلى الله عَزَّ وَجَلَّ، فيستهدي باستشارة خير الناصحين ويستفتي إمام المفتين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثم يبادر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ويمثل، فيجئى وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ويتجسد أمام ناظره، وتكتب وثيقته كأول وثيقة وقفية في الإسلام، تناقلتها بعدُ كتبُ السنة واحتفى بها العلماء، ويكون صنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ محل تأس واقتفاء من الصحابة ومن بعدهم، أقف في هذا البحث مع وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بدراسة تحليلية فقهية تقف على مفاصل الوثيقة العمرية، وتبرز ما تكتنزه من مبادئ شرعية وأحكام فقهية في الوقف، وتبين ما تتضمنه من نظرات مستقبلية وتميز في التنظيمات التي تساعد في المحافظة على الوقف وديمومته، ويتحقق من خلال هذه البحث -إن شاء الله- التفقه في مكونات الوثيقة الوقفية المعاصرة، وكيفية كتابتها على ضوء التميز الفقهى والتنظيمى في وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

سائلاً الله الإعانة من قبل وبعد، وهو المستعان وعليه التكلان، وما توفيقي إلا بالله.

مشكلة البحث:

وثيقة وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تكتنز جانباً تطبيقياً عملياً للوقف، وهو ما لمحه الإمام البخاري: فعندما أورد خبر وقف عمر رضي الله عنه في صحيحه وُضِعَ له ترجمة قال فيها: (باب الوقف كيف يكتب)، وقد أبان الحافظ ابن حجر: احتفاء الإمام البخاري: بهذه الوثيقة واستناده عليها في تراجم عدد من الأبواب في صحيحه، يسعى هذا البحث لتجلية هذه الكيفية والإفادة منها في أحكام الوثائق الوقفية المعاصرة وتوجيهها، وتتلخص مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١. ما أبرز جوانب التميز في وقف عمر رضي الله عنه من خلال مرويات الوثيقة؟
٢. ما أهم الأحكام الفقهية في باب الوقف التي استندت على وثيقة عمر رضي الله عنه؟
٣. ما المبادئ الشرعية والتنظيمية المستفادة من وثيقة عمر رضي الله عنه لإحكام الوثيقة الوقفية المعاصرة؟

أهداف البحث:

التعريف بوثيقة وقف عمر رضي الله عنه وإبراز مكانتها وتميزها.
دراسة الأحكام الفقهية في الوقف من خلال أول وثيقة في الإسلام، محققين بذلك الأصالة العلمية.
إظهار ما تتضمنه الوثيقة العمرية من مبادئ شرعية وتنظيمية لتكون محل تأس واقتفاء في صياغة الوثائق الوقفية المعاصرة.

الدراسات السابقة:

لم أقف - حسب اطلاعي- على دراسة فقهية تحليلية لوقف الخليفة الراشد

عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإنما وقفت على بعض الأبحاث التي تناولت خبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو الوثيقة الوقفية من نواح أخرى، وأبرزها ما يلي:

١. الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، د. عبدالله بن محمد الحجيلي (١٤٢٠هـ)، وهو كتاب مطبوع، وقد جاء الكتاب الثاني منه عن أوقاف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، وقد أورد الباحث الأحاديث الواردة في الأوقاف العمرية كما رواها بعض أهل السنن، واهتم بالدراسة الوثائقية والتاريخية لوقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وختمها بالفوائد الفقهية التي أوردها الإمام ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ.

٢. وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مكانته وأثره فقهاً واقتفاءً، د. عبدالله بن محمد السالم، وهو بحث منشور في مجلة جامعة دمار (١٤٤٥هـ)، ويُعنى بالتعريف بوقف عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومكانته في الإسلام، والتعريف بالأموال التي أوقفها عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأثر هذا الوقف على حركة الوقف والموقفين واقتنائهم لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والتأسي به في هذا الباب.

أما بحثي هذا فيفارق ما مضى؛ حيث يقوم على التحليل الفقهي لنصوص وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ودراسة أقوال وأراء فقهاء المذاهب لأحكام الوقف المستنبطة من نصوص هذه الوثيقة، ثم محاولة الاسترشاد بها في الكتابة المعاصرة لوثائق الأوقاف وتطويرها، وهذا يتماشى مع ما جاء في خاتمة الدراسة الثانية؛ حيث جاء فيها التوصية بإجراء مزيد من الدراسة لوقف عمر بن الخطاب كأصل تشريعي وإبراز الأحكام الفقهية في الوقف من خلاله، واستثماره في الوثائق المعاصرة^(١).

٣. وثائق الأوقاف المعاصرة دراسة فقهية تطبيقية، عمير فخر الدين شميم، وهي رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من كلية التربية

(١) ينظر: وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مكانته وأثره فقهاً واقتفاءً، ص ٢٧.

بجامعة الملك سعود (١٤٣٨هـ)، وقد اعتنت بوثقتين هما: وثيقة أوقاف سليمان الراجحي، ووثيقة مركز استثمار المستقبل للأوقاف والصايا، ودراستهما دراسة تحليلية فقهية، والفارق بين بحثي وهذه الدراسة ظاهر، حيث اعتنت بوثائق معاصرة، بينما بحثي اعتنى بوثيقة الخليفة الراشد عمر بن خطاب رضي الله عنه تحليلاً ودراسة، ثم اظهر ما تتضمنه وثيقة عمر من مبادئ شرعية وتنظيمية لتكون محل تأس للوثيقة الوقفية المعاصرة.

٤. أثر الوثيقة الوقفية في الحفاظ على الدور التنموي للأوقاف، د. عبدالله بن ناصر السدحان، منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز (١٤٤٠هـ)، وهي ورقة تتطرق من خبرة اجتماعية لمعالجة عدد من الإشكاليات في الوثائق الوقفية كقصر النظرة المستقبلية ومحدودية المصارف أو الفردية في اتخاذ القرارات في إدارة الوقف، وتستهدف نشر الوعي بأهمية الوثيقة الوقفية، وتوصي الموقفين بالاستشارة عند كتابتها، وإخضاعها لنظر أهل الخبرة؛ كي يحقق الوقف التنمية المرجوة.

وهذه الدراسة يستفاد منها في إبراز أهمية بحثي الذي يعنى بذات الوثيقة الوقفية والسعي لتمييزها احتذاء بالتميز الشرعي والإداري الوارد في وثيقة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولعلها تكون عوناً للمهتمين بالأوقاف تساعد في إحكام الصيغة الوقفية الأصيلة شرعاً، الواسعة نفعاً، الواعدة لعقود مستقبلية قادمة - بإذن الله -.

منهجية البحث:

يقوم البحث على المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والاستنباطي، وذلك باستقراء مرويات وقف عمر رضي الله عنه في الصحيحين والسنن، وجمع الأخبار المنقولة في ذلك، ثم دراستها وتحليلها من ناحية فقهية، ثم استنباط مواطن الاقتفاء لتطوير الوثائق الوقفية المعاصرة.

إجراءات البحث:

اتبعت ما يلي:

١. جمعت أهم الروايات الواردة لوقف عمر في موضع واحد مع تخريجها.
٢. في الدراسة التحليلية لنص الوثيقة: قمت بتقسيمها إلى مطالب، أورد في كل مطلب جزء من نصوص ومرويات الوثيقة ذات المعنى المتقارب، مع ذكر الموضوع العام لهذا الجزء، ثم أورد المسائل الفقهية في باب الوقف أو ما ينبغي مراعاته عند إثبات الأوقاف أو توثيقها مما هو مرتبط بهذا الجزء من المرويات، ثم المطلب الذي يليه يتضمن جزءاً آخر من نصوص الوثيقة وهكذا.
٣. قمت بتقييم المسائل من بداية الدراسة التحليلية حتى النهاية تسلسلياً.
٤. إذا كانت المسألة فيها غموض فأقوم بتصويرها على وجه يوضح المراد بها.
٥. إذا كانت المسألة الفقهية محل اتفاق فأذكر ذلك مع التوثيق.
٦. أورد الرأي الفقهي المستند على نصوص الوثيقة وأبرز من قال به من المذاهب الفقهية مع بيان وجه الاستدلال بنصوص الوثيقة، فإن كان هناك رأي مخالف اعتمد أيضاً على نصوص الوثيقة فأورده أيضاً مع وجه دلالاته، وإيراد المناقشات والترجيح في هذه الحالة، وليس من غرض البحث الاستطراد في بقية الأقوال أو الأدلة وما يتبع ذلك من ترجيح، وقد أورد ما يستلزمه المقام من تقارير المحققين من أهل العلم في بعض المواضع حسب الحاجة لذلك.
٧. قمت بكتابة الآيات بالرسم العثماني مع الإشارة إلى رقم الآية والسورة.
٨. خرّجت الأحاديث من أهم مصادرها الأصلية، فإن كانت في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

٩. عرّفت بالمصطلحات من كتب الفن ومعاجم اللغة.
١٠. أعرضت عن ترجمة الأعلام طلباً للاختصار، عدا كاتب وثيقة عمر وشاهدها فترجمت لهما بإيجاز؛ لدخولهما في معلومات الوثيقة.
١١. اعتيت بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وأقوال العلماء.
١٢. أتبت البحث بخاتمة لأهم النتائج والتوصيات، وقائمة لأهم المراجع.

خطة البحث:

- يشتمل البحث على مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة.
- المقدمة: وتتضمن مدخلاً للموضوع ومشكلة البحث وأهدافه ومنهجيته وإجراءات البحث وخطته.
- المبحث الأول: التعريف بالوقف والمراد بالوثيقة الوقفية، وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: تعريف الوقف.
 - المطلب الثاني: المراد بالوثيقة الوقفية وأهمية صياغتها.
- المبحث الثاني: التعريف بوثيقة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها، وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: نص وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها.
 - المطلب الثاني: معلومات الوثيقة العمرية.
- المبحث الثالث: الدراسة التحليلية الفقهية للوثيقة، وفيه سبعة مطالب:
 - المطلب الأول: أمور ينبغي لمن أراد الوقف أن يستحضرها ويأخذ بها.
 - المطلب الثاني: افتتاحية الوثيقة الوقفية.
 - المطلب الثالث: الأموال الموقفة.

المطلب الرابع: ماهية الوقف وحقيقته.

المطلب الخامس: شروط الواقف في المصارف وولاية الوقف ونظارته.

المطلب السادس: اشتراط الواقف الانتفاع بجزء من الغلة له أو لغيره.

المطلب السابع: توثيق الوقف.

المبحث الرابع: وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والوثائق الوقفية المعاصرة.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج، وأهم التوصيات.

وبالله التوفيق ومنه نستمد العون والتسديد



المبحث الأول التعريف بالوقف والمراد بالوثيقة الوقفية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تعريف الوقف

الفرع الأول: الوقف في اللغة:

قال ابن فارس: "الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدلُّ عَلَى تَمَكُّثٍ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يِقَاسُ عَلَيْهِ"^(١).

وأورد أهل اللغة لمادة (وَقَفَ) معان عدة، منها: الحَبَسَ فيطلق الوقف ويراد به الحَبَسُ^(٢)، كما يطلق الحَبَسَ ويُفسر بالوقف، فيقال عن جعل الشيء موقوفًا على التأبيد، بأنه حَبِيسٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ^(٣).

كما أن الِوَقْفَ والحَبَسَ مصطلحان يُعبر أحدهما عن الآخر في كتب الحديث والفقهِ والتراث الإسلامي^(٤).

الفرع الثاني: الوقف في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف، أشير لأشهر تعاريفهم كما يلي:

- (١) مقاييس اللغة (١٣٥/٦) مادة (وَقَفَ).
- (٢) ينظر: لسان العرب (٤٤/٦) مادة: حبس، المعجم الوسيط (١٠٥١/٢) مادة: وقف، مختار الصحاح (ص: ٦٥) مادة: حبس.
- (٣) ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٢١٦) تاج العروس (٥٢٢/١٥) مادة: حبس.
- (٤) ينظر: المقدمات الممهدة (٤١٩/٢)، المطلع للبعلي (ص: ٢٤٤)، أنيس الفقهاء للقونوي (ص: ٧٠)، الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف للخلتان (ص: ٦)، وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره للسالم (ص: ٦٤).

تعريف الحنفية: تعريف الوقف عند أبي حنيفة هو: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"^(١).

وعلى رأي صاحبين هو: "حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"^(٢).

فأبو حنيفة يرى بقاء ملك الواقف، بينما يرى صاحبان أن الملك انتقل من الواقف إلى الله عَزَّوَجَلَّ^(٣).

تعريف المالكية: أشهر التعاريف لدى المالكية بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً"^(٤).

تعريف الشافعية: عرف فقهاء الشافعية الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"^(٥).

تعريف الحنابلة: فقهاء الحنابلة منهم من أورد تعريفاً مجملاً ومنهم من فصل، فمن المجمل: تعريف الموفق ابن قدامة بأنه: "تحييس الأصل، وتسبيل الثمرة"^(٦) وعبر تارة بـ "تسبيل المنفعة"^(٧).

وفصل بعضهم فعرّفه بأنه: "تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقرباً إلى الله تعالى"^(٨).

(١) الاختيار لتعليل المختار (٤٠/٢)، تبين الحقائق (٣٢٥/٢)، البحر الرائق (٢٠٢/٥).

(٢) البحر الرائق (٢٠٢/٥)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٠٠/٦).

(٣) ينظر: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف (ص: ٩)، وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره فقها واقتفاء للسالم (ص: ٦٤).

(٤) مواهب الجليل (١٨/٦)، منح الجليل (١٠٨/٨).

(٥) أسنى المطالب (٤٥٧/٢)، مغني المحتاج (٥٢٢/٣).

(٦) المغني (٣/٦).

(٧) المقنع (ص: ٢٣٨)، الكافي (٢٥٠/٢).

(٨) المطلاع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٤٤)، الإنصاف (٣/٧).

وأقرب التعريفات - فيما يظهر - هو: تعريف الموفق ابن قدامة: تحببس الأصل وتسبيل المنفعة، حيث إنه عبّر عن الوقف وماهيته، وجاء موافقاً للتعبير النبوي في خبر وقف عمر حيث قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فاحبس أصلها، وسبل الثمرة»^(١).

المطلب الثاني

المراد بالوثيقة الوقفية وأهمية صياغتها

الوثيقة الوقفية مركب من كلمتين ترجعان إلى التوثيق والوقف؛ وقد سبق تعريف الوقف، لذا أورد في هذا المطلب التعريف بمفهوم التوثيق، ثم المراد بالوثيقة الوقفية وأهمية صياغتها، كما في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التوثيق؛

المسألة الأولى: التوثيق في اللغة:

قال ابن فارس: "الواو والثاء والقاف كلمة تدلُّ عَلَى عَقْدٍ وَإِحْكَامٍ، وَوُثِّقَ الشَّيْءُ: أَحْكَمْتُهُ... وَالْمِيثَاقُ: الْعَهْدُ الْمُحْكَمُ، وَهُوَ وَثِقَةٌ، وَقَدْ وَثِّقْتُ بِهِ"^(٢).

وفي المصباح المنير: "وُثِّقَ الشَّيْءُ بِالضَّمِّ وَثَاقَةً قَوِي وَثُبَّتْ فَهُوَ وَثِيقٌ ثَابِتٌ مُحْكَمٌ، وَوُثِّقَتْ جَعَلَتْهُ وَثِيقًا"^(٣)، والوثاق القيد والحبل يشد به الأسير والدابة^(٤).

ويتلخص من هذا أن التوثيق في اللغة يطلق على: الثبوت والشدة والإحكام، وهكذا

هي الوثيقة تُثَبَّتْ ما جرى وتشده وتحكمه إحكاماً شديداً.

(١) السنن الكبرى للنسائي (١٤١/٦) ينظر للاستزادة: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف للختلان

(ص: ١٣)، وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره فقها واقتفاء للسالم (ص: ٦٥).

(٢) مقاييس اللغة (٨٥/٦) مادة: (وُثِقَ).

(٣) (٦٤٧/٢).

(٤) ينظر: لسان العرب (٣٧١/١٠)، المصباح المنير (٦٤٧/٢) مادة (وُثِقَ).

المسألة الثانية: التوثيق في الاصطلاح:

يذكر بعض الباحثين أن للتوثيق أنواعاً وطرقاً^(١)، وقد أورد عدد منهم تعريفات اصطلاحية للتوثيق، فمنهم من أبرز جانب الإثبات في التوثيق بالقول بأنه: "إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به"^(٢).

ومنهم من أبرز في تعريفه الوسيلة الأشهر في التوثيق وهي الكتابة ذات الطابع الرسمي بالقول بأنه: "تسجيل العقود ونحوها في سجلات محكمة"^(٣)، ومنهم من أضاف إلى ذلك ما كان بين طرفين أو إرادة منفردة^(٤).

ويمكن تعريف التوثيق بأنه "كل وسيلة معتبرة شرعاً تؤدي إلى حفظ الحق، أو إثباته، أو التمكن من استيفائه، سواء كان بين طرفين أم بإرادة منفردة".

وهذا التعريف للتوثيق يشمل الوسائل المعتبرة شرعاً، والمقررة فقهاً وقضاءً، قديماً أو حديثاً، وسواء كانت وسائل حفظ الحقوق عن النسيان والضياع ووسائل إثباته عند التنازع، كالكتابة والإقرار والشهادة والاستفاضة، أو وسائل تأمين الحق والتمكن من استيفائه كالرهن والكفالة، وسواء كانت التصرفات ونشأة الحق صادرة بإرادة طرفين كسائر المعاملات، أم بإرادة منفردة كالوقف والحقوق والشروط الواجب التزامها فيه.

وبناء عليه فيما يخص الأوقاف: فإن توثيق الأوقاف يكون بكل وسيلة تحفظ الوقف وشروطه والقيود فيه عن الضياع والنسيان والتغيير، وتثبت ذلك عند الإنكار أو التنازع، كالكتابة والإشهاد والإقرار والاستفاضة.

(١) ينظر: الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف للختلان (ص: ١٨)، الأوقاف النبوية وأوقاف الراشدين للحجيلي (ص: ١٥٧).

(٢) الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف للختلان (ص: ١٨).

(٣) توثيق الأوقاف الأصول الشرعية والأساليب الإجرائية عبدالرحمن اللويحق (ص: ٢٠).

(٤) ينظر: الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين للحجيلي (ص: ١١٥).

الفرع الثاني: المراد بالوثيقة الوقفية:

لما كان التدوين والكتابة هو أشهر وسائل التوثيق، اشتهرت مصطلحات: الوثيقة الوقفية، والحجة الوقفية، وكتاب الوقف، والمراد بها: "الصك الذي تدون فيه عقارات الوقف وعقده وإرادة الواقف فيه استحقاقا وتولية"^(١).

مع التنبيه بأن الوقف لا تتوقف صحته ولا إثباته على كتابة صك الوقفية لأن الوقف عقد يتم باللفظ، ويمكن توثيق عقد الوقف وشروطه بإقرار الواقف أو الشهادة، لكن جرت العادة أن يكتب الواقف صكاً لوقفه؛ لأنه أحفظ للوقف وأمنع للتغيير والتبديل في أصول الوقف وشروطه^(٢).

وعليه فإن المقصود بكتابة الوثيقة الوقفية في هذا البحث: هي الصيغة التي يكتب بها ما يصدر عن الواقف من الألفاظ الدالة على إرادة الوقف، وتعيين المال الموقوف، وشروطه، وكيفية التصرف فيه، على الوجه الشرعي المعتبر.

الفرع الثالث: أهمية الصياغة في الوثائق الوقفية:

الصياغة في اللغة: أصلها من (صَوَّغَ)، قال ابن فارس: "الصاد والواو والغين أصل صحيح، وَهُوَ تَهْيِئَةٌ عَلَى شَيْءٍ عَلَى مِثَالِ مُسْتَقِيمٍ. من ذلك قولهم: صَاغَ الْحَلِيَّ يَصُوغُهُ صَوَّغًا"^(٣)، وصَاغَ الشَّيْءُ: هَيَّأَهُ عَلَى مِثَالِ مُسْتَقِيمٍ وَسَبَّكَهُ عَلَيْهِ فَاَنْصَاغَ^(٤)، وفلان حَسَنُ الصَّيْغَةِ، أي: حسن العمل^(٥).

فهي تدل على تهيئة الشيء وسبكه، وتوصف بالحسن وضده.

والمراد بالصيغة في الوثائق الوقفية: العبارات التي تكتب بها الوثيقة الوقفية.

(١) أحكام الأوقاف للزرقاء (ص: ١٢٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) مقاييس اللغة (٣٢١/٣) مادة (صَوَّغَ).

(٤) ينظر: تاج العروس (٥٢٣/٢٢) مادة (صوغ).

(٥) ينظر: المصباح المنير (٢٥٢/١)، تاج العروس (٥٢٣/٢٢) مادة (صوغ).

والواجب في صياغة الوثائق الوقفية أن تكون حسنة السبك والإنشاء، مستقيمة الدلالة والتعبير عن المراد، بعيدة عن المبهمات والاحتمالات، صادرة من عارف بها متبصر بمقاصد ورغبات الواقف في وقفه.

وقد نبه الإمام القرأفي رَحِمَهُ اللهُ عَنْهُ عن دقة هذه المهمة في وثائق الأحباس فقال عنها: "وهي كثيرة الفروع مختلطة الشروط متباينة المقاصد، فينبغي لكتابتها أن يكون حسن التصرف في وقائعها، عارفا بفروعها وقواعدها"^(١).

واختلاف صيغ الوثائق الوقفية يأتي تبعاً لتنوع الأوقاف، وأغراض الواقفين، ومقاماتهم وأحوالهم^(٢).

ولما كان المقصود من الكتابة الضبط والتحرير فإن من تمام الكتابة والعدل فيها تبصر الكاتب ومعرفته لأعراف الناس، واختياره الألفاظ المعبرة، ولذا جاء الأمر بالكتابة في آية الدين مقروناً باختيار الكاتب العدل^(٣)، كما قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَمُوا إِذَا نَدَيْنَهُم بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ وَلْيَكُتَبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكُتَبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وتبرز أهمية الصياغة للوثائق الوقفية، من خلال أمور منها:

١. أن الصيغة فيها الدلالة على حقيقة الأمر، هل الميثب وقف أو وصية؟ وكثيرا ما يقع الخلط بينهما واستبدال ألفاظهما ببعض؛ رغم اختلاف أحكامهما.
٢. أن الصيغة هي المرجع الأساسي لكل من له علاقة بالوقف، فالواقف والقاضي والنظار والذرية والموقف عليهم ونحوهم، كلهم يرجعون لهذه الكتابة، وبعض الوثائق يكتنفها الغموض فلا يُدرى هل هي: وقف أو هبة أو وصية، وربما كان المصرف فيها مُبهماً، فينشغل الفقهاء والمفتون والقضاة

(١) الذخيرة للقرأفي (٤٢٢/١٠).

(٢) ينظر: جواهر العقود (٢٥٦/١ - ٢٥٧).

(٣) ينظر: تيسير الكريم الرحمن ت: اللويحق ضمن ملحق بتفسير الآيات التي اختلفت فيها النسختان عن الشيخ السعدي (ص: ٩٦٠).

والورثة بمحاولة حل إشكالاتها ورموزها، ودراسة القرائن، وكان يمكن الخلو من هذا بحسن الكتابة والصياغة ووضوحها.

٣. أن الوثيقة الوقفية بصياغتها هي محل التميز والبقاء أو الضياع والانحسار، ومحل قطع الإشكالات أو نشأتها، فالوثيقة المتميزة تجعل الوقف قادراً على أن يسيح زماناً ومكاناً، بخلاف صياغة بعض الوثائق فقد تكون هي سبب ضياع الوقف، وقد عبّر عن ذلك بعض الباحثين بقوله: "يمكن التنبؤ بسهولة بمستقبل أي وقف وديمومته، أو تعطله، أو اندثاره من خلال الوثيقة الوقفية له، فقد يكون في ثناياها ما يحقق لها العمر الطويل، وقد يكون في صياغة بعض عبارات الوثيقة ما يكون بداية نهايته"^(١).



(١) أثر الوثيقة الوقفية في الحفاظ على الدور التنموي للأوقاف للسدحان (ص: ٨٢).

المبحث الثاني

التعريف بوثيقة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

نص وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها

نقلت معظم دواوين السنة وثيقة وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأورد في هذا المطلب أهم مروياتها مبتدئاً بالصحيحين ثم ما زاد من روايات في بعض دواوين السنة^(١) خصوصاً التي لها أثر فقهي أو تطبيقي في الوثائق المعاصرة.

١. في الصحيحين واللفظ لمسلم: عن ابن عمر، قال: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصَبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفُسُ عُنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لَا يَبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُبْتَاعُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يُوهَبُ، قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرُّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»^(٢).

٢. عند البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ عُمَرَ تَصَدَّقَ بِمَالٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ يُقَالُ لَهُ نَمْعٌ وَكَانَ نَحْلًا، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي اسْتَفَدْتُ

(١) وقد ورد طرفاً منها في بحث: "وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره فقهاً واقتفاء (ص: ٦٨)، وتوسعت في إيرادها هنا تتبعاً للألفاظ التي لها أثر فقهي.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب برقم (٢٧٧٢)، (١٢/٤) ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف برقم (١٦٣٢)، (١٢٥٥/٣).

مَالًا وَهُوَ عِنْدِي نَفِيسٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يَنْفَقُ ثَمَرُهُ»، فَتَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ، فَصَدَقْتَهُ تِلْكَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَفِي الرُّقَابِ وَالْمَسَاكِينِ وَالضُّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَلِذِي الْقُرْبَى، وَلَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُوَكِّلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ بِهِ^(١).

وتتميز هذه الرواية المسندة في صحيح البخاري بأمرين، الأول: أن الشرط "لا يباع ولا يوهب.." من كلام النبي ﷺ وليس من كلام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما في غالب الروايات، والثاني: أن المراد بالتصدق بها هو التصدق بمنفعتها.

٣. وعند البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أَنْ عَمَرَ اشْتَرَطَ فِي وَقْفِهِ، أَنْ يَأْكُلَ مَنْ وَلِيَهُ، وَيُوَكِّلَ صَدِيقَهُ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالًا"^(٢) والمراد لا يتملك شيئاً من رقابها^(٣).

٤. وفي لفظ في الصحيحين: "غَيْرَ مُتَأْتِلٍ مَالًا"^(٤). والمتأتل هو المتخذ، والتأتل اتخاذ المال وجمعه حتى كأنه قديم^(٥).

٥. وجاء عند أبي داود: عن يحيى بن سعيد، عن صَدَقَةَ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمْعٍ، فَقَصَّ مِنْ خَبَرِهِ نَحْوَ حَدِيثٍ نَافِعٍ، قَالَ: غَيْرَ مُتَأْتِلٍ مَالًا، فَمَا عفا عنه مِنْ ثَمَرِهِ فَهُوَ لِلْسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ، قَالَ: وَسَاقِ الْقِصَّةَ، قَالَ: وَإِنْ شَاءَ وَلِيُّ ثَمْعٍ اشْتَرَى مِنْ ثَمَرِهِ رَقِيقًا لِعَمَلِهِ"، وكتب مُعَيْقِبُ، وشهد عبد الله ابن الأرقم: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ،

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، برقم (٢٧٦٤)، (١٠/٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، برقم (٢٧٧٧)، (١٢/٤).

(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٤٠١/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الوقف ونفقته، وأن يطعم صديقاً له ويأكل بالمعروف، برقم (٢٣١٢)، (١٠٢/٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف، برقم (١٦٣٢)، (١٢٥٥/٢).

(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم (٨٦/١١)، فتح الباري لابن حجر (٤٠٢/٥).

أَنْ ثَمَعَا وَصِرْمَةَ ابْنِ الْأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِئَةَ سَهْمٍ الَّتِي بَخِيرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِئَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْوَادِي، تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا: أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى، يَنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ^(١)” وَقَدْ أورد الإمام أبي داود في هذا السياق كتابين لوقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ونسخ عبد الحميد ليحيى بن سعيد كلا الكتابين، أحدهما: هو ”بسم الله الرحمن الرحيم إلى قوله: ”وإن شاء وليُّ ثَمَغَ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله“. وثانيهما هو: ”بسم الله الرحمن الرحيم إلى قوله أو اشترى رقيقاً منه“، وفي الكتاب الثاني بعض زيادات ليست في الأول، ففي الكتاب الأول حديث عن الوقف الذي حصل في حياة النبي ﷺ وثبت بقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وتولى النظر فيه بنفسه فأراد توثيقه كتابةً في خلافته وأشهد عليه؛ لأن معقياً كان كاتبه زمن خلافته، والكتاب الثاني: وصية لمن يلي الوقف إن حدث به حدث؛ فأراد أن يعين الناظر للوقف بعد وفاته، وفيها ذكر لكاتب الوقف وشاهده، كما أن هذا الحديث أورد إلحاق عمر أموالاً متنوعة بوقفه وضمها إليه^(٢).

٦. وأخرج البيهقي نص كلا الكتابين ولفظه: ”عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب في ثَمَغَ، أَنَّهُ إِلَى حَفْصَةَ مَا عَاشَتْ تَتَفَقُّ ثَمَرَهُ حَيْثُ أَرَاهَا اللَّهُ، فَإِنْ تَوَفَّيْتُ فَإِنَّهُ إِلَى ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، لَا يُشْرَى أَصْلُهُ أَبَدًا، وَلَا يُوهَبُ، وَمَنْ وَلِيَهُ فَلَا حَرَجَ عَلَيْهِ فِي ثَمَرِهِ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَأْتِلٍ مَالًا، فَمَا عَفَا عَنْهُ مِنْ ثَمَرِهِ فَهُوَ لِلْسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَالضَّيْفِ وَذَوِي الْقُرْبَى وَأَبْنِ السَّبِيلِ

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا، باب في الرجل يوقف الوقف برقم (٢٨٧٩)، (٥٠٤/٤)، والحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير (١٠٨/٧)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود وقال: ”هذه وجادة ثبتت من طريق جيدة“ (٢٣٣/٨).

(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٥٠٤/٥)، عون المعبود وحاشية ابن القيم (٥٩/٨) تخريج الدلالات السمعية للخزاعي (ص: ٢٩٠)، التراتيب الإدارية للكتاني (٣٢٠/١)، شرح سنن أبي داود للعباد (٥/٣٣٩).

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، تَتَفَقَّهُ حَيْثُ أَرَاهَا اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ تَوَفَّيْتَ فَإِلَى ذِي الرَّأْيِ مِنْ وَلَدِي، وَالْمِائَةُ الْوَسْقِ الَّذِي أَطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْوَادِي بِيَدِي لَمْ أَهْلِكْهَا، فَإِنَّهُ مَعَ تَمْعٍ عَلَى سُنَنِهِ الَّتِي أَمَرْتُ بِهَا، وَإِنْ شَاءَ وَلِي تَمْعٍ اشْتَرَى مِنْ ثَمَرِهِ رَقِيقًا لِعَمَلِهِ. وَكُتِبَ مَعِيقِبٍ، وَشَهِدَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْأَرْقَمِ: "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَمْرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثُ أَنْ تَمْعًا، وَصِرْمَةً بَنَ الْأَكْوَعُ، وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةُ السَّهْمِ الَّذِي بِخَيْبَرَ، وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةُ، يَعْني الْوَسْقَ الَّذِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَى، يُتَفَقَّهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجٌ عَلَى وَلِيِّهِ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلْ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ رَقِيقًا مِنْهُ"^(١) وتميز بسوقه كامل النص لكلا الكتابين، وتبيين بعض المبهمات.

٧. وعند النسائي والدارقطني عن ابن عمر، قال: قال عمر للنبي ﷺ: "إِنَّ الْمِائَةَ سَهْمِ الَّتِي لِي بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا، .."^(٢). وفيها اختيار أحسن وأفضل الأموال والأعيان للوقف.

٨. وعند النسائي: عن ابن عمر، عن عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: جَاءَ عُمَرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ مَالًا لَمْ أَصِبْ مِثْلَهُ قَطُّ، كَانَ لِي مِائَةُ رَأْسٍ فَاشْتَرَيْتُ بِهَا مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مِنْ أَهْلِهَا، وَإِنِّي قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهَا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَالَ: "فَأَحْبَسْ أَصْلَهَا، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ"^(٣)، وتوضح هذه

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، برقم (١١٨٩٣)، (٢٦٤/٦)، وذكر الألباني بأنها وجادة جيدة مثلها يحتج بها، ينظر: صحيح سنن أبي داود (٢٣٤/٨)، إرواء الغليل (٢٠/٦).

(٢) أخرجه النسائي كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، برقم (٣٦٠٢)، (٢٣٢/٦)، والدارقطني، كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، برقم (٤٤٢٨)، (٢٤٢/٥)، وصححه الألباني وقال: "وهذا سند صحيح على شرط الشيخين". إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٢١/٦).

(٣) أخرجه النسائي كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، برقم (٣٦٠٤)، (٢٣٢/٦)، وأصله في الصحيحين، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣١/٦).

المطلب الثاني

معلومات الوثيقة العمرية

تضمنت وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عبارات مختصرة للأسس والمعايير الكلية في كتابة وثيقة الوقف، بذكر اسم الواقف، والتصريح بالوقف، وبيان أعيان وأصول الوقف، وشروطه، وأوجه الصرف، وتحديد الناظر، وطريقة الاستخلاف، والكاتب، والإشهاد عليها^(١)، وهذا ما يتضح في الدراسة التحليلية بمشيئة الله، ويمكن إيراد ملخص معلومات الوثيقة العمرية من خلال الجدول التالي:

ملخص معلومات وقف عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		
١	المستشار لهذا الوقف	رسول الله ﷺ
٢	اسم الواقف	الخليفة الراشد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
٣	وقت الوقف	تم في حياة رسول الله ﷺ عام خيبر في السنة السابعة من الهجرة ^(٢) .
٤	وقت الكتابة والتوثيق	كتبت الوثيقة وأيضاً الوصية بالنظارة في خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣) .
٥	أعيان الوقف	الأصل: أرض بخيبر تسمى ثمغ، ويحتمل أن ثمغاً أرضاً أخرى أوقفها أيضاً ^(٤) ، ثم ألحق به أموالاً أخرى هي: (صِرْمَة ابن الأَكْوَع) و(العبد الذي فيه)، و(المئة سهم التي بخيبر)، و(رقيقه الذي فيه)، و(المئة وسق التي أطعمه رسول ﷺ بالوادي) ^(٥) .

(١) ينظر: جواهر العقود للأسيوطي (٢٥٧/١)، وثائق الأوقاف المعاصرة لشميم (٤٢).

(٢) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف (ص: ٧).

(٣) كما عند أبي داود في سننه وسبق إirاده وتخريجه، والبيهقي في سننه، وسبق إirاده وتخريجه.

(٤) كما في البخاري ومسلم وسبق إirاده وتخريجه، وينظر: فتح الباري لابن حجر (٤٠٠/٥).

(٥) كما عند أبي داود والبيهقي، وسبق، وينظر في تفصيل هذه الأموال الموقفة المطلب الثالث من هذا البحث.

ملخص معلومات وقف عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		
٦	الناظر	تولى النظارة عمر في حياته ^(١) ، وأوصى بالنظارة من بعده إلى حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ^(٢) .
٧	الاستخلاف في النظارة	الناظر الأول بعد وفاة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو حفصة مدة حياتها، ثم يليها الأكابر وذو الرأي من آل عمر ^(٣) .
٨	المادة التي كتبت عليها	كتبت على قطعة أديم أحمر ^(٤) ، والأديم: الجلد إذا دبغ واحمر ^(٥) .
٩	الكاتب	معيقيب ^(٦) .
١٠	الشاهد	عبد الله بن الأرقم ^(٧) .



(١) الأم للشافعي (٥٥/٤).

(٢) كما عند أبي داود في سننه وسبق إirاده وتخريجه، والبيهقي في سننه، وسبق إirاده وتخريجه.

(٣) كما عند أحمد وأبي داود والدارقطني والبيهقي وسبق إirادها وتخريجها.

(٤) كما عند الترمذي كتاب أبواب الأحكام، باب في الوقف (٦٥١/٣)، برقم (١٣٧٥).

(٥) ينظر: المصباح المنير (١٧، ٩/١)، تحفة الأحوذى (٥٢١/٤).

(٦) كما عند أبي داود والبيهقي، وسبق إirاده وتخريجه، ومعيقيب هو: معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي، من المهاجرين، وكان أميناً على خاتم النبي ﷺ، وقد استعمله أبو بكر على الفيء، وولي بيت المال لعمر، عاش معيقيب إلى خلافة عثمان. سير أعلام النبلاء (٤٩١/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٣/٦).

(٧) كما عند أبي داود والبيهقي، وسبق إirاده وتخريجه، وهو: عبد الله بن الأرقم بن عبد يغوث القرشي، من مسلمة الفتاح، كتب للنبي ﷺ ثم كتب لأبي بكر، ولعمر، وولاه عمر بيت المال، وولي بيت المال أيضاً لعثمان مدة وتوفي في خلافته. سير أعلام النبلاء (٤٨٢/٢) الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٤).

المبحث الثالث

الدراسة التحليلية الفقهية للوثيقة

عَدَّ فقهاء المذاهب الأربعة وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصلاً في باب الوقف ونصوا على ذلك ^(١)، وجعلوه مستندا لمسائل الوقف المتنوعة، فصارت هذه الوثيقة المباركة أساساً في تأصيل أحكام الوقف ^(٢)، وهذا ما سيظهر بمشيئة الله من خلال هذه الدراسة التحليلية لنصوص هذه الوثيقة، بذكر جزء من النص ثم تحليله وذكر المسائل الفقهية المرتبطة به، ثم الجزء الذي يليه وهكذا، كما يأتي:

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول

أمور ينبغي لمن أراد الوقف أن يستحضرها ويأخذ بها

تضمنت وثيقة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أموراً ينبغي مراعاتها، أستعرضها من خلال نصوص الوثيقة كما يلي:

أ. جاء في مرويات الوثيقة: ”أصاب عمر أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟“ ^(٣). وفي لفظ: ”أن عمر استشار رسول الله ﷺ في أن يتصدق بماله“ ^(٤). وفي لفظ: ”فقال عمر: يا رسول الله، إني

(١) ينظر على سبيل المثال: البناية شرح الهداية (٤٢٥/٧)، التبصرة للخمّي (٢٤٢٣/٧)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٠/٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٤/١٢)، المغني للموفق ابن قدامة (٣/٦)، الشرح الكبير على المقنع (٣٦١/١٦)، كشف القناع (٢٤٠/٤).

(٢) ينظر: وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره فقها واقتفاء للسالم (ص: ٧٣).

(٣) متفق عليه، وقد سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البيهقي كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، برقم (١١٨٩٢)، (٢٦٤/٦)، وأصله في =

استقدت مالا وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به“^(١). وفي لفظ: ”لم أصب مالا قط أعجب إلي منها“^(٢)، وفي لفظ: ”واني قد أردت أن أتقرب بها إلى الله عَزَّوَجَلَّ“^(٣).

ب. دراسة النص: تشير هذه النصوص إلى أمور ينبغي على من أراد أن يُوقف أن يستحضرها ويراعيها ويأخذ بها، وأوردها كما يلي:

المسألة الأولى: استحضر النية الصالحة وإرادة وجه الله عَزَّوَجَلَّ:

يكون الباعث على الوقف التقرب إلى الله واحتساب ما عنده سبحانه من الأجر والثواب، وقد تنبه عمر لذلك فقال: ”أردت أن أتقرب بها إلى الله عَزَّوَجَلَّ“، ذلك أن الوقف من الصدقات والأعمال الصالحة التي لا تنفع العبد إلا بالإخلاص لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، قال تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ﴾ [البينة: ٥]، وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١١٠]، وهذه النية الصالحة كما أن لها أثراً في قبول الوقف فإن لها أثراً في بركته وبقائه ودوام نفعه وأجره.

المسألة الثانية: مشروعية استشارة أهل العلم والخبرة والديانة:

تذكر نصوص الروايات أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وقفه هذا ”استشار رسول الله ﷺ“، و”أتى النبي ﷺ يستأمره فيها“، وقال: ”فما تأمرني به؟“.

فكانت استشارة من عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع حُسن أدب^(٤)، ونشأ هذا الوقف على ضوء ما أشار به رسول الله ﷺ لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فدل ذلك على مشروعية الاستشارة، وأن يختار

= الصحيحين.

(١) أخرجه البخاري وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه النسائي والدارقطني، وقد سبق تخريجه.

(٣) أخرجه النسائي، وقد سبق تخريجه.

(٤) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٥٩٩/٤).

ويقصد أهل العلم والمعرفة والفضل في استشارته ليدلوه على الأصلح ويُشيروا عليه بالأحسن سواءً في تحديد العين الموقفة أو اشتراطات الوقف أو مصارفه، قال ابن حجر: ”وفيه استشارة أهل العلم والدين والفضل في طرق الخير سواء كانت دينية أو دنيوية، وأن المشير يشير بأحسن ما يظهر له في جميع الأمور“^(١).

وقد أشار رسول الله ﷺ على عمر بالأصلح والأولى^(٢).

وصنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يدل على أن الاستشارة مشروعة حتى في باب القرب والطاعات^(٣).

ويدل فعل عمر على أن الاستشارة تكون قبل إمضاء الأمر وإيقاعه، وأنها ليست من الريا والسمعة، قال الإمام السرخسي: ”وفيه دليل على أن من أراد التقرب إلى الله تعالى فالأولى أن يقدم السؤال عن ذلك، وأن الريا لا يدخل في هذا السؤال“^(٤).

المسألة الثالثة : اختيار النفيس من المال ليكون وقفاً :

قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ”لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه“، و”استقدت مالا وهو عندي نفيس“ و”لم أصب مالا قط أعجب إلي منها“^(٥). ولعل هذا من عمر جاء امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿لَنْ نَأْثُرَ حَتَّى تَنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٢].

والنفيس هو: الجيد المغتبط به، فهو أفضل وأعجب إليه، وسمي نفيساً لأنه يأخذ بالنفس فهو مرغوب فيه محروص عليه^(٦).

وهنا إشارة لطيفة من كلام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهي أن نفاسة وجودة هذا المال صارت

(١) فتح الباري لابن حجر (٤٠٣/٥)، وينظر: شرح النووي على مسلم (٨٦/١١).

(٢) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٥٩٩/٤).

(٣) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٦٠٠/٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (٣١/١٢).

(٥) سبق تخريج هذه المرويات.

(٦) ينظر: لسان العرب (٢٣٨/٦)، فتح الباري لابن حجر (٤٠٠/٥)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (٣٧٤/٥).

محضاً لعمراً بأن يبذله ويتقرب به لله **عَزَّوَجَلَّ**، فكأنه يتحين هذه الفرصة، قال الإمام ابن دقيق العيد: "وفيه دليل على ما كان أكابر السلف والصالحين عليه، من إخراج أنفس الأموال عندهم لله تعالى؛ وانظر إلى تعليل عمر **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** لمقصوده، بكونه "لم يصب مالا أنفس عنده منه" ^(١).

والنفيس من المال هو ما كان له قدر في قيمته ونفعه، مع حب صاحبه ورغبته به، وهو يختلف باختلاف أحوال الموقفين ورغباتهم وسعة ثرواتهم كل بحسبه، والمقصود هو ما في القلوب من الاحتساب والإخلاص والصدق، ومن وفق لهذه الدرجة ببذله النفيس المحبوب فهو في ميزان الشرع راجح، فقد بشر رسول الله **ﷺ** أبا طلحة عندما تصدق بأحب أمواله بيرحاء بقوله: "بخ، ذلك مال راجح، ذلك مال راجح" ^(٢).

المطلب الثاني

افتتاحية الوثيقة الوقفية

هناك أمور يُستحب البدء بها، وجرى العرف في المكاتبات بالافتتاح بها، وأوردها من خلال وثيقة عمر **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** كما يلي:

أ. جاء في مرويّات الوثيقة: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمَغ" و"بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثَمَغاً... " ^(٣).

ب. دراسة النص: تشير هذه النصوص إلى ما تتضمنه افتتاحية الوثيقة، وفيها مسائل كما يلي:

- (١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (١٥٢/٢).
- (٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، برقم (١٤٦١)، (١١٩/٢)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوجة والأولاد، ... برقم (٩٩٨)، (٦٩٣/٢)، عن أنس بن مالك **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**.
- (٣) سبق تخريجه.

المسألة الرابعة: البدء بسم الله الرحمن الرحيم

يدل فعل الخليفة الراشد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على مشروعية البداية بالبسملة، وهو عمل الخلفاء الراشدين بعده عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كما في وثائق أوقافهم^(١)، ودلّ على أنها تكتب كاملة، ولا يقتصر على بعضها^(٢).

وقد كانت العرب في الجاهلية تكتب "باسمك اللهم" وكان رسول الله ﷺ كذلك، حتى نزلت هذه الآية ﴿إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [النمل: ٣٠]؛ فكتب بسم الله الرحمن الرحيم^(٣).

ففيه استحباب ابتداء الكتب والأمور المهمة بالبسملة كاملة^(٤).

ونقل القلقشندي أن الافتتاح بالبسملة هو عُرفُ كتاب الإنشاء فقال: "الأحاديث والآثار كلها ظاهرة في استحباب الابتداء بالبسملة فيما يكتب به من أصناف المكاتبات والولايات وغيرها، وعلى ذلك مصطلح كتاب الإنشاء في القديم والحديث"^(٥).

وعلى هذا جرى العرف الشرعي في وثائق الأوقاف طيلة العصور الإسلامية فتفتح بالبسملة وحمد الله والثناء عليه وتوحيده والصلاة والسلام على رسوله ﷺ^(٦).

المسألة الخامسة: ذكر اسم الواقف صريحاً وما يميزه من شهرة أو لقب

جاء في وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التعريف بالواقف: "عبدُ الله، عمرُ، أميرُ المؤمنين"، وذكرُ الواقف بما يُعرف به ويميزه أمر لابد من إirاده في الوثيقة الوقفية لأن التصرف بالإيقاف صادر منه، وهذا من عُمد إنشاء كتاب الوقف^(٧). وفي وثيقة عمر

(١) ينظر: الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين للحجيلي ص (٢٤١، ٢٨٩).

(٢) ينظر: شرح سنن أبي داود لابن رسلان (٢٨٩/١٢).

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير (١٧٠/٦)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية (٦١/١).

(٤) ينظر: تيسير الكريم الرحمن للسعدي (ص: ٦٠٤)، التحرير والتنوير لابن عاشور (١٣٨/١).

(٥) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء (٢١١/٦).

(٦) ينظر: الأوقاف النبوية للحجيلي ص (٢٤١)، وثائق الأوقاف المعاصرة لعمر شميم ص (٩٢).

(٧) ينظر: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للأسيوطي (٢٥٦/١).

جاء التعريف من خلال الأمور التالية:

- الاسم الصريح البعيد عن الإيهام: بقوله: "عمر".
- ذكر اللقب وما يزيد من البيان: ذلك أنه أضاف "أمير المؤمنين"، ولم يكن في ذاك الزمان أميراً للمؤمنين غيره.

وقد يستجد مع تغير الأزمان والأحوال وسائل تعريفية إضافية، كالأرقام الوطنية الصادرة عن الدول ولها صفة الثبوت، كالسجل المدني للفرد في المملكة العربية السعودية، فإنها مما يزيد من التعريف بالواقف وتمييزه عن غيره، وهو ما جرى عليه العمل في جهات إثبات الأوقاف في المملكة فيذكر اسم الواقف وما يميزه عن غيره من ذكر اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته ورقم هويته^(١).

ومما يشار إليه هنا: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قدم اسمه بالعبودية (عبد الله) في وثيقته هذه، ولعل هذا محل اقتداء حسن للموقفين من بعده بالتذكير بالعبودية لله سبحانه فإن مقام العبودية هو أشرف صفات المخلوقين وأعظمها وأجلها، ويُفسر به ما نراه من تقدم بعض الموقفين على مرّ العصور لأسمائهم بالعبد الفقير فلان.

المطلب الثالث

الأموال الموقفة

تضمن وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أموالاً متنوعة منها ما أوقفه ابتداءً، وأموالاً أخرى ألحقها بوقفه، نستعرضها وشيء من أحكامها، كما يلي:

- أ. جاء في مرويّات الوثيقة: قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "إني أصبت أرضاً بخير..."^(٢)، "وكان يقال له ثَمَغ وكان نخلاً"^(٣)، و"كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة

(١) ينظر: الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف لابن خنين (ص: ٥١).

(٢) في الصحيحين، وقد سبق تخريجه.

(٣) عند البخاري وقد سبق تخريجه.

سهم من خير من أهلها“^(١)، و”أن ثمناً وصِرمَةً ابنِ الأكوع والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي“^(٢).

ب. دراسة النص والمسائل الفقهية: هذه المرويات تذكر الأموال الموقفة وهي على قسمين، أولاهما: تحدثت عن المال الموقوف في حياة النبي ﷺ، وثبت بقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتولى النظر فيه بنفسه، وهو أرض خير، وتسمى (ثمناً) أو أن ثمناً أرضاً أخرى أوقفها^(٣).

وثانيهما: تضمن إلحاق عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زمن خلافته أموالاً متنوعة بوقفه وضمها إليه: وهي: ”(صِرمَةً ابنِ الأكوع) و (العبد الذي فيه)، و(المئة سهم التي بخير)، و(رقيقه الذي فيه)، و(المئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي)^(٤)، وأورد المسائل الفقهية المتعلقة بها كما يلي:

(١) عند النسائي، وقد سبق تخريجه.

(٢) عند أبي داود، وسبق تخريجه.

(٣) اختلف في موضع هذه الأرض، فقيل: إنها في خير (فتح الباري لابن حجر، ٤٠٠/٥)، واسمها ”ثمن“ بفتح الثاء وسكون الميم (معجم ما استعجم للبكري، ٢٤٦/١)، وقد ورد ذلك عند الدارقطني: ”أصاب أرضاً بخير يقال لها: ثمن“ (الدارقطني، ٢٣٠/٥)، وقال بعض العلماء كالبيكري وابن الأثير وغيرهم: إن ثمناً من أراضي المدينة وليست من خير (معجم ما استعجم للبكري، ٢٤٦/١، النهاية لابن الأثير، ٢٢٢/١)، وقد ورد في مسند أحمد ”أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً من يهود بني حارثة، يقال لها: ثمن“ (مسند أحمد، ٣٧٠/٥)، وكانوا في شامي المدينة (وفاء الوفاء للسهمودي، ٤٢/٤)، كما أن رواية أبي داود ورد فيها العطف مما يقتضي المغايرة حيث جاء فيها: ”أن ثمناً وصِرمَةً ابنِ الأكوع والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه..“ (أبو داود، ٥٠٤/٤)، فيحتمل: أن عمر تصدق بثمان في المدينة وأيضاً بسهمه الذي في خير، فاقتصر بعض الرواة على ثمن، وبعضهم على أرض خير، أو يكون تسمية أرض خير ثمناً من تصرف الرواة، أو أن كلا من صدقته يسمى ثمناً. وينظر للاستزادة: وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب للسالم ص (٦٩).

(٤) وبيان هذه الأموال كما يلي: صِرمَةً ابنِ الأكوع: الصرمة القطعة الخفيفة من النخل، لأنها تصرم أي تقطع ثمرتها (النهاية لابن الأثير، ٢٦/٣)، ومكان صرمة ابنِ الأكوع: قيل في خير وسميت بذلك لأن عمر بن الخطاب بعث ابنه عبد الله إلى خير ليقاسم ثمرة نخلها فاعتدوا عليه فتكوت أصابعه (البخاري، ١٩٣/٣، مسند أحمد، ٢٥١/١: شرح سنن أبي داود لابن رسلان، ٢٩٢/١٢)، وقال =

المسألة السادسة : ملكية الموقوف :

يشترط في صحة الوقف أن يكون الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف، وذلك أنه تصرف بإسقاط ملك لا يصح إلا من مالك أو مأذون له فيه، كما أن إمكان التصرف بالإيقاف أو غيره من التصرفات أثر من آثار التملك.

وقد تقرر ذلك في الوثيقة؛ فعمر إنما وقف بعد تحقق التملك: ”إني أصبت أرضاً“، ”فاشتريت بها مائة سهم“، وأقره رسول الله ﷺ عليه.

المسألة السابعة : مشروعية وقف العقار :

أوقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عقاراً له وهو أرض خيبر سواء كانت هي ثمناً أو أن ثمناً أرضاً أخرى في المدينة، وقد بحث الفقهاء وقف العقار، وأتناوله بالأمور التالية:

أولاً: تعريف العقار: العقار: ما له أصل ثابت وقرار، مثل: الأرض والدار والنخل، خلاف المنقول من الأموال^(١)، وجاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف العقار بأنه: ”ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي، والمنقول هو: الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات“^(٢).

= بعضهم: لعله أضافها إلى ابن الأكوع لكونه اشتراها منه (شرح سنن أبي داود لابن رسلان ٣٩٢/١٢)، وقيل: أنها مال من أموال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المدينة (النهاية، ٢٢٢/١). العبد الذي فيه: أي في صرمة ابن الأكوع (شرح سنن أبي داود لابن رسلان، ٣٩٢/١٢)، والمئة سهم التي بخيبر: وظاهر العطف المغايرة فيدل على أن ثمناً غير المائة سهم في خيبر (فتح الباري لابن حجر ٤٠٠/٥). رقيقه الذي فيه: أي في أرض خيبر، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي: المئة: أي مئة وسق (الدرقطني، ٢٤١/٥، البيهقي، ٢٦٤/٦). أطعمه محمد رسول الله: يظهر أن رسول الله ﷺ أطعم من نصيبه أناساً منهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (فتوح البلدان للبلاذري، ص ٢٧)، ولعل هذه المئة وسق متجددة مشاعة أوصى عمر بأن يكون مصرفها مصرف الوقف التي تلي نظارته حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وينظر للاستزادة: وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب للسالم ص (٧٠).

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٥٩٧/٤)، المصباح المنير للفيومي (٤٢١/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (ص: ١٤٩).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣١) مادة (١٢٨، ١٢٩).

وعليه فيشمل العقار: الأراضي، والمنشآت عليها، من البيوت، والقصور، والعمائر، والشقق، والدكاكين، ومحطات الوقود، والاستراحات، ونحوها^(١).

ثانياً: حكم وقف العقار: نقل الإمام الترمذي والموفق ابن قدامة والقرطبي إجماع الصحابة على جواز وقف العقار^(٢)، واتفق الفقهاء على جوازه وصحته^(٣)، بل إن العقار هو المثال الذي يذكره الفقهاء صورةً تطبيقيةً للوقف المتفق عليه^(٤).

والأدلة على مشروعيته كثيرة من أبرزها: وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه قال عمر: "إني أصبت أرضاً بخير، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها»، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب"^(٥).

قال الترمذي عقبه: "لا نعلم بين المتقدمين منهم - أي أصحاب رسول الله - في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين"^(٦)، وقال القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: "المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وعائشة وفاطمة وعمر بن العاص وابن الزبير وجابر أكلهم وقفوا الأوقاف، وأوقفهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة"^(٧).

المسألة الثامنة: وقف النخل تبعاً للأرض:

جاء في مرويات وثيقة عمر عند البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أن عمر تصدق بمال

(١) ينظر: فتوى جامعة في زكاة العقار للشيخ بكر أبو زيد ص (٤).

(٢) سنن الترمذي (٦٥٢/٣)، المغني لابن قدامة (٤/٦)، تفسير القرطبي (٣٣٩/٦).

(٣) ينظر مذاهب الفقهاء: فتح القدير لابن الهمام (٢١٥/٦)، البحر الرائق لابن نجيم (٢١٦/٥)، التاج والإكليل للمواق (٦٢٩/٧)، مواهب الجليل للحطاب (١٨/٦) البيان للعمrani (٦٠/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٤٥٧/٢)، روضة الطالبين للنووي (٢١٤/٥)، الكافي لابن قدامة (٢٥٠/٢)، المغني لابن قدامة (٤/٦)، الإنصاف للمرداوي (٧/٧).

(٤) ينظر: الوقف العقاري في الشريعة للجاسر على الشبكة، موقع المسلم.

(٥) في الصحيحين، وقد سبق تخريجه.

(٦) سنن الترمذي (٦٥٢/٣).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٣٣٩/٦).

له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له ثَمْعٌ وكان نخلاً^(١)، فتدل هذه الرواية أن عمر أوقف نخلاً، وجاء في بعض الرويات في الصحيحين وغيرهما أن عمر أوقف أرضاً^(٢)، فلعلها أرضاً استزرع فيها النخل فيراد الأرض بما فيها من النخل، قال النووي: "الأرض تطلق كثيراً ويراد بها الأرض مع ما فيها؛ ألا ترى إلى قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للنبي ﷺ: "إني أصبت أرضاً بخير لم أصب ما لا قط أنفس عندي منه" الحديث، وليس مراده الأرض وحدها بل الأرض بما فيها؛ ولذلك قال النبي ﷺ: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَلَ الثَّمَرَ»^(٣).

فإذا وقف أرضاً وفيها نخل أو بناء هل يدخل النخل والبناء تبعاً للأرض:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والذي عليه جمهور الفقهاء أن النخل والشجر والبناء يدخل في وقف الأرض والعقار، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا بوثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه قال: "أصبت أرضاً بخير" ... فقال له الرسول ﷺ: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَلَ الثَّمَرَ»، فلم تدخل الأرض وحدها بل بما فيها من النخل والشجر حيث نص على الثمرة^(٥).

المسألة التاسعة: وقف النخل والأشجار والبناء دون الأرض.

وصورة ذلك: أن يكون مالاً للأرض ومالاً للبناء أو الغرس أيضاً لكن يريد وقف الغرس أو البناء دون الأرض، أو أن يملك شخص البناء أو النخل أو الشجر المثمر دون الأرض فيوقف ما يملك من بناء أو غرس.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق إيرادها وتخريجها.

(٣) المجموع للنووي (٢٦٠/١١).

(٤) ينظر: فتح القدير (٢١٥/٦)، البحر الرائق (٢١٦/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٤/٦)،

الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٤٧٩/٢) المجموع شرح المذهب (٢٦٠/١١)، روضة

الطالبين (٥٤٤/٣)، كشف القناع (٢٤٣/٤)، شرح منتهى الإرادات (٨٠/٢).

(٥) ينظر: المجموع شرح المذهب (٢٦٠/١١).

وثمة صورة لا خلاف في صحتها كما قال الإمام النووي: ”ولو وقف هذا أرضه، وهذا بناءه، صح بلا خلاف“^(١)، وعليه اختلف الفقهاء فيما لو وقف النخل والأشجار والبناء دون الأرض على قولين، وكلا القولين استدل من وجه بوثيقة عمر، كما يلي:

القول الأول: صحة وقف النخل والشجر والبناء دون الأرض، وهو قول عند الحنفية وعليه الفتوى عند متأخريهم^(٢)، ومذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

قال ابن عابدين: ”لا يخفى عليك أن المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف، وحيث صار وقف البناء متعارفاً كان جوازه موافقاً للمنقول، ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه؛ لأنها مبنية على أنه لم يكن متعارفاً“^(٦). وقال: ”وقف البناء والشجر فإنه مما شاع وذاع في عامة البقاع“^(٧).

القول الثاني: عدم صحة وقف النخل والشجر والبناء دون الأرض، وهو مذهب الحنفية^(٨) وقول عند الشافعية^(٩).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة وقف النخل والشجر والبناء دون الأرض بما يلي:

١. ما جاء في خبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)^(١٠)،

(١) روضة الطالبين (٢١٦/٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٩/٥-٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٣٨٩/٤-٣٩٠).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣١٥/٦)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٢١٦/٥)، مغني المحتاج (٥٢٦/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٨٤/٦)، كشاف القناع (٤٤/٤).

(٦) حاشية ابن عابدين (٣٩٠/٤).

(٧) المرجع السابق (٣٩١/٤).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٢١٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٩٠/٤).

(٩) ينظر: مغني المحتاج (٥٢٦/٣) السراج الوهاج (ص: ٢٠٢).

(١٠) سبق تخريجه.

(فاحبس أصلها وسبل الثمرة) ^(١).

وجه الدلالة: أن المقصود من الوقف هو تحييس الأصل وتسبيل الثمرة والمنفعة، ووقف البناء أو النخل والشجر يتحقق منه هذا؛ فيمكن الانتفاع بها في الجملة وصرفها على الموقوف عليهم مع بقاء عينها ^(٢).

٢. ما جاء عند البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، وكان يقال له ثمغ وكان نخلاً فقال عمر: يا رسول الله، إني استقدت مالا وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره» ^(٣).

وجه الدلالة: أن هذه الرواية تدل على أن عمر أوقف نخلاً حيث نص على ذلك بقوله «وكان نخلاً»، وقال أيضاً: «ينفق ثمره».

ويمكن مناقشته: بما جاء في الروايات الأخرى أن عمر أوقف أرضاً، فيحتمل أنها أرض استزرع فيها النخل، وحينئذ مع هذا الاحتمال لا يدل على صحة إيقاف النخل استقلالاً.

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة وقف النخل والشجر والبناء دون الأرض: بما جاء في خبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)، (فاحبس أصلها وسبل الثمرة) ^(٤).

وجه الدلالة: حيث دل على أن الوقف الأصل فيه التأييد، ووقف الشجر والنخل والبناء دون الأرض معرض للإزالة ولا يتأبد فكأنه وقف مالا ينتفع به ^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/٥٢٦)، الجامع لأحكام الوقف (١/٥٤٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق إيرادها وتخرجها.

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٢/٥٢٦).

ونوقش: أن التأييد مفهوم نسبي، وهو في كل مال بحسبه، والمراد إمكان الانتفاع به مدة بقائه، والشجر والنخل والبناء الموقوفة دون الأرض يمكن الانتفاع به مدة بقائها^(١).

الراجع:

الذي يظهر قوة القول الأول لما تم إيراده، ويؤيده أن وقف البناء والنخل صار متعارفاً عليه وشاع؛ ولذا يكاد يتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) - والله أعلم -.

المسألة العاشرة: وقف المشاع:

جاء في مرويات وثيقة عمر: (إن المائة سهم التي لي بخبير لم أصب مالا قط أعجب إلي منها)^(٣) (فاشتريت بها مائة سهم من خير من أهلها)^(٤) و(المئة سهم التي بخبير)^(٥) (المئة التي أطعمه رسول الله ﷺ بالوادي)^(٦).

وهذه المرويات في وثيقة عمر عدها الفقهاء أصلاً لصحة وقف المشاع^(٧)، وترجم النسائي والدارقطني والبيهقي وغيرهم بقولهم: باب حبس المشاع، وباب وقف المشاع ثم أوردوا بعض مرويات وثيقة عمر رَوَاهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ^(٨).

والمشاع هو: حصة من شيء غير مقسوم، ووقف المشاع: أي وقف شيء مشترك غير مقسوم^(٩).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥٢٦/٢)، الجامع لأحكام الوقف (٥٤٦/١).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢١٩/٥-٢٢٠)، حاشية ابن عابدين (٣٩٠/٤)، الذخيرة (٣١٥/٦)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤)، روضة الطالبين (٣١٦/٥)، مغني المحتاج (٥٢٦/٣)، الإنصاف (٨٤/٦)، كشف القناع (٤٤/٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧٢/٢)، فتح الباري (٥٠٧/٥)، مغني المحتاج (٥٢٥/٣)، المغني (٣٧/٦)، كشف القناع (٢٤٣/٤).

(٨) سنن النسائي (٢٣٢/٦)، سنن الدارقطني (٣٤٢/٥)، السنن الكبرى للبيهقي (٢٦٨/٦).

(٩) مختار الصحاح (ص: ١٧١)، معجم لغة الفقهاء لقلعجي وقتيبي (ص: ٤٢٠)، التعريفات الفقهية =

والمشاع ينقسم إلى قسمين: ما يقبل القسمة كالعقار، وما لا يقبل القسمة كالحيوان. وقد اختلف الفقهاء في وقف المشاع، والذي عليه جمهور الفقهاء أن وقف المشاع صحيح مطلقاً سواء كان يحتمل القسمة أو لا يحتملها، وبه قال أبو يوسف من الحنفية^(١)، وهو قول عند المالكية^(٢)، ومذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدلوا بوثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في موضعين منها كما يلي:

١. عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للنبي ﷺ: إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: «احبس أصلها، وسبل ثمرتها»^(٥).

وجه الدلالة: أن أسهم عمر مشاعة ولم تكن منقسمة فأشار عليه الرسول ﷺ بوقفها^(٦).

ونوقش: بأنه يحتمل بأن عمر وقفها قبل القسمة ويحتمل بعدها، ومع وجود الاحتمال لا يكون حجة^(٧).

وأجيب: بأن الرسول لم يأمره بالقسمة ولا علق حكم الوقف عليها، ومما يقطع احتمال القسمة ويثبت أنها كانت مشاعة، أنه جاء في وصية عمر في خلافته: "أن ثمناً وصِرمَةً ابنِ الأكوع والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخيبر.." ففيه أن الأسهم كانت مشاعة^(٨).

= للبركتي (٢٣٩).

(١) ينظر: فتح القدير (٢١٠/٦)، البحر الرائق (٢١٢/٥).

(٢) ينظر: الذخيرة (٣١٤/٦)، مواهب الجليل (١٨/٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥٢٥/٢)، أسنى المطالب (٤٥٧/٢).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٧/٦)، كشف القناع (٢٤٣/٤).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٥١٩/٧)، المغني لابن قدامة (٣٧/٦)، فتح الباري (٥٠٧/٥).

(٧) ينظر: الجامع لأحكام الوقف (٦٢٠/١).

(٨) ينظر: المرجع السابق.

٢. ما جاء في خبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)،
(فاحبس أصلها وسبل الثمرة).

وجه الدلالة: أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في
المشاع كحصوله في المفرز^(١).

المسألة الحادية عشر: وقف الرقيق

جاء في مرويات وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ”أن ثمناً، وصِرمَةً ابنِ الأكوع، والعبد الذي
فيه، والمئة سهمٍ التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه..“.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف الرقيق على قولين، وكلا القولين لهم في وثيقة
عمر مستند، كما يلي:

القول الأول: أن وقف الرقيق جائز، وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)،
والحنابلة^(٤)، واستحب بعض المالكية استعمال الرقيق دون وقفهم - مع
قولهم بالجواز - لما يرجى لهم من العتق^(٥).

القول الثاني: أن وقف الرقيق يجوز تبعاً للعقار كأرض مع العبيد، ولا يجوز
استقلالاً، وبه قال الحنفية^(٦).

دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز وقف الرقيق بما أخرجه أبو داود عن يحيى بن سعيد، عن
صَدَقَةَ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نسخها لي عبدُ الحميد بن عبد الله بن عبد
الله بن عمر بن الخطاب... وفيه: ”أن ثمناً وصِرمَةً ابنِ الأكوع والعبد الذي فيه،

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٧/٦).

(٢) شرح الخرشي (٨٠/٧)، التاج والإكليل (٦٣١/٧).

(٣) الحاوي (٢٢٠/١٥)، المجموع (٥١٧/٧)، أسنى المطالب (٤٥٨/٢).

(٤) المغني (٣٦/٦)، الشرح الكبير (١٨٨/٦)، الإنصاف (٧/٧).

(٥) ينظر: الذخيرة (٣١٣/٦)، التاج والإكليل (٦٣١/٧).

(٦) فتح القدير (٢١٦/٦)، الفتاوى الهندية (٣٦٠/٢).

والمئة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه... تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها: أن لا يباع ولا يشتري^(١).

وجه الدلالة: أن عمر حبس جملة من الأموال لا تباع ولا تشتري ومنها الرقيق، فدل على جواز وقف الرقيق.

ويمكن أن يناقش: بأن عمر إنما وقفه تبعاً للأرض لا استقلالاً.

ويجاب: من وجهين:

أ. أن تنصيص عمر على وقف الرقيق دليل الاستقلال بالحكم، ولو كانت تبعاً لسكت عن ذكر الرقيق لدخوله تبعاً، فدل على أن الرقيق يجوز وقفه مطلقاً دون اشتراط تبعيته للعقار.

ب. أن حقيقة الوقف هي: تحببس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا متحقق بوقف العبد استقلالاً فيصح كما صح تبعاً^(٢).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأن وقف الرقيق يجوز تبعاً لا استقلالاً: بأن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ومنهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنما وقفوا العقار والرقيق تبعاً له، فبقى غيره على المنع إلا إذا كان تبعاً للعقار فيجوز لأنه تبع للأرض في تحصيل المقصود منها^(٣).

ونوقش من وجهين:

أ. أنه ثبت أن الصحابة وقفوا غير العقار وأقرهم رسول الله ﷺ ومن ذلك: ما أخبر به رسول الله ﷺ عن خالد بن الوليد: "وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله،..." الحديث^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المغني (٣٦/٦).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢١٦/٥) فتح القدير (٢١٦/٦).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَرَيمِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ =

والأعتاد: آلات الحرب من السلاح والدواب وغيرها^(١)، وفي هذا دليل على صحة وقف المنقول غير العقار ومنه الرقيق^(٢).

ب. إذا كان يصح وقفه مع غيره، فيصح وقفه وحده، ومقصود الوقف هو تحبيس الأصل وانتفاع الموقوف عليه وهذا المعنى موجود^(٣).

الراجع:

كلا القولين له وجهته، وأميل لرأي بعض المالكية بالقول باستحباب استعمال الرقيق دون وقفهم - مع القول بالجواز - لما يرجى لهم من العتق، - والله أعلم -.

المسألة الثانية عشر: ضم الأوقاف بعضها إلى بعض:

جاء في مرويات وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنْ ثَمَغًا وَصِرْمَةً ابْنِ الْأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِئَةَ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْبَرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ... تَلِيَهُ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا: أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى، يَنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى"^(٤)، وجاء فيها: "وَالْمِائَةُ الْوَسْقُ الَّذِي أَطْعَمَنِي مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْوَادِي بِيَدِي لَمْ أَهْلِكْهَا، فَإِنَّهُ مَعَ ثَمَغٍ عَلَى سَنَنِهِ الَّتِي أَمَرْتُ بِهَا"^(٥)، وعند أحمد: "فَتَصَدَّقْتُ حَفْصَةَ بِأَرْضٍ لَهَا عَلَى ذَلِكَ، وَتَصَدَّقَ ابْنُ عُمَرَ بِأَرْضٍ لَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَوَلِيَّتُهَا حَفْصَةُ"^(٦).

تضمنت هذه المرويات إلحاق عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أموالاً متنوعة بوقفه الأساس وهو ثَمَغٍ وضمها إليه، وأيضاً تضمنت إنشاء أوقاف أخرى على شرطه مع اختلاف الموقوفين.

[التوبة: ٦٠]، برقم (١٤٦٨)، (١٢٢/٢)، وأخرجه مسلم كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها برقم (٩٨٢)، (٦٧٦/٢).

(١) ينظر: شرح النووي على مسلم (٥٦/٧).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٦/٦).

(٣) ينظر: الحاوي (٥١٨/٧)، المغني (٣٦/٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

ويعبر عن هذا الإلحاق بتوحيد الأوقاف أو ضم الأوقاف بعضها إلى بعض ولذلك صور متعددة منها: توحيد الأعيان والمصارف، أو توحيد الأعيان دون المصارف، أو توحيد المصارف دون الأعيان، كان هذا من موقف واحد أو متعدد، وأسندت نظارتها لواحد أو متعدد^(١).

وتأسيساً على مرويات وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أورد الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: توحيد المصارف دون الأعيان من موقف واحد وأسندت نظارتها لواحد: دلّ صنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على مشروعية ذلك وجوازه فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوقف أعيان وأموالاً متعددة ومتفرقة على مصرف واحد هو نفس مصرف ثمغ، وأسند النظارة لها كلها من بعده إلى حفصة ثم حدد وصفاً لمن يخلفها حيث قال: "فإنه مع ثمغ على سننه التي أمرت بها"، "تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها..".

الصورة الثانية: توحيد المصارف دون الأعيان من موقف متعدد: وهو ما عملت به حفصة وعبد الله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فهما تصدقا بأعيان مختلفة على ما جاء في شرط عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وقفه^(٢).

ففي هذه الصورة توحيد للمصارف دون الأعيان مع اختلاف الموقفين.

وقد دلّ صنيعهما مع اشتهاؤه بين الصحابة على مشروعية ذلك وجوازه.

المطلب الرابع

ماهية الوقف وحقيقته

أرسى وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حقيقة الوقف وماهيته، فصار أساساً تشريعياً للوقف، يتضح هذا من خلال تحليل نصوص الوثيقة والأحكام المضمنة فيها، كما يلي:

(١) ينظر في تفصيل صور توحيد الأوقاف الجامع لأحكام الوقف للمشيق (٧١/٣).

(٢) ينظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (١٧٨/١٥).

أ. جاء في مرويات الوثيقة: قال النبي ﷺ: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»^(١)، وفي رواية: «فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب»^(٢)، وعند النسائي: «قال: «فاحبس أصلها، وسبل الثمرة»^(٣)، وعند أبي داود: «هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمناً...»^(٤)، وعند الدارقطني: عن ابن عمر وفيه «قال: ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض»^(٥).

ب. دراسة النص والمسائل الفقهية: هذه المرويات تبين ماهية الوقف وحقيقته، وقد أسس الفقهاء من نصوص هذه المرويات في الوثيقة عدداً من المسائل كما يلي:

المسألة الثالثة عشر: تعريف الوقف:

رغم اختلاف المذاهب الفقهية في تعريفهم للوقف - كما مر معنا - إلا أنهم في بيان حقيقة الوقف يوردون وقف عمر رضي الله عنه وما تضمنه من توجيه الرسول ﷺ له، وتراهم يقتبسون شيئاً منه لفظاً أو معنى في صياغتهم لتعريف الوقف، فالحنفية أخذوا لفظ الحبس ولفظ التصديق بالمنفعة^(٦)، وأخذ بعض المالكية وكذلك الشافعية وبعض الحنابلة لفظ الحبس^(٧)، على أن أسعد التعريفات بالتزام التعبير النبوي الوارد في وقف عمر هو تعريف الإمام الموفق ابن قدامة ومن وافقه من الحنابلة حيث عبروا في تعريفهم الوقف بقولهم هو: «تحبیس الأصل وتسبیل الثمرة»^(٨).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٠٠/٦).

(٧) ينظر: منح الجليل (١٠٩/٨)، أسنى المطالب (٤٥٧/٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٤٤).

(٨) الكافي (٢٥٠/٢)، المغني (٢/٦)، الإنصاف (٢/٧).

وقد مرَّ معنا ترجيح هذا التعريف لكونه يعبر عن حقيقة الوقف بأوجز وأبلغ عبارة.

المسألة الرابعة عشر: لزوم الوقف:

جاء في مرويات الوثيقة: «إن شئت حبست أصلها»، «فاحبس أصلها»، «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث»، «أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب»، «ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض».

تدل هذه النصوص منع التصرف والرجوع في الوقف ببيع أو هبة أو توريث، وقد بحث الفقهاء هذه المسألة، فهل الوقف لازم لا رجوع فيه إذا انعقد، أم ليس بلامزم فيجوز الرجوع فيه؟

والذي عليه جمهور الفقهاء أبو يوسف وعليه الفتوى عند متأخري الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، أن الوقف عقد لازم لا يملك الواقف الرجوع فيه.

ودليل ذلك ما جاء في مرويات وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ووجه استدلالهم من وجهين:

الأول: قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إن شئت حبست أصلها»، «فاحبس أصلها»، والحبس يدل على التأييد والمنع، قال الراغب الأصفهاني: والتحبيس: «جعل الشيء موقوفاً على التأييد، يقال: هذا حبس في سبيل الله»^(٥)، فأشار النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنه يحبسها أي يجعلها وقفاً مؤيداً^(٦).

(١) المبسوط (٧٨/١٢)، فتح القدير (٢٠٤/٦-٢٠٥).

(٢) الإشراف (٧٩/٢)، الذخيرة للقراي (٣٢٢/٦).

(٣) الحاوي (٥١١/٧)، مغني المحتاج (٣٨٣/٢).

(٤) المغني (١٨٧/٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٩/٢).

(٥) المفردات في غريب القرآن (ص: ٢١٦) مادة (حبس).

(٦) ينظر: المغرب للمطرزي (ص ١٠١)، مادة (حبس).

الثاني: قوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب»، حيث نص النبي ﷺ على أحكام الوقف وعدم جواز التصرف بالعين بما يزيل وقفيتها.

وهذا القول بأن الوقف عقد لازم لا رجوع فيه، أشار الطحاوي أنه يشبه أن يكون محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نقل الحافظ ابن حجر ما حكاه الطحاوي عن أبي يوسف قال: “كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا فقال: من سمع هذا من ابن عون؟ فحدثه به ابن عليه فقال: هذا لا يسع أحداً خلافة، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف، حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد”^(١)، وقال السرخسي: “وكان أبو يوسف يقول أولاً بقول أبي حنيفة، ولكنه لما حج مع الرشيد فرأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف”^(٢)، وقال بلزوم الوقف أيضاً محمد بن الحسن، وأستبعد قول أبي حنيفة وسماه تحكماً^(٣)، وقول أبي يوسف ومحمد بلزوم الوقف هو ما عليه الفتوى عند متأخري الحنفية^(٤).

المسألة الخامسة عشر: أفاض الوقف:

ورد في وثيقة عمر رضي الله عنه أفاض: كالتحبيس، والتسبيل، والصدقة بالأصل، كما ورد ذكر أوصاف تدل على إرادة الوقف “لا يباع ولا يوهب ولا يورث”، وقد أورد الفقهاء حديث عمر في تقريرهم هذه المسألة وتحديد أفاض الصريح من الكناية، وبناء على ذلك قسموا الصيغ القولية التي ينعقد بها الوقف، إلى قسمين:

الأول: أفاض صريحة: وهي أفاض لا تحتمل إلا الوقف، وينعقد بها الوقف دون أمر زائد، وهي لفظ “حبست” ولفظ “سبلت” ولفظ “وقفت” الواردة في مرويات الوثيقة؛ استناداً للاستعمال العرفي عند الناس وللعرف الشرعي الوارد في وقف عمر رضي الله عنه. قال الشيرازي: “فأما الوقف والحبس والتسبيل

(١) فتح الباري (٤٠٣/٥).

(٢) المبسوط (٢٨/١٢).

(٣) المرجع السابق (٢٨/١٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٨-٧٨)، فتح القدير (٢٠٤-٢٠٥).

فهي صريحة فيه لأن الوقف موضوع له ومعروف به، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع؛ فإن النبي ﷺ قال لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»^(١).

وقال الموفق ابن قدامة: "فالصرحة: وقفت، وحبست، وسبلت. متى أتى بواحدة من هذه الثلاث، صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع، بقول النبي ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها»^(٢).

الثاني: ألفاظ كنائية: وهي ما تحتل معنى الوقف ومعنى غيره، كتصدقت، وحرمت، وأبدت، فهي ألفاظ محتملة لغير الوقف، ولم يثبت لها عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجردهما^(٣) وتقتصر لأمر زائد يرفع الاحتمال ليحصل الوقف^(٤).

وذكر الفقهاء أن مما يرفع الاحتمال مع ألفاظ الكناية وجود الأوصاف التي وردت في وثيقة عمر وما في معناها "لا تباع، ولا توهب، ولا تورث" لأنه مع هذه القرائن لا تحتل غير الوقف^(٥).

وهذه الألفاظ غير الصريحة وما شابهها يحصل بها الوقف بأحد ثلاثة أمور، الأول: أن ينضم إليها لفظة أخرى كأن يقول: صدقة موقوفة، أو صدقة محبسة أو محرمة موقوفة، الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، الثالث: أن يقول هذه اللفظة غير الصريحة وينوي الوقف، فيكون على ما نوى^(٦).

(١) المهذب للشيرازي (٢٢٦/٢)، وينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٦٢/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٦/٦)، وينظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٤٢/٤).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (١٨٩/٨).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٦/٦).

(٥) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٥٩٥)، القوانين الفقهية (ص: ٢٤٣)، المهذب للشيرازي (٢٢٦/٢).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة (١٨٩/٨).

ويقرر ابن حجر هذا المبدأ مع ألفاظ الكناية من نصوص وثيقة عمر حيث قال: "وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله: تصدقت بكذا، بما وقع في حديث الباب من قوله: "فتصدق بها عمر"، ولا حجة في ذلك؛ لما قدمته من أنه أضاف إليها "لا تباع ولا توهب" (١).

ولما كان عرف الاستعمال قد يختلف باختلاف الأماكن والأزمان فقد يجري العرف باعتبار ألفاظ جديدة لتعبر عن الوقف غير ما سبق، والمقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات، وهو ما نبه له غير واحد من أهل العلم، قال الإمام القرافي: "فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمتك يستفتيك لا تجرّه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك؛ فهذا هو الحق الواضح... وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد يصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية" (٢).

فكون اللفظ صريحاً أو كناية أمر يختلف باختلاف عرف المتكلم والمخاطب والزمان والمكان، وينبه ابن القيم إلى أمر قد يغفل عنه وهو أن اللفظ: "لا يلزم من كونه صريحاً في خطاب الشارع أن يكون صريحاً عند كل متكلم" (٣).

المسألة السادسة عشر: الصيغة الجازمة لعقد الوقف؛

جاء في مرويات الوثيقة: "فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب".

تشير هذه الرواية إلى كون الصيغة جازمة بالوقف وليست وعداً بالوقف فقال "فتصدق بها عمر"، وهكذا انعقد الوقف ومضى، بخلاف ما لو كانت الصيغة وعداً

(١) فتح الباري لابن حجر (٤٠٢/٥).

(٢) الفروق (١٧٦/١ - ١٧٧).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٠٠/٢).

بالإيقاف فإن مجرد الوعد بالوقف لا يعتبر وقفاً، كما أن مجرد الوعد بالبيع أو الشراء أو النكاح ونحوها من العقود لا يعتبر عقداً^(١).

وعن هذه الصورة قال الرملي: "تعليق إنشاء وهذا باطل لا يقع به شيء فإنه وعد محض"^(٢)، وقد أورد الشيخ مصطفى الزرقاء من شرائط صيغة الوقف: "أن يكون فيها جزم بالعقد، فلا ينعقد الوقف بالوعد، ولا يكون الوعد فيها ملزماً، كما لو قال الإنسان: سأقف أرضي أو داري هذه على الفقراء، أو على ذريتي بل يجب أن يقول: وقفتهما ونحوه بصيغة دالة على الإرادة الجازمة"^(٣).

المسألة السابعة عشر: تعليق الوقف بالموت؛

جاء في مرويات الوثيقة: "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حَدَثَ به حَدَثٌ"^(٤).

استدل عامة الفقهاء بهذا النص على صحة الوقف المعلق بالموت كأن يقول إن مت فأرضي وقف أو داري وقف ونحو ذلك، غير أنه اختلف الفقهاء المستدلون بخبر وقف عمر في وقت اللزوم، كما يلي:

القول الأول: أن الوقف المعلق بالموت يصح ويأخذ حكم الوصية من كل وجه فلا يلزم إلا بالموت وله الرجوع حال الحياة، وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، وقول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٨).

(١) ينظر المعاملات المالية للديبان (١٦/١٢١).

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤٦٦/٢).

(٣) أحكام الوقف (٤٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) فتح القدير (٢٠٧/٦-٢٠٨)، البحر الرائق (٥/٢٠٨).

(٦) وهذا بناء على تصحيحهم لتعليق الوقف مطلقاً، ينظر: جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٤٤٩)،

التاج والإكليل للمواق (٦٤٨/٧)، منح الجليل لعليش (٨/١٤٤).

(٧) تحفة المحتاج مع الحواشي (٦/٢٥٤)، إعانة الطالبين (٣/١٩٩).

(٨) المغني (٨/٢١٦)، الإنصاف (٧/٢٤)، مجموع الفتاوى (٣١/٢٠٥).

والقول الثاني: أن الوقف المعلق بالموت يصح ويلزم من حين صدوره ويعتبر من الثلث فلا ينفذ منه إلا ما كان قدر ثلث ماله فأقل، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، وهو منصوص الإمام أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة^(١).

ومحصل القولين: أنه يصح تعليق الوقف بالموت؛ لكن اختلف الرأيان في لزومه فعلى الأول لا يلزم إلا بالموت كالوصية فله الرجوع حال الحياة، وعلى الثاني يلزم من حين صدوره فلا يملك الرجوع.

وقد استدل كلا الفريقين على صحة الوقف المعلق بالموت: بما أخرجه أبو دواد في سننه عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه... وفيها: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمغاً وصرمة ابن الأكوع....، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها.." ^(٢). وجه الدلالة: بأن عمر رضي الله عنه وصّى بالوقف: "إن حدث به حدث الموت أن ثمغاً.." واشتهر في الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً ^(٣).

ونوقش: بأن خبر عمر ليس فيها دليل على مسألة تعليق الوقف بالموت، ذلك أن وقف عمر صدر منه ناجزاً في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، والذي أوصى به إنما هو شرط النظر؛ ولذلك قال بعد ذلك: "تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها" ^(٤). وبهذا يظهر أن خبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على هذه المسألة - والله أعلم -.

المسألة الثامنة عشر: كون الصيغة مؤبدة وليست مؤقتة:

جاء في مرويات الوثيقة: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، قال: "فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب"، والرواية الأخرى "ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض".

(١) شرح المنتهى (٤٠٥/٢)، كشف القناع (٢٥١/٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: المغني (٢١٦/٨)، شرح المنتهى (٤٠٥/٢).

(٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٤٠٤/٥).

وتدل هذه النصوص على أن الأصل في الوقف التأييد لا التوقيت، فهو لا يباع ولا يورث ولا يوهب بل يظل وقفا أبداً، قال ابن حجر: ”ولا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأييد“^(١).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، والذي عليه جمهور الفقهاء هو اشتراط التأييد لصحة الوقف^(٢)، فهو مذهب الحنفية^(٣)، ومذهب الشافعية^(٤)، ومذهب الحنابلة^(٥).

واحتجوا بما جاء بخبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من وجهين:

الأول: قوله: ”إن شئت حبست أصلها“ والمؤقت أصل غير محبس^(٦).

والثاني: قوله: ”لا يباع ولا يورث ولا يوهب“، حيث لا يفهم منه إلا التأييد، ولو صح الوقف مؤقتاً لصح أن يباع بعد ذلك، وأن يوهب، وأن يورث^(٧).

ونوقش أولاً: بأن ماورد في وثيقة عمر يحمل على الوقف المطلق دون شرط، فإنه يتأبد، أما إذا قيده بوقت معين كان له ذلك لأنه تبرع مشروط بشرط^(٨).

ويجاب عنه من وجهين:

أ. بالمنع من ذلك قياساً على العتق بجامع أن كليهما إزالة ملك من غير تمليك فلو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة^(٩).

(١) فتح الباري لابن حجر (٤٠٣/٥).

(٢) خالف في ذلك المالكية فلم يشترطوا في صيغة الوقف التأييد، ينظر: الفواكه الدواني (١٦٢/٢)، تحبير المختصر لبهرام (٦٥٣/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، البحر الرائق (٢١٤/٥).

(٤) مغني المحتاج (٢٨٣/٢)، أسنى المطالب (٤٦٣/٢).

(٥) الشرح الكبير (٢٠٦/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٥/٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

(٧) ينظر: كشف القناع (٢٥٤-٢٩٢)، المعاملات المالية للديان (١٢٥/١٦).

(٨) ينظر: المعاملات المالية للديان (١٢٧/١٦).

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

ب. أن عموم التبرع يجوز فيه التأييد والتوقيت، لكن الحديث عن نوع معين من التبرعات له أحكامه وخصائصه وهو الوقف ومن خصائصه التحبيس والتأييد.

ونوقش ثانياً: بأن خبر عمر وغيره من النصوص تدل على جواز أن يتقرب بكل ماله أو بعضه؛ فيجوز أيضاً أن يتقرب به في كل الزمان أو بعضه فهو من عموم الصدقات والإحسان^(١).

وأجيب عليه: بالفرق بين أن يقف بعض ماله فيجوز، وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز، لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف^(٢).

والذي يتبين أن التبرع والإحسان بابه مفتوح في الشريعة بصور متعددة وموسعة - ولله الحمد-، لكن لا يمنع أن تكون بعض الصور من التبرعات لها أحكامها وخصائصها فلا يدخل في مسماها إلا ما يحكي حقيقتها، وهذا - فيما يظهر لي- منطبق على الوقف؛ فهو مصطلح شرعي ينطبق على نوع خاص من التبرعات له شروطه ومنها التأييد، وفق ما جاء مؤكداً عليه في وثيقة عمر التي تعد أصلاً في باب الوقف "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، "ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض".

المسألة التاسعة عشر: التصرف بالوقف إذا تعطلت منافعه:

جاء في وثيقة عمر: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب"^(٣)، وتقرر اشتراط التأييد في صحة الوقف، فماذا لو تعطلت منافعه بالكلية هل يجوز بيعه وإبداله؟

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) سبق تخريجه.

اختلفت اتجاهات الفقهاء وأقوالهم في هذه المسألة، ونجد أن من أجاز ومن منع كلاهما استدل بنصوص وثيقة عمر، ويتضح بما يلي:

القول الأول: عدم جواز بيع الوقف واستبداله وإن تعطلت منافعه، وبه قال بعض الحنفية إذا لم يشترطه الواقف^(١)، وهو مذهب المالكية^(٢)، ومذهب الشافعية^(٣)، وبعض الحنابلة^(٤).

القول الثاني: جواز بيع الوقف واستبداله عند تعطل منافعه، وهو الأصح عند الحنفية^(٥)، ورواية عن مالك وقول بعض المالكية^(٦)، والصحيح من مذهب الحنابلة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧).

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز بيع الوقف واستبداله وإن تعطلت منافعه: بما جاء في خبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث».

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقف مؤبد لا يباع، وهذا عام سواء تعطلت منافعه أم لم تتعطل^(٨).

ونوقش: بأن بيع الوقف إذا تعطل هو استبقاء له، والبيع الممنوع في الحديث

(١) البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧٣/٢)، الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٣) إعانة الطالبين (٢١١/٣)، أسنى المطالب (٤٧٤/٢).

(٤) الإنصاف للمرداوي (١٠٣/٧)، المبدع في شرح المقنع (١٨٦/٥).

(٥) البحر الرائق (٢٢٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

(٦) التاج والإكليل (٦٦٢/٧)، الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٧) المغني (٢٢١/٨)، الإنصاف (١٠٣/٧)، المبدع (١٨٦/٥)، مجموع الفتاوى (٢٢٤/٣١).

(٨) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٢٣/٥)، المبدع (١٨٦/٥).

هو البيع الذي يراد منه الرجوع عن الوقف وإبطاله، بدليل المنع أيضا من الهبة والإرث^(١).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بجواز بيع الوقف واستبداله عند تعطل منافعه بما جاء في خبر وقف عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث». وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن الأصل في الوقف التأييد والانتفاع على الدوام، والبقاء على العين مع تعطلها تضييع لفائدة الوقف وغرض الواقف منه^(٢). قال ابن عقيل: «الوقف مؤبد، فإذا لم يكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض»^(٣).

الراجع:

يظهر أن القول الثاني القائل بجواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه أرجح، فهو يتماشى مع المقصود من الوقف من دوام الانتفاع واستمرار الأجر، والشرعية جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد - والله أعلم -.

المسألة العشرون: وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف:

جاء في مرويات الوثيقة: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، و«فاحبس أصلها، وسبل الثمرة»، وأيضاً عمر ألحق بوقفه: «والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي».

وقد بحث الفقهاء حكم وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل المطعومات والشمع

(١) ينظر: المبدع (١٨٦/٥)، وأيضاً: المعاملات المالية المعاصرة للديبان (٢٧٥/١٦)، الجامع لأحكام الوقف (٣٧/٣).

(٢) ينظر: المغني (٢٢٢/٨)، المبدع (١٨٦/٥).

(٣) المغني (٢٢٢/٨)، المبدع (١٨٦/٥).

والطيب ونحوها، وقد اختلفوا في ذلك على قولين، وكلا القولين له في حديث وقف عمر رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ مستمسك كما يلي:

القول الأول: عدم صحة وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف، وهو قول الجمهور، فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: صحة وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف، وهو قول عند المالكية واشتروطوا طول بقاءه فخصوا بالجواز ما تطول إقامته فلا يسرع له الفساد^(٥)، وألحقه بالوقف شيخ الإسلام ابن تيمية، قال المرداوي: "قال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ: لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه: جاز وهو من باب الوقف"^(٦).

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بعدم صحة وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف بما جاء في الصحيحين في خبر وقف عمر رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، وعند النسائي: «فاحبس أصلها، وسبل الثمرة».

وجه الاستدلال: أن الحديث بين حقيقة الوقف وهي تحببس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، لأن منفعته في استهلاكه وشأن الوقف بقاء العين^(٧).

(١) فتح القدير (٢١٨/٦)، تبين الحقائق (٢٢٧/٢).

(٢) الذخيرة (٣١٥/٦)، حاشية العدوي (٢٦٤/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣١٥/٥)، أسنى المطالب (٤٥٨/٢).

(٤) المغني (٢٢٩/٨)، كشاف القناع (٢٤٥/٤).

(٥) مواهب الجليل (٢٢/٦)، حاشية العدوي (٢٦٤/٢).

(٦) الإنصاف للمرداوي (١٢/٧).

(٧) ينظر: المغني (٢٢٩/٨)، الذخيرة (٣١٥/٦).

دليل القول الثاني:

القائل بصحة وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف.

يمكن أن يستدل له بما ورد عند أبي داود أن عمر أوقف أموالاً منها: "والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي". فرسول الله ﷺ أطعم من نصيبه أناساً منهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومقدار نصيبه "مئة وسق من طعام" كما في رواية البيهقي^(١) وما حكاه البلاذري^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذه المئة وسق من الطعام أوقفها عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهي مما الانتفاع به إنما يكون باستهلاكه وإتلافه.

وقد يناقش: بأن المقصود بوقف المئة وسق في وقف عمر إنما هو وقف أصلها من النخل أما المئة وسق فهي الريع والثمرة، ويدل عليه رواية الدارقطني عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: يا رسول الله ما من مالي شيء أحب إلي من المائة وسق التي أطعمتنيها من خير، فقال له رسول الله ﷺ: «فاحبس أصلها واجعل ثمرها صدقة»، قال: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمن والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خير، إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة^(٣).

فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوقف أصلها وتصدق بالثمرة، فلا دلالة فيه على صحة وقف وحبس مالا ينتفع به إلا بالإتلاف.

الراجع:

الذي يظهر عدم إلحاق مالا ينتفع به إلا بالإتلاف بالوقف حيث لا يصدق عليه حقيقة الوقف وهي "تحبیس الأصل وتسبیل المنفعة"، وإن كان يدخل في باب البر والإحسان وعموم الصدقات -والله أعلم-.

(١) سبق تخريجه.

(٢) فتوح البلدان للبلاذري (ص ٣٧).

(٣) سبق تخريجه.

المطلب الخامس

شروط الواقف في المصارف وولاية الوقف ونظارته

تضمنت وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تقرير حق الواقف في الاشتراط في وقفه في مجال المصارف أو النظارة وغيرها، كما يتبين من خلال تحليل نصوص الوثيقة:

أ. جاء في مرويّات الوثيقة:

في تحديد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمصارف وقفه: ما في البخاري ومسلم: ”فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف“^(١)، وعند البخاري: ”فتصدق به عمر، فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى“^(٢)، وعند أبي داود: ”فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم، وفيه وصيته: ”ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذو القربى“^(٣).

وجاء في النظارة والاستخلاف: ما أخرجه أبو داود: ”هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المؤمنين إن حَدَثَ به حَدَثٌ، أنْ ثَمَغاً...، تليه حفصةُ ما عاشتْ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها“، وعند الدارقطني: عن ابن عمر وفيه: ”وأوصى بها إلى حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ثم إلى الأكابر من آل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ“^(٤)، وفي رواية: ”جعل ذلك إلى ابنته حفصة فإذا ماتت فإلى ذي الرأي من أهلها“^(٥). وعند أحمد: ”يليهَا ذُووُ الرَّأْيِ من آل عمر“^(٦)، وعند البيهقي: ”فإلى ذي الرأي من ولدي“^(٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) سبق تخريجه.

ب. دراسة النص والمسائل الفقهية:

هذه المرويات تحدثت عن شروط الواقف في المصرف وولاية الوقف ونظارته والاستخلاف على النظارة، وأورد المسائل الفقهية المتعلقة بها كما يلي:

المسألة الحادية والعشرون: شروط الواقف معتبرة:

اتفقت مذاهب الأئمة الأربعة في الجملة على أن الأصل في شروط الواقف الحل والصحة^(١)، قال الزيلعي: "شرط الواقف معتبر فيراعى"^(٢)، قال ابن شاس المالكي: "ومهما شرط الواقف في تخصيص الوقف أو إجارته أو مصارفه اتبع شرطه"^(٣)، وقال الماوردي: "اعلم أن الوقف عملية يرجع فيها إلى شرط الواقف"^(٤)، قال شمس الدين ابن قدامة: "لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه، ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه"^(٥).

والعمل بشروط الواقف واجب على الواقف وعلى غيره ناظرًا كان أو حاكمًا أو قاضيًا، مالم تكن هذه الشروط مخالفة للشرع، أو لمقتضى الوقف، ومالم تقتض الضرورة أو المصلحة مخالفتها^(٦).

وقد استند الفقهاء في تقرير هذه الحق للواقف على أدلة شرعية، منها خبر وقف عمر رضي الله عنه.

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه وقف وقفًا، وشرط فيه شروطًا، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة^(٧). قال الرافعي: "الأصل فيها أن شروط الواقف

(١) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢٢٩/٢)، حاشية ابن عابدين (١٨٣/٤، ٣٧٩، ٣٨٤)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٩٦٨/٢)، الحاوي الكبير (٥٢٧/٧)، الشرح الكبير على المقنع (٤٤٠/١٦).

(٢) تبين الحقائق (٣٢٩/٢).

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٩٦٨/٢).

(٤) الحاوي الكبير (٥٢٧/٧).

(٥) الشرح الكبير على المقنع (٤٤٠/١٦).

(٦) ينظر: الجامع لأحكام الوقف للشيخ خالد المشيقح (٧١/٢).

(٧) ينظر: المبدع (١٦٩/٥).

مرعية ما لم يكن فيها ما يناه في الوقف ويناقضه، وعليه جرت أوقاف الصحابة؛ وَقَفَ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَشَرَطَ...“^(١).

المسألة الثانية والعشرون: شرط الواقف في المصرف؛

من جملة الشروط التي يلتزم بها بشرط الواقف، شرطه في تعيين المصرف، فقد يحدد الواقف لمصرف وقفه أفراداً أو وصفاً يكون الصرف بناء على تحققه، وقد قرر الفقهاء هذا الحق للواقف، قال القرافي: ”يجب اتباع شروط الوقف... فلو شرط مدرسة أو أصحاب مذهب معين أو قوم مخصوصين لزم؛ لأنه ماله ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص والأصل في الأموال العصمة“^(٢). وتعيين الواقف لها صرف لها عما سواها^(٣).

وينص الفقهاء على اتباع شرطه في تراتيب أفراد المصارف كالتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإدخال من شاء وإخراجه^(٤)، وكذا لو خص بوقفه من يتصف بصفة كالمشتغلين بالعلم أو الفقراء اتبع شرطه في هذا، وَمَنْ زال الوصف عنه زال استحقاقه، فإن عاد إليه عاد استحقاقه^(٥).

وقد استند الفقهاء في هذا: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب في وقفه أنها صدقة للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله، وتبعه الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حيث وقفوا وكتبوا شروطهم^(٦)، ولو لم يجب اتباع شروطهم لم يكن في اشتراطهم فائدة^(٧).

(١) العزيز شرح الوجيز (٢٧٦/٦).

(٢) الذخيرة للقرافي (٣٢٦/٦ - ٣٢٧).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٤٠٦/٢).

(٤) ينظر: المذهب للشيرازي (٣٢٨/٢).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٦)، المبدع في شرح المقنع (١٧٠/٥).

(٦) ينظر: المذهب للشيرازي (٣٢٨/٢)، المقنع لابن قدامة (ص: ٢٤٠).

(٧) ينظر: المبدع (١٦٩/٥)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٦/٢).

المسألة الثالثة والعشرون: حق الواقف في ولاية الوقف مع الاشتراط

وصورتها: أن يقف ويشترط النظارة لنفسه، وقد نقل ابن القيم اتفاق الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على صحة هذه الصورة^(١)، وعليه اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة^(٢).

واستدلوا: بفعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث جعل النظارة لابنته حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فدل على أن له الاشتراط له أو لغيره ويعمل بشرطه^(٣).

المسألة الرابعة والعشرون: إذا وقف ولم يشترط النظارة لأحد

وصورتها: أن يقف ولا يحدد ناظرًا فلم يذكر نفسه ولا غيره لتولي النظارة.

وقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن للواقف حق النظر على الوقف إذا لم يشترط النظارة لأحد، وبه قال أبو يوسف وعليه مذهب الحنفية^(٤)، وهو قول المالكية^(٥)، ووجه عند الشافعية^(٦)، وقال به بعض الحنابلة^(٧).

واستدلوا بخبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ووجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن عمر أمضى وقفه زمن النبي ﷺ وتولى النظارة بنفسه، وهو من كان يصرفها في وجوها، واستمر على ذلك حتى مات رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يكن اشترط النظارة لنفسه عندما وقَّف، ففي البخاري: "فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف" ثم أوصى

(١) إعلام الموقعين (٣٥٢/٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٠٩/٦)، حاشية ابن عابدين (٣٧٩/٤)، مواهب الجليل (٣٧/٦)، منح الجليل (١٤٨/٨)، المهذب (٣٣٢/٢)، روضة الطالبين (٣٤٧/٥)، الكافي (٢٥٨/٢)، المغني (٢٣٧/٨).

(٣) المغني (٢٣٦/٨).

(٤) فتح القدير (٢٠٩/٦)، حاشية ابن عابدين (٣٧٩/٤).

(٥) مواهب الجليل (٣٧/٦)، منح الجليل (١٤٨/٨).

(٦) المهذب (٣٣٢/٢)، روضة الطالبين (٣٤٧/٥).

(٧) شرح الزركشي (٢٧٢/٤)، الإنصاف (٤٣/٧).

بالنظارة ”هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المؤمنين إن حَدَثَ به حَدَثٌ، أنْ ثَمَغًا....، تليه حفصةُ ما عاشت“^(١).

قال الشافعي: ”أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة“^(٢)، وروى الخصاف وغيره بسنده عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: لم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفى فلقد رأيتُه هو بنفسه يقسم ثمرة ثَمَغٍ في السنة التي توفى فيها، ثم صار إلى حفصة“^(٣).

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ لما أشار على عمر بالوقف والتحبيس لم يأمره أن يخرجَه من ملكه إلى غيره، ولا منعه من ولايتها، فدل على صحة بقائها في يده تحت ولايته^(٤).

قال ابن القيم: ”النبي ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له: ”لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها“ وأي غرض للشارع في ذلك؟ وأي مصلحة للواقف أو الموقوف عليه؟ بل المصلحة خلاف ذلك؛ لأنه أخبر بماله، وأقوَمُ بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته، ويكفي في صحة الوقف إخراجُه عن ملكه، وثبوت نظره ويده عليه كثبوت نظر الأجنبي ويده، ولا سيما إن كان متبرعاً، فأَيُّ مصلحة في أن يقال له: ”لا يصح وقفك حتى تجعله في يد مَنْ لست على ثقة من حفظه والقيام بمصالحه وإخراج نظرك عنه“؟^(٥).

المسألة الخامسة والعشرون: حق الواقف في تعيين ناظر الوقف

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على أن للواقف الحق في تعيين ناظر الوقف،

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٥٠٥/٥).

(٢) الأم للشافعي (٦١/٤).

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف (ص: ١٠)، أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص: ٧).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٦١/٤)، إعلام الموقعين (٢٥٢/٥).

(٥) إعلام الموقعين (٢٥٢/٥).

ويعمل بشرطه في ذلك^(١).

واستدلوا: بفعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث جعل النظارة لابنته حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فدل على أنه يعمل بشرطه في الناظر، كما يعمل بشرطه في مصرف الوقف^(٢).

المسألة السادسة والعشرون: نظارة المرأة على الوقف

اتفق الفقهاء على جواز تولي المرأة نظارة الوقف، وعدم اشتراط الذكورة في نظارة الوقف^(٣).

واستدلوا: بصنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث جعل النظارة من بعده لابنته حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال ابن حجر: "وفيه جواز إسناد الوصية والنظر على الوقف للمرأة وتقديمها على من هو من أقرانها من الرجال"^(٤).

المسألة السابعة والعشرون: تعيين الواقف أولاده أو أقاربه نظاراً

اتفق الفقهاء على جواز أن يعين الواقف أولاده أو بعضهم نظاراً على وقفه^(٥) بل يرى بعض الفقهاء أن أولاد الواقف أولى بالنظارة من غيرهم، على أن هذه الأفضلية مرتبطة بصلاحياتهم للنظارة.

يقول السرخسي: "ولا يجعل -أي القاضي- القيم من الأجانب ما وجد من أهل بيت الموقف وولده من يصلح لذلك" ويعلل ذلك بقوله: "إما ليكون الوقف منسوباً إليه ظاهراً، أو لأن ولده أشفق على وقف أبيه من غيره" ثم قال: "وإن لم يجد فيهم

(١) ينظر: فتح القدير (٢٠٩/٦)، حاشية ابن عابدين (٢٧٩/٤)، مواهب الجليل (٢٧/٦)، منح الجليل (١٤٨/٨)، المهذب (٢٣٢/٢)، روضة الطالبين (٢٤٧/٥)، الكافي لابن قدامة (٢٥٨/٢)، المغني (٢٣٧/٨).

(٢) ينظر: المغني (٢٣٦-٢٣٧/٨).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٥/٢٧) البحر الرائق (٢٤٤/٥)، التفريع للجلاب (٢٨١/٢)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١٠١٠/٢)، الأم (٦١/٤)، المهذب (٢٣١/٢)، المغني (٥٥٢/٨) كشف القناع (٢٧٠/٤).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٥٠٦/٥).

(٥) ينظر: اتفاقهم في المسألة السابقة.

من يصلح له فجعله إلى أجنبي، ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه إليه“^(١)، وقال ابن عابدين: ”ومفاده: تقديم أولاد الواقف“^(٢).

ومثل تعيين الأولاد في الجواز: لو عين الواقف الناظر من قرابته أو ذوي رحمه.

ويستدل على ذلك بفعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه أسند النظارة لابنته حفصة ثم إلى ذي الرأي من أهلها والأكابر من آل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقولته: ”من أهلها“ و”آل عمر“ يدل على أن أقارب الواقف أولى بالنظر في الوقف لعظم شفقتهم ونصيحتهم واحتراسهم على حفظ المال^(٣).

وقد نقل الخصاف وغيره أن وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صار إلى حفصة ثم من بعدها صار إلى عبد الله بن عمر، ونقل أيضاً أن ممن تولاها بعد ذلك سالم بن عبد الله بن عمر^(٤)، وروى الخصاف بسنده عن عمر بن عبد العزيز أنه عندما كان والياً على المدينة رأى عبد الله بن عبيد الله يلي صدقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٥).

المسألة الثامنة والعشرون: تحديد الواقف نظام الاستخلاف على النظارة

تقرر فيما سبق أن تعيين الناظر حق للواقف، وكذلك تعيين من يخلف الناظر أو تحديده نظاماً للاستخلاف حق له أيضاً، وهو من جملة الشروط التي يلتزم بها بشرط الواقف، فيتبع شرطه في الاستخلاف سواء كان ذلك تحديداً بالتعيين أو بالوصف^(٦).

والمستند في ذلك فعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث نص على نظام الاستخلاف بعد الناظر فقال: ”تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها“، وفي رواية ”وأوصى بها

(١) المبسوط (٤٤/١٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤٢٤/٤).

(٣) ينظر: شرح سنن أبي داود لابن رسلان الرملي (٣٩٤/١٢).

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف (ص: ١٠)، المغني (١٩٢/٨).

(٥) الأوقاف (ص: ١٥-١٦).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (٤٤٠/١٦)، (٤٥٦/١٦)، المبدع (١٧٠/٥).

إلى حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ثم إلى الأكبر من آل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي رواية: "جعل ذلك إلى ابنته حفصة فإذا ماتت فإلى ذي الرأي من أهلها".

فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وصيته حدد النظارة في حفصة ثم حدد وصفين ضابطين لمن يتولى بعدها:

الأول: أن يكون من الكبار أصحاب الرأي والبصيرة بقوله: "ذو الرأي"، "الأكابر".

الثاني: أن يكون من آل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: "من أهلها"، "آل عمر"، "من ولدي".

قال ابن مفلح: مبيناً الرجوع إلى شرط الواقف في النظارة والاستخلاف: "بأن يقول: الناظر فلان، فإن مات فلان؛ لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها؛ ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذا في نظره" ^(١).

المطلب السادس

اشتراط الانتفاع بجزء من الغلة له أو لغيره

تضمنت وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تقرير حق الواقف في شرط استثناء جزء من الغلة لانتفاعه هو أو من يلي الوقف، كما يتبين من خلال تحليل نصوص الوثيقة:

أ. جاء في مرويات الوثيقة: كما في الصحيحين: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه" ^(٢)، وعند البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أن عمر اشترط في وقفه، أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا" ^(٣)، وفي لفظ في الصحيحين: "غير متأثر مالا" ^(٤)،

(١) المبدع في شرح المقنع (١٧٠/٥).

(٢) سبق تخرجه.

(٣) سبق تخرجه.

(٤) سبق تخرجه.

وعند أبي داود: ”فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم، وفيه وصيته: ”ينفقهُ حيثُ رأى من السائل والمحروم وذِي الْقُرْبَى“^(١)، وعند أبي داود: ”ولا حَرَجَ على مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ، أَوْ أَكَلَ“^(٢).

ب. دراسة النص والمسائل الفقهية: هذه المرويات تتحدث عن انتفاع الواقف أو أهله أو ناظر وقفه بجزء من الغلة إذا اشترط ذلك، ويتبين بالمسائل التالية:

المسألة التاسعة والعشرون: اشتراط الواقف جزءاً من المنفعة لنفسه:

وصورة ذلك: أن يستثني جزءاً من الغلة كأن يشترط أن ينفق منه على نفسه، أو يخصص جزءاً من الربيع لنفسه، وقد بحث الفقهاء هذه المسألة وأجازها الجمهور، فالجواز والصحة مذهب الحنفية^(٣) وبعض المالكية^(٤)، وقول عند الشافعية^(٥)، ومذهب الحنابلة^(٦).

وقد استدلووا بما جاء في خبر وقف عمر: ”لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه“.

وجه الدلالة: أن عمر شرط لمن يلي صدقته أن يأكل منها بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره، وقد كان الوقف في يده إلى أن مات، فدل على صحة الشرط وجواز استثناء الواقف جزءاً من الربيع^(٧).

قال البخاري: باب: هل ينتفع الواقف بوقفه؟ وقد اشترط عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ”لا جناح على من وليه أن يأكل منها“ وقد يلي الواقف وغيره^(٨).

(١) سبق تخرجه.

(٢) سبق تخرجه.

(٣) فتح القدير (٢٢٥/٦)، حاشية ابن عابدين (٢٨٤/٤).

(٤) الذخيرة (٢١١/٦)، تحبير المختصر لبهرام على خليل (٦٤٥/٤).

(٥) روضة الطالبين (٣١٨/٥)، نهاية المحتاج (٣٦٧/٥).

(٦) المغني (١٩١/٨ - ١٩٢)، الإنصاف (١٨/٧).

(٧) ينظر: المغني (١٩٢/٨)، فتح الباري (٥٠٦/٥).

(٨) صحيح البخاري (٧/٤).

وقد روى الخصاف وغيره بسنده عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: لم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفي فلقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة ثمن في السنة التي توفي فيها، ثم صار إلى حفصة^(١).

المسألة الثلاثون: اشتراط الواقف جزءاً من المنفعة لأهله أو لولي أو لصديق

ألقى الفقهاء بجواز اشتراط الواقف جزءاً من المنفعة لنفسه، اشتراط أن يأكل أو ينتفع من الوقف أهله أو من يتولى نظارته أو يبر ويطعم صديقاً^(٢).

واستدلوا: بخبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ”لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه“.

وجه الدلالة: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترط لمن يلي النظارة إباحة الأكل وإطعام الصديق من الربيع، دون تملك شيء من رقابها^(٣).

وأورد البخاري: ”أن ابن عمر كان يلي صدقة عمر، ويهدي لناس من أهل مكة كان ينزل عليهم“^(٤).

ونقل الإمام أحمد بسنده أن عبد الله بن عمر كان يهدي إلى عبد الله ابن صفوان منه^(٥). قال ابن حجر: ”وإنما كان ابن عمر يهدي منه، أخذاً بالشرط المذكور وهو أن يطعم صديقه“^(٦).

المسألة الواحدة والثلاثون: إذا استثنى جزءاً من الغلة فما مقدار الانتفاع

هذه المسألة لها حالتان: أولاهما: أن يحدد الواقف الجزء المستثنى بالانتفاع مدة

(١) أحكام الأوقاف (ص: ١٠)، أحكام الأوقاف للطرابلسي (٧)، وينظر: الأم للشافعي (٦١/٤).

(٢) ينظر: المغني (١٩٢/٨)، الإنصاف للمرداوي (١٨/٧).

(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٥٠٤/٥).

(٤) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً (١٠٢/٣)، قال ابن حجر: هو موصول كما هو بين في رواية الإسماعيلي. ينظر: فتح الباري (٤٩١/٤).

(٥) سبق تخرجه.

(٦) فتح الباري لابن حجر (٤٩١/٤).

وقدرًا، كأن يشترط ربع الغلة مدة حياته. والثانية: أن يستثنى جزءًا من الانتفاع بالغلة دون تحديد.

أما ما أطلقه بلا تحديد فله الانتفاع بالمعروف وهو: القدر الذي جرت به العادة^(١)، وأما ما حدده فيعمل فيه بشرطه.

واستدلوا: بخبر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه لم يُقدر ما يأكل الوالي ويُطعم إلا بقوله: "بالمعروف"، وهو مبهم غير محدد يُرجع فيه إلى العادة، وإذا جاز في المبهم الذي تُعينه العادة كان فيما يُعينه هو أجوز^(٢).

المسألة الثانية والثلاثون: أن يشترط أجره للناظر على وقفه

ناظر الوقف: هو من يقوم بإدارة الوقف، والعناية بمصالحه^(٣).

فإذا اشترط الواقف أن للناظر أجره على نظارته استحق الناظر أخذ ما عينه له الواقف باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية^(٤) والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

واستدلوا: بخبر وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما: "أن عمر اشترط في وقفه، أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا"^(٨).

فيجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه في كل سنة مالا معلوماً لقيامه بأمره، فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثر مالا^(٩).

(١) ينظر: المرجع السابق (٤٠١/٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (١٩٢/٨)، فتح الباري لابن حجر (٤٠٣/٥).

(٣) المعاملات المالية للديبان (٦٩٧/١٦).

(٤) البحر الرائق (٢٦٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٣٦/٤).

(٥) مواهب الجليل (٤٠/٦)، حاشية الدسوقي على الدردير (٨٨/٤).

(٦) روضة الطالبين (٣٤٨/٥)، نهاية المحتاج (٤٠١/٥).

(٧) الإنصاف (٥٨/٧)، كشف القناع (٢٧١/٤).

(٨) سبق تخرجه.

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٦)، الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص: ٥٣)، الجامع =

المطلب السابع توثيق الوقف

تضمنت وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنواعاً من طرق توثيق الوقف، تتبين من خلال نصوص الوثيقة كما يلي:

أ. جاء في مرويات الوثيقة: كما عند أبي داود: ”بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمَغ...“ وجاء فيها ”وكتب مُعَيْقِبُ، وشهد عبد الله ابن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حَدَثَ به حَدَثٌ“^(١)، وفي هذه النصوص ذكر لكتابة الوقف والإشهاد عليه.

ب. دراسة النص والمسائل الفقهية: يشير هذا النص إلى توثيق الوقف، ويتضح هذا من خلال المسألة التالية.

المسألة الثالثة والثلاثون: توثيق الوقف بالكتابة والإشهاد

توثيق الأوقاف يكون بكل وسيلة تحفظ الوقف والقيود والشروط فيه عن الضياع والنسيان والتغيير، وتثبت ذلك عند الإنكار أو التنازع، كالكتابة والإشهاد والإقرار والاستفاضة.

وخبر وقف عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصل في مشروعية توثيق الأوقاف وكتابتها؛ ذلك أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقف زمن النبي ﷺ ثم أثبت هذا الوقف كتابة وشهادة، فكتبه معيقيب، وشهد عليه عبد الله بن أرقم^(٢).

بل هناك ما يدل على أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد ذلك أشهد عليه جمعاً من الصحابة، فقد نقل أبو بكر الخصاص بسنده عن بشير مولى المازنيين قال: ”سمعت جابر بن

= لأحكام الوقف للمشيقة (٢/٣٩٩).

(١) سبق تخرجه.

(٢) كما عند أبي داود في سننه، سبق تخرجه.

عبد الله يقول لما كتب عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صدقته في خلافته دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم على ذلك، فانتشر خبرها^(١).

فالوقف ينعقد بالقول بغير الإشهاد والكتابة لكن توثيقه بوسائل التوثيق كالكتابة والإشهاد سبب في حفظه وصيانته واستمراريته، وحفظ ما تضمنه من شروط وقیود واستحقاقات، خصوصًا بعد موت الواقف، وما قد ينشأ بعد تطاول الزمن من نسيانه أو الاعتداء عليه، وهي محل نظر القضاء في حال الخصومة والنزاع^(٢).



(١) أحكام الأوقاف لأبي بكر الخصاص (ص: ١٥)، وينظر: الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين للحجيلي (ص: ١٢٧).

(٢) ينظر: الأصول الشرعية لإثبات الوقف للخلتان (ص: ٢١).

المبحث الرابع

وقف عمر رضي الله عنه والوثائق الوقفية المعاصرة^(١)

إنَّ هذا القدر من التميز التي تحمله وثيقة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لتحقيق بالاقتفاء والاحتذاء من قِبَلِ الموقفين والمهتمين في الوثائق الوقفية في جوانبها الشرعية والإدارية والتنظيمية؛ لتكون لهم عوناً في إحكام الصيغة الوقفية الأصلية شرعاً، الواسعة أفقاً ونفعاً - بإذن الله -.

وبطبيعة الحال لا يمكن أن تُفرض صيغ موحدة على كل راغب في الوقف، فالناس يختلفون في رغباتهم وغاياتهم من الوقف، ونوعية الموقوف، وشروطهم فيه، وإنما المقصود الإشارة للمبادئ العامة^(٢) المستنبطة من وثيقة عمر رضي الله عنه كي يستهدي بها الموقوفون وتستضيء بها الوثائق المعاصرة؛ لإحكام بنائها واستدامة أثرها، أوردها مع الإشارة لمأخذها من وثيقة عمر رضي الله عنه^(٣)، كما يلي:

١. استحضار النية الصالحة وأن يكون الباعث على الوقف إرادة وجه الله عز وجل وطلب ما عنده دون غيره. "أردت أن أتقرب بها إلى الله عز وجل".
٢. أهمية استشارة أهل العلم والحكمة والخبرة لتحقيق الأصلح في تحديد العين الموقفة أو مصارف الوقف أو اشتراطاته أو الصياغة. "يستأمره فيها"، "فما تأمرني به"، "أن عمر استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم".

٣. المبادرة وعدم التسويف أو التأخير وتذكر الاحتياج الحقيقي للعمل الصالح

- (١) ينظر في الوثائق المعاصرة: ثلاثون خطوة لوقف متميز للشيخ سعد المهنا، وثائق الأوقاف المعاصرة لعمر شميم (ص: ٤٠٧) وما بعدها.
- (٢) ينظر: الذخيرة للقراي (١٠/٤٢٢)، جواهر العقود للأسيوطي (١/٢٥٦-٢٥٧)، توثيق الوقف: حماية للوقف والتاريخ، لحبيب غلام ناملتي (ص: ٢٤).
- (٣) أوردها مختصرة هنا ومضى الحديث عنها موسعاً في الدراسة التحليلية، كما سبق تخريج المرويات.

عندما ينقطع الإنسان من دار العمل ويلقى ربه سبحانه وتعالى. "فتصدق بها عمر"، فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَقَبَ الاستشارة بادر وأوقف.

٤. معرفة الواقف والمشتغلين بتوثيق الأوقاف بفقهِ الوقف، ومعرفة مالا يسع جهله من أحكامه. "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث.."، حيث كان حُكم الوقف ولزومه وأثره معروفاً لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين أنشأ الوقف.

٥. على من يتولى كتابة وثائق الأوقاف من الأشخاص أو المراكز الوقفية أن يشيروا على أصحابها بما يتوافق مع الشرع ويحقق المصلحة. "يستأمره فيها... إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها" حيث أشار النبي ﷺ على عمر بالأصلح والأولى.

٦. اختيار النفيس وتحين الفرص وأوقات السعة لبذل أفضل الأموال وما يحبه منها، وأن يَطِيبَ بذلك نفساً، وألا يكون المُخْرَجُ مما يُراد التخلص منه. "أصبت أرضاً بخبير، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه"، "لم أصب مالا قط أعجب إلي منها". فنفاضة هذا المال صارت محفزاً لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأن يبذله لله عَزَّوَجَلَّ ويتقرب به لديه سبحانه.

٧. اختيار ما كان من الكسب الطيب الحلال فإن الله طيب لا يقبل إلا طيباً. "أصبت"، "التي لي بخبير"، "فاشترت بها..." فأفاد تملكها بطريق شرعي.

٨. فضيلة أن يُوقِفَ الإنسان حال حياته فيراه بنفسه ويُشرف على إدارته وصرف ريعه، ويتربى عليه أولاده ويكون أسوة لغيره. "فتصدق بها عمر"، "هذا ما أوصى به عبد الله عمرُ أميرُ المؤمنين إن حَدَثَ به حَدَثٌ، ... تليه حفصةُ ما عاشت". فعمر أوقف في حياة رسول الله ﷺ وأدار وقفه بنفسه، ثم أوصى من يخلفه عليه بعد موته.

٩. يراعى عند كتابة الوثيقة الاختصار غير المخل وتجنب التطويل (من عموم وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

١٠. مشروعية البداءة بيسم الله الرحمن الرحيم كاملة. ”بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به“.

١١. بداءة تعريف الإنسان نفسه بالعبودية لله تعالى: ”أوصى به عبد الله..“.

١٢. أن يذكر الواقف اسمه صريحا وما يميزه من وسائل تعريفية عرفية أو رسمية، وأنه بكامل أهليته الشرعية. ”عمرُ أمير المؤمنين“.

١٣. التصريح بالإيقاف بالألفاظ الصريحة الجازمة الدالة على الوقف، بصيغة منجزة لا معلقة. ”حبست أصلها“، ”فاحبس أصلها، وسبل الثمرة“، ”فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب“، ”ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض“.

١٤. تحديد الأعيان الموقفة تحديداً يميزها عن غيرها فلا تكون مجهولة أو مبهمة. ”أن ثمناً وصِرمَةً ابنِ الأكوع..“ فهي محددة في وقفه، وفي ما أوصى به بعد ذلك.

١٥. اختيار الأعيان التي يتحقق بها المقصود من الوقف وهو إمكان الانتفاع بعين الوقف، أو ذات ريع ينتفع به، بخلاف ما ضعف وقلّ نفعه أو ريعه. ”ولكن ينفق ثمره“، ”في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف“ فكانت ذات ريع يستفاد منها.

١٦. للواقف أن يلحق بوقفه أموالاً أخرى يرغب في إيقافها بنفس مصارف واشتراطات وقفه الأول. ”فإنه مع ثَمَغٍ عَلَى سُنَنِهِ التي أمرت بها“.

١٧. للواقف إضافة ما يلزم من شروط أو احترازات لا تخالف الشريعة أو حقيقة الوقف. ”غير متمول فيه“، ”غير متأثر مالا“، ”أن عمر اشترط في وقفه، أن يأكل من وليه...“ فاشترط عمر هذا ونفذ شرطه.

١٨. تخصيص جزء من الإيرادات لمصلحة الوقف وإصلاحه وتجديده. ”وإن

شَاءَ وَلِيٌّ ثَمَّعَ اشْتَرَى مِنْ ثَمَرِهِ رَقِيقًا لِعَمَلِهِ“ فَأَجَازَ عَمْرٍاءَ النَّاضِرَ تَخْصِيصَ
جُزْءٍ مِنَ الرِّيعِ لِتَوْفِيرٍ مِنْ يَعْملُ فِيهِ وَيُصْلِحُهُ.

١٩. تَتَوَيَّعُ مَصَارِفَ الْوَقْفِ بَيْنَ وَجْهِ الْبَرِّ وَالْخَيْرِ. ”فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي
الرَّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ“.

٢٠. تَعْهَدُ الْأَقْرَبِينَ بِجُزْءٍ مِنَ الرِّيعِ يَكُونُ صَلَةً لَهُمْ، أَوْ يَعْينُ عَلَى صَلَاتِهِمْ وَتَوَاصَلِهِمْ.
”وَفِي الْقُرْبَى“.

٢١. أَنْ تَكُونَ الْمَصَارِفُ ذَاتَ مَرُونَةٍ وَعُمُومِيَّةٍ قَابِلَةً لِلِاسْتِمْرَارِ لَا تَتَقَطَّعُ بِخِلَافِ
مَا كَانَ قَابِلًا لِلزَّوَالِ أَوْ ضَيْقًا مُحْدُودًا، وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الصَّرْفُ مُتَوَجِّهًا
لِلصَّنْفِ أَوْ النِّشَاطِ الْمَرْغُوبِ لَا لِفَرْدٍ أَوْ جِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ قَدْ تَتَعَطَّلُ أَوْ تَتَقَطَّعُ،
وَيُمْكِنُ التَّعْمِيمُ بَعْدَ التَّخْصِيصِ لِمُضَامِنِ الْاسْتِمْرَارِ. ”فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي
الْقُرْبَى، وَفِي الرَّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ“ فَعَمْرٍاءَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ
ذَكَرَ أَصْنَافًا لَا أَفْرَادًا.

٢٢. أَنْ تَكُونَ الْمَصَارِفُ وَاضِحَةً مُعْلُومَةً لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْأَفْهَامُ. (كَسَابِقُهُ).

٢٣. يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْوَاقِفُ جُزْءًا مِنَ الرِّيعِ لِنَفْسِهِ أَوْ أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ يَبْرَ بِهِ صَدِيقًا.
”لَا جَنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يَطْعَمَ صَدِيقًا، ”وَلَا حَرَجَ
عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ، أَوْ أَكَلَ“.

٢٤. لِلوَاقِفِ إِبْقَاءُ الْوَقْفِ فِي يَدِهِ وَإِدَارَتُهُ لَوَقْفِهِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ.
”إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَثٌ، ... تَلِيَهُ حَفْصَةٌ مَا عَاشَتْ“ فَعَمْرٍاءَ أَدَارَ الْوَقْفَ مَدَّةَ حَيَاتِهِ.

٢٥. أَنْ يَعْينَ الْوَاقِفُ النَّاضِرَ وَيَحْدُدُهُ وَيُسَمِّيهِ أَوْ يُوَصِّي بِهِ حَالِ حَيَاةِ الْوَاقِفِ، وَلَوْ
أَشْرَكَهُ وَدَرَبَهُ لَكَانَ أَفْضَلَ. ”تَلِيَهُ حَفْصَةٌ مَا عَاشَتْ“.

٢٦. اخْتِيَارُ الْكَفَاءِ مِمَّنْ يَتَصَفَّى بِالْقُوَّةِ وَالْأَمَانَةِ لِنِظَارَةِ وَإِدَارَةِ الْوَقْفِ، فَإِنْ عَزَّ
ذَلِكَ أَوْ كَانَ الْوَقْفُ ضَخْمًا فَتَجْعَلُ فِي مَجْلِسِ نِظَارَةِ تَتَحَقَّقُ فِيهِ الْقُوَّةُ وَالْأَمَانَةُ

والكفاءة. ”تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها“، ”إلى حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ثم إلى الأكبر من آل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ“ فعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اختار لخلافة وقفه بعد حفصة أصحاب الرأي والبصيرة.

٢٧. إشراك أولاد الواقف في النظارة بنين أو بنات إن كانوا مؤهلين صالحين لذلك، على وجه يحقق المقصود ولا يفضي للنزاع. (كسابقه).

٢٨. أهمية أن تضمن الوثيقة نظام الاستخلاف ومواصفات من يتولى النظارة ليتحقق بذلك تعاقب وتسلسل النظارة بعد الناظر الأول بما يساعد في امتداد الوقف. (كسابقه).

٢٩. منح النظار المرونة والصلاحيات لفعل الأصلح زماناً ومكاناً وحالاً. ”ينفقه حيث رأى من السائل...“، ”تنفقه حيث أراها الله من ذلك“، ”وإن شاء ولي ثمع اشترى من ثمره رقيقاً لعمله“ فهذا منح عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الصلاحية للناظر لفعل الأصلح.

٣٠. أهمية أن يعطى الناظر جعلاً أو أجراً من الربح لا من الأصل؛ تحفيزاً له لقيامه بالنظارة، وليتم تقييمه ومحاسبته. ”لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ولا حرج على من وليه إن أكل“.

٣١. توثيق الوقف بالكتابة والإشهاد وذكر التاريخ وسائر التوثيقات المستجدة التي تحفظ الوقف. ”عمر أمير المؤمنين“، ”وكتب معيقيب، وشهد عبد الله ابن الأرقم“، فكتبت عندما كان خليفة، ووثقت كتابة وشهوداً.

رضي الله عن الفاروق وأرضاه وجزاه عن أمة الإسلام خير الجزاء وأجزله، ورضي الله عن صحابة رسوله ﷺ أجمعين، ورزقنا الله اتباع هديهم واقتفاء أثرهم.



الْخَاتِمَةُ

الحمد لله أولاً وآخرًا وظاهرًا وباطنًا، له الحمد على ما يسر وهدى وأعان على إتمام هذا البحث، وقد جاءت أبرز نتائجه كما يلي:

١. يقصد بكتابة الوثيقة الوقفية: الصيغة التي يكتب بها ما يصدر عن الواقف من الألفاظ الدالة على إرادة الوقف، وتعيين المال الموقوف، وشروطه، وكيفية التصرف فيه، على الوجه الشرعي المعتبر.

٢. اتخذ فقهاء المذاهب الأربعة وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصلًا في باب الوقف.

٣. راعت وثيقة وقف عمر أمورًا ينبغي على من أراد أن يوقف أن يعتني بها كالإخلاص وإرادة وجه الله عَزَّ وَجَلَّ، واستشارة أهل الفضل، واختيار المال النفيس.

٤. أوردت الدراسة التحليلية للوثيقة المسائل المتعلقة بالأموال الموقفة، منها: اشتراط ملكية الموقوف، وجواز وقف العقار والنخل، وجواز وقف المشاع، ووقف الرقيق، وحكم إلحاق أموال أخرى بالوقف.

٥. أرسى وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حقيقة الوقف وماهيته، فصار أساسًا تشريعيًا للوقف، فتضمن تعريف الوقف، وأحكامه من اللزوم، وألفاظ الانعقاد، والتأييد، وحكم التصرف في الوقف.

٦. تقرر من خلال وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حق الواقف في الاشتراط في وقفه، في مجال المصارف أو النظارة والاستخلاف أو الانتفاع بجزء من وقفه أو تحديد أجرة الناظر ونحوها.

٧. اعتنت وثيقة عمر بتوثيق الوقف بأنواع من طرق توثيق الوقف، كالكتابة والإشهاد.

٨. أظهر البحث التميز الشرعي والتنظيمي لوثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والذي يمكن أن تقتفي أثره الوثائق الوقفية المعاصرة.

ويوصي الباحث؛

بإبراز وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وما تضمنته من فقه في أوساط المهتمين بالأوقاف، والإفادة من تميزها التنظيمي في الوثائق الوقفية المعاصرة.

والحمد لله الذي فضله تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



قائمة المصادر والمراجع

١. أثر الوثيقة الوقفية في الحفاظ على الدور التنموي للأوقاف، د. عبدالله بن ناصر السدحان، منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز م ٣١ ع ٣ محرم ١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م.
٢. أحكام الأوقاف، لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ.
٣. أحكام الأوقاف، مصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر: دار عمار، عمان، ١٤١٨هـ.
٤. الإسعاف في أحكام الأوقاف، إبراهيم بن موسى الطرابلسي، الحنفي، المطبعة الهندية بالأزبكية بمصر، بدون سنة طبع.
٥. الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، معالي الشيخ عبد الله بن محمد الخنين، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٦هـ.
٦. الأصول الشرعية لإثبات الوقف، سعد بن تركي الخثلان، الرياض، أطلس لخضراء، ٢٠١٧م.
٧. الأوقاف الإلكترونية، عبدالعزيز إبراهيم الشبل، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (١١٩) ١٤٤٠هـ.
٨. الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، د. عبدالله بن محمد الحجيلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١١م.
٩. التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن محمد بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤م.
١٠. توثيق الأوقاف الأصول الشرعية والأساليب الإجرائية، د. عبدالرحمن بن معلا اللويحق، منشور على موقع الألوكة على النت.
١١. ثلاثون خطوة لوقف مميز، سعد محمد المهنا، لجنة الأوقاف بغرفة الشرقية، ١٤٣٦هـ.
١٢. الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل (سنن الترمذي)، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥ هـ.

١٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه (صحيح البخاري)،
لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري، ت: محمد الناصر الألباني، دار طوق النجاة.
١٤. الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، د. خالد بن علي المشيقح، وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٣٤هـ.
١٥. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي
الأسيوطي الشافعي، ت: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ.
١٦. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد عبد الحميد،
المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ نشر
١٧. سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط
وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ.
١٨. السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: حسن عبد
المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١ هـ.
١٩. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين، أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٤٢٤ هـ.
٢٠. شرح سنن أبي داود، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان الرملي،
دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر، ١٤٣٧ هـ ٢٠١٦ م.
٢١. صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، دار
الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
٢٢. صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ
مسلم بن الحجاج، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، ترقيم: محمد عبد الباقي، تعليقات: عبد
العزيز بن باز، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٠ هـ.
٢٤. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الفكر، بدون سنة نشر.
٢٥. فتوى جامعة في زكاة العقار، بكر عبد الله أبوزيد، دار العاصمة، الرياض، ١٤٢١، ط: ١.
٢٦. المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤ هـ.

٢٧. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبي العباس بن تيمية الحراني، ت: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، ١٤١٦هـ.
٢٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٦هـ.
٢٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية، بيروت.
٣٠. المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة، دُيَّان بن محمد الديان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٣٢هـ.
٣١. المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الملك عبدالعزيز، تحقيق د عبد الله التركي، د عبدالفتاح الحلو، ط ٥، ١٤٣١هـ.
٣٢. منحة العلام شرح بلوغ المرام، عبد الله بن صالح الفوزان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط٢، ١٤٤٠هـ.
٣٣. وثائق الأوقاف المعاصرة دراسة فقهية تطبيقية، عمير فخر الدين شميم، دار التحرير للنشر والتوزيع، ١٤٤٠هـ.
٣٤. وقف الخليفة الراشد عمر بن الخطاب مكانته وأثره فقهاً واقتفاءً، عبد الله محمد السالم، مجلة الآداب، كلية الآداب، جامعة ذمار، المجلد ١٢، العدد ١، مارس ٢٠٢٤م.
٣٥. الوقف العقاري في الشريعة الإسلامية، سليمان الجاسر، مدار الوطن للنشر، ١٤٣٦هـ.
٣٦. الوقف في الفكر الإسلامي، محمد بن عبدالعزيز بن عبد الله، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٧م.

المواقع الإلكترونية:

١. جامع خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبدالعزيز رَحِمَهُ اللهُ لِسَنَةِ النَّبَوِيَّةِ المطهرة.
٢. المكتبة الشاملة إصدار رقم (٣، ٦٤)، عناية: المكتب التعاوني للدعوة بالروضة بالتعاون مع أوقاف محمد بن عبدالعزيز الراجحي.

Bibliography

1. Athar al-wathīqah al-waqfiyah fi al-huffāz 'alā al-Dawr al-tanmawī lil-Awqāf, D Allāh ibn Nāṣir al-Sadḥān, manshūr fi Majallat Jāmi'at al-Malik 'Abd-al-'Azīz M 31 'A 3 Muḥarram 1440-2018m
2. Aḥkām al-Awqāf, li-Abī Bakr Aḥmad ibn 'Amr al-Shaybānī al-ma'rūf bālkḥṣāf, Dār Al-Kutub al-'Ilmiyah, Bayrūt, 1420h
3. Aḥkām al-Awqāf, Muṣṭafā ibn Aḥmad al-Zarqā, al-Nāshir: Dār 'Ammār, 'Ammān, 1418 H
4. Al-Is'āf fi Aḥkām al-Awqāf, Ibrāhīm ibn Mūsā al-Ṭarābulusī, al-Ḥanafī, al-Maṭba'ah al-Hindīyah bi-Miṣr, bi-dūn sanat Ṭubi'a
5. Al-Uṣūl al-ijrā'iyah li-ithbāt al-Awqāf, al-Shaykh 'Abd Allāh al-Khunayn, Wizārat al-Shu'ūn al-Islāmiyah, 1426h
6. Al-Uṣūl al-shar'iyah li-ithbāt al-Waqf, D. Sa'd ibn Turk al-Khatlān, al-Riyāḍ, Dār Aṭlas Ikhḍrā', 2017m.
7. al-Awqāf al-ilikrūniyah, 'Abd-al-'Azīz Ibrāhīm al-Shibl, Majallat al-Buḥūth al-Islāmiyah, al-'adad (119) 1440.
8. Al-Awqāf al-Nabawīyah w'wqāf al-khulafā' al-Rāshidīn, D. Allāh ibn Muḥammad al-Ḥujaylī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, Bayrūt, 2011M.
9. Al-Taḥrīr wa-al-tanwīr, Muḥammad al-Ṭāhir ibn Muḥammad ibn 'Āshūr al-Tūnisī, al-Dār al-Tūnisīyah lil-Nashr, Tūnis 1984h.
10. Tawthīq al-Awqāf al-uṣūl al-shar'iyah wa-al-asālib al-ijrā'iyah, D. 'Abd-al-Raḥmān al-Luwayḥiq, manshūr 'alā Mawqī' al-Alūkah 'alā alint.
11. Thalāthūn Khaṭwah li-waqf Mumayyiz, Sa'd Muḥammad al-Muḥannā, Lajnat al-Awqāf bgħrħf al-Sharqīyah, 1436h
12. Al-Jāmi' al-ṣaḥīḥ (Sunan al-Tirmidhī), li-Muḥammad ibn 'Isā al-Tirmidhī, taḥqīq: Aḥmad Muḥammad Shākir, Miṣr, Ṭ 2, 1395 H.
13. Al-Jāmi' al-Musnad al-ṣaḥīḥ (Ṣaḥīḥ al-Bukhārī), li-Muḥammad ibn Ismā'īl al-Bukhārī, t: al-Albānī, Dār Ṭawq al-najāh.
14. Al-Jāmi' li-aḥkām al-Waqf wālbāt wa-al-waṣāyā, D. Khālid al-Mushayqī, Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu'ūn al-Islāmiyah, Qaṭar, 1434h
15. Jawāhir al-'uqūd wa-mu'tīn al-Quḍāh wa-al-muwaqqi'tīn wa-al-shuhūd, al-Asyūfī al-Shāfi'ī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah Bayrūt, 1417 H.
16. Sunan Abī Dāwūd, Sulaymān ibn al-Ash'ath al-Sijistānī, al-Maktabah al-'Aṣriyah, Ṣaydā, Bayrūt, bi-dūn Tārīkh Nashr-
17. Sunan al-Dāraqūṭnī, li-Abī al-Ḥasan 'Alī ibn 'Umar al-Dāraqūṭnī, Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt, Lubnān, 1424h.
18. Al-Sunan al-Kubrā, li-Abī 'Abd al-Raḥmān Aḥmad ibn Shu'ayb ibn 'Alī al-nisā'ī, Mu'assasat al-Risālah, Bayrūt, 1421 H.
19. Al-Sunan al-Kubrā, li-Aḥmad ibn al-Ḥusayn, Abī Bakr al-Bayhaqī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, Bayrūt, Lubnān, Ṭ 3, 1424 H.

20. Sharḥ Sunan Abī Dāwūd, Ibn Raslān al-Ramlī, Dār al-Falāḥ lil-Baḥṭh al-‘Ilmī wa-taḥqīq al-Turāth, al-Fayyūm, Miṣr, 1437 H
21. Şubḥ al-A’shā fī şinā’at al-inshā’, Aḥmad ibn ‘Alī al-Qalqashandī, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, Bayrūt, bi-dūn sanat Ṭubī’a.
22. Şaḥiḥ Muslim, Muslim ibn al-Ḥajjāj, Dār lḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, Bayrūt.-
23. Faṭḥ al-Bārī sharḥ Şaḥiḥ al-Bukḥārī, li-Ibn Ḥajar, trqym: Muḥammad ‘Abd al-Bāqī, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, Lubnān, 1410h
24. Faṭḥ al-qadīr, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid Ibn al-humām, Dār al-Fikr, bi-dūn sanat Nashr.
25. Fatwā Jāmi’at fī Zakāt al-‘aqār, Bakr Allāh abwzyd, Dār al-‘Āşimah, al-Riyāḍ, 1421, Ṭ: 1.
26. -al-Mabsūṭ, li-Muḥammad ibn Aḥmad al-Sarakhsī, Dār al-Ma’rifah, Bayrūt, bi-dūn Ṭab’ah, 1414h.
27. Majmū’ al-Fatāwā, Taqī al-Dīn Abī al-‘Abbās ibn Taymīyah al-Ḥarrānī, Majma’ al-Malik Fahd, al-Madīnah al-Nabawīyah, al-Sa’ūdīyah, 1416h.
28. Musnad al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal, t Aḥmad Muḥammad Shākir, Dār al-ḥadīth, al-Qāhirah, 1416 H.
29. Al-Miṣbāḥ al-munīr fī Gharīb al-sharḥ al-kabīr, Aḥmad ibn Muḥammad ibn ‘Alī al-Fayyūmī thumma al-Ḥamawī, al-Maktabah al-‘Ilmiyah, Bayrūt.
30. Al-Mu’āmalāt almālīyah Aşālah wamu’āşrh, dubyāni al-Dubayyān, Maktabat al-Malik Fahd al-Waṭanīyah, al-Riyāḍ ṭ2, 1432h.
31. Al-Mughnī li-Ibn Qudāmah, Muwaffaq al-Dīn ‘Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Qudāmah al-Maqdisī, Ṭ 5, 1431h.
32. Minḥat al-‘Allām fī sharḥ Bulūḡ al-marām, Allāh ibn Şālīḥ al-Fawzān, Dār Ibn al-Jawzī, al-Dammām, ṭ2, 1440h.
33. Wathā’iq al-Awqāf al-mu’āşirah dirāsah fiqhīyah taṭbīqīyah, ‘Umayr Fakhr al-Dīn shmy, Dār al-Taḥbīr lil-Nashr wa-al-Tawzī’, 1440h.
34. Waqafa al-Khalīfah al-Rāşhid ‘Umar ibn al-khiṭāb makānatihi wa-atharuhu fiqhan wāqtfa’an, Allāh Muḥammad al-Sālim, Majallat al-Ādāb, Kulīyat al-Ādāb, Jāmi’at Dhamār, al-mujallad 12, al’dd1, Mārs 2024m.
35. Al-Waqf al-‘aqārī fī al-sharī’ah al-Islāmīyah, Sulaymān ibn Jāsir al-Jāsir, Markaz wāqif, Madār al-waṭan lil-Nashr, 1436h.
36. Al-Waqf fī al-Fikr al-Islāmī, Muḥammad ibn ‘Abd-al-‘Azīz ibn Allāh, al-Nāshir: Wizārat al-Awqāf wa-al-Shu’ūn al-Islāmīyah bi-al-Mamlakah al-Maghribīyah, 1416 H 1116 M

Al-Mawāqī’ Al-iliktrūnīyah:

1. Jāmi’ Khādim al-Ḥaramayn al-Sharīfayn al-Malik Allāh ibn ‘Abd-al-‘Azīz raḥimahu Allāh lil-Sunnah al-Nabawīyah al-muṭaḥharah.
2. Al-Maktabah al-shāmīlah işdār raqm (3, 64), ‘Ināyat: al-Maktab al-ta’āwunī lil-da’wah bālrwḍh bi-al-ta’āwun ma’a Awqāf Muḥammad ibn ‘Abd-al-‘Azīz al-Rājiḥī.



فهرس المحتويات

٤٩٣	ملخص البحث.....
٤٩٥	المقدمة.....
٥٠٢	المبحث الأول: التعريف بالوقف والمراد بالوثيقة الوقفية، وفيه مطلبان:.....
٥٠٢	المطلب الأول: تعريف الوقف
٥٠٤	المطلب الثاني: المراد بالوثيقة الوقفية وأهمية صياغتها
٥٠٩	المبحث الثاني: التعريف بوثيقة عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها، وفيه مطلبان:
٥٠٩	المطلب الأول: نص وثيقة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومروياتها
٥١٤	المطلب الثاني: معلومات الوثيقة العمرية
٥١٦	المبحث الثالث: الدراسة التحليلية الفقهية للوثيقة، وفيه سبعة مطالب:
٥١٦	المطلب الأول: أمور ينبغي لمن أراد الوقف أن يستحضرها ويأخذ بها
٥١٩	المطلب الثاني: افتتاحية الوثيقة الوقفية.....
٥٢١	المطلب الثالث: الأموال الموقوفة
٥٣٣	المطلب الرابع: ماهية الوقف وحقيقته.....
٥٤٧	المطلب الخامس: شروط الواقف في المصارف وولاية الوقف ونظارته
٥٥٤	المطلب السادس: اشتراط الواقف الانتفاع بجزء من الغلة له أو لغيره
٥٥٨	المطلب السابع: توثيق الوقف
٥٦٠	المبحث الرابع: وقف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والوثائق الوقفية المعاصرة
٥٦٥	الخاتمة.....
٥٦٧	قائمة المصادر والمراجع



نظامُ المعاملاتِ المدنية: ملامحُه، وتاريخُه
دراسةٌ تأسيسيةٌ

Civil Transactions Act: its features, its history
A foundational study

إعداد:

د. عبدالرحمن بن عبدالله المخضوب

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة بجامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية (سابقاً)

Dr. Abdulrahman Abdullah Almakhdob

The former academic staff member of College of Shari'ah
(Islamic Law), Imam Muhammad ibn Saud Islamic University

info@almakhdob.com

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

أعرض في هذا البحث الموجز أبرز معالم نظام المعاملات المدنية السعودي العامة والخاصة، وقد سبقتها بمقدمة ضرورية تأريخية عن حال التقنين الفقهي في المنطقة العربية وأوضاعه، وكذلك في المملكة، ثم دلفت من هذه المقدمة المحورية أقرر وأوضح أهم معالم نظام المعاملات المدنية العامة والخاصة، فأما العامة، فمنها: الحد من اضطراب الاجتهاد القضائي، والخروج إلى ساحة الفقه الإسلامي الرحبة، وتيسير التنبؤ بالأحكام القضائية، والمقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية العالمية، والتدليل على أن الفقه الإسلامي نظام قانوني، وبناء النظريات الفقهية وتطبيقاتها، وأما الخاصة، فمثل ترتيب النظام لمصادر القضاء، واشتماله على القواعد النظامية العامة الحاكمة لموضوعات بعينها، ومخالفة الفلسفة التشريعية المحدودة للقوانين المدنية العربية، وإقرار مبدأ حسن النية وتطبيقاته، والتوسع في باب الشروط، وتلافي عيوب صياغة التقنيات المدنية العربية، واستعمال المصطلحات الشرعية.

وقد تناولت بعض خصوصية نظام المعاملات المدنية بين القوانين المدنية العربية الأخرى، والملاح الخاصة للنظام في الباب التمهيدي ومميزاته، وفي قسم الحقوق الشخصية (الالتزامات)، وختمت ببيان أبرز ملاح النظام الخاصة بالعقود المسماة، ثم وضعت عددًا من التوصيات التي أراها ضرورية للإفادة منها.

الكلمات المفتاحية: (نظم المعاملات المدنية السعودي - الحقوق الشخصية - الحقوق العينية - العقود المسماة)

Research Abstract

In this brief paper, I present the most important features of the Saudi Civil Transactions System, both public and private, preceded by a necessary historical introduction on the state of jurisprudential codification in the Arab region and its conditions, as well as in the Kingdom of Saudi Arabia: Reducing the turbulence of jurisprudence, stepping out into the vast arena of Islamic jurisprudence, facilitating the prediction of judicial rulings, comparing Islamic jurisprudence with international legal systems, demonstrating that Islamic jurisprudence is a legal system, building jurisprudential theories and their applications, and the special features, such as the system's arrangement of judicial sources, its inclusion of general statutory rules governing specific topics, the violation of the limited legislative philosophy of Arab civil laws, the recognition of the principle of good faith and its applications, expansion of conditions, avoiding the defects in the formulation of Arab civil legal codes and using the terminology of the Arabic civil codes, as well as the use of the terminology of the international legal system.

I have addressed some of the peculiarities of the civil transactions system among other Arab civil laws, and the special features of the system in the introductory section and its distinctiveness, and in the section on personal rights (obligations), and concluded with a statement of the most prominent features of the system on named contracts, and then made a number of recommendations that I consider necessary to benefit from it.

Keywords: (Civil Transactions Act, the personal rights, the real rights, the named contracts)



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ، وأهل بيته الطيبين الطاهرين والصحابة أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن نظام المعاملات المدنية جاء تنويجاً للجهود الجبارة والمتكاملة والمتواصلة التي يبذلها ولاة أمر هذا البلد المبارك في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، والسعي الدائم لتعزيز الاستقرار الشامل في البلاد، والذي يتأتى باستقرار الجوانب التشريعية والقضائية، وقد صدر نظام المعاملات المدنية^(١) والذي يطلق عليه أبو القوانين^(٢) بعد نجاح العمل بأنظمة الإثبات والأحوال الشخصية، ونظام الشركات ونظام التكاليف القضائية والتنفيذ وآخرها تعديلات نظام العمل وينتظر المجتمع القانوني تنويج هذه الأنظمة بصدور النظام الجزائي للعقوبات، وأسعى من خلال هذا البحث إلى إبراز تاريخ التقنين في الدول العربية والمملكة العربية السعودية، وبيان أهم ملامح نظام المعاملات المدنية السعودي، وقد دفعني لاختيار هذا الموضوع أسباب متعددة منها، فيما يعرف بأسباب اختيار الموضوع:

أولاً: جِدَّة الموضوع لكونه يتعلق بنظام المعاملات المدنية الصادر حديثاً، والذي يحتاج مزيداً من البحث والدراسة، وذلك لعدم وجود دراسة بحثية جامعة

(١) الصادر بالمرسوم الملكي ذي رقم (م/١٩١)، وتاريخ: (٢٩/١١/١٤٤٤هـ).

(٢) مصدرية الشريعة الإسلامية للقانون المدني المصري (١٩٤٩م)، دراسة فقهية تحليلية مقارنة، للباحث: محمد إبراهيم محمد علي، ص: (٦٩٢)، رسالة دكتوراه، نوقشت بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، قسم الشريعة الإسلامية في عام (٢٠١٨م).

تناولت الموضوع بنفس الطريقة والمنهجية التي عرضت له هذه الدراسة.
 ثانيًا: الرغبة الصادقة في المساهمة الحقيقية في وضع أساس علمي رصين
 للدراسات القانونية المقارنة.
 ثالثًا: السعي لربط نظام المعاملات المدنية بمصادره وأصوله الشرعية التي
 استقي منها بمنهج علمي دقيق.
 رابعًا: بيان الطرق والمناهج العلمية التي يمكن بها خدمة التراث الفقهي في
 العصر الحاضر، كفكرة التنظير والمقارنات التشريعية وغيرها.
 ويهدف هذا البحث إلى وضع إطار عام لبيان أهم ملامح نظام المعاملات المدنية
 لتسهيل دراسة مواده وموضوعاته على الباحثين.

أهداف الدراسة :

إن الهدف من هذه الدراسة الفقهية المقارنة -عمومًا- في كلمة موجزة، هو
 ربط هذا النظام -بكافة مكوناته- بالحاضر الذي تعيشه الأمة، وبالأنظمة العربية
 النظرية والبرهنة على أن هذا النظام فيه ما يكفل رعاية المصالح الاجتماعية
 للمجتمع بأسره، وأما أهداف هذه الدراسة فتتمثل في:

١. بيان كيفية إفادة نظام المعاملات من التجربة التشريعية الفقهية العربية
 الثرية في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.
٢. محاولة وضع إطار عام لبيان ملامح نظام المعاملات العامة والخاصة
 والتدليل المختصر على ذلك.
٣. التأكيد على حيوية الفقه الإسلامي وتطوره كنظام قانوني حي، يمتلك
 مقومات البقاء والاستمرار والتطور.

صعوبات الدراسة :

لعل من أبرز الصعوبات التي واجهتني في كتابة هذا البحث، وحاولت التغلب

عليها بفضل الله وعونه، تشعب موضوع الدراسة وتفرعه في أكثر من موضوع، الأمر الذي ربما جعلني أفكر ملياً وطويلاً في كيفية معالجته وتناوله لربط أطرافه بعضه ببعض، لتكوّن في النهاية سلسلة متصلة الأفكار، واضحة المعالم.

منهجية الدراسة:

إن المناهج العلمية كثيرة، ومتنوعة، ومتداخلة، ويُفترض أنها متكاملة، وقد سلكت هذه الدراسة عدة مناهج علمية، كالمناهج الاستقرائي، وذلك من خلال استقراء النصوص الفقهية والنظامية في المسألة محل البحث، كما اعتمدت المنهج المقارن، من خلال المقارنة بين الآراء الفقهية المختلفة، والمقارنة بين نظام المعاملات والقوانين المدنية العربية، ومحاولة تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف بينها، ثم اعتمدت المنهج التحليلي بتفكيك النصوص النظامية والفقهية، ومحاولة فهم الدوافع التي حملت المنظم على الأخذ ببعض الآراء الفقهية، والتخلي عن بعضها، على أمل الوقوف على المقاصد العامة لها.

الدراسات السابقة:

لم أقف -على حد اطلاعي- على دراسة وافية عن تاريخ نظام المعاملات المدنية السعودي وملامحه، مقارنة بتاريخ الأنظمة العربية للمعاملات المدنية، على الرغم من وجود العديد من الدراسات والأبحاث التي تعالج مسائل النظام وموضوعاته -غالباً- معالجة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ومن هذا المنطلق يمكنني القول بأن هذا البحث يطرق أبواباً جديدة فيما يخص نظام المعاملات المدنية.

وقد جاءت الخطة البحثية لهذا البحث على النحو التالي:

خطة البحث:

المطلب الأول: تاريخ تقنين القوانين المدنية العربية

المطلب الثاني: أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية العامة

الفرع الأول: ضبط الاجتهاد القضائي.

الفرع الثاني: الخروج إلى ساحة الفقه الإسلامي الرحبة.

الفرع الثالث: تيسير المعرفة بالأحكام النظامية.

الفرع الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية العالمية.

الفرع الخامس: التدليل على أن الفقه الإسلامي نظام قانوني.

الفرع السادس: بناء النظريات الفقهية وتطبيقاتها.

المطلب الثالث: خصوصية نظام المعاملات المدنية بين القوانين العربية الأخرى

المطلب الرابع: أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية الخاصة

الفرع الأول: أبرز ملامح الباب التمهيدي ومميزاته

الفرع الثاني: أبرز ملامح القسم الأول ومميزاته: الحقوق الشخصية
(الالتزامات)

الفرع الثالث: أبرز ملامح القسم الثاني ومميزاته: العقود المسماة

الخاتمة: النتائج والتوصيات



المطلب الأول

تاريخ تقنين القوانين المدنية العربية

تبدأ قصة دخول فكرة التقنين إلى البلاد العربية يوم أن طلب الخديوي إسماعيل (ت: ١٨٩٥) من الشيخ رفاعة الطهطاوي (ت: ١٨٧٣) وضع قانون مدني على غرار مدونات نابليون (Napoleon Codes)، ولكن الشيخ رفاعة خاف من انتقادات شيوخ ورجالات الأزهر حتى لا يتهموه بالكفر؛ لأنه غيّر كتب الشريعة إلى القوانين الوضعية، فطلب من الخديوي إعفاءه من هذا العمل^(١)، ولما لم ينزل الشيخ رفاعة على رغبة الخديوي إسماعيل في صياغة قانون مدني مأخوذ من الشريعة الإسلامية، طلب منه الخديوي أن يُترجم كود نابليون الأول، وكود نابليون الثاني، من الفرنسية إلى العربية، وتم ذلك، وطُبع هذا العمل في مجلدين بالمطبعة الأميرية في أواخر القرن التاسع عشر، لكنه لم يُطبق كقانون في مصر إلا في عام (١٨٨٣م)، وعلى الرغم من ذلك إلا أن الخديوي إسماعيل كان حريصاً على إيجاد علاقة بين القانون المدني الفرنسي والفقهاء الإسلامي، فأمر الخديوي الشيخ: مخلوف الميناوي (ت: ١٨٧٨م)، مفتي الصعيد بأن يراجع ما ترجمه الشيخ رفاعة، فكتب تقريراً واسعاً استفاض فيه حتى صار كتاباً بعنوان: "المقارنات التشريعية"^(٢)، قارن فيه بين القانون الفرنسي، وما يعرفه من فقه الشريعة الإسلامية، ووجد مقاربة بينه وبين الفقه المالكي على وجه الخصوص، ووجد مخالفات قليلة^(٣)، وظلت مصر تحت وطأة الاحتلال التشريعي حتى صدر قانونها المدني في سنة (١٩٤٩م/١٣٦٨هـ)، كأول قانون مدني عربي،

(١) مجلة المنار للأستاذ: محمد رشيد رضا، عدد ذو الحجة (١٣٤٨هـ)، مايو (١٩٣٠م)، مقال بعنوان: "مناظرة في مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات".

(٢) ظل كتاب المقارنات التشريعية حبيساً بدار الكتب المصرية إلى أن أخرجه إلى النور الدكتور: محمد سراج، والدكتور: علي جمعة.

(٣) التجربة المصرية للدكتور: علي جمعة، ص: (٢٣-٢٤)، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى: (٢٠٠٨م).

استغرقت صياغته اثنتي عشرة سنة، وقد أخذت كثير من مواد من الفقه الإسلامي، حتى بلغت نسبة الأخذ من الفقه الإسلامي وقواعده (٩٦٪) حسب دراسة علمية أجريت حول المصدرية الشرعية للقانون المدني المصري، اطلعت عليها مؤخراً بكلية دار العلوم، بجامعة القاهرة^(١)، وقد رصدت هذه الدراسة مخالفات شرعية بالقانون أشير إلى بعضها بعد قليل، وتبعه في الصدور في نفس السنة القانون المدني السوري والعراقي: السوري عام (١٩٤٩م)، والعراقي بعده بسنتين عام (١٩٥١م)، واعتمد في صياغتهما على مجلة الأحكام العدلية (١٨٧٦م)، وكتاب (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية لقدي باشا)، ووضع السنهوري بعدها مشروع القانون المدني الليبي، في (١٩٥٣م)، ثم وضع القانون المدني الأردني في (١٩٧٦م)، والذي مثل نقلة كبيرة في ميدان الصياغة القانونية المصبوغة بالصبغة الفقهية، حيث أعلنت اللجنة التي أعدته الاعتماد الكامل على الفقه الإسلامي وأصوله وقواعده الكلية، فمثل هذا التقنين تحولاً كبيراً في باب التقنين الفقهي، وتبع هذا التقنين كثير من القوانين المدنية الأخرى التي تأثرت به لحد كبير كالتقنين الكويتي والإماراتي والسوداني والقطري.

تاريخ التقنين بالملكة العربية السعودية :

بدأت بوادر الاتجاه إلى التقنين في المملكة العربية السعودية في منتصف القرن الهجري الماضي وعشرينيات القرن العشرين الميلادي، وقد تمثل ذلك في القرار رقم (٢) الذي أصدرته الهيئة القضائية في السابع عشر من شهر محرم المقترن بالتصديق العالي بتاريخ (١٣٤٧/٣/٢٤هـ)، وجاء فيه:

”(أ) - أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسأله.

(١) مصدريّة الشريعة الإسلامية للقانون المدني المصري (١٩٤٩م)، دراسة فقهية تحليلية مقارنة، للباحث: محمد إبراهيم محمد علي، ص: (٧٦١).

(ب) - إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقه على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويُقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

(ج) - يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية: "شرح المنتهى وشرح الإقناع"، فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه، فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح، طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح.

وفكر الملك عبدالعزيز رحمه الله في تكوين لجنة فقهية لتأليف مجلة للأحكام الشرعية على غرار مجلة الأحكام العدلية العثمانية مستقاة من المذاهب الفقهية الأربعة دون التقييد بمذهب معين، إلا أن هذا التوجه لم يتحمس له بعض العلماء، خاصة وأن إنجاز مثل هذا العمل يتطلب وقتاً طويلاً؛ لذا أمر جلالتة بتحديد المصادر المعتمدة والمراجع الأساسية في القضاء، وهي: الإقناع، وكشاف القناع، ومنتهى الإرادات، وشرح المنتهى، والمغني والشرح الكبير، فكانت دعوة الملك عبدالعزيز رحمه الله هي الدافع والمحرك الرئيس للشيخ أحمد القاري (١٣٠٩-١٣٥٩) نحو تأليف مجلة الأحكام الشرعية، التي وضعت على قواعد المذهب الحنبلي في صورة مواد قانونية، صاغ فيها الشيخ موضوعات المعاملات، ومسائل القضاء في قالب قانوني حديث، أثبت فيها الشيخ القاري عند كل مادة رمزاً يشير إلى الكتاب الذي أخذ منه حكم تلك المادة من مدونات المذهب الحنبلي، وقد تكونت المجلة من ألفين وثلاثمائة واثنين وثمانين (٢٣٨٢) مادة، جاءت في مقدمة، وواحد وعشرين كتاباً، وكتبت المجلة الشرعية على النسق الذي ظهرت به مجلة الأحكام العدلية العثمانية. وظلت هذه المجلة مخطوطة، حتى تكلم عنها الدكتور: عبد الوهاب أبو سليمان في جريدة

عكاظ بتاريخ (٥) ربيع الأول سنة (١٣٩٣هـ)، ثم خرجت بعنايته والدكتور: محمد إبراهيم أحمد علي في عام (١٤٠١هـ/١٩٨١م)^(١) وأمر جلالة الملك عبدالعزيز رَحِمَهُ اللَّهُ بالمرسوم الملكي رقم (٢٢) وتاريخ ١٠/١/١٣٥٠هـ بإصدار نظام المحكمة التجارية في (٦٣٣) مادة.

وفي عهد خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز أيده الله وولي عهده تكتمل المنظومة العدلية للأنظمة بمسك ختام القوانين المدنية العربية: نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر في (٢٩/ذي القعدة/١٤٤٤هـ)، والذي خرج إلى النور بعد فترة طويلة من الاعتماد القضائي على المذهب الحنبلي، وكتبه المعروفة كالإقناع، وكشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات، والمغني، والشرح الكبير، وما جرى عليه العمل في السوابق القضائية المرصودة في مدونة الأحكام.



(١) عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي، والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، للدكتورة: فاطمة محمد العوا، ص: (١١٥)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ومجلة الأحكام الشرعية والمبادئ والقرارات، عناية وتدقيق الدكتور: محمد بن براك الفوزان، في المقدمة، دار النشر مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء (٢/٢٤٧)، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة: (١٤٢٤هـ/٢٠١٣م)، بتصرف.

المطلب الثاني

أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية العامة

يتكون نظام المعاملات من سبعمائة وواحد وعشرين (٧٢١) مادة، موزعة على باب تمهيدي، وثلاثة أقسام رئيسية، احتوى الباب التمهيدي على تسعة وعشرين مادة، أحكاماً تأسيسية تتعلق بالأشخاص والأشياء والأموال، والحق بأنواعه واستعماله، ثم جاء القسم الأول في مائتين وسبعة وسبعين مادة، بعنوان: (الحقوق الشخصية) الالتزامات، ثم تبعه القسم الثاني في ثلاثمائة وواحد مادة، بعنوان: العقود المسماة، ثم جاء القسم الثالث في مائة واثنى عشرة مادة، بعنوان: الحقوق العينية، وخُتم النظام بالأحكام الختامية، وفيها مادتان، احتوت الأولى منهما على واحد وأربعين قاعدة من القواعد الكلية للفقه الإسلامي، جعلها المنظم ملجأ يرجع إليه القاضي عند عدم وجود نص نظامي في محل النزاع، وهذه القواعد تعد من فرائد النظام التي تميزه عن نظيره المصري والعراقي والأردني، وإن كان الأخير عرض لما يزيد عن ستين قاعدة فقهية، لكنه نثرها في مواطن متفرقة منه، وليس في محل واحد كما فعل نظام المعاملات المدنية حيث جمعها في الأحكام الختامية.

ويمكن إجمال أهم ملامح نظام المعاملات المدنية العامة فيما يلي:

الفرع الأول

ضبط الاجتهاد القضائي

تسعى الأنظمة عمومًا إلى الحد من فوضى الاجتهادات القضائية، ويسعى نظام المعاملات المدنية إلى تحقيق ذلك بترسيخ قواعد لازمة، منها: وجوب التقيد بالشروط ولزوم العقود، وحالات جواز فسخ العقود وإبطالها، وجبر النقص الطارئ، وتعويض الضرر، والأثر المترتب على الخلل في التعاقد من أطرافه، وسد طرق المماطلة والتحايل

على الالتزامات. وعلى الرغم من ذلك، فإن النظام لم يفلح باب الاجتهاد على القضاة كما يدعي البعض، بل يعمل على ضبط مجالات الاجتهاد القضائي وآلياته، ومثال ذلك الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين، ونصها: (إذا لم يتفق المتعاقدان على المسائل غير الجوهرية؛ حددتها المحكمة وفقاً لأحكام النصوص النظامية وطبيعة المعاملة والعرف)، وقد فتح المنظم بهذا النص باب الاجتهاد القضائي أمام القاضي لإكمال العقد حال عدم اتفاق المتعاقدين على المسائل غير الجوهرية أو المسائل التفصيلية، وتمثل هذه الإضافة الجديدة الدور الإيجابي للقاضي، والذي يتضمن تنفيذ العقد، وتفسيره، وإكماله، وكل هذه الاجتهادات القضائية يختص بها قاضي الموضوع دون غيره مراعيًا تأثير طبيعة المعاملة والعرف.

وتؤكد الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثين بعد المائة من النظام على دور القاضي في تقدير التعويض، في دليل على أن النظام لم يفلح باب الاجتهاد القضائي إغلاً كاملاً، بل ضبطه وقتنه في مسارات محكمة وضيقة، فتص على أنه: ”(١)- يُقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقضي بالتعويض بالمثل أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار“، وبالنظر للمادة وتحليلها نلاحظ أن الفقرة الأولى من هذه المادة جعلت الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً، وهو الغالب من التعويض في دعاوى المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن كل ضرر -حتى وإن كان معنوياً- يمكن تقييمه بالنقد. ثم تجيز المادة للقاضي -حسب ما تقضي به الظروف، وبناءً على طلب المضرور- أن يجعل التعويض بالمثل أو رد الحال إلى طبيعته الأولى قبل وقوع الضرر، فعلى سبيل المثال: لو بنى شخص حائطاً في ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفاً منه، فللقاضي أن يحكم بالتعويض العيني المتمثل في هدم الحائط على حساب الباني، كما يجوز للقاضي أن يحكم بما يراه مناسباً للتعويض شريطة أن يكون متصلاً بالفعل الضار، وهذا القيد يكون التعويض بأداء أمر معين متصلاً بالفعل الضار يحد من إطلاق العبارة، وهذا النص النظامي يفتح باب الاجتهاد

القضائي المقنن أمام القضاة ليكيفوا الوقائع بتنقيح مناطها تكييفاً مناسباً، ويحققوا هذا المناط بتنزيل الأحكام المناسبة عليها عند الحكم بالتعويض.

كما أن نظام المعاملات المدنية أعطى حق تعديل العقد للمحكمة وفقاً لما جاء بالفقرة الثالثة من المادة السابعة والتسعين، واتفق ذلك مع عدالة الشريعة حيث لم يجعل وظيفة القاضي مقتصرة على تفسير العقد كالقوانين الغربية، ولكن تجاوز ذلك فجعل من سلطة القاضي تعديل العقد تحقيقاً للعدل، واتفاقاً مع مذاهب الفقه الإسلامي، كما أعطت مواد النظام سلطة إسقاط الزيادة في مقدار الدين مقابل الأجل للمحكمة، وكذلك سلطة تحديد أجل الميسرة، وتعيين مدة الخيار كما في المادة السادسة بعد المائة، وتعيين مدة العدول بحسب ظروف العقد كما في الفقرة الثانية من المادة الرابعة والأربعين، فضلاً عن سلطة المحكمة في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفقاً لما جاء بالمادة السادسة والتسعين من النظام.

الفرع الثاني

الخروج إلى ساحة الفقه الإسلامي الرحبة

ظلَّ المذهب الحنبلي سائداً في مجال المعاملات المدنية إلى قبيل صدور هذا النظام، ولا شك أن الاعتماد على مذهب فقهي واحد في القضاء والافتاء مهما بلغ من المرونة والسعة من شأنه أن يُوقع المكلفين في شيء من الضيق والعنت -لا محالة-، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وبالنظر لمواد النظام نرى أنه أخذ من مذاهب الفقه الإسلامي بأكثر الآراء مرونة بالنظر في المآلات المترتبة على الحكم ليكون موازناً في العدالة بين المراكز القانونية لأطراف الدعوى.

وتعد الفلسفة التشريعية للنظام نقلة نوعية في الجانب التشريعي بالمملكة، والذي ظل متمسكاً بالمذهب الحنبلي لحين صدور النظام، على أن تبني المذهب واعتماده قد يضيق عن الوفاء بحاجات الناس ومستجداتهم ونوازلهم، ولعل التجربة المصرية

في قانون الأحوال الشخصية في مطلع القرن الماضي أفادت المنظم لحد كبير، حيث بدأ المشرع المصري تقنين الأحوال الشخصية مقتصرًا على مذهب أبي حنيفة بداية من قانون (١٩٢٠م)، وظهرت الدعوات بعده للتوسع في الأخذ من بقية المذاهب حتى صدر قانون (١٩٤٣م) معتمدًا المذاهب الأربعة، بل ربما خرج عليها بما يتوافق ومصلحة المجتمع.

ويمكن ملاحظة هذا التحول المهم في السياسة التشريعية لدى المنظم السعودي بالنظر في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والثلاثين من النظام، ونصها: ”(٢) - إذا كان المتعاقدان غائبين؛ عُدَّ العقد قد تمَّ في الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بالقبول؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك“. إذ تشير هذه الفقرة إلى التعاقد بين غائبين، وذلك إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد حقيقةً أو حكمًا، بحيث تمضي مدة زمنية بين صدور الإيجاب والعلم به، وبين صدور القبول والعلم به، فالمتعاقدان لا يجمعهما لا مكان واحد ولا زمان واحد، فهنا تظهر إشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، فهل ينعقد العقد وقت صدور القبول ومكان تواجد القابل، أم من وقت علم الموجب بالقبول ومكان تواجد الموجب، أم غير ذلك؟ وللإجابة على هذا التساؤل ظهرت في الفقه القانوني أربع نظريات، هي:

النظرية الأولى:

نظرية القبول، وتقضي بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلن فيه القابل عن قبوله للإيجاب على أساس أنه الوقت الذي يحصل فيه تطابق الإرادتين، لكن ما يعاب على هذه النظرية أن الموجب قد لا يعلم بصدور القبول، فكيف يقال إن العقد قد انعقد؟

النظرية الثانية:

نظرية تصدير القبول، وتقضي بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يتم فيهما تصدير القبول وتوجيهه إلى الموجب، لكن ما يعاب على هذه النظرية أن

تصدير القبول لا يضمن علم الموجب به، كما أن القابل بإمكانه استرداد الرسالة إذا أراد ذلك.

النظرية الثالثة:

نظرية العلم بالقبول، وتقضي بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول؛ لأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعاب عليها أن علم الموجب بالقبول أمر باطني يصعب على القابل إثباته، ويمكن للموجب إنكار العلم بالقبول؛ لذا أوجبوا على الموجب إثبات عدم علمه بالقبول.

النظرية الرابعة:

نظرية استلام القبول، وتقضي أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يستلم فيه الموجب القبول، حيث يصبح القبول نهائياً لا يمكن للقابل الرجوع فيه، إذا استلمه الموجب. ويعاب عليها أن وصول القبول لا يعبر دوماً على علم الموجب، وأساس التراضي هو تبادل العلم بالإرادتين.

وقد تبنى النظام نظرية العلم بالقبول، وهي التي تتشابه مع ما يقول به المذهب الحنفي بأن العقد يتم بإعلان القبول، وهذا ما تنص عليه المادة (١٧٣) من مجلة الأحكام العدلية^(١)، وقد أخذ القانون المدني المصري والعراقي والأردني بذات المذهب^(٢)، وعللوا ذلك بأن مذهب العلم هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد، فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي -والحال هذه- أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على

(١) نص المادة: "كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً"، وشرحها في درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر (١٢١/١)، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بتصرف.

(٢) المادة: (٩٧) مدني مصري، والمادة: (٩٨) مدني عراقي، المادتان: (١٠١-١٠٢) مدني أردني.

ما يخالف ذلك. مع ضرورة التأكيد على أن مذهب العلم بالقبول، هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر مع إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القبول - بوصفه تعبيراً - عن الإرادة لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت. وما جاء من أحكام في هذه المادة بالشكل المشار إليه يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي^(١).

الفرع الثالث

تيسير المعرفة بالأحكام النظامية

يعني التنبؤ بالأحكام القضائية معرفة حدود ونطاق المعاملات التي ينظمها النظام، وما يترتب عليها من التزامات، وما ينتج عنها من آثار، باستقراء نصوصها النظامية، التي يسهل من خلالها إجراء مثل هذه الآلية. ومن ثم فإن التنبؤ بالأحكام على النحو السابق بيانه يساعد على تحقيق العدالة الناجزة من خلال سرعة الفصل في منازعات المعاملات، وحسمها قبل وقوعها، فيما يُعرف بالعدالة الوقائية، والتي تعد صورة من صور العدالة الناجزة.

كما يعد التنبؤ بالأحكام من أعلى مراتب العدالة القضائية، لكونه يحقق استقرار المعاملات والنمو الاقتصادي، وجذب الاستثمار بما يتماشى ورؤية المملكة (٢٠٣٠م). كما أنه يعمل على تحقيق العدالة بين أطراف التعاقد بما يدخله من الطمأنينة على صاحب الحق، وما يضعه من أعباء - كالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، والتكاليف القضائية - على كاهل المتعدي. وعلاوة على ذلك، فإن التنبؤ بالأحكام يرسخ مبدأ الضمانة العدلية من جميع وجوها، ويحقق الطمأنينة لأعضاء السلك القضائي، ويضبط الرقابة اللاحقة للأحكام الصادرة.

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، للدكتور: عبدالرزاق السنهوري (٢٥٢/١)، دار الهنا للطباعة والنشر، (بدون تاريخ طبع).

ويمكن الوقوف على أهمية هذا الملمح الفعال، بالنظر على سبيل المثال إلى بيع كبيع العربون، والذي نصّ النظام على جوازه، فنظمه تنظيمًا دقيقًا، يكشف لكل من أراد التعاقد بهذا الأسلوب عن أبعاد هذا البيع وأحكامه، وبهذا يصبح الراغب في التعاقد ملماً بكافة جوانبه ومسائله قبل الدخول في عملية التعاقد ذاتها، فقد نظمت المادة الرابعة والأربعون، من النظام أحكام بيع العربون، ونصّها: ”(١) - دفع العربون عند إبرام العقد يفيد أن لدافع العربون وحده الحق في العدول عن العقد، وليس له إذا عدل أن يسترد مبلغ العربون، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه. (٢) - إذا لم يعين المتعاقدان مدة العدول عينتها المحكمة بحسب العرف وظروف العقد. (٣) - يعد سكوت دافع العربون حتى مضي المدة، أو عدم تنفيذ ما التزم به خلالها عدولاً منه عن العقد“.

فهذه المادة تعالج فكرة العربون بفلسفة مغايرة لما عليه الحال في معظم القوانين المدنية العربية كالمصري والأردني والإماراتي، حيث إن المنظم أخذ فيها بدلالة جواز العدول عن التعاقد، ومن ثمّ يعد العقد المقترب بعربون مرحلة غير باتة في التعاقد النهائي، إذ يجوز العدول عنه، لكنه يختلف عن القوانين السابق ذكرها من عدة جوانب، منها: أنه قصر الحق في العدول على دافع العربون وليس القابل؛ لأن دافع العربون لم يبرم إلا وعداً؛ فلذا يحق له الرجوع مع ترك ما دفعه، وأما متلقي العربون فإنه بمثابة من أبرم عقداً، واستلم مقدماً لهذا العقد -وهو العربون-، فكان التعاقد لازماً بحقه، ومن ثمّ فليس له الرجوع. ويفارقها -كذلك- في أنه إذا ما رجع عن قبوله فيعامل متلقي العربون معاملة من فسخ العقد بإرادة منفردة، وهذا على خلاف القوانين سابقة الذكر التي تنص على رد العربون وضعفه، وهذا كله ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لكون هذه القاعدة من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ومنحت الفقرة الثانية من المادة القاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة العدول إذا تركها المتعاقدان دون تحديد، على أنه يمكنه الاهتداء في سبيل هذا التحديد بما

تعارف عليه أهل كل مهنة أو حرفة مستعيناً بأهل الخبرة في كل مجال، أو باستخلاص المدة من ظروف التعاقد وطبيعة العقد.

وبينت الفقرة الثالثة من المادة حالات العدول المقررة نظامياً، وذلك إذا ما سكت دافع العربون حتى مضت المدة المحددة لهذا الوعد، ولم يفصح خلالها عن إرادته في إبرام هذا التعاقد، إذ يُعد السكوت في هذه الحالة قرينةً نظاميةً على موافقته على العدول، ومن ثمَّ يفقد العربون. كما أنه إذا ما أخلَّ بالالتزامات التي أوجبها هذا الوعد عليه، فإن التحلل من هذه الالتزامات يُعد عدولاً منه عن العقد.

ويلزم التأكيد -هنا- على أن هناك تبايناً بين العربون الذي جعله النظام مقابلاً لحق العدول، والشرط الجزائي، الذي يتفق على تقديره المتعاقدان للتعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد، وقد أشار إليه النظام في المادة الثامنة والسبعين بعد المائة.

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في تناول بيع العربون، فالحنابلة -باستثناء أبي الخطاب- يرون جوازه^(١)، ومنعه الإمام مالك، والشافعي، والحنفية، ويُروى ذلك عن ابن عباس والحسن البصري^(٢).

وفي تقديرنا أن مثل هذا النوع من البيوع يصح عملاً بما استقر عليه العرف، وسدًا لمفسدة التلاعب بالعقود، وأكل أموال الناس بالباطل؛ وهذا يتفق مع قرار

(١) يقول الإمام ابن قدامة: "والعربون في البيع: هو أن يشتري السلعة، يدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسبه من الثمن، وإن لم يأخذها، فذلك للبائع، يقال: عربون وأربون وعربان وأربان، قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها ورد معها شيئاً، وقال أحمد: هذا في معناه، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي"، انظر: المغني لابن قدامة (٢١٢/٤)، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).

(٢) النتف في الفتاوى (الفتاوى السغدية) لأبي الحسن علي بن الحسين السُّفدي (٤٧٢/١)، تحقيق الدكتور: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان الأردن، وبيروت لبنان، سنة النشر (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، والموطأ للإمام مالك (٦٠٩/٢)، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة في مدينة بروني، في غرة المحرم سنة (١٤١٤هـ).

ويتضح من هذا أن النظام يأخذ برأي الإمام أحمد في بيع العربون؛ فقد جعل الحنابلة - خلافاً لجمهور الفقهاء - بيع العربون صحيحاً مشروعاً، وهو أن يبيع الشخص شيئاً، ويأخذ من المشتري مبلغاً من المال يُسمى عربوناً لتوثيق الارتباط بينهما، فإن تم البيع بينهما احتسب العربون المدفوع من الثمن، وإن نكل المشتري كان العربون للبائع، هبة من المشتري له^(١)؛ ولهذا لا يستحق دافع العربون شيئاً مما دفعه إذا عدل، وذلك بخلاف القوانين المدنية العربية التي توجب عليه دفع ضعف ما قبضه.

وإذا ما اطلع الراغب في التعاقد على أحكام بيع عربون الواردة في هذه المادة، أمكنه التنبؤ بما ستكون عليه طبيعة المعاملة قبل الدخول فيها.

الفرع الرابع

المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية العالمية

يلزم معرفة مستويات المقارنة لتحديد أهميتها العملية والأكاديمية، ومن ثم فإن مستويات المقارنات عموماً لا تخرج عن نطاق التقسيم التالي:

أولاً: المقارنة بين المذاهب الفقهية

وقد أحدثت المقارنة تطوراً كبيراً في الفترة الأخيرة، وهذا ما يقرره أحد المعنيين بالدراسة المقارنة، بقوله: "ولا شك عندي في أن إعادة اكتشاف منهج "المقارنة المذهبية"، وتلقيه بهذا القبول العام، وإعماله بضوابطه الجديدة، من أهم التطورات الحادثة في الفترة الأخيرة، وتتمثل هذه الضوابط الجديدة في التركيز على عرض آراء الاتجاهات الفقهية، مع نسبتها لأصحابها، بدلاً من المنهج السائد في كتب

(١) المغني لابن قدامة (٢٢٢/٤).

الخلافاً للمذهبي التي تتعقب آراء المذاهب، واحداً بعد الآخر، في إطار المنافسة والتوتر الشائعين في الماضي، وهو ما قد يبدو - أحياناً - في الانتصار للمذهب الذي ينتسب له المؤلف، ورده حجج غير، وتصويره مذهب الغير على نحو يسير هذا الرد، وأدى هذا إلى تأكيد المؤلفين في المقارنات المذهبية على وجوب الاحتراز في عزو آراء المذاهب الفقهية، وأخذها من كتبهم، لا من كتب غيرهم، وبديهي أن التركيز على الاتجاهات، بدلاً من المذاهب، أقرب إلى التناول الموضوعي وأيسر في التحليل^(١).

ثانياً: المقارنة بين المذاهب الفقهية والقوانين العربية

يسعى هذا المستوى من المقارنة إلى تحقيق الوحدة التشريعية للدول العربية، وهي الوحدة التي لطالما نادى بها الدكتور السنهوري، وكان حلمه أن يرى قانوناً عربياً موحداً مستمداً من الفقه الإسلامي - بعد تطويره - معمولاً به في كافة الدول العربية.

ثالثاً: المقارنة بين المذاهب الفقهية والمنظومات القانونية العالمية

يقوم هذا المستوى على عقد المقارنة بين الفقه الإسلامي والاتجاهات القانونية العالمية التي جددت في العصر الحاضر، مثل المضامين القانونية للكرامة الإنسانية، وحقوق الإنسان، وحقوق الطفل، وأشكال العقوبة بتقييد حرية الجناة، كما أن المجتمعات الإسلامية في حاجة ماسة لمثل هذا النوع من المقارنات للإفادة من التطورات التشريعية العالمية المفيدة في إقامة العدالة في هذه المجتمعات، إضافة إلى أن حسن توظيف مثل هذا المستوى من المقارنة على نطاق واسع في عدد الدراسات الأكاديمية من شأنه أن يزيح الستار عن قدرة الفقه الإسلامي وتراثه على استيعاب هذه الاتجاهات الحديثة وصهرها داخل بنيته التشريعية، بل والنظر إليها باتجاه نقدي لقبول ما يحقق العدالة والمصلحة التي ينشدها الشرع، ورد ما لا يوافق ذلك.

كما أن هذا المستوى من المقارنة قد يتم بين مذهب من المذاهب الفقهية ومدرسة

(١) مقال قيد النشر بعنوان: "حالة الفقه الإسلامي في الأدبيات العربية"، للدكتور: محمد سراج.

من مدراس القانون الحديث، كما حدث في المقارنات التشريعية التي أجراها القاضي المالكي: مخلوف المنيawi، والوزير: محمد قدرى باشا^(١)، والمحامي: سيد عبدالله حسين، وهذه الدراسات المقارنة الثلاثة اهتمت بإظهار نقاط الاتفاق كما في الحالة الأولى بين الفقه المالكي والقانون المدني والجنائي الفرنسي، ونقاط الاختلاف كما في الحالة الثانية بين الفقه الحنفي والقانون المدني الفرنسي، ونقاط الاتفاق والاختلاف بين المذهب المالكي والقانون المدني الفرنسي كما في مقارنات الأستاذ: سيد عبدالله حسين، وهناك نوع من المقارنة في هذا المستوى تتم بين المذاهب الفقهية المختلفة والنظم القانونية الحديثة، على غرار ما قام به السنهوري في كتابه البديع: "مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، والذي تناول فيه مصدرًا واحدًا من مصادر الالتزام، وهو العقد.

وعليه، فإن البداية الحقيقية للمقاربة والمزج والمقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية الغربية ترجع إلى قوة العلاقة التي كانت تربط السنهوري - كأحد أبرز القانونيين المسلمين والعرب - بأستاذه علامة القانون المقارن، مسيو لامبير (ت: ١٩٤٧م)، والذي تولى نظارة مدرسة الحقوق الخديوية (كلية الحقوق جامعة القاهرة حاليًا) بين عامي (١٩٠٦م - ١٩٠٧م)، وكان له دورٌ بارزٌ في التمكين للشريعة الإسلامية وفقهها لتصبح مصدرًا رئيسًا من مصادر القانون المقارن، وكان يرى أن الشريعة الإسلامية مفتاحٌ تطوير النظم القانونية التشريعية في العالم العربي والإسلامي، وأن إغفالها خطيئةٌ في علم القانون، ومن بالغ عنايته بأمر المقاربة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية الحديثة، أنشأ لامبير في بيته - بمدينة ليون - جمعية علمية سماها: "المجمع العلمي الشرقي لدراسة العلوم القضائية والاجتماعية بمدينة ليون"، استقطب فيه عددًا من الطلاب المصريين والعرب، درس لهم الشريعة الإسلامية مع النظم القانونية دراسة مقارنة؛ وكان من هؤلاء الطلاب:

(١) هذه المقارنات التشريعية مخطوطة بدار الكتب المصرية، ولم تطبع بعد.

عبدالرزاق السنهوري^(١). وقد انعكست خبرة لامبير في مجال القانون المقارن على شخصية السنهوري، فبدا متأثراً به لحد كبير، لاسيما في مجال التقنين الفقهي والمقارنات التشريعية، حتى أصبح السنهوري أبرز الدعاة إلى دراسة الفقه الإسلامي بمنهجية مقارنة مع النظم القانونية.

وقد استطاع الأستاذ سيد عبدالله حسين التيدي، أحد رواد المقارنات التشريعية في النصف الأول من القرن الماضي في دراسته المعنون لها: "المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ"، والصادرة في أربعة مجلدات، إحداث هذه المقاربة بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي، حيث رصد أوجه التشابه بينهما، وتوصل في هذه الدراسة إلى أن الكود الفرنسي مأخوذ من الفقه المالكي بنسبة كبيرة، فذكر في مقدمة كتابه: "وقد أجمع المتشرعون الوضعيون إجماعاً سكوتياً قاطعاً على عدم ذكر التشريع الإسلامي كتشريع ملأ طباق الأرض عدلاً وعلماً، وقد كان يُحكم به في بلادهم مئات السنين يوم أن كانوا يتخبطون في ظلمات الجهالة، وقد كنت كلما تقدمت في الدراسة بجامعة ثم أجد النصوص هي النصوص، بل والتعليل للأحكام عندهم هو التعليل في التشريع الإسلامي، خصوصاً في مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والذي ساعدني على ذلك دراستي للعلوم الشرعية الأزهرية على اختلافها خمسة عشر عاماً، فقد نلت شهادة الأهلية على مذهب الإمام مالك، ونلت شهادة العالمية على مذهب الإمام أبي حنيفة، ودرست الحقوق الفرنسية بجامعة ليون بفرنسا. وفيها القانون الروماني وتاريخه، والقوانين الفرنسية وتواريخها، ونلت شهادة الليسانس منها؛ لهذا رأيت واجباً عينياً على مثلي أن يقدم هذا الكتاب إلى المسلمين جميعاً، وإلى المتشرعين خاصة؛ ليعرفوا موقف التشريع الإسلامي من القوانين الوضعية، وكيف كان منهلاً عدباً لكل وارد، وكيف أنكروا فضله وسكتوا حتى عن ذكر اسمه! فترجمت فقه القانون المدني الفرنسي،

(١) حوار مع الدكتور: محمد كمال الدين إمام، بعنوان: "مدارك تفتح ملف حوارات التكوين مع العلماء والمفكرين، هناك أقباط رواد في دراسات الشريعة (٢)"، انظر موقع: Onislam.net -تاريخ

وقارنتُ أصوله وقواعده، بما يوافق أو يخالف ذلك من مذهب الإمام مالك، فكان ذلك دليلاً على ما ادعيتُ من أن القانون المدني الفرنسي (وهو أصل القوانين التشريعية الوضعية) مأخوذٌ من مذهب الإمام مالك بن أنس رحمته الله عليه ^(١).

ويمكن ربطُ نظام المعاملات بالنظم القانونية العالمية بما يمثله من نقلة لما استقر عليه العملُ القضائي لعقود، إلى نظام مدني متوافق مع أنظمة عربية وعالمية، وذلك لمواكبة التطور الاقتصادي، والانفتاح التجاري العالمي، ورؤية المملكة (٢٠٣٠)، لكون القضاء يمثل ركيزةً من أهم ركائز النمو الاقتصادي.

على أن المقارنة بين أي نظامين تشريعيين - من شأنه - أن يساعد في التعرف على طبيعة كل من النظامين ومصادرهما والعوامل الاجتماعية التي أسهمت في تكوينهما، ذلك أن تشابه هذه الظروف في النظامين المقارن بينهما مما يُغري بنسبة القواعد التشريعية مع تشابه هذه الظروف، فيلزم البحث عن عوامل أخلاقية أو اعتقادية أو فنية أو قانونية أنتجت هذا الاختلاف، ولعل هذا الهدف العلمي النظري يكون أهم أهداف الدراسات المقارنة؛ ذلك أن التعرف على طبيعة النظم التشريعية والعوامل المؤثرة في تطورها من شأنه أن يسهم في التعرف على القواعد العامة التي تحكم تطور هذه النظم، مما يساعد في تفسير بعض الاختيارات التشريعية في نظام تشريعي أو فقهي معين.

وتظهر فكرة المقارنات التشريعية في معالجة النظام في مادته الثامنة والعاشرة لفكرة موطن الشخص الطبيعي وعديم الأهلية وناقصها والمفقود والغائب، حيث تبني المنظم في المادتين التصوير الواقعي والحكمي للموطن معاً؛ وهذا يؤكد على أن السياسة التشريعية للمنظم تجمع بين المدرسة اللاتينية المتمثلة في القانون الفرنسي الذي تبني التصوير الحكمي، والمدرسة الجرمانية المتمثلة في القانون الألماني الذي

(١) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رحمته الله عليه، للأستاذ: سيد عبد الله علي حسين (١/٦١-٦٢)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الأستاذ الدكتور: محمد أحمد سراج، والأستاذ الدكتور: علي محمد جمعة، وأحمد جابر بدران، طبعة دار السلام، الطبعة الثانية (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).

تبنى التصويرَ الواقعيَ للموطن، والنظامُ بهذه الصياغة يفوق القانونَ المدنيَ المصريَ والأردنيَ في هذا.

الفرع الخامس

التدليل على أن الفقه الإسلامي نظام قانوني

يدلل نظام المعاملات المدنية بصياغته ومواده وترتيبه، وهو مأخوذ من الفقه الإسلامي، على أن الفقه الإسلامي نظامٌ قانونيٌّ حيٌّ، يمتلك مقومات البقاء والاستمرار والتطور، ويرجع تاريخ الفقه الإسلامي إلى التشريعات القرآنية والنبوية التي قررها القرآن الكريم والسنة النبوية، والتي بدأت تتطور على يد الفقهاء حتى ظهرت في كتب المذاهب الفقهية، ثم قفزت قفزةً أوسع في التطور -بعد ذلك- إلى أن ظهرت في صورة التقنيات الفقهية، وكان آخرها في الظهور نظام المعاملات، الذي يبرهن -دون أدنى شك- على امتلاك هذا الفقه الإسلامي كنظام قانوني مقومات البقاء والخلود كمعين لم ولن ينضب، وأنه لم يجمد أو يتوقف عن مسيرة الوقائع والمستجدات مثلما حدث للقانون الروماني في عصر الإمبراطورية السفلى، ومن ثم فإن بقاء الفقه الإسلامي ومرونته يتمثل في وجود القوانين المستمدة منه، والمعمول بها في كثير من البلدان الإسلامية والعربية، وأهمها وأبرزها نظام المعاملات.

ويؤكد على صحة هذا الكلام علماء القانون الغربي من أمثال دي سانتيلانا (Desantillna) ^(١)، إذ يقرر أن: "من الأمور الإيجابية التي اكتسبناها من التشريع

(١) دافيد دي سانتيلانا (١٨٤٥-١٩٢١م)، ولد في تونس، ودرس في روما، أحرز الدكتوراه في القانون، فدعاه المقيم العام الفرنسي في تونس لدراسة وتدوين القوانين التونسية، فوضع القانونين المدني والتجاري معتمداً بذلك على قواعد الشريعة الإسلامية ومنسقا إياهما بحسب القوانين الأوروبية، كان على معرفة واسعة بالمذهبين المالكي والشافعي، وفي سنة (١٩١٠م) عين أستاذاً لتاريخ الفلسفة في الجامعة المصرية، وله محاضرات قيمة فيها، ثم استدعته جامعة روما لتدريس التاريخ الإسلامي، ومن آثاره: "ترجمة وشرح الأحكام المالكية"، وكتاب: "الفقه الإسلامي ومقارنته بالمذهب الشافعي"، انظر: تراث الإسلام، لجمهرة من المستشرقين، بإشراف سير توماس أرنولد، ص: (٤٠٢)، تعريب: جرجيس فتح الله، دار طليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية: (١٩٧٢م).

العربي - يقصد الإسلامي - هذه الأنظمة القانونية العديدة مثل الشركات المحدودة المسؤولية، وهذه الأساليب المتصلة بالقانون التجاري، وحتى لو نحينا هذا كله جانباً، فمما لا شك فيه أن المعايير الخلقية الراقية لجوانب معينة من هذا التشريع قد ساعدت على إحداث التطوير المناسب لكثير من مفاهيمنا الحديثة، وفي هذا تكمن العظمة الدائمة لهذا التشريع^(١).

وينادي المستشار (Robert H. Jackson)^(٢)، قاضي المحكمة العليا (Supreme Court)، في الولايات المتحدة بضرورة أن يتجه طلاب الدراسات القانونية في الغرب إلى بذل جهد أوفر في الاهتمام بالتشريع الإسلامي؛ نظراً لتزايد العلاقات التجارية والسياسية والقانونية القائمة بين البلاد الإسلامية والبلاد الغربية، وقد انتهت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في (٢٢/٨/١٩٥٨ م) إلى الإشادة بأحكام الشريعة الإسلامية، والإشارة إلى أنها أحد الأنظمة القانونية الراقية في العالم الحديث^(٣).

وقد استطاع مسيو لامبير من خلال اهتماماته بدراسة الشريعة الإسلامية وفقها أن يقدم للعقل القانوني المقارن في الغرب نموذجاً فذاً - عصياً على التكرار - في الفهم المقارن بين عائلتين قانونيتين، هما: العائلة اللاتينية (القانون الفرنسي)، والشريعة الإسلامية، وله جهد أتى ثمرته على القانون المقارن من جانبيين:

الأول: تعريف المجموعة اللاتينية بوجه خاص، والفقهاء القانوني الغربي بوجه عام، بثقافة قانونية حيّة، هي الفقه الإسلامي، استفاد منها الغرب عبر وسائل اتصال مختلفة في الأندلس وصقلية وغيرهما من مسالك انتقال

(١) المقارنات التشريعية، للأستاذ: سيد عبدالله حسين (٩/١)، بتصرف.

(٢) ولد روبرت إيتش جاكسون في الثاني عشر من عام (١٨٩٢ م)، عمل في منصب المحامي العام للولايات المتحدة الأمريكية من (١٩٣٨-١٩٤٠)، والنائب العام للولايات المتحدة من عام (١٩٤٠-١٩٤١ م)، والقاضي المشارك للمحكمة العليا بالولايات المتحدة من عام (١٩٤١-١٩٥٤ م)، وهو الشخص الوحيد في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية الذي تقلد هذه المناصب الثلاث، ورئيس ادعاء الولايات المتحدة في محاكمات نومبرج، تُوِّفِيَ في التاسع من أكتوبر عام (١٩٥٤ م)، انظر: wikipedia.org/wiki.

(٣) المقارنات التشريعية، للأستاذ: سيد عبدالله حسين (٩/١-١٠)، بتصرف.

الحضارة الإسلامية، ولم يستطع إنكار تأثيرها أعلام كبار في مقدمتهم ليفي أولمان (Henri Levy Ullman) ^(١)، وكوهلر (Josef Kohler) ^(٢).

الثاني: حضور الفقه الإسلامي في معاهد القانون العالمية يأخذ ويُعطى، في جدلية فرضت الفقه المقارن في كثير من قاعات الدروس، ودراسات الباحثين، وبدا الفقه الإسلامي أكثر ثراءً وتقدمًا مما يظنه أصحابه، ومن خلال مناهج تتسم بالعمق والجدة، فاستعيدت ثقة كانت مفقودة، وأسفرت أصالة ظلت محتجبة ^(٣).

الفرع السادس

بناء النظريات الفقهية وتطبيقاتها

لم تُعرَف النظرية كمصطلح مُتداول في التراث الفقهي، وإن وجد مضمونها، وما عرف من كتب تراثية تحمل اسمَ نظرية، مثل: "نظرية العقد" لشيخ الإسلام ابن

(١) هنري ليفي أولمان ولد السادس عشر من ديسمبر في باريس (١٨٧٠م)، أستاذ جامعي في كلية الحقوق بمدينة ليل، وأستاذ بالسربون، وأستاذ التشريع المقارن، وكان مشرفاً على معهد القانون في باريس، تُوِّفَ في عام (١٩٤٧م)، انظر: كتاب أكسفورد للقانون المقارن، تحرير ماثياس ريمان ورينهارد زيمرمان، ترجمة: الدكتور: محمد أحمد سراج، ومراجعة الدكتور: سامي شبر، تقديم: عبدالعزيز القاسم، وفليب وورد (٢٤٠/١)، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى: (٢٠١٠م)، وموقع: Encyclopedia Britannica.

(٢) جوزيف كوهلر (١٨٤٩-١٩١٩م)، ولد في (٩) مارس بمدينة أوفن برج، فقيه ألماني أسهم إسهاماً عظيماً في فلسفة القانون، وساعد على تقدم الدراسة التاريخية للقانون، تلقى تعليمه الجامعي في جامعات هايدلبرج وفرايبيرج، حتى أصبح أستاذاً للقانون في عام (١٨٧٣م)، وبعدها بعام واحد عُيِّن قاضياً في مانهيم، وفي عام (١٨٨٨م) أصبح أستاذاً في جامعة برلين، وقد كان من أوائل من مثلوا المدرسة الاجتماعية للفقه، والتي كانت تركز على الهدف الاجتماعي للقانون، ومن أشهر مؤلفاته: "فلسفة القانون"، الصادر في (١٩٠٩م)، وهي عبارة عن دراسة لنظرية العدالة القائمة على فلسفة جورج ويليام فريدريك هيغل، وقد تُوِّفَ في (٢) أغسطس سنة (١٩١٩م) بألمانيا، انظر: Encyclopedia Britannica.

(٣) مقاصد الشريعة والقانون المقارن، للدكتور: محمد كمال الدين إمام، ص: (٢٨٠-٢٨٣)، بتصرف.

تيمية، فهي من تصرّف الناشر من باب التسويق غالباً، لكنها لم تُعرَف وتداول إلا في العصر الحديث.

وقد تزامنت مع حرص عدد من الفقهاء المعاصرين على تجديد الفقه وتطويره؛ لينبعت من جديد قائماً بمهمته في نهضة الأمة ووحدها وتقرّدها؛ حيث رأوا أن الفقه قد تَخلى عن دَوْرِهِ في مواطن كثيرة ليحل محله القانون الوضعي فيها، ولعل أهم الأسباب في نظرهم عدم مجاراة الفقه للواقع، فلا بد من تجديد الدراسة، والبحث الفقهي، ومن ذلك إيجاد أو إنشاء أو بناء النظريات الفقهية^(١).

ويمكن تعريف النظريات الفقهية بأنها: "موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية، أو قضايا فقهية، حقيقته: أركان، وشروط، وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً"^(٢).

وعند المقارنة بين النظريات الفقهية في صيغتها المعاصرة، نجد أنها تختلف عن القاعدة الفقهية من جهات متعددة^(٣):

الأول: كون النظريات الفقهية العامة أوسع نطاقاً، وأرحب أفقاً من القواعد الفقهية الكلية، التي هي بمثابة المبادئ، ويؤكد ذلك أننا قد نجد في النظرية الفقهية الواحدة عدداً من القواعد الفقهية، فقاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"، ما هي إلا ضابط في نظرية العقد، يقرّر ذلك ابن نجيم بعبارة صريحة واضحة، فيقول: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً

(١) مقال بعنوان: "النظرية الفقهية"، للدكتور: محمد الفقيه على موقع الألوكة، تاريخ النقل: (٢٠٢٤/١٠/١٥ م).

(٢) القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، للدكتور: علي أحمد الندوي، ص: (٦٢)، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة: (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).

(٣) القواعد الفقهية، المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور، دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية، تاريخية، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص: (١٤٩-١٥٠)، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه للدكتور: محمد بكر إسماعيل، ص: (١٢)، دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى: (١٤٢٧هـ/١٩٩٧م).

من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل“^(١).

الثاني: تتضمن القاعدة الفقهية حكماً فقهياً كلياً يسري على جزئيات موضوعه، أما النظرية الفقهية، فهي بمثابة العنوان الذي يشمل الكثير من المعلومات الفقهية والأبواب والموضوعات الفقهية المتناثرة، وقد تحتوى على أحكام، وليس حكماً واحداً، يقول الدكتور محمد الروكي: ”والحق أن القاعدة الفقهية غير النظرية الفقهية، فالقاعدة الفقهية، هي حكم شرعي مستنبط من أحد المصادر الشرعية، بطرق الاستنباط المعروفة في علم أصول الفقه، إلا أنه كلي لا جزئي، أما النظرية الفقهية فليست حكماً مستنبطاً، وإنما هي دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تُكوّنُ بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء“^(٢).

الثالث: تشتمل النظرية على أركان وشروط، بخلاف القاعدة، فلا تشتمل على ذلك؛ ”فنظرية العقد مثلاً تتناول التعريف بالعقد، وبيان الفرق بينه وبين التصرف والإلزام، والكلام عن تكوين العقد ببيان أركانه، وشروط انعقاده، وصيغته، واقتران الصيغة بالشروط، وأثر ذلك في العقد، كما تتناول الكلام عن محل العقد، وعن أهلية العاقلين، وعوارضها، وعن ولايته الأصلية والنيابية، وعن حكم العقد، وأحكام العقود، وعن عيوب العقد، وعن الخيارات وأثرها في العقود“^(٣).

الرابع: تتقدم القواعد الفقهية في الوجود الواقعي على النظريات الفقهية، حيث إن القواعد وجدت -أولاً- كعلم له استقلاله التامة، ثم شرع الباحثون في جمع هذه القواعد الكلية وما يندرج تحتها من فروع فقهية ليكونوا بها النظريات الفقهية على

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٨٩)، تحقيق: الشيخ: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤١٩هـ/١٩٩٩م)، والقواعد الفقهية للدكتور: الندوي، ص: (٤٧).

(٢) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور: محمد الروكي، ص: (٥٩-٦٢)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، بتصرف.

(٣) القواعد الفقهية للدكتور: يعقوب الباحسين، ص: (١٤٩-١٥٠)، بتصرف.

غرار النظريات القانونية. ولما تم بيانه اتضح الفرق بين القاعدة النظرية، وتميز موضوع كل واحدة منهما لما بين المفهومين من تباين واضح لا يكاد يخفى.

تاريخ التنظير الفقهي:

يعد الشيخ أحمد إبراهيم بك (ت: ١٩٤٦م) أول من كتب في الإرث الفقهي بالطريقة المتبعة في النظريات القانونية الغربية، إذ كان منهجه يقوم على المقارنة المستبطنة -إن صحَّ هذا المصطلح- بحيث يستحضر النسق القانوني من الفقه الغربي، ثم يقوم بتفريغ هذا النسق أو القلب من محتواه القانوني، ليستعيز عنه بالمحتوى الفقهي الإسلامي الخالص، ثم إنه لم يقف عند هذا الحد، بل تعداه ليربط بطريقة فريدة بين أجزاء المكون الفقهي الجديد بطريقة بديعة، حيث يقسم المادة الفقهية تقسيماً يبدأ فيه من الأبواب والكتب إلى الفصول والمباحث والمسائل في تسلسل مترابط الأجزاء، بحيث يصل كل فكرة بالتالي تليها، حتى إنه ليُخيل للقارئ أنها كانت موجودة من عصر التدوين الأول، كما أنه لا يجد غضاضة في استعمال المصطلحات القانونية التي تعبر عن المحتوى الفقهي، ولا تتصادم مع أسس الفقه الإسلامي؛ وبهذا استطاع الشيخ: أحمد إبراهيم أن يربط بين المادة الفقهية والقانونية ربطاً محكماً، حتى إن القارئ يمكنه أن يقول: إن الشيخ يردُّ المادة الفقهية إلى القوالب القانونية كالحقوقي الذي لا يضل طريقه في ميدان القانونيين.

وهذه الطريقة التي ذكرت في منهج الشيخ: أحمد إبراهيم في التنظير تحتاج منه إلى الإلمام بالمادة القانونية التي ينسج على منوالها، كما تحتاج إلى إلمام بالمادة الفقهية المستخرجة من بطون المطولات الفقهية؛ لتكون المادة الفقهية في ثوب قانوني جديد، ولعل هذا يتضح جلياً عند مطالعة كتابه عن الأهلية وعوارضها وعن الالتزامات.

وقد بدأ الشيخ أحمد إبراهيم هذه المهمة الصعبة المحفوفة بالمخاطر من الناحية الشكلية والموضوعية، فقدم كتابه الرائع الالتزامات في الشريعة الإسلامية، وكذلك

بحثه عن العقود والخيارات، ونظام النفقات في الشريعة الإسلامية، وطرق الإثبات الشرعية، والأهلية وعوارضها، ثم تتابع العلماء بعده في الكتابة بنفس الطريق وعلى نفس المنهج الذي سار عليه؛ وعليه فإنه يمكن القول بأن التنظير الفقهي مرّ بمرحلتين مهمتين هما:

١. مرحلة الإنشاء والبناء:

استطاع الشيخ: أحمد إبراهيم - بسبب كثرة مطالعته لما كتب في القوانين الغربية، ولعلمه بما فيها، وما يمكن أن تقدمه مثل هذه المؤلفات - أن يطور من أساليب دراسة الفقه الإسلامي، إلى جانب ترحيب الحكومات وحفاوتها بمثل هذا النوع من التأليف الجديد على الواقع الإسلامي والقريب من الصياغة الغربية، الأمر الذي جعله يفكر تفكيراً عميقاً، ثم يتساءل: كيف يمكن الاستفادة من هذه الصياغة من الناحية الشكلية التي تقدمها هذه المؤلفات؟

كان الرجل الأول لهذه المرحلة، العلامة الفقيه: أحمد إبراهيم، حيث تحرك من تلقاء نفسه، وبدافع قوي من الواقع الأليم الذي كان يعانيه الفقه الإسلامي، لما رأى تفوق الفقه الغربي على الفقه الإسلامي في ناحية الصياغة، وأيقن أنه من الواجب - الذي لا محيد عنه - أن يُعيد الصدارة والريادة للفقه الإسلامي، والتي ظلت قروناً عديدة، وكان الغرض - كذلك - مما قام به الشيخ: أحمد إبراهيم تيسير دراسة الفقه الإسلامي على دارسي القانون؛ لأن الطلاب كانوا يستوعبون الدرس القانوني أسرع استيعاباً من المقررات الشرعية، فلما وقعت النفرة بين هذه المقررات والطلاب، انبرى هذا الفقيه العبقرى لحل هذا الإشكال، وفك شفرته، فقدم للفقه ودارسيه هذا النوع الجديد من التأليف.

٢. مرحلة النضج:

اعتمدت هذه المرحلة على الجهود المبكرة التي أنتجتها قرائح أعلام المرحلة الأولى، وتمثلت هذه المرحلة في الجهود التي قام بها تلاميذ رجالات المرحلة الأولى،

من أمثال الشيخ: عبد الوهاب خلاف، وعلي الخفيف، ومحمد أبوزهرة، وعبد الرزاق السنهوري^(١).

وبمطالعة نظام المعاملات المدنية يمكن ملاحظة الكثير من النظريات الفقهية، كنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الضمان (الفعل الضار)، ونظرية تحمل التبعة، ونظرية العقد، ونظرية الإرادة المنفردة، ونظرية الإثراء بلا سبب (الفعل النافع)، ونظرية الشرط والأجل، ونظرية الاستحقاق، ونظرية ضمان العيوب الخفية، ونظرية الشخصية الاعتبارية، ونظرية الظروف الطارئة، والتي تعالجها المادة السابعة والتسعون، ولها تطبيقات كثيرة في النظام، من ذلك ما نراه في عقد الإيجار بالمادة الثانية والأربعين بعد الأربعمئة، وما يوجد في عقد المقاولة، بالمادة الحادية والسبعين بعد الأربعمئة الفقرة الثالثة، وكذلك في حق الارتفاق، بالمادة الثالثة عشرة بعد السبعمئة، والمادة الرابعة عشرة بعد السبعمئة، والمادة السادسة عشرة بعد السبعمئة الفقرة (هـ) منها، على أن هذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للنصوص النظامية التي وردت في شأنها، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة في نظرية الظروف الطارئة، من ذلك أنه لا يشترط في أكثر هذه الحالات أن يكون الحدث الطارئ حادثاً عاماً، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً، ومن ذلك -أيضاً- أن الجزاء في أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد.

الفرع السابع

يمثل النظام المرحلة الأخيرة من مشروع السنهوري

كنت أطلع الأوراق الشخصية للسنهوري ومقالاته العظيمة، فوقفت على معالم مشروعه في الأخذ من الفقه الإسلامي في التقنين، وذلك أنه قسم هذا المشرع إلى مراحل ثلاث:

(١) أثر مدرسة الحقوق الخديوية في تطوير الدراسات الفقهية للدكتور: محمد إبراهيم طاجن، ص: (٤٤٦-٤٤٧) وما بعدهما، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (٢٠٢٠م).

المرحلة الأولى: التأسيس والبناء

أدخل الفقه الإسلامي في التقنين، وهذه المرحلة يمثلها القانون المدني المصري، وكان بمثابة اللبنة الأولى التي بُنيت عليها كافة القوانين المدنية العربية التالية له، كما يُعدُّ البوابة التي عبر منها الفقه الإسلامي إلى الحياة المدنية مرة أخرى في العصر الحديث.

المرحلة الثانية: التطوير والتشديد

اعتمد في هذه المرحلة على التقنيات الشرعية كمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران في التقنين، وهذه المرحلة يمثلها بوضوح القانون المدني العراقي.

المرحلة الثالثة: الوحدة التشريعية

لم تكتمل هذه المرحلة من حياة السنهوري، فلکم كان يحلم باليوم الذي يأتي عليه فيكون للدول العربية جميعها قانون عربي مدني موحد، مستل رأساً من الفقه الإسلامي، لكن الموت باغته دون إتمام هذه المرحلة، ونأمل أن يكون نظام المعاملات المدنية السعودي بداية هذه المرحلة التي كان يحلم بها السنهوري^(١).



(١) مجموعة مقالات وأبحاث السنهوري، جمع وتقديم الدكتورة: نادية السنهوري، والدكتور: توفيق الشاوي (٥٠٢/١)، مطبعة جامعة القاهرة (١٩٩٢م)، بتصرف.

المطلب الثالث

خصوصية نظام المعاملات المدنية بين القوانين المدنية العربية الأخرى

يمكننا رصد عدد من الاختلافات -على سبيل المثال لا الحصر- بين النظام السعودي والقوانين المدنية العربية، ولعل من أبرزها ما يلي:

١. خلو النظام من المواد المخالفة للشرعية الإسلامية:

جاء النظام خلواً من المواد التي تخالف الشرعية الإسلامية، فيما نجد بعض المواد المخالفة للشرعية الإسلامية في التقنين المصري، كتلك التي تنص على جواز الفوائد الربوية، وذلك في المواد: من (٢٢٦) إلى (٢٣٣).

٢. اختلاف سن الرشد:

حدد نظام المعاملات سن الرشد بأنها تمام (ثمانية عشرة) سنة هجرية، بينما جعلها القانون المصري واحداً وعشرين عاماً ميلادياً.

٣. مبدأ عدم سماع الدعوى بمضي الزمن ومدده:

خالف النظام السعودي نظيره المصري في تحديد مدد عدم سماع الدعوى بمضي الزمن، حيث جعل القانون المصري مدة التقادم في دعاوى الإبطال تتراوح ما بين سنة، أو ثلاث سنوات، أو خمس عشرة سنة ميلادية، كما في المادة (١٤٠) من القانون المدني المصري، بينما جعلها نظام المعاملات سنة، أو عشر سنوات، كما في المادة التاسعة والسبعين من النظام، ونصها: "(١) - لا تسمع دعوى إبطال العقد إذا انقضت (سنة) من تاريخ العلم بسبب الإبطال، وإذا كان إبطال العقد لنقص الأهلية أو الإكراه فبانقضاء (سنة) من تاريخ اكتمال الأهلية أو زوال الإكراه.

(٢) - فيما عدا حال نقص الأهلية، لا تسمع دعوى إبطال العقد إذا انقضت (عشر) سنوات من تاريخ التعاقد.

٤. تفرد بعض الأفكار القانونية

تحتوي نظرية العقد على بعض الأفكار القانونية التي لم يعرض لها سوى النظام كفكرة التفاوض عند التعاقد الواردة في الفقرة الأولى من المادة الحادية والأربعين من النظام، ونصها: "(١) - إذا تمّ التفاوض على عقد، فلا يرتب ذلك على أطراف التفاوض التزاماً بإبرام هذا العقد، ومع ذلك يكون من يتفاوض أو يُنهي التفاوض بسوء نية مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، ولا يشمل ذلك التعويض عما فاتته من كسب متوقع من العقد محل التفاوض"، وذلك على اعتبار أنها مرحلة من المراحل التي يمر بها الإيجاب، والتي تسبق التمهيد للتعاقد، ويحجب التنبيه إلى أن القانون المدني المصري والأردني والإماراتي خلت جميعها من أي نص قانوني ينظم مرحلة التفاوض، فيما قننتها النظام بنص واضح كاشف يبين خطورة هذه المرحلة، واختلاف الفقه القانوني على الطبيعة القانونية لهذه المرحلة، فلن يكون أمام القاضي إلا تطبيق النص النظامي دون اجتهاد في تكييف هذه المرحلة.

وأضف لهذا ما نصت عليه المادة الخامسة والأربعون من النظام بخصوص فكرة الاتفاق الإطاري، ونصها: "الاتفاق الإطاري عقد يُحدد المتعاقدان بمقتضاه البنود الأساسية التي تخضع لها العقود التي ينشئها المتعاقدان بينهما وفقاً لأحكام هذا الاتفاق، ويُعد ذلك الاتفاق جزءاً من العقود المبرمة بينهما"، وهذه فكرة جديدة جاء بها النص معرّفاً هذا الاتفاق بأنه عقد به مجموعة من القواعد عامة التي تحدد مقدماً كيفية إبرام وتنفيذ عقود أخرى لاحقة، وبمقتضاه يلتزم الطرفان فيه بما تنص عليه هذه القواعد، وهو نوع من العقود المستحدثة التي تنظم العلاقة بين أطرافه، ولم نجد لهذه المادة نظيراً في القانون المدني المصري والعراقي والأردني والإماراتي، ولكن بمراجعة اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في دولة قطر وجد فصل كامل يتناول هذا النوع من العقود في المادتين (٥٣-٥٤)^(١).

(١) قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢) لسنة (٢٠١٦)، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات

المطلب الرابع

أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية الخاصة

يتكون نظام المعاملات من سبعمائة وواحد وعشرين (٧٢١) مادة، موزعة على باب تمهيدي، وثلاثة أقسام رئيسة، تناول الباب التمهيدي في تسعة وعشرين مادة، أحكاماً تأسيسية تتعلق بالأشخاص والأشياء والأموال، والحق بأنواعه واستعماله، ثم جاء القسم الأول في مائتين وسبعة وسبعين مادة، بعنوان: (الحقوق الشخصية) الالتزامات، ثم تبعه القسم الثاني في ثلاثمائة وواحد مادة، بعنوان: العقود المسماة، ثم جاء القسم الثالث في مائة واثنين عشرة مادة، بعنوان: الحقوق العينية، وختم النظام بالأحكام الختامية، وفيها مادتان، احتوت الأولى منهما على واحد وأربعين قاعدة من القواعد الكلية للفقه الإسلامي.

الفرع الأول

أبرز ملامح الباب التمهيدي ومميزاته

يشتمل هذا الباب على خمسة فصول، فتوضح مصادرات النظام الرسمية التي يلجأ إليها القاضي عند النظر في الخصومة المعروضة عليه، ويعرض -كذلك- بيان مسألة تطبيق القانون وما يندرج تحتها من مسائل تتعلق بصاحب الحق -الشخص الطبيعي والاعتباري- في هذا النظام، ثم بيان محل الحق من الأموال والأشياء، وتنوعه إلى حق شخصي وعيني، ثم يُختم الباب التمهيدي بالتعريض على استعمال الحق، وما يتعلق به من نظرية التعسف في استعمال الحق^(١)، وهذا الباب التمهيدي

والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٤) لسنة (٢٠١٥).

(١) ظلت هذه النظرية لوقت قريب درة تاج القانون المدني الفرنسي، وكان شراح القانون المدني الفرنسي يتغنون بها؛ إلى أن جاء الأستاذ: محمود فتحي، فعرض لها من وجهة نظر إسلامية في رسالته =

يعد مقدمةً ضروريةً تنظم المسائل العامة في النظام.

١. خصوصية ترتيب النظام لمصادر القضاء

دلت المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه الحاكم على جميع المسائل التي نصَّ عليها، وتضمنت هذه المادة المصادر النظامية التي يرجع إليها القاضي في المنازعات المدنية المعروضة عليه، ورتبت المادة هذه المصادر ترتيباً دقيقاً يفوق ترتيب كافة القوانين المدنية العربية، حيث أحالت المادة -أولاً- على نصوص هذا النظام -فيما يُعرف بالتشريع- كمصدر أوليٍّ يلجأ إليه القاضي للفصل في الخصومة.

أوجب النظام على القاضي اللجوء إلى المصدر الثاني من المصادر، والمتمثل في القواعد الفقهية الكلية، التي وردت في خاتمة النظام بالمادة العشرين بعد السبعمئة منه، والتي يبلغ عددها واحداً وأربعين قاعدةً، مستوعبةً كافة جوانب المعاملات المدنية، وهذه المنهجية التي تبناها النظام تأثر فيها بمنهجية مجلة الأحكام العدلية الحنفية التي صدرها واضعوها بمائة قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي، وتجمع هذه القواعد في مضامينها الكبرى جلب المصالح للعباد ودفع المفاسد عنهم والتمكين لمبدأ العدالة. وهنا يمكن ملاحظة أن النظام خرج على الفلسفة التشريعية التي تبناها المشرع المدني المصري الذي نصَّ على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر من مصادره الرسمية، على أساس أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تتسم بشيء من العمومية والإبهام والغموض خلافاً لما تمتاز به قواعد الفقه

= الجامعية بإشراف علمي من المسيو لامبير؛ ليبرهن أن أصل هذه النظرية مأخوذ من الفقه الإسلامي، ومن ثمَّ غيرَ وجهة النظر القائلة بأن النظرية وأصولها فرنسية؛ هذا وقد طُبعت هذه الرسالة في عام (١٩١٣م) بعد حصولها على أفضل رسالة جامعية من جامعة ليون، لكن وللأسف الشديد لا تزال هذه الرسالة إلى وقتنا هذا حبيسة اللغة الفرنسية، وأعتقد أن الأستاذ: محمود فتحي، أول من استعمل مصطلح التعسف في استعمال الحق في التراث الفقهي المعاصر، انظر في ذلك: أثر مدرسة الحقوق الخديوية (١٨٨٦-١٩٢٥م) في تطوير الدراسات الفقهية، للدكتور: محمد إبراهيم طاجن، ص: (٢٢٠).

الإسلامي المأخوذة - غالباً - من نصوص الوحيين الكريمين، كتاب الله عزَّ وجلَّ، وسنة رسوله ﷺ من وضوح وبيان^(١).

وإذا تعذر على القاضي الاهتداء لحكم الواقعة في قاعدة فقهية من القواعد المنصوص عليها في النظام، فإن النص النظامي يحيله لمصدر آخر، وهو الاجتهاد في البحث في الأحكام المستمدة من الفقه الإسلامي، ويقصد بهذه الأحكام الفروع الفقهية المبثوثة في بطون الكتب الفقهية، غير أن النظام وضع قيداً يلزم الالتفات إليه، وهو أن يكون الحكم الفقهي أكثر ملاءمة لهذه الواقعة، وهذا يعني أنه لا يقيد القاضي بمذهب فقهي معين، بل فتح باب الاجتهاد أمامه ليتخير من كافة المذاهب الفقهية المعتبرة، ويأخذ منها ما يتناسب وطبيعة النزاع المعروض عليه.

وقد خالف النظامُ السعوديُّ التقنينَ المدنيَ المصريَ والأردنيَ والعراقيَ في عدم النص على العرف كمصدر من مصادر التقاضي النظامية، في حين أدرجت التقنيناتُ المذكورةُ العرفَ بين مصادرها الرسمية، على اختلاف في ترتيبه، حيث قدّمه التقنينُ المصريُّ والعراقيُّ في الترتيب على مبادئ الشريعة الإسلامية، بينما أخره القانونُ المدنيُّ الأردنيُّ عن مبادئ الشريعة الإسلامية، ويرجع السببُ في هذا إلى أن المنظمَ السعوديَّ جعل العرفَ بَيِّنَةً للوصول للحق وليس مصدراً للتشريع.

ولا يقصد من جمع المصادر على هذا النحو مجرد تعدادها، بل يراد - بوجه خاص - بيان تدرجها من حيث الأولوية في التطبيق، فقد اشتملت هذه المادة على المصادر النظامية التي يرجع إليها القاضي في المنازعات المدنية المعروضة عليه، ورتبت المادة هذه المصادر ترتيباً دقيقاً يفوق ترتيب كافة القوانين المدنية العربية، حيث أحالت المادة - أولاً - على نصوص هذا النظام - فيما يعرف بالتشريع - كمصدر أوليٍّ يلجأ إليه القاضي للفصل في الخصومة، وهذه الطريقة تجد مستنداً في الفقه الإسلامي الذي يرى أنه لا مجال للاجتهاد مع وجود نص، لاسيما إذا كان هذا

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، الطبعة الثانية، (١٩٨٥)، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، (٣٦/١)، بتصرف في الصياغة.

النص واضحاً ولا يخالف الشرع، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية، بقولها: "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"^(١). ويتفق المنظم السعودي في هذا مع كل من المشرع المصري والأردني، وقد أحالا القاضي إلى النص التشريعي، على أساس أنه أول المصادر التي يلزمه الرجوع إليه عند التقاضي.

وقد اشترط النظام في تطبيق النص النظامي على الواقعة محل الخصومة شرطاً جوهرياً ينفي وقوع التضارب أو التعارض بين مواد النصوص النظامية المختلفة، حيث وضّح في الفقرة الثانية من هذه المادة أن أحكام هذا النظام لا تطبق على الموضوعات التي تنظمها نصوص نظامية خاصة كعقد العمل أو عقد الشركة التجارية، بمعنى أن النصوص النظامية الخاصة واجبة التطبيق في بابها، ولا تسري نصوص هذا النظام عليها، إذ هي بمثابة الشريعة العامة التي تطبق على جميع الوقائع الخالية من النصوص النظامية الخاصة. وهذا ما تؤكد عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها يقضي بوجوب تطبيق النص الخاص حتى مع وجود النص العام: "... المقرر أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات في شأن ميعاد التظلم من الأمر الصادر في طلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، فلا يجوز إهدار أحكام القانون الخاص بذريعة أعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي وضع من أجله القانون الخاص"^(٢).

٢. اشتماله على القواعد النظامية الحاكمة على النظام

تميز هذا الباب بتضمنه قواعد نظامية عامة تسري على كافة الوقائع والمنازعات، سواء أكانت في الحقوق الشخصية أو العينية، كقاعدة التعسف في استعمال الحق، الواردة في المادة التاسعة والعشرين، ونصها: "(١) - لا يجوز التعسف في استعمال

(١) مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤٣٢هـ/٢٠١١م).

(٢) الطعن رقم (١٧٨٨٦)، لسنة (٩١) قضائية، الصادر بجلسة: (٢٠٢٢/٣/١٦م).

الحق. (٢)- يكون استعمال الحق تعسفياً في الحالات الآتية: (أ)- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير. (ب)- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقاً مع ما يسببه للغير من ضرر. (ج)- إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة“، وهذه المادة تعالج نظرية التعسف في استعمال الحق معالجة دقيقة، بحيث يمكن تطبيق هذا النص العام للمادة على أي صورة من صور إساءة استعمال الحق، أيًا كان نوعه. وقد اهتمَّ النظام بهذه النظرية اهتماماً بالغاً^(١)؛ لذا وضعها في الباب التمهيدي، وبيّن أنها تقوم -في الأساس- على مبدأ دفع الحرج وإزالته؛ لأن هذه النظرية لها من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي النظام دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، وتنبسط النظرية على روابط الأحوال الشخصية، كما تنطبق على الروابط المالية، وتسري في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية؛ ولذلك أثر المنظم أن يضع هذه النظرية وضعاً عاماً، محتدياً مثال أحدث التقنيات وأرقاها، فانظر المادة الخامسة من التقنين المدني المصري، والثامنة من التقنين المدني العراقي، والثانية من التقنين المدني السويسري، والمادة الأولى من التقنين المدني السوفييتي.

وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع إن لم تتفق في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من القانونيين الغربيين.

وقد استمد المنظم معايير هذه النظرية الثلاثة من الفقه الإسلامي، وهي على النحو التالي:

المعيار الأول: استعمال الحق دون أن يكون هناك قصد من ذلك سوى الإضرار بالغير، وهذا معيار ذاتي استقر عليه الفقه الإسلامي والفقه القانوني الغربي،

(١) ويمكن التأسيس الشرعي لهذه المادة على أساس النظام المواد: (١٩-٢٦-٢٧-٢٨-٢٩) من مجلة الأحكام العدلية.

والجوهر في هذا الشأن هو توافر نية الإضرار، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، ويراعى أن القضاء يمكنه استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير، متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك.

المعيار الثاني: استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والمعيار في هذه الحالة مادي، ولكنه كثيراً ما يتخذ قرينةً على توافر نية الإضرار بالغير، ويساير الفقه الإسلامي في أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه القانوني الغربي.

المعيار الثالث: استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، وتعبير المنظم في هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التي شرع من أجلها، ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام النظام فحسب، وإنما يتصل بها هذا الوصف -أيضاً- إذا كان تحقيقها يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام، وإذا كان المعيار في هذه الحالة مادياً في ظاهره، إلا أن النية كثيراً ما تكون الغاية الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة^(١).

وأما المستند الشرعي لهذه النظرية، فتحريمه **عَزَّوَجَلَّ** مجاوزة الحدود في غير ما موضع من القرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، وقد بينت السنة النبوية الشريفة حالة رجل تعسف في استعمال حقه، فأمره رسول الله ﷺ بإزالة الضرر وعدم التعسف، فعن سَمُرَةَ بِنْتِ جَنْدَبٍ، أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَصَدٌ^(٢) مِّنْ نَّخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِّنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ، فَيَتَأَذَّى بِهِ، وَيَشْقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ،

(١) الأفكار الرئيسة مأخوذة من مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية (٢٠٩/١-٢١٠) بتصرف كبير.
(٢) وفي القاموس: "الْعَصْدُ وَالْعَصِيدَةُ الطَّرِيقَةُ مِنَ النَّخْلِ، وَفِيهِ: وَالطَّرِيقَةُ النَّخْلَةُ الطَّوِيلَةُ"، انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي (٤٧/١٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: (١٤١٥هـ).

فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ، فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ، فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ، فَأَبَى، قَالَ: ”فَهَبْهُ لَهُ، وَلَكَ كَذَا وَكَذَا“، أَمَرَا رَغْبَهُ فِيهِ، فَأَبَى، فَقَالَ: ”أَنْتَ مُضَارٌّ“، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْأَنْصَارِيِّ: ”اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ“^(١). وقد علق الخطابي على الحديث، بقوله: ”وفيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه، وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك ليردعه عن الإضرار“^(٢).

وعرض الإمام ابن القيم منهجية الحديث في رفعه الضرر وإزالة التعسف، بقوله: ”وصاحب القياس الفاسد، يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقطعها؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يبيعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضررٌ يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه“^(٣).

الفرع الثاني

أبرز ملامح القسم الأول ومميزاته: الحقوق الشخصية (الالتزامات)

يتكون القسم الأول من مائتين وسبعة وسبعين مادة في خمسة أبواب، مرتبة على

(١) أخرجه أبو داود، كتاب: الأقضية، أبواب من القضاء، وقال الأرئؤوط: إسناده ضعيف لانقطاعه، أبو جعفر محمد بن علي - وهو ابن الحسين بن علي ابن أبي طالب الباقر - لم يدرك السماع من سمرة بن جندب، وأخرجه البيهقي (١٥٧/٦) من طريق أبي الربيع سليمان بن داود العتكي، بهذا الإسناد، وفي الباب عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي (٤٧/١٠).

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية (٦٨٢-٦٨٣)، تحقيق الشيخ: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى: (١٤٢٨هـ).

النحو التالي: الباب الأول تناول فيه مصادر الالتزام الخمسة: (العقد، والإرادة المنفردة، والفعل الضار، والفعل النافع، والنظام). ويعالج الباب الثاني آثار الالتزام بالتعريض على التنفيذ العيني، والتنفيذ بطرق التعويض، وضمانات التنفيذ. وعرض الباب الثالث الأوصاف العارضة على الالتزام متضمنةً الأجل والشرط، وتعدد محل الالتزام، وتعدد طرقي الالتزام. وتناول الباب الخامس انتقال الالتزام في ثلاث موضوعات: حوالة الحق، وحوالة الدين، والتنازل عن الحق. وختم القسم الأول بالحديث عن انقضاء الالتزام بطريق الوفاء أو بما يعادل الوفاء: (الوفاء البديل، والمقاصة، واتحاد الذمة)، أو الانقضاء دون الوفاء: (الإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم المانع من سماع الدعوى).

١. وضع قواعد عامة حاكمة لموضوعات بعينها

أحسن المنظم صنعاً بوضعه قاعدة عامة في مطلع هذا القسم تسري على كافة العقود، فقررت المادة الثلاثون، ونصها: "تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير المسماة، وذلك دون إخلال بالأحكام الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقوداً ذات طبيعة خاصة"، تضع هذه المادة قاعدة عامة تؤكد على أن الأحكام الواردة في نظرية العقد تسري على كافة العقود المسماة وغير المسماة، وأريد بهذا النص تقرير المبدأ الأساسي القاضي بأن القواعد العامة المتعلقة بالعقود - بوجه عام - تسري على العقود المسماة، وغير المسماة، ما لم يرد نص نظامي خاص بشأن عقد من العقود. وتعرف العقود المسماة بأنها العقود التي خصصها النظام باسم معين، وتولى تنظيمها لشيوعها بين الناس في تعاملاتهم^(١)، وأما العقود غير المسماة فهي تلك العقود التي لم يخصصها النظام باسم معين ولم يتولى تنظيمها، ومن ثم فتخضع في تكوينها والآثار المترتبة عليها للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، شأنها في ذلك شأن العقود المسماة، ومن أمثلة العقود غير المسماة: اتفاق

(١) العقود المدنية البيع، الإيجار، التأمين، للدكتور: أيمن سليم، والدكتور: جمال عبدالرحمن، ص: (٩)، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى: (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).

إدارة إحدى المستشفيات مع كلية التمريض على أن يضع المستشفى تحت تصرف الكلية عددًا من الأسيرة تستخدم للتعليم الطبي، ولكون العقود غير المسماة أقل شيوعاً من العقود المسماة، لم يفصل المنظم أحكامها اكتفاءً بتطبيق القواعد العامة.

٢. مخالفة الفلسفة التشريعية المحدودة للقوانين المدنية العربية

يخالف النظام - أحياناً - ما تتبناه القوانين المدنية العربية، وهذا واضح جداً في المادة الخامسة عشرة بعد المائة، ونصها: "يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة، وذلك في الأحوال التي تقرها النصوص النظامية"، حيث تبين جواز إنشاء التصرفات النظامية بإرادة واحدة، وجعلت من هذه الإرادة مصدراً عاماً من مصادر الالتزام في النظام، ولكنها قيدت جواز وصحة الالتزام بالإرادة المنفردة بناءً على ما تقضي به النصوص النظامية الخاصة بصحة مثل هذا التصرف، كما هو الحال بالنسبة للوصية والطلاق اللذين ينظم أحكامهما نظام الأحوال الشخصية، وهذه المادة تتناول المبدأ العام للتصرف الانفرادي، وذلك ببيانه من حيث الانعقاد، وأما من حيث الآثار فتعالجه المادة السابعة عشرة بعد المائة. ويلزم التنبيه على أن النظام خالف المشرع المصري الذي جعل الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً وليس عاماً، في حين سار المنظم على نهج المشرع الأردني الذي جعل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام.

وتؤكد على ذات الملمح الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والثلاثين بعد المائة، ونصها: "(٣) - لا ينتقل حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحدت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاق أو حكم قضائي"، وتبين هذه الفقرة من المادة أن حق التعويض شخصي لا ينتقل إلى ورثة المضرور إلا بإحدى طرق ثلاث؛ الأولى: وجود نص نظامي خاص يقضي بانتقال التعويض للغير، الثانية: أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسؤول، فيحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين الاثنين، الثالثة: أن يكون قد استعصى الاتفاق، فلجأ المضرور إلى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض، أي: أنه رفع الدعوى فعلاً أمام المحاكم.

وقد خالف هذا النص التقنين المصري في مادته (٢/٢٢٢) الذي عدَّ الأشخاص الذين يجوز انتقال التعويض إليهم بطريق الاتفاق أو القضاء، حيث ذكر النص المصري أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، في حين التزم النص النظامي -هنا- خطته في عدم حصر الأقارب كما هو الحال في الإكراه، والدفاع الشرعي، وحالة الضرورة.

٣. إقرار النظام مبدأ حسن النية وتطبيقاته

يقرر النظام مبدأ حسن النية وتطبيقاته، لكونه من المبادئ العادلة التي يسعى لتفعيل دورها في المعاملات، وهذا ما تؤكد المادة الستون، ونصها: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويكون ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد"، وتقضي بأن المتعاقد الذي وقع في الغلط يبقى ملزماً بالعقد الذي أبرمه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد، فمثلاً: لو تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصي العقد.

وتؤكد هذا الملمح الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتسعين، ونصها: "(١)- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وتعالج هذه المادة في فقرتها الأولى كيفية تنفيذ العقد بالنظر إلى مستلزماته وما اشتمل عليه من أحكام إلى جانب الأحكام الواردة فيه أو السارية عليه، على أن مشتملاته يعرفها القاضي من خلال تفسيره للعقد وتحديد مضمونه، ويجب أن يكون هذا التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا هو المعيار الذاتي؛ لأن القاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد وفق ما يقضي به حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي ينبغي أن يسود في تنفيذ جميع العقود، مع الوضع في الاعتبار أن تنفيذ العقد بالطريقة التي يملها حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق السابق الإشارة إليها في المادة التاسعة والعشرين، وذلك لأن المتعاقد الذي تسوء نيته في المطالبة بحقه يكون مسئولاً

على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسئولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق^(١).

٤. توسع النظام في باب الشروط

يتوسع نظام المعاملات المدنية أكثر من غيره من القوانين المدنية العربية كالمصري والأردني في باب الشروط، وهذا ما تؤكدته المادة الرابعة والسبعون: "١- يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا توفرت فيه الشروط الواردة في الفقرة (١) من المادة (الثانية والسبعين) من هذا النظام. (٢)- إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً بطل الشرط وحده، وللمتعاقد طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط"، تبين هذه المادة أنه يجوز للمتعاقدين إدراج أي شرط اتفقا عليه وارتضياه طالما كان العقد مشتملاً على مقومات إنشائه ووجوده وبقائه المتمثلة في الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية والسبعين، وهذه المادة تبين مدى مرونة النظام في توسيعه على المتعاقدين حيث نصت على جواز إدخال ما يراه المتعاقدان مناسباً وطبيعية تعاملاتهما. وقد بدا النظام متأثراً بالمذهب الحنبلي في هذا الباب، حيث إن الحنابلة يتوسعون في باب الشروط المدرجة في العقود؛ ولهذا يعرض شيخ الإسلام ابن تيميه للخلاف في فكرة الشروط في العقود، بقوله: "إن فروع هذه المسألة كثيرة جداً والذي يمكن ضبطه منها قولان:

أحدهما: أن الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، وهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول الحنفية تبني على هذا، وكثير من أصول الشافعية.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور: عبدالرزاق السنهوري (١/٦٢٨-٦٢٩)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة: (٢٠١١م)، بتصرف.

منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد رحمه الله المنصوص عنها، أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثرهم تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب والدليل النافي^(١). ويؤيد القول بأن الأصل في العقود الإباحة والصحة، ما روي عن الرسول ﷺ، أنه قال: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٢)، إذ يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل؛ لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه، وإنما يكون -كذلك- إذا لزمه الوفاء به. وتبين الفقرة الثانية من المادة فكرة تجزئة العقد، وقد تبناها النظام، ولم يأخذ بفكرة وحدة العقد، فيقتضي النظام ببطالان الشرط الباطل وصحة العقد، إذا تضمن شرطاً باطلاً، ومنح الحق للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا أثبت أنه ما كان ليبرم مثل هذا التعاقد لولا وجود هذا الشرط، والمذهب الحنبلي يصح العقد ويبطل الشرط، ففي الشرح الكبير: "فصل: فإن شرط أن لا يستوفي المنفعة بمثله (المؤجر) ولا بمن دونه، فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط، فإنهم قالوا فيمن شرط أن يزرع في الأرض حنطة ولا يزرع غيرها: يبطل الشرط ويصح العقد"^(٣).

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٢٢/٣) وما بعدها، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة: (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية (٢٩٩/١)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، وأبو عمر أحمد عبدالله أحمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني (١٧٦/٥)، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٨٢م).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الأفضية، باب: في الصلح (٢٥٩٤)، والترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (١٣٥٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة (٢٩٦/١٤)، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة

٥. تلافي عيوب صياغة التقنيات المدنية العربية

يتلافى النظام العيوب الموضوعية التي وقعت في القوانين المدنية العربية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة والثمانون منه على أنه: "في حالتي إبطال العقد أو بطلانه لنقص أهلية المتعاقد أو انعدامها، لا يلزمه أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة معتبرة بسبب تنفيذ العقد"، حيث جاءت باستثناء على الأصل الذي تقرره المادة الثانية والثمانون من إعادة التعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه، في حالة البطلان المطلق والنسبي للعقد بسبب نقص الأهلية أو انعدامها، إذ توجب على ناقص الأهلية أو عديمها أن يرد ما انتفع به وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، الواردة في المادة الرابعة والأربعين بعد المائة.

وقد حرص المنظم على أن تجيء صياغة هذه المادة مشتملة على عديمي الأهلية وناقصيها^(١)، متلافياً بذلك عيباً في صياغة المادة (٢/١٤٢) من التقنين المصري، التي اقتصرَت على ذكر ناقص الأهلية دون عديمها.

٦. استعمال المصطلحات الشرعية

استعمل النظام المصطلحات الشرعية التي تدل على أصالة المصدرية الشرعية له، ومن ذلك ما جاء في المادة الثانية والأربعين بعد المائة، ونصها: "إذا كان الضرر واقعاً على النفس أو ما دونها، فإن مقدار التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد وفقاً لأحكام الضمان المقدّر في الشريعة الإسلامية في الجناية على النفس وما دونها"، حيث أشار المنظم إلى أن تحديد التعويض يكون على أساس أحكام الضمان، وهو مصطلح شرعي خالص.

الأولى: (١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، بتصرف.

- (١) المادة الثالثة عشرة، ونصها: "(١) - عديم الأهلية هو كل شخص فاقد للتمييز لصغر في السن أو لجنون. (٢) - لا يعدّ مميزاً من لم يتم (السابعة) من عمره. والمادة الرابعة عشرة، نصّها: "ناقصو الأهلية هم: (أ) - الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد. (ب) - المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون. (ج) - المحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة".

وتؤكد على هذا المظهر المادة الحادية والستون من النظام، ونصها: ”(١)-
التغدير أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليةٍ تحمله على إبرام عقد لم
يكن ليبرمه لولاها. (٢)- يعد تغديرًا تعمد السكوت لإخفاء أمرٍ لم يكن المغير به
ليبرم العقد لو علم به“، فتسوق تعريفًا للتغدير، وهو مصطلح فقهي عرفته المادة
(١٦٤) من مجلة الأحكام العدلية، بقولها: ”التغدير: توصيف المبيع للمشتري بغير
صفته الحقيقية“^(١)؛ ولهذا يلزم التنبيه على أن صياغة المنظم السعودي في عيب
التغدير كانت أكثر دقة من نظيراتها في القوانين المدنية العربية الأخرى، فاستعمال
المنظم السعودي لمصطلح التغدير يتوافق مع جاء في الفقه الإسلامي. وتبدو نظرية
التغدير في الفقه الإسلامي أكثر وضوحًا وبيانًا من نظرية الغلط؛ لأن الأخيرة تعتمد
في الأساس على الإرادة الباطنة، التي يصعب الوقوف على مقصود صاحبها.

وقد لخص الدكتور السنهوري الحديث عن نظرية التغدير تلخيصًا جامعًا في
كتابه مصادر الحق، بقوله: ”التغدير معروف في الفقه الإسلامي، ويتحدث عنه
الفقهاء في أماكن متقاربة من كتبهم، بل هو في الفقه المالكي وغيره من المذاهب،
يدعى في بعض المواطن بالتدليس.

والسبب في بروز نظرية التغدير هو أن هذه النظرية لا ضير منها على استقرار
التعامل، فالتغدير ليس كالغلط بالشئ النفسي الذي ينطوي عليه الضمير، وقد
يعلم به العاقد الآخر وقد لا يعلم.

ففي نظرية التغدير إذاً يمكن التوفيق، في كثير من اليسر، بين احترام الإرادة
الحقيقية واستقرار التعامل؛ لذلك وصل الفقه الإسلامي في هذه النظرية إلى مدى
بعيد، لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه الغربي، فهو يعرف التغدير باستعمال
طرق احتيالية، ويعرفه عن طريق مجرد الكذب، بل يعرفه عن طريق محض الكتمان،
ثم هو -كالفقه الغربي- يعتد بالتدليس الصادر من الغير“^(٢).

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص: (١٠٦).

(٢) مصادر الحق للدكتور: السنهوري (١٠٥-١٠٦)، بتصرف.

٧. معالجة المواد المتشابهة في موطن واحد

جمع النظام فكرة عدم سماع الدعوى بمرور الزمن لقاعدة الإثراء بلا سبب، ودفع غير المستحق، والفضالة في مادة واحدة، هي التاسعة والخمسون بعد المائة، ونصها: "لا تُسمع الدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب، أو دفع غير المستحق، أو الفضالة بانقضاء (ثلاث) سنوات من تاريخ علم الدائن بحقه، وفي جميع الأحوال لا تُسمع الدعوى بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ نشوء الحق"، وقد غاير النظام نظيره المصري والأردني في مدة التقادم الطويلة، حيث جعل المنظم الدعوى في كافة الأحوال لا تسمع بمرور عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق، فيما قررتها أغلب التقنينات المدنية العربية كالمصري والأردني بخمسة عشرة سنة، وقد فرقها القانون المدني المصري في مواطن متفرقة منه حسب كل موضوع، فأوردها في المواد: (١٨٠-١٨٧-١٩٧).

الفرع الثالث

أبرز ملامح القسم الثاني ومميزاته: العقود المسماة

احتوى هذا القسم على ثمانية عشر عقداً مسمى في واحد وثلاثمائة مادة، موزعة على خمسة أبواب، فجاء الباب الأول تحت عنوان: العقود الواردة على الملكية، وشمل: (عقد البيع، والمقايضة، والهبة، والقرض، والصلح، والمساواة). وتبعه الباب الثاني بعنوان: العقود الواردة على المنفعة، وبه عقدان: (عقد الإيجار، والإعارة). وأما الباب الثالث فعنوانه: العقود الواردة على العمل، وفيه: (عقد المقاولة، والعمل، والوكالة، والإيداع، والحراسة). وأضاف المنظم الباب الرابع تحت عنوان: عقود المشاركة، وتشمل: (عقد الشركة، والمضاربة، والمشاركة في الناتج). وختم النظام، بالباب الخامس تحت عنوان: عقود الكفالة والتأمين، وفيه عقدان: (الكفالة، والتأمين).

١. التطبيق العملي لنظرية الالتزام

أفرد المنظم للعقود المسماة قسمًا خاصًا في تقسيم النظام، إلى جانب الالتزامات والحقوق العينية، ويعد هذا القسم بمثابة التطبيق العملي لنظرية الالتزام، وقواعدها المجردة تطبيقًا مفصلاً وعملياً على عقود معينة بالذات، أطلق عليها أسماء محددة، وبين الأحكام المترتبة عليها، على أن المهم في العقود المسماة ليس مجرد التسمية، بل أن يتولى المنظم تنظيم الأحكام الخاصة بكل منها؛ لأن من أحكام هذه العقود ما هو تطبيق للقواعد العامة في نظرية العقد، ومنها ما هو استثناء من هذه القواعد وفقاً لما تقتضيه طبيعة العقد وغايته، فيعمل في هذه العقود المسماة بأحكامها الخاصة ولو خالفت القواعد العامة.

٢. وضع تعريف لكل عقد من العقود المسماة:

وضع نظام المعاملات في المادة الأولى لكل عقد من هذه العقود حداً وتعريفاً، ومن ذلك ما ورد بالمادة الحادية والستين بعد الثلاثمائة، وبها تعريف عقد البيع، وبالمادة الثامنة والسبعين بعد الخمسمائة، وفيها تعريف للكفالة، وبالمادة الثانية والثمانين بعد الثلاثمائة، وبها تعريف القرض، وهكذا في سائر المواد التي تتناول هذه العقود.

٣. استبعاد العقود المخالفة للشريعة الإسلامية:

استبعد المنظم كافة العقود والمواد التي تخالف الشريعة الإسلامية، من ذلك استبعاده عقد المقامرة والرهان الوارد بالقانون المدني المصري^(١)، وعقد المرتب مدى الحياة بعوض^(٢)، وعقد القرض بفائدة^(٣)، وعقد الدخل الدائم^(٤)، وهذا يعبر بوضوح عن السياسة التشريعية التي يسير عليها المنظم وتقضي باستبعاد كل ما من شأنه أن يخالف الشريعة الإسلامية وأحكامها.

(١) المادة: (٢/٧٤٠) من القانون المدني المصري.

(٢) المادة: (٧٤١) من القانون المدني المصري.

(٣) المواد: (٥٤٠-٥٤١-٥٤٢-٥٤٤-٥٤٥-٥٤٦-٥٤٧-٥٤٨) من القانون المدني المصري.

(٤) المادة: (٥٤٥) من القانون المدني المصري.

٤. إضافة وتنظيم عقود جديدة:

فرضت الحياة الاقتصادية بعض العقود على الساحة حتى أصبحت عصب الأعمال التجارية والاقتصاد، من ذلك عقود المشاركة في الناتج والزراعة، وبحسب للمنظم أنه لم يكن جامداً على التقسيمات المدنية العربية المقررة، بل سعى لمسيرة المستجدات في باب الأعمال التجارية والزراعية، فنظم عقود المشاركة في الناتج والزراعة بعد عقد الشركة والمضاربة تشجيعاً منه للعمل وزيادة الإنتاج والمشاركة بين أفراد المجتمع، وعقد له فصلاً كاملاً من بداية المادة السادسة والستين بعد الخمسمائة وحتى نهاية المادة السابعة والسبعين بعد الخمسمائة.

٥. الإحالة إلى الأنظمة الخاصة:

يسير المنظم على منهجية واضحة ثابتة في باب الإحالة إلى الأنظمة الخاصة من أول النظام وحتى نهايته، فبعض الموضوعات أحال المنظم فيها إلى النصوص التي تنظمها، فمثلاً أحال في المادة الرابعة إلى النصوص الخاصة بالمفقود والغائب ومجهول النسب في نظام الأحوال الشخصية، فنصت هذه المادة على أنه: "تسري على المفقود والغائب ومجهول النسب النصوص النظامية الخاصة بهم"، حيث تحيل هذه المادة بشأن بعض الأشخاص الطبيعيين -المفقود والغائب ومجهول النسب- إلى أحكام نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٧٣)، وتاريخ: (١٤٤٣/٨/٦هـ)، الموافق: (٢٠٢٢/٣/٩م)، وتبدأ أحكام الغائب والمفقود في الفصل الخامس من النظام، بداية من المادة الحادية والستين بعد المائة إلى المادة الثامنة والستين بعد المائة، وأما أحكام مجهول النسب فتتنظم في المواد: الرابعة والأربعون، والتاسعة والستون، والسبعون من ذات النظام^(١).

(١) نصوص هذه المواد كما يلي: المادة الرابعة والأربعون في الفقرة الثانية: "٢- إن لم يوجد لمجهول الأبوين مال ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه، كانت نفقته على الدولة".

المادة التاسعة والستون: "يشترط لثبوت النسب بالإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت الآتي:

١. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

٢. أن يكون الولد مجهول النسب".

ويفهم من هذه المادة أن نصوص نظام المعاملات المدنية لا تطبق على هؤلاء الأشخاص المذكورين، بل النظام الواجب التطبيق عليهم هو نظام الأحوال الشخصية.

كما أن النظام قد يحيل بشأن بعض العقود إلى نظامها الخاص، من ذلك مثلاً: عقد التأمين، حيث عقد له فصلاً مستقلاً تحته مادة واحدة، هي المادة السابعة بعد الستمئة، نص فيها على أنه: "تسري على عقد التأمين النصوص النظامية الخاصة به"، ونظام الرهن العقاري أحال إليه في الحقوق العينية التبعية، ونظام الامتياز التجاري حيث جعل مادة واحدة فقط فالنظام خلا من حق الرهن بنوعيه وحق الاختصاص وهذه في النظام المصري في قرابة مائة وعشرين مادة وأحال النظام لنظام الإثبات ونظام التنفيذ ونظام الأحوال الشخصية وخلا من مواد تملك العقار لكونه خارج ولاية المحاكم، أضف لذلك أن النظام المدني السعودي قد يدمج مادتين وأحياناً ثلاث مواد من النظام المصري والأردني في مادة واحدة وتأسيساً عليه يتبين سبب الاختلاف الكبير بين عدد مواد النظام المدني السعودي، والأنظمة العربية فالنظام المدني المصري تبلغ مواده (١١٤٩) مادة والعراقي (١٢٨٢) مادة والأردني (١٤٤٩) مادة.

٦. استيعاب النظام للعقود المسماة وغير المسماة:

نَجَّحَ النظامُ في استيعاب أهمِّ العقود المسماة، وتنظيم أحكامها بشيء من الدقة والمرونة في ذات الوقت، وهذا ملاحظٌ من واقع تقسيمات هذه العقود، وفي هذه الحالة ليس على القاضي إلا أن يحقق المناط وينقحه بعبارة الأصوليين ليصدر

المادة السبعون: "للمحكمة في الأحوال الاستثنائية، أو عند التنازع في إثبات نسب الولد، أو بناءً على طلب جهة مختصة، أن تأمر بإجراء فحص الحمض النووي، وذلك وفق القواعد المنظمة لذلك، وعلى المحكمة أن تحكم بما تنتهي إليه نتيجة الفحص، على ألا تصدر المحكمة أمرها إلا بعد التحقق مما يأتي:

١. أن يكون الولد مجهول النسب.
٢. أن يكون فارق السن يحتمل نسبة الولد.

حكمه في الواقعة المعروضة عليه.

كما استطاع النظام في النظرية العامة للالتزامات استيعاب العقود غير المسماة؛ وذلك لأن مثل هذه العقود ليس على القاضي فيها إلا أن يطبق القواعد العامة الواردة في نظرية العقد أو الالتزامات.



الخلاصة

النتائج والتوصيات

ويمكنني بعد هذا العرض السريع لأهم ملامح نظام المعاملات استخلاص عدد من النتائج المهمة، وتقديم بعض المقترحات الخاصة به.

أولاً: النتائج:

١. الحضور الواضح والقوي للفقهاء الإسلاميين وقواعده الكلية والجزئية في كافة نصوص النظام، بما يكشف عن استيعاب الفقهاء الإسلاميين للنظم القانونية الحديثة استيعاباً يليق بعظمة هذا الفقه وتراثه.
٢. ليس في مواد نظام المعاملات المدنية السعودي - بفضل الله - مادة واحدة تخالف الشريعة الإسلامية، حيث جاء النظام خالياً من المخالفات الشرعية عكس التقنين المصري والعراقي، واللذان بهما عدد من المواد المخالفة للشريعة الإسلامية.
٣. استعمال النظام المصطلحات الشرعية استعمالاً محموداً مع الإبقاء على أداء وظيفتها التشريعية الموضوعة لها دون إخلال بذلك.
٤. تأثير كتاب مرشد الحيران ومجلة الأحكام العدلية على الصياغة التشريعية للقوانين المدنية العربية بطريق مباشر أو غير مباشر، فأما تأثيرهما المباشر فقد بدا على القانون المدني العراقي والأردني، وأما غير المباشر فقد ظهر على المصري والسعودي.

ثانياً: المقترحات

بعد عرض النتائج التي توصلت إليها يمكنني أن أوصي بمقترحاً ما يأتي:

١. إعداد مذكرة إيضاحية للنظام

ضرورة إعداد مذكرة إيضاحية للنظام على غرار المذكرة الإيضاحية المصرية والأردنية، تهدف هذه المذكرة إلى أحد أمرين، أولهما: معرفة مصدرية المواد النظامية: الشرعية، والقضائية، والقانونية، ثانيهما: ربط النظام بالمنظومات القانونية العالمية الحديثة، حتى لا يكون النظام منبثقاً الصلة عن غيره من النظم القانونية الأخرى.

٢. تدريب القضاة على تطبيق النظام

ضرورة الإفادة من السوابق القضائية المدنية السعودية، أو حتى التي أقرتها محكمة النقض المصرية، منذ نشأتها في عام (١٩٣١م) وحتى نهاية القرن الماضي، خصوصاً أحكامها المتعلقة بتفسير المواد وتحليلها، لكونها محكمة قانون وليست محكمة موضوع؛ وذلك لأن أحكام هذه المحكمة غالباً ما يكتبها شيوخ القضاة بمصر، وبالوقوف على بعض أحكام هذه المحكمة نجد دقة متناهية في فهم النص القانوني مع عناية فائقة في حسن الصياغة، ووضوح العبارة، حتى إنك لتقف أمام الحكم القضائي متعجباً من براعة صياغته القانونية، وفصاحة أسلوبه، وبلاغة عبارته، وذات الأمر يسري على أحكام محكمة التمييز الأردنية. وهذا من شأنه مساعدة القضاة على فهم آليات تطبيق النظام تطبيقاً صحيحاً، وكيفية التعامل مع النصوص النظامية داخل الإطار القضائي بشكل صحيح.

٣. إعداد شرح للنظام

ضرورة الشروع في شرح وافٍ للنظام على غرار الشروح التي خدمت القوانين المدنية العربية، وعلى رأسها الشرح البديع الفريد الذي وضعه السنهوري للتقنين المصري والمعروف بـ: "الوسيط في شرح القانون المدني المصري"، والذي كان له أعظم الأثر على بقية الشروح الأخرى، سواء للتقنين المصري أو التقنينات المدنية العربية، وكالشرح الذي قام به الدكتور: سليمان مرقس للقانون المدني المصري،

والمسمى بـ: "الواقي في شرح القانون المدني"، وكالموجز في شرح القانون المدني العراقي للدكتور: عبدالمجيد الحكيم.

٤. المقارنات التشريعية

إجراءً مزيداً من الدراسات المقارنة بين النظام والمذاهب الفقهية من جهة، وبين النظام والقوانين المدنية العربية والنظم الغربية من جهة أخرى.

٥. تعزيز الثقافة القانونية

العمل على تعزيز الثقافة القانونية فيما يتعلق بالنظام، وذلك من خلال عقد ندوات للتوعية والتثقيف القانوني بإشراف متخصصين يجمعون بين الثقافة الشرعية والقانونية.

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبينا وسيدنا محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.



قائمة المراجع والمصادر

١. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، طبع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة: (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).
٢. أثر مدرسة الحقوق الخديوية في تطوير الدراسات الفقهية للدكتور: محمد إبراهيم طاجن، مركز نهوض للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (٢٠٢٠م).
٣. الأشباه والنظائر لابن نجيم، تحقيق: الشيخ: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤١٩هـ/١٩٩٩م).
٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، وأبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).
٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٨٢م).
٦. التجربة المصرية للدكتور: علي جمعة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى: (٢٠٠٨م).
٧. تراث الإسلام، لجمهرة من المستشرقين، بإشراف سير توماس أرنولد، ص: (٤٠٣)، تعريب: جرجيس فتح الله، دار طليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية: (١٩٧٢م).
٨. درر الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ: علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩. الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى: (١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
١٠. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، تحقيق الشيخ: نايف بن أحمد

- الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى: (١٤٢٨هـ).
١١. عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي، والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، للدكتورة: فاطمة محمد العوا، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م).
١٢. العقود المدنية البيع، الإيجار، التأمين، للدكتور: أيمن سليم، والدكتور: جمال عبد الرحمن، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى: (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).
١٣. العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي، والقانون المدني الأردني، للدكتورة: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى: (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
١٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: (١٤١٥هـ).
١٥. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه للدكتور: محمد بكر إسماعيل، دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى: (١٤٢٧هـ/١٩٩٧م).
١٦. القواعد الفقهية، المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور، دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية، تاريخية، للدكتور: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
١٧. القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، للدكتور: علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة: (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
١٨. كتاب أكسفورد للقانون المقارن، تحرير ماثياس ريمان ورينهارد زيمرمان، ترجمة: الدكتور: محمد أحمد سراج، ومراجعة الدكتور: سامي شبر، تقديم: عبدالعزيز القاسم، وفليب وورد، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى: (٢٠١٠م).
١٩. مجلة الأحكام الشرعية والمبادئ والقرارات، عناية وتدقيق الدكتور: محمد بن براك الفوزان، دار النشر مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع.
٢٠. مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، عناية: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ/٢٠١١م).

٢١. مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة: (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
٢٢. مجموعة مقالات وأبحاث السنهوري، جمع وتقديم الدكتورة: نادية السنهوري، والدكتور: توفيق الشاوي، مطبعة جامعة القاهرة (١٩٩٢م).
٢٣. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، الطبعة الثانية، (١٩٨٥)، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن.
٢٤. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، للدكتور: عبدالرزاق السنهوري، دار الهنا للطباعة والنشر، (بدون تاريخ طبع).
٢٥. مصدرية الشريعة الإسلامية للقانون المدني المصري (١٩٤٩م)، دراسة فقهية تحليلية مقارنة، للباحث: محمد إبراهيم محمد علي، رسالة دكتوراه، نوقشت بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، قسم الشريعة الإسلامية في عام (٢٠١٨م).
٢٦. المغني لابن قدامة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).
٢٧. المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، للأستاذ: سيد عبدالله علي حسين، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الأستاذ الدكتور: محمد أحمد سراج، والأستاذ الدكتور: علي محمد جمعة، وأحمد جابر بدران، طبعة دار السلام، الطبعة الثانية (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
٢٨. الموطأ للإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٢٩. النتف في الفتاوى (الفتاوى السغدية) لأبي الحسن علي بن الحسين السُّعْدِي، تحقيق الدكتور: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان الأردن، وبيروت لبنان، سنة النشر (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
٣٠. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور: محمد الروكي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: (١٤٣٢هـ/٢٠١١م).
٣١. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور: عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة: (٢٠١١م).

المجالات والأبحاث:

١. بحث بعنوان: "حالة الفقه الإسلامي في الأدبيات العربية"، للدكتور: محمد سراج، لم ينشر بعد.
٢. بحث بعنوان: "مقاصد الشريعة والقانون المقارن"، للدكتور: محمد كمال الدين إمام، لم ينشر بعد.
٣. مجلة المنار للأستاذ: محمد رشيد رضا.

Bibliography

1. Abḥāth Hay'at kibār al-'ulamā' bi-al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah i'dād al-Amānah al-'Āmmah li-Hay'at kibār al-'ulamā', Ṭubī'a al-Ri'āsah al-'Āmmah lil-Buḥūth al-'Ilmīyah wa-al-Iftā' al-Idārah al-'Āmmah li-murāja'at al-Maṭbū'āt al-dīnīyah, al-Riyāḍ, al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, al-Ṭab'ah al-khāmisah: (1434h / 2013m).
2. Athar Madrasat al-Huqūq al-Khidīwīyah fī taṭwīr al-Dirāsāt al-fiqhīyah lil-Duktūr: Muḥammad Ibrāhīm ṭajn, Markaz nuḥūḍ lil-Dirāsāt wa-al-Nashr, Bayrūt, Lubnān, al-Ṭab'ah al-ūlā: (2020m).
3. al-Ashbāh wa-al-naẓā'ir li-Ibn nujym, taḥqīq: al-Shaykh: Zakarīyā 'Umayrāt, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Bayrūt, Lubnān, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1419H / 1999M).
4. l'Ilām al-muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn li-Ibn al-Qayyim al-Jawzīyah, qaddama lahu wa-'allaqa 'alayhi wa-kharraja aḥādīthahu: Abū 'Ubaydah Mashhūr ibn Ḥasan Āl Salmān, wa-Abū 'Umar Aḥmad 'Abd Allāh Aḥmad, Dār Ibn al-Jawzī, al-Mamlakah al-'Arabīyah al-Sa'ūdīyah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1423h / 2002M).
5. Badā'ī' al-ṣanā'ī' fī tartīb al-sharā'ī' li-'Alā' al-Dīn al-Kāsānī, Dār al-Kitāb al-'Arabī, Bayrūt, (1982m).
6. al-tajribah al-Miṣrīyah lil-Duktūr: 'Alī Jum'ah, Naḥḍat Miṣr lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī', al-Qāhirah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (2008M).
7. Turāth al-Islām, ljmhrh min al-mustashriqīn, bi-ishrāf Siyar Tūmās Arnūld, Ş: (403), ta'rib: Jirjis Faṭḥ Allāh, Dār ta'lī'at lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr, Bayrūt, al-Ṭab'ah al-thānīyah: (1972m).
8. Durar al-ḥukkām sharḥ Majallat al-aḥkām lil-Ustādh: 'Alī Ḥaydar, taḥqīq ta'rib: al-muḥāmī Fahmī al-Ḥusaynī, Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, Bayrūt.
9. al-sharḥ al-kabīr 'alā al-Muqni' li-Ibn Qudāmah, taḥqīq al-Duktūr: 'Abd Allāh ibn 'Abd al-Muḥsin al-Turkī, wa-al-Duktūr: 'Abd al-Fattāḥ Muḥammad al-Ḥulw, Dār Hajar lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī' wa-al-I'lān, al-Qāhirah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1415h / 1995m).
10. al-ṭuruq al-Ḥikmīyah fī al-siyāsah al-shar'īyah li-Ibn al-Qayyim al-Jawzīyah, taḥqīq al-Shaykh: Nāyif ibn Aḥmad al-Ḥamad, Dār 'Ālam al-Fawā'id, Makkah al-Mukarramah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1428h).
11. 'aqd al-taḥkīm fī al-shar'ī'ah wa-al-qānūn dirāsah li-taḥqīq al-fiqh al-Islāmī, wa-al-ta'thīr al-tashrī'ī li-majallat al-aḥkām al-'adliyah, lldktwrh: Fāṭimah Muḥammad al-'Awwā, al-Maktab al-Islāmī, Bayrūt, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1422h / 2002M).
12. al-'uqūd al-madanīyah al-bay', al-tjār, al-ta'mīn, lil-Duktūr: Ayman Saḥīm, wa-al-Duktūr: Jamāl 'Abd al-Raḥmān, Dār Ḥāfiẓ lil-Nashr wa-al-Tawzī', Jiddah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1430h / 2009M).
13. al-'uqūd al-musammāh fī Qānūn al-mu'āmalāt al-Imārātī, wa-al-qānūn al-madanī al-Urdunī, lil-Duktūr: Wahbah al-Zuhaylī, Dār al-Fikr, Dimashq, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1407h-1987m).

14. 'Awn al-Ma'būd sharḥ Sunan Abī Dāwūd, wa-ma'ahu Ḥāshiyat Ibn al-Qayyim: Tahdhīb Sunan Abī Dāwūd wa-īdāḥ 'Ilh wa-mushkilātuh, li-Muḥammad Shams al-Ḥaqq al-'Azīm Ābādī, Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, Bayrūt, al-Ṭab'ah al-thānīyah: (1415h).
15. al-qawā'id al-fiqhiyah bayna al-aṣālah wa-al-tawjīh lil-Duktūr: Muḥammad Bakr Ismā'īl, Dār al-Manār, al-Qāhirah, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1427h / 1997m).
16. al-qawā'id al-fiqhiyah, al-mabādi', al-Muqawwimāt, al-maṣādir, al-dilyah, al-taṭawwur, dirāsah Naẓariyat, taḥlīliyah, taṣṣīliyah, tārikhiyah, lil-Duktūr: Ya'qūb ibn 'Abd al-Wahhāb al-Bāḥusayn, Maktabat al-Rushd, al-Riyāḍ, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1418h / 1998M).
17. al-qawā'id al-fiqhiyah, mafhūmuhā, nash'atuhā, taṭawwuruhā, dirāsah m'lfāthā, adillatuhā, mhmthā, taḥbīqātuhā, lil-Duktūr: 'Alī Aḥmad al-Nadwī, Dār al-Qalam, Dimashq, al-Ṭab'ah al-thālithah: (1414h / 1994m).
18. Kitāb Uksfurd lil-qānūn al-muqāran, taḥrīr māthyās rymān wrynḥārd zymrmān, tarjamat: al-Duktūr: Muḥammad Aḥmad Sirāj, wa-murāja'at al-Duktūr: Sāmī Shubbar, taqdīm: 'Abd al-'Azīz al-Qāsim, wflyb wwrđ, al-Shabakah al-'Arabīyah lil-Abḥāth wa-al-Nashr, Bayrūt, al-Ṭab'ah al-ūlā: (2010m).
19. Majallat al-aḥkām al-shar'īyah wa-al-mabādi' wa-al-qarārāt, 'Ināyat wa-tadqīq al-Duktūr: Muḥammad ibn Barrāk al-Fawzān, Dār al-Nashr Maktabat al-qānūn wa-al-iqtisād lil-Nashr wa-al-Tawzī'.
20. Majallat al-aḥkām al-'adliyah, fiqh al-mu'āmalāt fī al-madḥhab al-Ḥanafī, 'Ināyat: Bassām 'Abd al-Wahhāb al-Jābī, Dār Ibn Ḥazm, Bayrūt, Lubnān, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1432h / 2011).
21. Majmū' al-Fatāwā li-Shaykh al-Islām Ibn Taymīyah, taḥqīq: Anwar al-Bāz, wa-'Āmir al-Jazzār, Dār al-Wafā', al-Ṭab'ah al-thālithah: (1426/2005m).
22. majmū'ah maqālāt wa-abḥāth al-Sanhūrī, jam' wa-taqdīm al-Duktūrah: Nādiyah al-Sanhūrī, wa-al-Duktūr: Tawfiq al-Shāwī, Maṭba'at Jāmi'at al-Qāhirah (1992m).
23. al-mudhakkirāt al-īdāhiyah lil-qānūn al-madanī al-Urdunī, i'dād al-Maktab al-Fannī, al-Ṭab'ah al-thānīyah, (1985), Maṭba'at al-Tawfiq, 'Ammān, al-Urdun.
24. maṣādir al-Ḥaqq fī al-fiqh al-Islāmī dirāsah muqāranah bi-al-fiqh al-gharbī al-ḥadīth, lil-Duktūr: 'Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Dār al-Hanā lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr, (bi-dūn Tārikh Ṭubī'a).
25. mṣdryh al-sharī'ah al-Islāmīyah lil-qānūn al-madanī al-Miṣrī (1949m), dirāsah fiqhīyah taḥlīliyah muqāranah, lil-bāḥith: Muḥammad Ibrāhīm Muḥammad 'Alī, Risālat duktūrāh, nūqishat bi-Kulliyat Dār al-'Ulūm, Jāmi'at al-Qāhirah, Qism al-sharī'ah al-Islāmīyah fī 'ām (2018m).
26. al-Mughnī li-Ibn Qudāmah Dār al-Fikr, Bayrūt, Lubnān, al-Ṭab'ah al-ūlā: (1405h / 1985m).
27. al-Muqāranāt al-tashrī'iyah bayna al-qawānīn al-waḍ'iyah al-madanīyah wa-al-tashrī' al-Islāmī, muqāranah bayna fiqh al-qānūn al-Faransī wa-madḥhab al-Imām Mālik ibn Anas, lil-Ustādh: Sayyid 'Abd Allāh 'Alī Ḥusayn, taḥqīq: Markaz al-Dirāsāt al-fiqhiyah wa-al-iqtisādiyah, al-Ustādh al-Duktūr: Muḥammad Aḥmad Sirāj, wa-al-ustādh al-Duktūr: 'Alī Muḥammad Jum'ah, wa-Aḥmad Jābir Badrān, Ṭab'ah Dār al-Salām, al-Ṭab'ah al-thānīyah (1427h / 2006m).

28. al-Muwaṭṭa' lil-Imām Mālik, Dār lhyā' al-Turāth al-'Arabī, Miṣr, taḥqīq: Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī.
29. alntf fī al-Fatāwā (al-Fatāwā alsghdyh) li-Abī al-Ḥasan 'Alī ibn al-Ḥusayn alssughdy, taḥqīq al-Duktūr: Ṣalāḥ al-Dīn Nāhī, Dār al-Furqān wa-Mu'assasat al-Risālah, 'Ammān al-Urdun, wa-Bayrūt Lubnān, sanat al-Nashr (1404h / 1984m).
30. Naẓariyāt al-taqīd al-fiqhī wa-atharuhā fī ikhtilāf al-fuqahā' lil-Duktūr: Muḥammad al-Rūkī, Dār Ibn Ḥazm, Bayrūt, Lubnān, al-Ṭab'ah al-thāniyah: (1432h / 2011M).
31. al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī al-jadīd lil-Duktūr: 'Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah, Bayrūt, al-Ṭab'ah al-thālithah: (2011M).

Magazines and Research:

1. baḥṭh bi-'unwān: "ḥālat al-fiqh al-Islāmī fī al-adabīyāt al-'Arabīyah", lil-Duktūr: Muḥammad Sirāj, lam yunsharu ba'da.
2. baḥṭh bi-'unwān: "Maqāṣid al-sharī'ah wa-al-qānūn al-muqāran", lil-Duktūr: Muḥammad Kamāl al-Dīn Imām, lam yunsharu ba'da.
3. Majallat al-Manār lil-Ustādh: Muḥammad Rashīd Riḍā.



فهرس المحتويات

ملخص البحث.....	٥٧٥
المقدمة.....	٥٧٧
المطلب الأول: تاريخ تقنين القوانين المدنية العربية.....	٥٨١
المطلب الثاني: أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية العامة.....	٥٨٥
الفرع الأول: ضبط الاجتهاد القضائي.....	٥٨٥
الفرع الثاني: الخروج إلى ساحة الفقه الإسلامي الرحبة.....	٥٨٧
الفرع الثالث: تيسير المعرفة بالأحكام النظامية.....	٥٩٠
الفرع الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية العالمية.....	٥٩٣
الفرع الخامس: التدليل على أن الفقه الإسلامي نظام قانوني.....	٥٩٨
الفرع السادس: بناء النظريات الفقهية وتطبيقاتها.....	٦٠٠
الفرع السابع: يمثل النظام المرحلة الأخيرة من مشروع السهموري.....	٦٠٥
المطلب الثالث: خصوصية نظام المعاملات المدنية بين القوانين العربية الأخرى.....	٦٠٧
المطلب الرابع: أبرز ملامح نظام المعاملات المدنية الخاصة.....	٦٠٩
الفرع الأول: أبرز ملامح الباب التمهيدي ومميزاته.....	٦٠٩
الفرع الثاني: أبرز ملامح القسم الأول ومميزاته: الحقوق الشخصية (الالتزامات).....	٦١٥
الفرع الثالث: أبرز ملامح القسم الثاني ومميزاته: العقود المسماة.....	٦٢٣
الخاتمة.....	٦٢٨
قائمة المصادر والمراجع.....	٦٣١



جائحة "الوباء العام" في منتصف القرن الثامن الهجري
وأثرها على فقه الطوارئ، والاجتهاد في الأزمات
جمع ودراسة

**The "general epidemic" epidemic in the eighth
century AH and its impact on the jurisprudence
of success and mastery in the matter
Collect and study**

إعداد:

أ.د. عبدالرحمن بن عبد العزيز آل فواز التميمي
الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء - قسم الفقه المقارن

Dr. Abdul Rahman bin Abdul Aziz Al Fawaz Al Tamimi
Professor at the Higher Judicial Institute - Department of
Comparative Jurisprudence
Imam Mohammad Ibn Saud Islamic University (IMSIU)
aabaltamimi@imamu.edu.sa

مُلَخَّصُ الْبَحْثِ

تتعرض الدراسة لجائحة "الوباء العام" التي اجتاحت العالم الإسلامي قبل سبعمائة عام تقريبا، وتوثق حركة الاجتهاد الفقهي المتعلق بمسألة التداوي والاستشفاء، وقد تضمنت الدراسة ثمانية مباحث، تعرضت للتعريف بجائحة الوباء العام، وأهم أحكامه، وهي الخروج من بلد الوباء، وحكم التوقي من الوباء، وحكم التداوي من وباء الطاعون، وحكم الدعاء برفع الوباء، وحكم القنوت في نازلته، وحكم صلاة الآيات في الوباء، وإحداث صلاة خاصة لنازلة الوباء، وقد انتهت الدراسة إلى: أن الراجح في النهي عن الفرار من الطاعون أنه للكراهة، وأنه لا مانع من اتخاذ الإجراءات العامة المانعة من العدوى، كما يشرع الدعاء برفع الطاعون، ولا تشرع صلاة الكسوف لنازلة الوباء، ولا الصلاة الخاصة، ولا الأدعية المخترعة.

الكلمات المفتاحية: جائحة - وباء - طاعون - احتراز - فقه الطوارئ - استشفاء

- تداوي - أحكام طبية.

Research Abstract

The study addresses the “general epidemic” pandemic that swept the Islamic world approximately seven hundred years ago, and documents the movement of jurisprudential jurisprudence related to the issue of treatment and hospitalization. The study included eight sections, which included the definition of the general epidemic pandemic, and its most important provisions, which are leaving the country of the epidemic, and the ruling on preventing the epidemic. The ruling on treatment of the plague epidemic, the ruling on supplication to lift the epidemic, the ruling on supplication in an epidemic, the ruling on praying verses during an epidemic, and introducing a special prayer for an epidemic. The study concluded that the preponderance of the prohibition on fleeing from the plague is that it is disliked, and that there is no objection to taking it. General measures that prevent infection, just as it is prescribed to pray for the removal of the plague, and the eclipse prayer is not prescribed for an epidemic, nor are private prayers, nor invented supplications.

Keywords: Epidemic - epidemic - plague - precaution - emergency jurisprudence - hospitalization - treatment - medical applications.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



أحمد الله الذي إذا استكفي كفى، وإذا استشفى شفى، وإذا سئل بواسع رحمته عفا؛ وأصلي وأسلم على رسوله المصطفى، وعلى آله وأصحابه، أكرم من نصح له، وأخلص وأوفى.

وبعد فإن جائحة "الوباء العام" التي اجتاحت القارات والأقاليم في منتصف القرن الثامن، وتسببت في الفناء الكبير، الذي لم يعرف مثله، ولم يسمع بمثله، تعد من أشد الكوارث البشرية التي عرفت وسجلت، وقد تكلم عنها المؤرخون المسلمون وغير المسلمين فأطالوا، وكتب فيها الأطباء جملة من الرسائل والنصائح، وكانت السبب الأول في صدور جملة من الفتاوى، وظهور سلسلة من الأجزاء الحديثية، والرسائل الفقهية التي تكلمت عن الأوبئة وأحكامها، ومرض الطاعون على سبيل الخصوص.

وقد تتبعت تلك الرسائل الفقهية التي كتبت أثناء الجائحة وبعدها، والفتاوى الفقهية التي صدرت من فقهاء ذلك الزمان، والكتابات التاريخية التي سجلت مواقف السلاطين والعلماء والفقهاء، وحصرت المسائل الفقهية المتعلقة بالوباء، وتوقيه، والتداوي منه، وضمنتها صفحات هذا البحث المحدود.

أهمية البحث:

يتعرض البحث لجائحة "الوباء العام" الذي اجتاحت العالم الإسلامي قبل سبعمائة عام تقريبا، ويوثق حركة الاجتهاد الفقهي المتعلق بمسألة التداوي والاستشفاء،

وحفظ النفوس، وحراسة الصحة، والاجتهاد المتعلق بالأمور التعبدية التي أحدثها الناس في تلك الجائحة، ويكتسب البحث أهميته من الأمور الآتية:

١. أن ما عرف بجائحة ”الوباء العام“ قد تكون أشد وأخطر الجوائح المرضية، التي سجلها التاريخ على امتداد عصوره.

٢. أن هذه الجائحة نازلة من النوازل الكبرى في ذلك العصر، والاجتهاد الذي صاحبها من فقه الطوارئ، ومن الاجتهاد في الملمات والأزمات.

٣. أن هذه الجائحة صاحبها استنفار طبي، واجتهاد فقهي، مذهبي وغير مذهبي، واستثمار للرخص، وإعمال للضرورات، ولجوء لمقصد حفظ النفس في مدافعة الوباء ومقاومته.

٤. أن النقاش الفقهي الذي صاحب هذه النازلة كان ملفتا، وقد تركز حول مسائل الاحتراز والاستشفاء، والمسائل التعبدية الحادثة، وهي المسائل المثيرة للجدل في كل جائحة، وفي كل زمان، وقد تطور هذا النقاش إلى سجل علمي، مرتفع الوتيرة أحيانا، بين الفقهاء والأطباء.

أهداف الدراسة:

الهدف الأساسي الذي تهدف له هذه الدراسة رصد الأحكام الاجتهادية المتعلقة بجائحة ”الوباء العام“، وتسجيله بأمانة علمية، ولا تقف أهداف البحث عند هذا الحد، فهذا النوع من الدراسات من شأنه أن يفيد في جوانب أخرى ذات صلة، ومنها:

١. تعزيز الدراسات الفقهية المتعلقة بالاجتهاد في النوازل.

٢. تعزيز الدراسات الفقهية المتعلقة بالاجتهاد الطبي.

٣. الإسهام في الدراسات المتخصصة المتعلقة بالمشاكل المرضية، والكوارث الصحية، التي لا يخلو منها عصر من العصور، وتشتد الحاجة إليها في أوقات الجوائح، والأوبئة العامة.

٤. الوقوف على جانب من جوانب الاجتهاد في القرن الثامن، وما بعده.

٥. حصر الخلافات المهمة، والمسائل المشككة، المتعلقة بفقه الاستشفاء، التي يتركز حولها النقاش، وتتجاذبها الأصول العامة، ويختلف فيها الرأي، ووجهات النظر.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة فقهية متخصصة، تتناول جائحة "الوباء العام" بشكل خاص، وقد وقفت على بعض الكتابات الفقهية التراثية، التي كتبها فقهاء المسلمين، في جائحة ذلك القرن، أو الجوائح المتعاقبة التي تلتها، وقد ضمنوها المسائل المهمة التي يستفتى عنها غالباً، ومن هذه الدراسات:

١. جزء في الطاعون، لتاج الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) أشار إليه الحافظ ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ) في بذل الماعون، ولم أقف عليه.

٢. الطاعون وأحكامه، لأبي عبد الله المنبجي الحنبلي (ت: ٧٨٥هـ)، وقد ضمنه مسائل التداوي من الطاعون، وحكم الفرار منه، وحكم الدعاء برفعه، وغيرها من المسائل المهمة.

٣. بذل الماعون في فضل الطاعون، للحافظ ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، وهو أهم ما كتب في الموضوع، وقد ضمنه الأخبار والمرويات الحديثية، وعلق عليها في صفحات كثيرة، وناقش آراء الأطباء والفقهاء المتعلقة بطبيعة الوباء، ومنشئه، وحكم التداوي منه، وما أحدثه الناس من الأوراد والأدعية، والصلوات الخاصة، التي تفعل بنية رفع الوباء.

٤. ما رواه الواعون في أخبار الطاعون، لجلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) وهو اختصار لكتاب الحافظ ابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)، وزيادة عليه في مواضع.

٥. ما يفعله الأطباء والداعون بدفع شر الطاعون، للشيخ مرعي الكرمي الحنبلي

(ت ١٠٢٣هـ) وهو ضمن هذه السلسلة من المؤلفات، التي تتجدد في كل قرن،
وتعيد القضايا الفقهية المطروحة.

٦. مقنعة السائل في المرض الهائل، للأديب الطبيب لسان الدين بن الخطيب
الأندلسي (ت ٧٧٦هـ)، وهي في وصف "الوباء العام" وتقديم بعض النصائح
الطبية، ومناقشة بعض الفتاوى الفقهية والرد عليها.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتسعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة، ذكرت فيها أهمية الموضوع، وخطته.

المبحث الأول: التعريف بجائحة الوباء العام، وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة الوباء

المطلب الثاني: جائحة الوباء العام سنة سبعمائة وتسع وأربعين

المبحث الثاني: الخروج من بلد الوباء

المبحث الثالث: التوقي من الوباء، وترك مخالطة المرضى

المبحث الرابع: التداوي من وباء الطاعون

المبحث الخامس: الدعاء برفع الوباء

المبحث السادس: القنوت في نازلة الوباء العام

المبحث السابع: صلاة الآيات لنازلة الوباء العام

المبحث الثامن: الصلاة الخاصة لنازلة الوباء العام

المبحث التاسع: الأدعية الخاصة في نازلة الوباء العام

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

منهج البحث:

سرت في هذا البحث وفق المنهج العلمي العام المتبع في الدراسات الفقهية المعمقة، وأهم ركائز هذا المنهج التي اعتمدت عليها ما يلي:

١. التركيز على موضوع البحث، وإضافة ما له صلة وتعلق بمحل البحث.
 ٢. اتباع المنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية، والمنهج التحليلي في تحليلها.
 ٣. تقسيم البحث إلى مباحث، والمباحث إلى مطالب، والمطالب إلى فروع، وفق ما استقرت عليه مناهج البحث الفقهي.
 ٤. الاعتماد على أمهات المصادر، والمراجع الأصلية والكتب المعتمدة.
 ٥. كتابة الآيات القرآنية مضبوطة بالشكل مع ذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن.
 ٦. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، والاكتفاء بعزو الحديث إن كان مخرجا في الصحيحين أو أحدهما، فإن كان في غير الصحيحين فأبين ما ذكره أهل الشأن من ناحية درجته والحكم عليه.
 ٧. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، دون حكم.
 ٨. إغفال الأعلام دون ترجمة؛ تخفيفا من الحواشي، وتقليلًا لصفحات البحث، وتعيين العلم بالإشارة إلى سنة وفاته في المتن.
- هذا والله أرجو وأسأل أن ينفع بهذا العمل، وأن يجعله من العلم النافع الذي يراد به وجهه والدار الآخرة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



المبحث الأول التعريف بجائحة ”الوباء العام“

وفيه مطلبان:

المطلب الأول حقيقة الوباء

أولاً: الوباء في اللغة:

الوباء في اللغة المرض العام، وأوبأت الأرض إيباء فهي موبئة ووبئة، وموبوءة، إذا كثر مرضها، واستوبأ الأرض يعني استوخمها^(١).

ثانياً: الوباء اصطلاحاً:

قال ابن النفيس (ت ٦٨٧هـ) عن الوباء: هو ”فساد يعرض لجوهر الهواء؛ لأسباب سماوية أو أرضية، كالماء الآسن، والجيف الكثيرة، كما في الملاحم“^(٢).

وقال الحكيم داوود الأنطاكي (ت ١٠٠٨هـ): إن الوباء: ”تغير الهواء بالعوارض العلوية، كاجتماع كواكب ذات أشعة، والسفلية كالملاحم، وانفتاح القبور وصعود الأبخرة الفاسدة، وأسبابه مع ما ذكر تغير فصول الزمان، والعناصر وانقلاب الكائنات، وذكروا له علامات، منها الحمى، والجدرى، والنزلات، والحكة، والأورام وغير ذلك“^(٣).

(١) جمهرة اللغة (٢/١٠٨٦)، المحكم (١٠/٥٦٦).

(٢) تاج العروس (١/٤٧٨).

(٣) تاج العروس (١/٤٧٨).

ثالثاً: الفرق بين الوباء والطاعون؛

حاصل كلام الأطباء أن الطاعون له إطلاقان: إطلاق عام، فيطلق ويراد به الوباء العام، كما قال ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ): الطاعون: "المرض العام، والوباء الذي يفسد له الهواء، فتفسد به الأمزجة والأبدان"^(١)، وهناك إطلاق آخر، يراد به الوباء المعهود، المسمى الطاعون، بخصائصه وأوصافه المعروفة، فالطاعون من هذا الوجه أخص من الوباء، فهو "فرد من أفراد"^(٢).

وحقيقة الطاعون عند الأطباء "ورم حار" والطاعون الرديء أسود، والطاعون الأحمر أقل شراً، على أنه ربما قتل، ولا يكاد ينجو من الأسود والأخضر أحد"^(٣)، وقيل: "هو ورم قاتل، لاستحالة مادته إلى جوهر سمي، يفسد العضو، ويغير لون ما يليه، وربما رشح دماً وصديداً ونحوه، ويؤدي كيفية رديئة إلى القلب، من طريق الشرايين، فيحدث القيء والخفقان والغشي، وإذا اشتدت أعراضه قتل"^(٤).

والذي عليه طائفة من الفقهاء والمحدثين أنهما متباينان، فالوباء: وخم يغير الهواء، فتكثر بسببه الأمراض في الناس، والطاعون لا علاقة له بفساد الهواء، كما يقول الأطباء، وإنما هو آفة تصيب الجسم من وخز الجن، وتسبب هيجان الدم، وسائر الأعراض^(٥).

قال الخرشبي (١١٠١هـ): "والطاعون بثرة من مادة سمية، مع لهب، واسوداد حولها، من وخز الجن، يحدث معها ورم في الغالب، وقيء، وخفقان في القلب، يحدث غالباً في المواضع الرخوة، والمغابن، كتحت الإبط، وخلف الأذن، والوباء: كل مرض عام"^(٦).

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٤/٥).

(٢) تاج العروس (٤٧٨/١).

(٣) الحاوي في الطب (٨/٥).

(٤) القانون في الطب (١٦٤/٣).

(٥) تاج العروس (٤٧٨/١).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٤/٤).

قال الحافظ (ت ٨٥٢هـ): ”والحاصل أن حقيقته: ورم ينشأ عن هيجان الدم، أو انصباب الدم إلى عضو، فيفسده، وأن غير ذلك من الأمراض العامة الناشئة عن فساد الهواء يسمى طاعونا بطريق المجاز؛ لاشتراكهما في عموم المرض به أو كثرة الموت“^(١).

المطلب الثاني

الوباء العام سنة سبعمئة وتسع وأربعين

أولاً: الحقيقة الطبية:

قال الطبيب لسان الدين بن الخطيب (ت ٧٧٦هـ) مبينا حقيقة الوباء الهائل الذي وقع في ذلك العام، وتسبب في فتاء الأمم: ”هو مرض حاد، حار السبب، سمي المادة، يتصل بالروح بدءاً، بوساطة الهواء، ويسري في العروق، فيفسد الدم، ويحيل رطوباته إلى السمية، وتتبعه الحمى، ونفث الدم“^(٢).

ثانياً: عظم شأنه وعمومه:

كلام المؤرخين عن جائحة ”الوباء العام“، أو ما يسمى في أوروبا ”الموت الأسود“ وقد يطلقون عليه ”الطاعون الأسود“^(٣)، يدل على أن هذه الجائحة أعظم كارثة عرفها البشر، وقد فاق في امتداده وخطورته وتأثيره الحروب القديمة والحديثة، وزاد على الأوبئة السابقة له، والكوارث الصحية والطبيعية.

قال المقرئ (ت ٨٤٥هـ): ”لم يعهد في الإسلام مثله“^(٤).

وقال الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): ”ولم يقع في الدنيا طاعون أعظم من

(١) فتح الباري لابن حجر (١٨٠/١٠).

(٢) مقنعة السائل عن المرض الهائل ص ٦٥.

(٣) قصة الحضارة (١٢٣/٢٢).

(٤) السلوك لمعرفة دول الملوك (٨٠/٤).

الكائن في القرن الثامن، فكان بالديار الشامية والمصرية سنة تسع وأربعين، وابتدأ قبل ذلك، وفي غيرهما سنة ثمان وأربعين، في ذي القعدة، وارتفع سنة خمسين، ولم يبق إقليم من الأقاليم السبعة حتى دخله في هذه المدة“^(١).

وقال ابن تغري بردى (٨٧٤هـ): ”لم يقع مثله في سالف الأعصار.. ولم يكن هذا الوباء كما عهد في إقليم دون إقليم، بل عم أقاليم الأرض شرقاً وغرباً، وشمالاً وجنوباً، جميع أجناس بني آدم وغيرهم، حتى حيتان البحر، وطير السماء، ووحش البر“^(٢).

وقال ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ): ”لم يسمع بمثله، عمّ سائر الدنيا، حتى قيل: إنه أَمَات نصف الناس، حتى الطيور، والوحوش، والكلاب“^(٣).

وقال المؤرخ الغربي ويل ديورانت (ت ١٩٨٢م): ”وكان الموت الأسود شر هذه النوازل، ولعله أنوحٌ ملمّةٌ طبيعية تعرض لها الإنسان في عصور التاريخ“ وقال عن خسائره البشرية: ”وربما كان المجموع ربع سكان العالم المتحضر، وعجزت مهنة الطب أمامه، فلم تكن تعلم سبب المرض“^(٤).

وقد أخذ هذا الوباء عدة تسميات على السنة المؤرخين العرب، أشهرها ”الوباء العام“ أو ”الطاعون العام“^(٥)، وقال ابن الوردي (ت ٧٤٩هـ): ”وسمي طاعون الأنساب، وهو سادس طاعون وقع في الإسلام، وعندي أنه الموتان الذي أُنذِر به نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام“^(٦)، وسماه لسان الدين ابن الخطيب (ت ٧٧٦هـ):

(١) بذل الماعون ص ٢٢٤، وقال الحافظ: ”وذكر الصفدي في رسالة له أنه وقف في مرآة الزمان على نظيره في ثمان، أو تسع وأربعين وأربعمائة، وليس كما قال، إنما هو نظيره في الفناء، لا في خصوص الموت بالطاعون“.

(٢) النجوم الزاهرة (١٠/١٩٥).

(٣) شذرات الذهب (٨/٢٧١).

(٤) قصة الحضارة (٢٢/١٢٣).

(٥) انظر: الدرر الكامنة (١/٣١)، الإحاطة في أخبار غرناطة (٣/١٧٨).

(٦) تاريخ ابن الوردي (٢/٢٤٠)، ويشير إلى ما رواه البخاري (٤/١٠٢) في كتاب الجزية، حديث ”٣١٧٦“ =

”الطاعون الأعظم“^(١)، وقال يوسف بن تغري بردى (٨٧٤هـ): ”ورأيت أنا من رأى هذا الوباء، فكانوا يسمّونه الفصل الكبير، ويسمّونه أيضا بسنة الفناء، ويتحاكون عنه أضعاف ما حكيناه“^(٢)، وسماه ابن خلدون (ت ٨٠٨هـ) الطاعون الجارف، وقال في عبارة له: ”ثم جاء الطاعون الجارف فطوى البساط بما فيه“^(٣).



= مرفوعا: ”اعدد ستا بين يدي الساعة: موتي، ثم فتح بيت المقدس، ثم موتان يأخذ فيكم كقعاص الغنم...“.

(١) الإحاطة في أخبار غرناطة (٥٥/٣).

(٢) النجوم الزاهرة (٢١١/١٠).

(٣) تاريخ ابن خلدون (٥١٥/٧).

المبحث الثاني الخروج من بلد الوباء

مسألة "الخروج من أرض الوباء" مسألة مشهورة، الخلاف فيها من عصر الصحابة، غير أن فقهاء ذلك العصر تكلموا في المسألة عن تجربة ومعايشة، وتعرضوا للضغط المجتمعي والطبي، فجمعوا بين الأدلة، والتمسوا المخارج، وفرقوا بين الخروج فرارا من الوباء، والخروج لغرض التداوي، أو غرض آخر، والكلام عن هذه المسألة على النحو الآتي:

أولا: عرض الأقوال:

ذكر الجلال السيوطي (ت ٩١١هـ) أن الخلاف في هذه المسألة يختص بالفرار من أرض الطاعون، أما الفرار من أرض الوباء فإنه جائز بالإجماع^(١)، والطاعون أخص من الوباء.

وقال التاج السبكي (ت ٧٧١هـ): "واتفقوا على جواز الخروج لشغل عارض، غير الفرار"^(٢)، يعني كمن خرج للتداوي، أو لزيارة قريب.

ونقل ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) عن بعض متأخري الشافعية أن: "محل النزاع إذا خرج فارا من المرض الواقع، مع اعتقاد أنه لو قدره الله عليه لأصابه، وأن فراره لا ينجيهِ"^(٣).

فالخلاف في هذه المسألة على أقوال:

- (١) الفتاوى الفقهية الكبرى (١١/٤).
- (٢) بذل الماعون ص ٢٧٤، وفي الذخيرة للقرايف (٢٢٥/١٣): "ويجوز الخروج من بلاد الوباء لغرض آخر غير الفرار".
- (٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٠/٤) أما إذا اعتقد أنه يفلت من القدر فلا خلاف في تحريمه.

القول الأول:

أن القدوم على بلد الطاعون، والخروج منه محرم، والنهي عن الفرار منه للتحريم^(١)، وهو قول فقهاء الصحابة لما وقع الطاعون في الشام، ومذهب الشافعية. نقل سيف بن عمر (ت ١٨٠هـ) في كتابه الفتوح، اختلاف الصحابة في الطاعون لما وقع، فقال نقلاً عن مشايخه: "كان في طاعون عمواس موتان لم ير الناس مثله، حتى طمع العدو في المسلمين وطال مكثه، حتى تكلم الناس في ذلك واختلفوا، فأمر معاذ بالصبر عليه حتى ينجلي، وأمر عمرو بن عبسة بالتحكي عنه حتى ينجلي"^(٢). وقال السبكي (ت ٧٧١هـ): "مذهبنا، وهو الذي عليه الأكثر أن النهي عن الفرار منه للتحريم"^(٣)، وقال الحافظ (ت ٨٥١هـ): "وهذا هو الراجح عند الشافعية وغيرهم"^(٤).

القول الثاني:

أن القدوم على بلد الطاعون، والخروج منه مكروه، والنهي الوارد في السنة للتنزيه، وهو قول أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومسروق بن الأجدع^(٥)، وقول الحنفية، والمشهور عن المالكية.

قال صاحب الدر المختار: "وإذا خرج من بلدة بها الطاعون فإن علم أن كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل، وإن كان عنده أنه لو خرج نجا، ولو دخل ابتلي به كره له ذلك؛ فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، وعليه حمل النهي في الحديث الشريف"^(٦).

(١) بذل الماعون ص ٢٧٤.

(٢) نقل كلامه الحافظ في بذل الماعون (ص: ٢٥٦).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٩/٤).

(٤) فتح الباري (١٠/١٨٨).

(٥) انظر: تهذيب الآثار للطبري، الجزء المفقود (ص: ٨٥).

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/٧٥٧).

نقل بعض أصحاب مالك قوله: ”ما أرى بأسا إن خرج أو أقام“، وحكي عنه أن النهي الوارد نهى إرشاد لا تحريم^(١)، ولذلك نقل ابن رشد المالكي الإجماع على عدم التحريم^(٢)، وهو محل نظر، لما تقدم في حكاية القول الأول.

ثانياً: الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بتحريم الخروج من بلد الطاعون، بأدلة من القرآن والسنة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٣]، قال الحسن وغيره من السلف: ”فروا من الطاعون فأما تهم الله قبل آجالهم، ثم أحياهم إلى آجالهم“^(٣).

الدليل الثاني: ما ثبت عنه ﷺ أنه «الطاعون شهادة لكل مسلم»^(٤)، وفي المسند عن أبي بردة أخي أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون»^(٥).

وجه الاستدلال: أن الطاعون شهادة لكل مسلم، وقد دعى به النبي ﷺ لأمته، وقرن بين الموت بالطعن والموت بالطاعون، فيطلب كما يطلب القتل في سبيل الله^(٦).

الدليل الثالث: ما ثبت في الصحيحين عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً: ”إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض، وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا

(١) الذخيرة للقراي في (١٣/٣٢٦).

(٢) البيان والتحصيل (١٧/٣٩٨).

(٣) تفسير الطبري (٥/٢٧٤).

(٤) صحيح البخاري (٤/٢٤)، كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، حديث (٢٨٣٠).

(٥) مسند أحمد (٢٤/٢٧٤) حديث رقم (١٥٦٠٨) وقال محقق المسند: ”إسناده حسن“.

(٦) انظر فتاوى السبكي (٢/٣٣٩)، في جواب لسؤال سائل عن حقيقة الشهادة في سبيل الله، سنة الطاعون، في جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعمائة.

منه“ فحمد الله تعالى عمر ثم انصرف^(١).

قال ابن عبد البر (٤٦٣هـ): ”فلا يجوز لأحد أن يقدم على موضع طاعون لم يكن ساكناً فيه، ولا يجوز له الفرار عنه إذا كان قد نزل في وطنه وموضع سكناه“^(٢).
قال الحافظ (ت ٨٥٢هـ): ”ومنهم من قال النهي فيه للتنزيه فيكره ولا يحرم، وخالفهم جماعة فقالوا يحرم الخروج منها؛ لظاهر النهي الثابت في الأحاديث الماضية، وهذا هو الراجح عند الشافعية وغيرهم“^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والمالكية ومن وافقهم بأدلة من السنة، وأدلة من المعقول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الاستدلال: أن البقاء في أرض الوباء داخل في معنى الآية، فيشرع لمن وقع في الطاعون الفرار منه، والمرء مأمور بتوقي المكاره قبل وقوعها^(٤).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ”لَا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفَرَ، وَفَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ الْأَسَدِ“^(٥).

قال أبو جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ): ” فذهب قوم إلى هذا، فكرهوا إيراد الممرض على المصح، وقالوا: إنما كره ذلك، مخافة الإعداء، وأمروا باجتناب ذي الداء والفرار منه“^(٦).

ونوقش: بأن قياس بلد الطاعون على المجذوم قياس مع الفارق، ومسألة الفرار

(١) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون (٥٧٢٩).

(٢) الاستذكار (٢٥١/٨).

(٣) فتح الباري لابن حجر (١٨٨/١٠).

(٤) تهذيب الآثار - الجزء المفقود (ص: ٨٤).

(٥) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب الجذام، حديث (٥٧٠٧).

(٦) شرح معاني الآثار (٣٠٢/٤).

جاء النهي الصريح عنها، فلا يستويان^(١).

الدليل الثالث: حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خرج إلى الشام، حتى إذا كان بسرَّغ^(٢) لقيه أمراء الأجناد، أبوعبيدة بن الجراح وأصحابه، فأخبروه أن الوباء قد وقع بأرض الشام، فاستشار المهاجرين والأنصار فاختلفوا، فاستشار مهاجرة الفتح، فلم يختلف منهم عليه رجلان، فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فتأدى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه^(٣).

قال أبو جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ): "احتجوا بصنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما رجع من سرغ بسبب الطاعون"^(٤)، كأنهم رأوا صنيعه فرارا من الوباء.

وأجاب عنه ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): بأن "صنيع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجوعه من أن يدخل البلد الذي وقع فيه الطاعون ليس من الفرار في شيء، بل هو بمنزلة من قصد دخول دار فرأى بها حريقا تعذر طفئها، فعدل عن دخولها لئلا يصيبه، فهو من باب اجتناب المهالك، وهو مأثور به"^(٥).

الدليل الرابع: ما رواه أبو موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن عمر كتب إلى أبي عبيدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "سلام عليك، أما بعد، فإنك أنزلت الناس أرضا غمقه"^(٦)، فارفعهم إلى أرض مرتفعة نزهة" فلما أتاه كتابه دعاني فقال: اخرج فارتد للناس منزلا حتى أتبعك بهم^(٧).

(١) بذل الماعون ص ٢٨٩.

(٢) قال ياقوت في معجم البلدان (٢١٢/٣): "بين المغيثة وتبوك، من منازل حاج الشام، وهناك لقي عمر بن الخطاب، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أمراء الأجناد"، وقال صاحب المعالم الأثرية في السنة والسير (ص: ١٢٩): "هي المدورة اليوم، مركز الحدود بين الأردن والسعودية، من طريق حارة عمار".

(٣) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون (٥٧٢٩).

(٤) شرح معاني الآثار (٣٠٣/٤).

(٥) بذل الماعون ص ٢٨٣.

(٦) الغمق: فساد الرِّيح وخمومها من كثرة الأندية، فيحصل منه الوباء، ينظر: النهاية (٣٨٨/٢)، والفائق (٧٦/٣).

(٧) تاريخ الطبري (٦٠/٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٠٥/٤) من وجه آخر مختصرا، =

وجه الاستدلال: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد كتب إلى أبي عبيدة يأمره بالخروج من أرض الوباء، وعمل به أبو عبيدة وأجناد المسلمين.

وأجيب: بأنه مستثنى من عموم الخروج فرارا؛ لأنه لم يتمحض للفرار، وإنما هو لقصد التداوي، فتأول عمر فيه ما تأول، واستمر أبو عبيدة على الأخذ بظاهره، وأيد الطحاوي (ت ٣٢١هـ) صنيع عمر بقصة العرنيين فإن خروجهم من المدينة كان للعلاج لا للفرار^(١).

الدليل الخامس: حديث طارق بن شهاب البجلي، قال: أتينا أبا موسى وهو في داره بالكوفة لتحدث عنده، فلما جلسنا قال: لا عليكم أن تخفوا، فقد أصيب في الدار إنسان بهذا السقم، ولا عليكم أن تنزهوا عن هذه القرية، فتخرجوا في فسيح بلادكم ونزهاها حتى يرفع هذا الوباء، سأخبركم بما يكره مما يتقى، من ذلك أن يظن من خرج أنه لو أقام مات، ويظن من أقام فأصابه ذلك لو أنه لو خرج لم يصبه، فإذا لم يظن هذا المرء المسلم فلا عليه أن يخرج، وأن يتنزه عنه^(٢).

الدليل السادس: ما رواه أحمد: أن الطاعون لما وقع بالشام قبض أبو عبيدة ثم معاذ، فلما قبضا استخلف على الناس عمرو بن العاص، فقام خطيبا فقال: "أيها الناس إن هذا الوجع إذا وقع فإنما يشتعل اشتعال النار، فتجبلوا منه في الجبال"، فعارضه شرحبيل بن حسنة أو غيره، ثم خرج، وخرج الناس، ففترقوا عنه، ودفعه الله عنهم، فبلغ ذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فوالله ما كرهه^(٣).

الدليل السابع: ما رواه ابن أبي الدنيا عن المغيرة بن شعبة، أنه قال: "إن هذا

= قال الحافظ في الفتح (١٨٨/١٠): "أخرجه الهيثم بن كليب، والطحاوي، والبيهقي بسند حسن".

(١) فتح الباري لابن حجر (١٨٨/١٠)، وانظر: بذل الماعون ص ٢٧٢.

(٢) تاريخ الطبري (٦٠/٤)، وأخرجه الطحاوي (٣٠٥/٤) في سياق الحديث الذي قبله.

(٣) مسند أحمد (٢٢٦/٣) (١٦٩٧) (٢٨٩/٢٩) (١٧٧٥٤)، من طرق متعددة بهذه القصة وما فيها من

المراجعة بين عمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة، أو بين عمرو بن العاص ومعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبعض

طرقها حكم عليه الحافظ في الفتح بالصحة، ينظر: فتح الباري (١٨٧/١٠).

العذاب قد وقع، فاخرجوا عنه“^(١).

وجه الاستدلال: أن الفرار من أرض الوباء ثبت من عمل الصحابة، ولو كان النهي الوارد للتحريم ما أقدم عليه أبو موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولا عمرو بن العاص، ولا غيره من الصحابة.

ونوقش: بأن أبا موسى حمل النهي على من قصد الفرار محضاً، كما تقدم، لا من قصد التداعي، أو ارتياد أرض صحيحة بدلاً من أرض وخمة^(٢).

ثالثاً: بيان القول الراجح؛

الصحيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من المنع من القدوم على بلد الطاعون، والفرار منه؛ لظاهر الأحاديث الصحيحة، وهو الأمر الذي كان يفتي به فقهاء الشافعية في جائحة “الوباء العام” كما هو ظاهر النقل المتقدم عنهم، وقد ذكر الفقهاء لهذا الحكم جملة من المصالح الدينية والطبية تبين وجه الحكمة من هذا النهي.

قال ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ): “وتأول من فر أنه لم ينه عن الدخول والخروج مخافة أن يصيبه غير المقدور، لكن مخافة الفتنة أن يظنوا أن هلاك القادم إنما حصل بقدومه، وسلامة الفار إنما كانت بفراره، وهذا من نحو النهي عن الطيرة، وعن ابن مسعود: هو فتنة على المقيم الفار فيقول: فررت فنجوت، وأما المقيم فيقول: أقمت فمت، وإنما فر من لم يأت أجله، وأقام من حضر أجله“^(٣).

قال العلماء: وهو قريب المعنى من قوله ﷺ: “لا تتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا“^(٤)، ولا يخفى أن النهي خاص بوباء الطاعون دون

(١) لعله في كتاب الطواعين لابن أبي الدنيا، وهو ليس ضمن رسائله المنشورة، ونقله الحافظ في بذل الماعون، ص ٢٧٥، وقال سنده صحيح.

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٠/١٨٨)، وبذل الماعون ٢٧٣.

(٣) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٩/٦٤٩)، وقد ساق جملة من الحكم الأخرى.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب لا تتمنوا لقاء العدو، حديث (٢٠٢٤).

غيره من الأوبئة، وأن النهي خاص بالخروج على جهة الفرار من الوباء، لا على جهة التداوي أو ارتياد أرض صحيحة، كما تقدم توضيحه.

رابعاً: التفريع على المسألة:

نقل ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) ثلاث مسائل مستجدة في زمانه وقع السؤال عنها، ومراجعة المفتين فيها، في موجات الطاعون المتعاقبة التي اجتاحت مصر والشام، هذه المسائل تتعلق بمسألة الفرار، ذكر أنه لم يطلع فيها على جواب متقدم، وقد بناها الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) على الحدود الشرعية والعرفية للنهي، وبناها على النظر في علل الأحكام، ومصالح الأنام، واجتهد في بعضها بالتخريج على أصول المذهب الشافعي.

أما المسألة الأولى:

فهي إذا عم الوباء قطرا أو إقليما فيه أكثر من بلد، فيختص النهي بالخروج من إقليم إلى إقليم، ويسقط النهي عن الخروج في البلدان التي عمها الوباء داخل الإقليم الواحد.

قال ابن حجر (ت ٩٧٤هـ): "إذا عم الوباء قطرا من الأقطار فظاهر أنه لا يحرم حينئذ الخروج من بلد إلى بلد أخرى منه ولا دخولها؛ لفوات المعنى المعلن به حرمة الخروج وكراهة الدخول حينئذ، وقد نقل ما يوافق ذلك عن ابن بنت الأعز من المتأخرين، فإن قلت: الغرباء أسرع تأثرا أيام الوباء من أهل البلد، فينبغي كراهة الدخول وإن عم، قلت: هو كذلك إن تباعدت البلدان تباعدا فاحشا بحيث يقضي أهل الخبرة باختلاف هوائهما؛ لأن الداخل حينئذ للبلد البعيدة يكون بدنه أسرع انفعالا وتأثرا بهواء تلك البلد، وإن كان الوباء في بلده أيضا"^(١).

وقال أيضا: "والذي يظهر في ذلك أنه إن وقع بإقليم حرم عليه الخروج من ذلك الإقليم لا من بعض قراه إلى بعض؛ لأنها كلها بالنسبة إلى عموم الطاعون بمنزلة

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٥/٢).

الموضع الواحد، وإن اختص ببلد أو بلاد من إقليم حرم الخروج مما اختص به إلى غيره، لا من بعض ما اختص به إلى بعضه“^(١).

وأما المسألة الثانية:

فهي الحدود الجغرافية لبلد الطاعون، وهي مسألة تهم المتنقلين من موضع إلى موضع داخل البلد الواحد.

قال ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ): ” وإذا كان في بلد مثلاً فهل الفرار منها بالخروج إلى خارج عمرانها، أو سورها، أو إلى خارج مزارعها؟ لم أرى في ذلك كالذي قبله شيئاً، والذي يظهر أنه يتبع في ذلك عرف أهلها، فكل محل عدوا الخروج إليه فراراً حرم الخروج إليه، وإلا فلا“^(٢).

والمسألة الثالثة:

تفريع على قولهم: ” من خرج لشغل عرض له أو للتداوي من علة به، طعن أو غيره فلا يختلف في جواز الخروج له لأجل ذلك“، والمسألة المفرعة: ”ولو عرضت له حاجة للخروج، وانضم لذلك قصد الفرار“ وهذه المسألة بناها ابن حجر (٩٧٤هـ) على اجتماع الحاضر والمبني، وخرجها على هذا الأصل، وانتهى إلى تغليب الحظر.

قال ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ): ”فالذي اقتضاه كلام أئمتنا في فروع متعددة الحرمة؛ لأن قصد المحرم وجد، وانضمام القصد الجائز له لا يمنع إثمه.. وبهذا يظهر لك أنه لا فرق هنا بين أن يغلب قصد الفرار أو الحاجة أو يتساوى، فالحرمة موجودة في الأحوال الثلاثة“^(٣).



(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (١١/٤).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٦/٤).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٠/٤).

المبحث الثالث

التوقي من الوباء وترك مخالطة المرضى

هذه المسألة تكاد تكون ثاني المسائل المهمة التي تكلم عنها الفقهاء الذين عاصروا الأوبئة في القرنين الثامن والتاسع، وقد كان لهم في ذلك نقاش فقهي، ونصائح وتوجيهات، ولما كان بعض فقهاء تلك القرون لهم نزعة إلى تغليب التوكل، فقد ظهر أثر ذلك في الاجتهاد في المسألة، وظهرت أصداؤه في الهجوم الشديد على هذه الفئة من قبل بعض الفقهاء والمفتين، من قبل أهل الطب، والكلام في هذا المبحث على النحو الآتي:

أولاً: عرض الأقوال:

القول الأول:

أن التحصن من الوباء، واتخاذ التدابير الواقية من انتشاره، كعزل المريض، والحجر الصحي، وعدم مخالطة الموبوءين أمر مشروع، والأخذ به مأذون فيه من غير كراهة.

يقول ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ): "ومن مشروعية الدواء التحرز أيام الوباء، من أمور أوصى بها بعض حذاق الأطباء، والاعتناء بأمور أخرى"^(١).

ونقل الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) قول جمع من الأطباء: ويحذر الصحيح زمن الطاعون مخالطة من أصابه، ثم نقل عن التاج السبكي: "ومحله أن يشهد عدلاً طب بأن المخالطة سبب لأذى المخالط"^(٢).

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤).

القول الثاني:

أن التحصن من وباء الطاعون لا يجدي صاحبه شيئاً، والعدوى غير ثابتة شرعاً، ولا يشرع شيء من ذلك في مواجهة وباء الطاعون بخصوصه، وهذا الاتجاه يمثل في تلك الحقبة كثير من فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء الشافعية^(١).

ثانياً: الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، القائلون بمشروعية التحصن من الوباء، والتوقي من العدوى، بالأدلة المتقدمة، المتعلقة بمشروعية الخروج من أرض الوباء، فهي أدلة لهذه المسألة أيضاً، سأذكر ما يتيسر منها، وأضيف أدلة أخرى احتجوا بها لهذه المسألة بعينها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وجه الاستدلال: أن عدم التوقي من الوباء داخل في معنى الآية، والمرء مأمور بتوقي المكروه قبل وقوعها، وتجنب الأشياء المخوفة بعد هجومها^(٢).

الدليلان: الثاني والثالث: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تُورِدُوا الْمُرَضَّ عَلَى الْمَصْحِ»^(٣)، وحديثه عن النبي ﷺ: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»^(٤).

قال أبو جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ): "فذهب قوم إلى هذا، فكرهوا إيراد الممرض على المصح، وقالوا: إنما كره ذلك، مخافة الإعداء، وأمروا باجتنباب ذي الداء والفرار منه"^(٥).

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤).

(٢) تهذيب الآثار - الجزء المفقود (ص: ٨٤).

(٣) صحيح البخاري (١٢٨/٧)، كتاب الطب، باب لا هامة، حديث (٥٧٧٤).

(٤) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب الجذام، حديث (٥٧٠٧).

(٥) شرح معاني الآثار (٢٠٣/٤).

الدليل الرابع: ما ثبت في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض، وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه»^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في اتقاء الوباء بالنسبة للقادم، وقد عمل عمر والصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بمقتضى هذا الحديث.

قال ابن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) عن هذا الأثر وما شابهه: "والذي فيها من ذلك، الدلالة على أن على المرء توقي المكروه قبل وقوعها، وتجنب الأشياء المخوفة قبل هجومها.. وذلك أن النبي ﷺ نهى عن دخول الأرض ذات الوباء بعد وقوعه فيها من لم يكن فيها قبل وقوعه فيها، ونهى من هو فيها عن الخروج منها فرارا منه بعد وقوعه فيها، فكذاك الواجب أن يكون حكم كل متقى من الأمور المخوفة غوائلها، سبيله في ذلك سبيل الطاعون"^(٢).

الدليل الخامس: فعل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

فقد روى الطبري (ت ٣١٠هـ) عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن عمر كتب لأبي عبيدة في طاعون عمواس: "سلام عليك، أما بعد، فإنك أنزلت الناس أرضا غميقة، فارفعهم إلى أرض مرتفعة نزهة"^(٣).

وروى الطحاوي (ت ٣٢١هـ) عن أبي موسى أنه قال: "إن هذا الطاعون قد وقع، فمن أراد أن يتنزه عنه فليفعل"^(٤).

وروى الطبري (٣١٠هـ) عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله لأصحابه: "لا عليكم أن تخفوا، فقد أصيب في الدار إنسان بهذا السقم، ولا عليكم أن تنزهوا عن هذه القرية، فتخرجوا

(١) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون (٥٧٢٩).

(٢) شرح معاني الآثار (٢٠٣/٤).

(٣) تاريخ الطبري (٦٠/٤)، وتقدم تخريجه في أدلة القول الثاني من المبحث المتقدم.

(٤) شرح معاني الآثار (٢٠٥/٤) قال الحافظ في الفتح (١٨٨/١٠): "أخرجه الهيثم بن كليب والطحاوي والبيهقي بسند حسن".

في فسيح بلادكم ونزَّهها، حتى يرفع هذا الوباء»^(١).

وروى أحمد (ت ٢٤١هـ) أنه لما توفى أبو عبيدة ثم معاذ استخلف على الناس عمرو بن العاص، فقام خطيباً في الناس، فقال: "أيها الناس، إن هذا الوجع إذا وقع فإنما يشتعل اشتعال النار، فتجبلوا منه في الجبال"^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذه الوقائع المروية عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في طاعون عمواس الذي وقع بناحية الأردن سنة (سبع عشرة من الهجرة) هي شواهد على عدد من التدابير الصحية، مثل مغادرة المكان الموبوء، وارتياح الأماكن النقية، والحث على التفرق في الجبال، والحد من الاجتماع.

الدليل السادس: أن اتقاء المهالك المحققة أمر من الفطرة، مثله مثل اتقاء الأسد، والعدو الكاشح، ولا يمنع الشرع من اتقائهما.

روى الطبري (٣١٠هـ) في تاريخه بإسناده عن علي بن محمد قال: كان الخلفاء وأبناء الخلفاء يتبدون ويهربون من الطاعون، فينزلون البرية خارجاً عن الناس، فلما أراد هشام أن ينزل الرصافة قيل له: لا تخرج، فإن الخلفاء لا يطعنون، ولم نر خليفة طعن، قال: أتريدون أن تجربوا بي! فنزل الرصافة وهي برية، وابتنى بها قصرين^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، القائلون بعدم مشروعية التحصن من الطاعون، بالأدلية النقلية من السنة، ومنها:

الدليل الأول: حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زوج النبي ﷺ قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون، فأخبرني "أنه عذاب يبعثه الله على من يشاء، وأن الله جعله رحمة

(١) تاريخ الطبري (٦٠/٤)، وتقدم تخريجه.

(٢) مسند أحمد (٢٣٦/٣) (١٦٩٧) (٢٨٩/٢٩) (١٧٧٥٤)، وبعض طرق الخبر حكم عليه الحافظ في

الفتح بالصحة، ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٧/١٠).

(٣) تاريخ الطبري (٢٠٧/٧).

للمؤمنين، ليس من أحد يقع الطاعون، فيمكث في بلده صابرا محتسبا، يعلم أنه لا يصيبه إلا ما كتب الله له، إلا كان له مثل أجر شهيد^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث يبين فضل الطاعون، وأن صاحبه له أجر شهيد، وقد ذكر لذلك قيودا، منها المكث في البلد، وعدم الخروج منه، والصبر عليه، والاحتساب، وهذا يتنافى مع التوقي، واتخاذ التدابير الوقائية، قال الحافظ (ت ٨٥٢هـ): "وهذا قيد في حصول أجر الشهادة لمن يموت بالطاعون، وهو أن يمكث بالمكان الذي يقع به فلا يخرج فرارا منه"^(٢).

الدليل الثاني: ما رواه أحمد (ت ٢٤١هـ) عن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما وقع الطاعون قال: "إنه رجس، فتفرقوا عنه"، فبلغ ذلك شرحبيل بن حسنة، فقال: "لقد صحبت رسول الله ﷺ وعمرو أضل من بغير أهله، إنه دعوة نبيكم، ورحمة ربكم، وموت الصالحين قبلكم، فاجتمعوا له، ولا تفرقوا عنه"، فبلغ ذلك عمرو بن العاص فقال: "صدق"^(٣).

الدليل الثالث: حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «فناء أمتي بالطعن والطاعون»، قيل: يا رسول الله، هذا الطعن قد عرفناه، فما الطاعون؟ قال: «وخز أعدائكم من الجن، وفي كل شهادة»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن السبب الفاعل لهذا الداء وخز الجن وطعنها، والرسول تخبر عن الأمور الغائبة، وإذا ثبت ذلك فإن الحجر الصحي وغيره من الأسباب الوقائية من العدوى لا أثر لها^(٥).

(١) صحيح البخاري (١٧٥/٤)، كتاب التفسير، باب حديث الغار، حديث (٣٤٧٤).

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٩٣/١٠).

(٣) مسند أحمد (٢٢٦/٣) (١٦٩٧) (٢٨٩/٢٩) (١٧٧٥٤)، وهذه القصة وما فيها من المراجعة بين عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وشرحبيل بن حسنة، أو بين عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجهما أحمد وغيره من طرق، وبعض طرقها حكم عليها الحافظ في الفتح بالصحة، ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٨٧/١٠).

(٤) مسند أحمد (٢٩٣/٣٢) برقم: (١٩٥٢٨)، وصححه الحافظ في الفتح (١٨١/١٠) كما تقدم.

(٥) زاد المعاد (٣٦/٤).

الدليل الرابع: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « لا عدوى ولا طيرة »^(١).

وجه الاستدلال: أن الاعتقاد في الأمراض أنها تنتقل من أمر الجاهلية، وهو من الطيرة والشؤم المنهي عنهما شرعا، «لأن القول به باطل»^(٢).

ونوقش: بأن نفي العدوى والطيرة، ينصب على نفي اعتقاد أهل الجاهلية، أما من اعتقد أن العدوى ثابتة، وأنها سبب صحيح للمرض، مع اعتقاد أن الخالق هو الله، فليس من أمر الجاهلية في شيء، ولأجل ذلك ورد الأمر بالفرار من المجذوم، ونهي أن يورد الممرض على المصح^(٣).

قال الحافظ (ت ٨٥٢هـ) في الفتح: ورد بأن قوله «لا عدوى» له معنى آخر، «وهو أن يقع المرض بمكان كالطاعون فيفر منه مخافة أن يصيبه؛ لأن فيه نوعا من الفرار من قدر الله» أو «أن المراد بنفي العدوى أن شيئا لا يعدي بطبعه، نفيا لما كانت الجاهلية تعتقده، أن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله، فأبطل النبي ﷺ اعتقادهم ذلك، وأكل مع المجذوم ليبين لهم أن الله هو الذي يمرض ويشفي، ونهاهم عن الدنو منه ليبين لهم أن هذا من الأسباب التي أجرى الله العادة بأنها تقضي إلى مسبباتها، ففي نهيه إثبات الأسباب، وفي فعله إشارة إلى أنها لا تستقل، بل الله هو الذي إن شاء سلبها قواها فلا تؤثر شيئا، وإن شاء أبقاها فأثرت»^(٤).

قال أبو سعيد بن لب الغرناطي (ت ٧٨٢هـ): «فلم ينف ﷺ وجود ما هو موجود مما يتعدى في مكان، أو عند مخالطة أو ملابسة، نعم أوجب اعتقاد أن ذلك خلق من خلق الله تعالى، يخلق ما يشاء وكيف يشاء، ونفى اعتقاد كون بعض الأمراض يفعل في غير محله، بطبعه، بحسب اعتقاد أهل الجهالات، أما أن يكون سببا لخلق الله

(١) صحيح البخاري (١٢٦/٧)، كتاب الطب، باب الجذام، حديث (٥٧٠٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦٢٣/٦).

(٣) إكمال المعلم بفوائد مسلم (١٤١/٧).

(٤) فتح الباري لابن حجر (١٦٠/١٠).

تعالى عنده من الأمثلة في غيره، فلم يمنعه، ولا ينبغي أن يسمى عدوى، بل جوزه، ولذلك أمر بالبعد من المجذوم كما تقرر من الضرر والمهالك ووجوه المعاطب، فرارا من قدر الله إلى قدر الله، والذي يظهر لي ولا شك في صحته، أن العمل على شاكلة ذلك، إنما هو مالم يؤد إلى تعطيل الفروض وتضييع الحقوق، وسد أبواب المرافق والمصالح على المرضى^(١).

الدليل الخامس: المشاهدة والحس.

قال الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): "الموجود بالمشاهدة أنه يصيب الكثير ولا يصيب من هم بجانبهم مما هو في مثل مزاجهم"^(٢)، "ولو كان من الهواء لعم الناس والحيوانات، ونحن نجد الكثير من الناس والحيوانات يصيبه الطاعون وبجانبه من جنسه ومن يشابه مزاجه من لم يصبه، وشوهد يأخذ أهل بيت من بلد بأجمعهم ولا يدخل بيتا بجوارهم أصلا، أو يدخل بيتا فلا يصاب منه إلا البعض، وشوهد عند فساد الهواء ربما كان أقل مما يكون عند اعتداله"^(٣)، فدل على أن الطاعون طعن خفي، وليس شيئا ينتقل بالعدوى فيصح الاحتراز منه أو توقيه.

ثالثا: بيان القول الراجح:

الراجح مشروعية اتخاذ الإجراءات العامة المانعة من العدوى إذا ثبت من طريق العلم أن وباء الطاعون من الأوبئة المعدية، والدين لا يعارض العلم، وقد توسط بعض الفقهاء في القرن الثامن ومن بعدهم، ورأوا أن اتقاء الوباء لا يتعارض مع قول النبي ﷺ "لا عدوى"، ولا يعارض ما ثبت أن الطاعون من طعن الجن؛ لأن نفي العدوى نفي الاعتقاد في العدوى، الشائع في الجاهلية، مثل نفي الاعتقاد في الأنواء والنجوم، وليس نفي حقيقتها، ولا كونها سببا معتبرا يخلق الله عنده ما يشاء، وثبت أن

(١) المعيار المعرب (١١/٣٥٥) من جواب أبي سعيد بن لب لسؤال سائل عن حكم اعتزال المرضى، وتركهم دون تطبيب، وترك الموتى دون تجهيز اتقاء للوباء.

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٠/١٨١).

(٣) بذل الماعون ص ١٠٥.

الطاعون من طعن الجن لا يلغي المصلحة الحاصلة في اتقائه، والحد منه، وإلا لما نهى النبي ﷺ عن دخول بلد الطاعون، وما سلك الصحابة مسلك الحذر، والتجبل منه في الجبال، والخروج في فسيح الأرض، والأشياء كلها لا تأثير لها إلا بمقتضى إرادة الله تعالى وتقديره، كما قال تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَآئِرِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٠٢].

رابعاً: التفريع على المسألة:

لا يخفى أن هذه المسألة يتجاذبها أصلان، هما: التوكل على الله والتسليم للقضاء والقدر، وأصل الحيطة والحذر، وتوقي المكاره^(١)، وقد بنى بعض الفقهاء المسألة على الأصل الأول، ولم يلتفت للأسباب الطبيعية، وغلب آخرون الأصل الثاني ولم يلتفتوا للدليل السمعي أو تأولوه، وههنا جملة من المسائل المثارة في تلك الجائحة، بنيت على أصل مسألة العدوى:

المسألة الأولى: التوفيق بين الشرع والعلم في مسألة العدوى:

برز وباء ”الطاعون العام“ سنة تسع وأربعين وسبعمائة على أنه معضلة كبرى استأثرت بالكثير من الاهتمام، وتحول النقاش بين الفقهاء والأطباء في بعض الأحيان إلى صدام، وصار الأمر كما وصفه ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عندما قال عن وباء الطاعون: ”هوفتنة على المقيم والفار“^(٢).

وقد كتب كثير من الأطباء في نقد المسلك الفقهي النابذ للأخذ بالأسباب، وحملوه مسؤولية الخسائر البشرية، وقال لسان الدين بن الخطيب (ت ٧٧٦هـ): ”والجهل بهذا المعنى غلط الناس، وعدد مصارعهم.. وقد ثبت وجود العدوى، بالتجربة والاستقراء والحس والمشاهدة، والأخبار المتواترة، وهذه مواد البرهان، وغير خفي عمن نظر في هذا الأمر أو أدركه هلاك من يباشر المريض بهذا المرض

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم (١٣٧/٧).

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٦٤٩/١٩)، وقد ساق جملة من الحكم الأخرى.

غالباً، وسلامة من لا يباشره كذلك.. وفي هذا الباب وارتكاب اللجاج فيه أَلحم في الناس سيف الطاعون، وسلط الله عليهم من المفتين من اعترضه بالفتيا، اعترض الأزارقة من الخوارج للناس بالسيوف، فسالت على شبا أقلامهم من النفوس والمهج ما لا يعلمه إلا من كُتب عليهم الفناء، بسببه **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى**، وإن كان بريء القصد من المضرة، وقوفاً مع ظاهر لفظ الحديث، ومن الأصول التي لا تجهل: أن الدليل السمعي إذا عارضه الحس والمشاهدة لزم تأويله، والحق في هذا التأويل، بما ذهب إليه طائفة ممن أثبت القول بالعدوى^(١).

وقد توسط بعض العلماء الأندلسيين بين مذهب من ينفي العدوى جملة وتفصيلاً، تمسكاً بما ورد في وباء الطاعون بخصوصه، أو ما ورد من نفي العدوى بشكل عام، ومذهب الطبائعيين الذين أثبتوا العدوى استقلالاً، وهو المسلك الجاهلي الذي جاءت السنة بإبطاله، فرأى الأخذ بالتفسير الشرعي المستصحب للأخذ بالأسباب والتحوط والحذر.

يقول الفقيه الطبيب أبو عبد الله الشقوري الأندلسي (ت ٧٧٦هـ) في رسالة له بعنوان "تقييد النصيحة" كتبها في جائحة الطاعون العام، وضمنها مباحث تتعلق بإصلاح الهواء، وإصلاح الغذاء، وقال: "ولا ينبغي لأهل الجهل بالطب أن يتبعوا في ذلك نفوسهم، بل ينبغي الاقتداء بأهل الدين والفضل، فإن كثيراً من الناس يفهم من كلامه أن الطب مخالف أمر الله، وهذا جهل من قائله، وإنما المخالف لأمر الله من نسب فعلاً لمخلوق من كل وجه"^(٢).

المسألة الثانية: تمرير المصابين والقيام عليهم وتجهيز الموتى ودفنهم:

هذه النازلة عرضت للفقيه أبي سعيد بن لبّ الغرناطي (ت ٧٨٢هـ)، فقد سئل عن وقع فيهم البواء ففروا مما يجب عليهم من حقوق إخوانهم، لما عاينوا من

(١) مقالة مقنعة السائل عن المرض الهائل ص ٧٥، وما ذكره من استقرار كون الدليل السمعي يؤول إذا عارضه الحس هو مذهب المتكلمين، وليس قول أهل السنة. انظر: درء تعارض العقل والنقل (٥/٢٤٠).

(٢) مقدمة المحقق لرسالة مقنعة السائل عن المرض الهائل ص ٢٢.

سريان الوباء في الأكثر، وسئل هل لهم من فسحة؟ مع استصحاب أنهم أشرفوا في بعض المواضع على الفناء أجمعون.

ومع أن أبا سعيد بن لب (ت ٧٨٢هـ) لا ينفي العدوى، ويرى أنها تتعدى من مكان إلى مكان، وتنتقل بالملابسة والملامسة، إلا أن اجتهاده في هذه المسألة كان ضد الإفراط في القول بالعدوى، ومع التوسط في الأخذ بالحيطه والحذر، فلم يسوغ الفرار من الموبوتين بالجملة، وفرق بين حال القادم على الوباء والواقع فيه، وبنى المسألة على أصل آخر، وهو أن حفظ النفوس ضرورة، وإقامة فروض الكفايات أمر واجب.

يقول أبو سعيد بن لب (ت ٧٨٢هـ): "والذي يظهر لي ولا شك في صحته، أن العمل على شاكلة ذلك، إنما هو مالم يؤد إلى تعطيل الفروض وتضييع الحقوق، وسد أبواب المرافق والمصالح على المرضى"^(١).

المسألة الثالثة: حكم الكرنطينة أو "الحجر الصحي":

الكرنطينة: تعريب للكلمة الإنجليزية (Quarantine)، وتعني الأربعينية، إشارة للحجر الصحي الذي كان يفرض في أوروبا على القادمين برا وبحرا، في جائحة الوباء العام، وكانت عدة أيامه أربعين يوما^(٢)، ويشير ويل ديورانت (ت ١٩٨٠م) إلى ارتباط الحجر الصحي تاريخيا بنازلة الوباء العام وأن ذلك في إثر تقشي الموت الأسود في أوروبا، وقال .. "وفي راجوسا كان القادمون يحجزون في أماكن خاصة ثلاثين يوما قبل أن يسمح لهم بالدخول إلى المدينة"^(٣).

ويشير المؤرخ عبد الرحمن الجبرتي (ت ١٢٣٧هـ) إلى نوع آخر من الحجر الصحي، وهو الحجر المنزلي للمصاب، وهو أمر عرضته الحملة الفرنسية أثناء الاحتلال الفرنسي (١٢١٢هـ - ١٢١٦هـ) على وكيل الديوان المصري، فعرضه

(١) المعيار المغرب (١١/٣٥٥).

(٢) شجرة النور الزكية (٢/١٩١).

(٣) قصة الحضارة (٢١/١٨).

على المشايخ المصريين لمشاورتهم، ومنهم الشيخ عبد الله حجازي الشرقاوي (ت ١٢٢٧هـ)، وانتهى رأيهم لعدم مناسبة الكرنيتنة^(١).

وقد وقع الاختلاف في الكرنيتنة بين شيخ جامع الزيتونة، الشيخ محمد بن سليمان المناعي المالكي (ت ١٢٤٧هـ) ومفتي الأنام، الملقب شيخ الإسلام، محمد بيرم الحنفي (ت ١٢٤٧هـ)، فالمالكي يقول بالمنع، والحنفي يرى الإباحة، وألف كل منهما رسالة في الاستدلال على رأيه بالنصوص الفقهية^(٢)، "والحاصل في ذلك أن العلماء اختلفوا في هذا الطاعون إلى قسمين: قسم يرى الاحتفاظ وعدم الخلطة، وربما ساعده بعض ظواهر الشرع العزيز، منها قرأ من المجذوم فرارك من الأسد؛ مع دليل التجربة؛ فإن غالب من تحفظ حفظه الله، مع اعتقاد أن المؤثر هو الفاعل المختار، وكان هذا ينظر إلى رأي سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإلى مال شيخ الإسلام، ومنهم من لا يرى هذا الاحتفاظ، وربما ساعده بعض ظواهر الشرع العزيز كقوله: لا عدوى؛ ويرى التسليم إلى ما جاء في القدر، ومن القدر لا يغني الحذر، وهذا رأي سيدنا أبي عبيدة رضي الله عنه، وإليه مال المناعي"^(٣).



(١) عجائب الآثار للجبرتي (٢/٤٠٩).

(٢) شجرة النور الزكية (١/٥٢٠).

(٣) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢/١٩١).

المبحث الرابع التداوي من وباء الطاعون

هذه المسألة من المسائل المطروحة للنقاش أثناء جائحة الوباء العام سنة تسع وأربعين وسبعمائة، والخلاف في هذه المسألة خلاف في التداوي من وباء الطاعون بخصوصه، وليس هو الخلاف المذكور في أصل التداوي، والكلام عن هذه المسألة على النحو الآتي:

أولاً: عرض أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في وباء الطاعون هل يشرع له التداوي، وهل ينفع فيه ما ورد من الأدعية والأذكار ونحوها، وهم في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب جماعة من العلماء إلى مشروعية التداوي من وباء الطاعون، بناء على أن التداوي يفيد مع الطاعون وينفع، كغيره من الأمراض والأسقام^(١).

قال الفقيه ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ): "وأول ما يبدأ به في علاج الطاعون شرطه إن أمكن ليسيل ما فيه؛ لئلا تزداد سميته فإن احتيج لمسه بالمحجمة فعل بلطف، ويعالج أيضاً بما يبرد، وبإسفنجة مغموسة في خل وماء أو دهن ورد أو دهن تفاح أو دهن آس"^(٢).

القول الثاني:

ذهب جماعة من الفقهاء والأطباء إلى أن التداوي لا يفيد مع وباء الطاعون

(١) ما يفعله الأطباء والداعون بدفع شر الطاعون (ص: ٣٦).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤)، وانظر: القانون في الطب (١٦٥/٣).

شيئاً، وقالوا: إن كل داء بسبب من الأسباب الطبيعية له دواء من الأدوية الطبيعية إلا الطاعون، فإنه قد أعىى الأطباء دواؤه^(١).

قال العلامة ابن القيم (ت ٧٥١هـ): "حتى سلم حذاقهم أنه لا دواء له، ولا دافع له، إلا الذي خلقه وقدره"^(٢).

وقال السيوطي (ت ٩١٠هـ): "وأكثر أناس في الطاعون من أشياء لا تغنيهم، وأمور لا تعنيهم؛ من ذلك استعمال مأكولات وقوابض، ومخفضات وحوامض، وتعليق فصوص، لها في كتب الطب نصوص، وهذا باب قد أعىى الأطباء، واعترف بالعجز عن مداواته الألباء، وأناس رتبوا أدعية لم يرد بها حديث ولا أثر، وابتدعوا أذكارا من عند أنفسهم ونسوا أين المفر"^(٣).

ثانياً: الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أهل العلم القائلون بمشروعية التداوي من وباء الطاعون بعموم الأدلة الواردة في أصل التداوي، ومنها:

الدليل الأول والثاني: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»^(٤)، وحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه عن النبي ﷺ: «لكل داء دواء، فإن أصيب دواء الداء برئ بإذن الله»^(٥).

قال النووي (٦٧٦هـ): "وفى هذا الحديث إشارة إلى استحباب الدواء، وهو مذهب أصحابنا، وجمهور السلف، وعامة الخلف.. وفيها رد على من أنكر التداوي

(١) ما يفعله الأطباء والداعون ص ٣٦، وانظر إشارة ابن حجر الهيتمي في فتاويه إلى موقف بعض أطباء الوقت، من ترك التداوي. الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤).

(٢) زاد المعاد ٣٣/٤.

(٣) ما رواه الواعون في أخبار الطاعون ص ٢١٧.

(٤) صحيح البخاري (١٢٢/٧)، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث (٥٦٧٨).

(٥) صحيح مسلم (١٧٢٩/٤)، كتاب السلام، باب لكل داء دوا، حديث (٢٢٠٤).

من غلاة الصوفية، وقال كل شيء بقضاء وقدر، فلا حاجة إلى التداوي^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الآخر، القائلون بعدم مشروعية التداوي من وباء الطاعون بأدلة من النقل والتجربة والمشاهدة.

الدليل الأول: حديث عن أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَنَاءُ أُمَّتِي بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونَ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا الطَّعْنُ قَدْ عَرَفْتَاهُ، فَمَا الطَّاعُونَ؟ قَالَ: «وَحَزْ أَعْدَائِكُمْ مِنَ الْجَنِّ، وَفِي كُلِّ شَهَادَةٍ»^(٢).

قال الفقيه ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ): «لكن قال بعضهم: لا فائدة في هذا التدبير؛ لأنه مبني على أن سبب الطاعون فساد الهواء الذي مال إليه الأطباء، وليس كذلك، بل سببه وخز الجن كما مر، فالأولى طرح ذلك كله، والتوكل على الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى»^(٣).

الدليل الثاني: المشاهدة، واعتراف الأطباء أنفسهم، أن الطاعون ليس له علاج مجرب، وقصارى ما يفعله أهل الطب اجتهادات، ومحاولات لتخفيفه، دون ثبوت الأثر الطبي لهذه الممارسات^(٤).

ثالثاً: بيان القول الراجح:

لا شك أن القول الأول المتمثل في مشروعية التداوي من وباء الطاعون هو الأقرب، لظاهر الأحاديث الدالة على أن كل داء له دواء، دون استثناء، وتزداد أهمية هذا القول في العصر الحديث الذي تقدم فيه الطب، وطرورت فيه المضادات الحيوية المقاومة للبكتيريا، واكتشفت فيه اللقاحات المعززة للمناعة، والتي أظهرت كفاءة في مقاومة المرض، وهو القول المتوافق مع مقاصد الشريعة.

(١) شرح صحيح مسلم (١٤/١٩١).

(٢) مسند أحمد (٢٢/٢٩٣) برقم: (١٩٥٢٨)، وتقدم أن الحافظ صححه في الفتح (١٠/١٨١).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/٢٨).

(٤) زاد المعاد ٣٣/٤، وما رواه الواعون في أخبار الطاعون ٢١٧.

المبحث الخامس الدعاء برفع الوباء

كانت الأحاديث الواردة بتسمية الطاعون رحمة، وثبوت الشهادة للمطعون أثر في مسائل أخرى، مثل الدعاء برفعه، وهي مسألة مشككة، تعرض لها الفقهاء في فتاويهم وأجوبتهم، ووقع السؤال عنها من العامة، حتى قال المنبجي الحنبلي (ت ٧٨٥هـ) وكان يميل إلى ترك الدعاء برفعه: ”هذا الباب والذي بعده مما ينفر منه قلوب أكثر الناس في زماننا“^(١)، وأشار البدر القرافي المالكي (ت ١٠٠٩هـ) إلى اضطراب الناس في الدعاء برفعه^(٢)، وسأذكر كلاما مختصرا في هذه المسألة، وتتمة الكلام عنها في المبحث التالي، المتعلق بالقنوت لرفعه.

أولا: عرض أقوال الفقهاء:

ذكر المنبجي (ت ٧٨٥هـ) في جزئه الذي جمعه في الطاعون أنه يستحب لكل أحد أن يسأل العافية المطلقة وقال: ”ما علمت أن أحدا خالف في هذا“^(٣)، ونقل بعض الفقهاء أن كلمة الفقهاء متفقة على أنهم يصلون فرادى، ويدعون برفعه من غير اجتماع^(٤)، لكن المتتبع يجد أن الخلاف قد وقع في الدعاء برفعه، وحاصل اختلافهم يرجع إلى قولين:

القول الأول:

مشروعية الدعاء برفع الطاعون، وقال به الحنفية، وأكثر الشافعية.

(١) الطاعون وأحكامه، للمنبجي (ص: ١٠١).

(٢) الفواكه الدواني (٣٤١/٢).

(٣) الطاعون وأحكامه، للمنبجي (ص: ١١٣).

(٤) حاشية الطحطاوي (ص: ٥٤٧).

جاء في حاشية ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): "غاية أمره أن يكون كملاقاة العدو وقد ثبت سؤاله - عليه الصلاة والسلام - العافية منه فيكون دعاء برفع المنشأ"^(١). وقال ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ): "ولا كراهة في الدعاء برفعه عن نفسه أو غيره، من غير اجتماع لذلك، وكرهه بعض الحنابلة"^(٢).

القول الثاني:

عدم مشروعية الدعاء برفع الطاعون، ويتعين الصبر عليه والتوكل، وهو ما فعله معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما قالوا له: ادع الله أن يرفع عنا هذا الرجز^(٣)، وانتصر له المنبجي (ت ٧٨٥هـ) من الحنابلة، في كتابه الطاعون وأحكامه^(٤)، وعده من العدوان في الدعاء^(٥). وقال صاحب الفواكه الدواني (ت ١١٢٦هـ): "أفتى بعض علماء العصر من غير المالكية بعدم الجواز؛ لأنه شهادة، والشهادة لا يجوز الدعاء برفعها"^(٦).

ثانياً: عرض أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بمشروعية الدعاء برفع الطاعون بعمومات الشريعة، وبأدلة من السنة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ﴾ [النمل: ٦٢].

وجه الاستدلال: أن الدعاء مشروع لرفع كل ضرر، وكشف كل سوء، وصد كل خطر، والأمراض المخوفة والأوبئة القاتلة من ذلك.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١٨٢/٢).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨/٤).

(٣) الطبقات الكبرى (٥٨٨/٣).

(٤) الطاعون وأحكامه، للمنبجي (ص: ١٠١).

(٥) الطاعون وأحكامه، للمنبجي (ص: ١١٠).

(٦) الفواكه الدواني (٢٨٢/١).

الدليل الثاني: حديث ”لا تتمنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية“^(١).

قال الطحطاوي (ت ١٢٣١هـ): ”والطاعون مصيبة، وإن كان سببا للشهادة كملاقة العدو ومحاربة الكفار فإنه قد ثبت سؤال العافية منها، مع أنها ينشأ عنها الشهادة“^(٢).

ونوقش ما تقدم: بأن ”السنة وردت هنا بالدعاء، ولم ترد هناك، فيتبع ما وردت به السنة، كما قال الإمام أحمد لابنه: يا بني إن استطعت أن لا تحك رأسك إلا بأثر فافعل، فالدعاء قد يشرع في موضع دون موضع آخر لحكمة“^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم المشروعية بأدلة من السنة:

الدليل الأول: ما ثبت في الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «الشهداء خمسة: المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله»^(٤).

وجه الاستدلال: أن الطاعون شهادة لكل مسلم، وقد دعى به النبي ﷺ لأمته، وقرن بين الموت بالطعن والموت بالطاعون، وقال الحنابلة: ”شهادة للأخيار فلا يسأل رفعه“^(٥).

الدليل الثاني: حديث عبد الله بن رافع قال: لما أصيب أبو عبيدة بن الجراح في طاعون عمواس، استخلف معاذ بن جبل، واشتد الوجع، فقال الناس لمعاذ: ادع الله يرفع عنا هذا الرجز، قال: ”إنه ليس برجز، ولكنه دعوة نبيكم ﷺ، وموت الصالحين قبلكم، وشهادة يختص بها الله من يشاء منكم“^(٦).

(١) صحيح البخاري (٥١/٤)، كتاب الجهاد، باب: كان النبي ﷺ إذا لم يقاتل أول النهار آخر القتال حتى تزول الشمس، حديث (٢٩٦٥).

(٢) حاشية الطحطاوي (ص: ٢٧٧).

(٣) الطاعون وأحكامه (ص: ١١٠).

(٤) صحيح البخاري (٢٤/٤)، كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، حديث (٢٨٢٩).

(٥) كشف القناع (٤٢١/١).

(٦) الطبقات الكبرى (٥٨٨/٣).

قال المقرئزي (ت ٨٤٥هـ): ”فهذه أعزك الله أفعال الصحابة. وقد عكس أهل زماننا الأمر، فصاروا يسألون الله رفعه عنهم“^(١).

ونوقش ذلك: بأن الدعاء ليس دعاء برفع الشهادة؛ لأنها أثره لا عينه ”على أنه لا مانع منه إذا أفرط وأضر؛ كالمطر الدائم، مع أن المطر رحمة، ..“^(٢).

ثالثاً: بيان القول الراجح:

الدعاء لرفع الجوائح، وكشف الكربات من مقامات العبودية، بل هو مقصود لذاته في حال البأساء والضراء، قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَلَوْلَا إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا تَضَرَّعُوا وَلَكِنْ قَسَتْ قُلُوبُهُمْ وَزَيَّنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: ٤٣]، وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ فَمَا اسْتَكَانُوا لِرَبِّهِمْ وَمَا يَنْضَرَعُونَ﴾ [المؤمنون: ٧٦].

وقد بين العلماء أن الشهادة في الطاعون وكونه رحمة لا تدل على أن هذا الوباء مقصود لذاته، كما أن لقاء العدو ليس مقصوداً لذاته، لكن من ابتلي بشيء من ذلك فصبر كان له شهادة ورحمة، فلا يتنافى مع الدعاء بالعافية والسلامة، فليس كل من ابتلي صبر، ولا كل من أعطي شكر.



(١) السلوك لمعرفة دول الملوك (٤٩٧/٦).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١٨٣/٢).

المبحث السادس

القنوت في نازلة الوباء العام

تفرع عن مسألة الدعاء برفع الطاعون مسألة أخرى مشكلة أيضا، وهي القنوت لرفعه، ولا شك أن الوباء العام الفاتك نازلة "من أشد النوازل"^(١)، والقنوت له من مسائل الاجتهاد التي شغلت الفقهاء، وقد اتضح ذلك في جائحة منتصف القرن الثامن، وما تلاها من الجوائح في القرون الخالية، وقد نقل الحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ) العمل بذلك سنة سبعمائة وتسع وأربعين، في جامع دمشق، "وحصل للناس بذلك خضوع وخشوع وتضرع وإنابة"^(٢)، وقال السيوطي (٩١٠هـ): "وقع السؤال كثيرا في هذه الأيام عن ذلك، واجتمع له بالجامع الأزهر القضاة، وجمع من العلماء وطلبة العلم"^(٣)، وقال الشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ): "وقد عمت البلوى في هذه الأعصار بالقنوت للطاعون"^(٤)، وقال ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ): "سئلت عنه في طاعون سنة تسع وستين وتسعمائة بالقاهرة، فأجبت بأني لم أره صريحا"^(٥)، وأشار البدر القرافي المالكي (ت ١٠٠٩هـ) إلى اضطراب الناس في الدعاء برفعه^(٦)، وقد ظهر اختلافهم وتنازعهم واضحا وجليا في فتاوى المفتين، ورسائل المؤلفين التي كتبت في تلك الأزمنة، وهي رسائل كثيرة، والكلام في هذا المبحث يتضمن المسائل الآتية:

- (١) حاشية ابن عابدين (١١/٢).
- (٢) البداية والنهاية (٥٠٢/١٨).
- (٣) ما رواه الواعون ص ١٦٧.
- (٤) أسنى المطالب (١٥٨/١).
- (٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٢١).
- (٦) الفواكه الدواني (٢٤١/٢).

أولاً: عرض أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في القنوت لنازلة الوباء العام، أو الطاعون على قولين:

القول الأول:

أن الوباء العام نازلة يقنت لها كما يقنت في نازلة الحرب، ومداهمة العدو، وقنوت النوازل يشرع لكل شديدة من شدائد الدهر، كالحرب، والجذب، والوباء، والغرق وغيرها، وهذا القول قال به الحنفية والشافعية.

قال ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ): "فالقنوت عندنا في النازلة ثابت، وهو الدعاء برفعها، ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل"^(١).

وقال الحافظ (ت ٨٥٢هـ): "الدعاء برفعها عن المسلمين الذين وقع ذلك ببلدهم مشروع اجتماعاً وانفراداً، في القنوت خاصة، عند الشافعية، بناء على أنه من جملة النوازل"^(٢).

ويظهر ميل جهة الفتوى في المملكة العربية السعودية لهذا القول، فقد قالت اللجنة الدائمة: "أما القنوت في الصبح وفي غيرها من الصلوات الخمس فلا يشرع بل هو بدعة، إلا إذا نزل بالمسلمين نازلة من عدو أو غرق، أو وباء أو نحوها، فإنه يشرع القنوت لرفع ذلك"^(٣).

القول الثاني:

عدم مشروعية القنوت لنازلة، وإن كان شديدة من شدائد الدهر، وقصر قنوت النوازل على نازلة الحرب، ومداهمة العدو، وصرح به الحنابلة، وبعض متأخري الشافعية.

(١) الأشباه والنظائر (ص ٣٢١)، وانظر: حاشية ابن عابدين (١١/٢).

(٢) بذل الماعون ص ٣١٦، وانظر: مغني المحتاج للشرييني (٢٧١/١).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ٢ (٢٩٢/٥).

قال البهوتي (ت ١٠٥١هـ): ” لم يثبت القنوت في طاعون عمواس ولا في غيره، ولأنه شهادة للأخيار فلا يسأل رفعه“^(١).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ): ”ومن فقهاء العصر من أجاب بالمنع؛ لأنه وقع في زمن عمر وغيره ولم يقننوا له“^(٢).

ونقل الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) في الطاعون الواقع سنة ثمانمائة وثلاث وثلاثين خبر مراجعة السلطان للعلماء في تلك النازلة، واختيار بعضهم المنع، حتى انتهى السلطان إلى قوله: ”أنا أتابع الصحابة والسلف الصالح، ولا أخرج، بل كل أحد يبتهل إلى الله تعالى في سره“^(٣).

وسئل ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) هل يقنت للوباء والطاعون أو لا؟ وما الفرق بينهما؟ فأجاب بقوله: ”الطاعون أخص من الوباء، والأوجه أنه يقنت لرفع الوباء الخالي عن الطاعون، ولا يقنت لرفع الطاعون، على ما اختاره بعض المتأخرين“^(٤).

وقال بعض المعاصرين: ”وظاهر السنة أن القنوت إنما يشرع في النوازل التي تكون من غير الله، مثل: إيذاء المسلمين والتضييق عليهم، أما ما كان من فعل الله؛ فإنه يشرع له ما جاءت به السنة، مثل الكسوف؛ فيشرع له صلاة الكسوف، والزلازل شرع لها صلاة الكسوف، كما فعل ابن عباس رضي الله عنهما، وقال: هذه صلاة الآيات، والجذب يشرع له الاستسقاء، وهكذا، وما علمت لساعتي هذه أن القنوت شرع لأمر نزل من الله، بل يدعى له بالأدعية الواردة الخاصة، لكن إذا ضيق على المسلمين وأوذوا وما أشبه ذلك؛ فإنه يقنت اتباعاً للسنة في هذا الأمر“^(٥).

(١) كشف القناع (٤٢١/١).

(٢) أسنى المطالب (١٥٨/١).

(٣) إنباء الفجر بأبناء العمر (٤٣٨/٢).

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٤١/١).

(٥) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢٩٢/٩).

ثانياً: عرض أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بمشروعية القنوت للنوازل عامة، ومنها نازلة الوباء والطاعون ونحوها، بأدلة من السنة:

الدليل الأول: حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «أنه قنت شهراً بعد الركوع، يدعو على أحياء من بني سليم»^(١).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركعة الآخرة، يقول: «اللهم أنج عياش بن أبي ربيعة، اللهم أنج سلمة بن هشام، اللهم أنج الوليد بن الوليد، اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين، اللهم اشد وطأتك على مضر، اللهم اجعلها سنين كسني يوسف»^(٢).

قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): «فالقنوت عندنا في النازلة ثابت، وهو الدعاء برفعها، ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل، قال في المصباح: النازلة المصيبة الشديدة تنزل بالناس»^(٣).

وأجاب المنبجي الحنبلي (ت ٧٨٥هـ): بأن النازلة إذا حدثت نظر فيها، فإن كانت حدثت في زمن الرسول ﷺ أو الصحابة والتابعين، وكان لهم فيها سنة اتبعت، وإن لم يكن لهم فيها سنة وسعنا ما وسعهم من السكوت، أما النوازل التي يجتهد فيها، وتقاس على غيرها فهي النوازل التي لم توجد في زمانهم، وقد وقع الوباء في زمن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان الصحابة متوافرين، ثم في زمن غيرهم من التابعين، فلم يفعلوا شيئاً من هذه البدع، ولم يأمر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الناس بشيء إلا بالرجوع عن بلد الطاعون، ولم ينقل عنه ولا عن غيره من أعيان الصحابة أنهم دعوا برفع الطاعون^(٤).

(١) صحيح البخاري (٤/١٠٠)، كتاب الجزية، باب دعاء الإمام على من نكث عهداً، (٣١٧٠).

(٢) صحيح البخاري (٢/٢٦)، أبواب الاستسقاء، باب دعاء النبي ﷺ اللهم اجعلها عليهم سنيناً كسني يوسف، حديث (١٠٠٦).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٢١).

(٤) الطاعون وأحكامه (ص: ٧١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم المشروعية بأدلة من السنة:

الدليل الأول: ما ثبت في الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «الشهداء خمسة: المطعون والمبطون والغرق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله»^(١).

الدليل الثاني: ما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ: «الطاعون شهادة لكل مسلم»^(٢).

الدليل الثالث: ما رواه أحمد في المسند عن أبي بردة أخي أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: «اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الطاعون شهادة لكل مسلم، وقد دعى به النبي ﷺ لأمته، وقرن بين الموت بالطعن والموت بالطاعون، ولهذا «أفتى بعض علماء العصر.. بعدم الجواز؛ لأنه شهادة، والشهادة لا يجوز الدعاء برفعها»^(٤)، وقال الحنابلة: «شهادة للأخيار فلا يسأل رفعه»^(٥).

وأجاب الحنفية بقولهم: «وليس هذا دعاء برفع الشهادة؛ لأنها أثره لا عينه، يعني فصار كملاقاة العدو، وقد ثبت أنه ﷺ سأل العافية منها»^(٦).

الدليل الرابع: عدم ثبوته، مع وقوع الطاعون في الشام سنة سبع عشرة في زمن الصحابة، ولم ينقل عنهم أنهم فعلوا ذلك، بل اعترضهم معاذ وغيره^(٧).

ونوقش: بأن الطاعون ليس مقصودا بذاته، «والدعاء برفع الوباء إذا ثبتت

(١) صحيح البخاري (٢٤/٤)، كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، حديث (٢٨٢٩).

(٢) صحيح البخاري (٢٤/٤)، كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، حديث (٢٨٣٠).

(٣) مسند أحمد (٢٧٤/٢٤)، حديث رقم (١٥٦٠٨) وتقدم الحكم عليه، وقال محقق المسند: «إسناده حسن».

(٤) الفواكه الدواني (٢٨٢/١).

(٥) كشف القناع (٤٢١/١).

(٦) حاشية الطحطاوي (ص: ٥٤٧).

(٧) بذل الماعون (ص: ٢٢٠).

شرعيته لم يقبل منعه إلا بنهي صريح راجح على الإثبات، “وأما كونه شهادة فهي حاصلة لمن أقام صابرا محتسبا راضيا بوقوعه لو وقع به، سواء دعى برفعه أم لا“^(١).

قال الحافظ بن حجر (ت ٨٥٢هـ): “ودعاؤه ﷺ لأُمته بذلك لا يستلزم منع الدعاء برفع الطاعون إذا وقع، فينزل طلب الوقوع على من انقضى أجله أن يموت به.. وينزل طلب الرفع على أن لا يقع ذلك عاما.. وكونه رحمة، ومن يموت به يكون شهيدا، لا يدفع كونه نازلة، كما أن العدو إذا نزلوا بلاد المسلمين فإنه لا يتوقف عن الدعاء للمسلمين بالسلامة والنصر على أعدائهم، وإن كان من يموت بأيدي العدو حينئذ يكون شهيدا لا محالة“^(٢).

ثالثا: بيان القول الراجح:

الأقرب من القولين عدم مشروعية القنوت في الجوائح الكونية والأسباب السماوية، كالأمراض، والكوارث الطبيعية؛ لعدم ثبوته، ولو كان مشروعا لنقل في الكوارث التي حلت بالمسلمين في عام الرمادة، وطاعون الشام سنة سبع عشرة وغيرها.

وإنما المشروع في هذه الظروف التوبة والإنابة والضرعة إلى الله، والاستغفار، وهذه العبادات لا يشترط لها الجماعة، ولا تقام لها شعائر، قال الله سُبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَىٰ أُمَمٍ مِّن قَبْلِكَ فَأَخَذْنَاهُم بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ لَعَلَّهُمْ يَضَّرَّعُونَ﴾^(٤٢) فَلَوْلَا إِذْ جَاءَهُمْ بَأْسُنَا تَضَرَّعُوا ﴿[الأنعام: ٤٢-٤٣].

وقد استشعر الناس في بعض تلك الجوائح ما يجب عليهم من حق الله، وما يلزمهم من التوبة وإزالة المنكرات، فبادروا إلى إصلاحه^(٣).

(١) بذل الماعون (ص: ٣١٧).

(٢) بذل الماعون (ص: ٣٢٤).

(٣) ذكر المقرئ في السلوك لمعرفة دول الملوك (٢٥٠/٧) في جائحة الطاعون سنة (٨٤٠هـ) أن السلطان سأل من حضر من القضاة والفقهاء عن الذنوب التي إذا ارتكبها الناس عاقبهم الله بالطاعون، فذكروا له الفواحش وما يجر إليها من التهلك والتبرج، “فمال السلطان إلى منع النساء من الخروج =

المبحث السابع

صلاة الآيات لنزلة الوباء العام

شاع في القرون الماضية إقامة صلاة الفزع، وهي صلاة الكسوف إذا وقع الوباء، فيصلونها بكيفياتها الواردة، أفراداً وجماعات، وكانت هذه الصلاة من حوادث الفتيا، والكلام عن هذه النازلة على النحو الآتي:

أولاً: عرض الأقوال:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في مشروعية صلاة الآيات، أو صلاة الكسوف إذا وقع الوباء العام المخوف على قولين:

القول الأول:

عدم المشروعية، والاختصار على السبب الذي شرعت من أجله هذه الصلاة، وهو الكسوف، أو ما ثبت فعلها فيه عن الصحابة كالزلزلة، وهذا قول الحنابلة. قال في الإنصاف: "ولا يصلى لشيء من سائر الآيات، هذا المذهب"^(١).

القول الثاني:

مشروعية صلاة الآيات لكل فزع، وخوف عام، كالزلازل، والأعاصير، والرياح الشديدة، والفيضانات، والأمراض العامة المخوفة، وهو قول الجمهور، ورواية عن أحمد، وقال به بعض أصحابه، ثم اختلفوا فقال الأكثر تشريع فرادى، ولا تشريع لها الجماعة، وقال بعضهم يشرع الاجتماع لها كما يشرع لصلاة الكسوف.

قال العيني (ت ٨٥٥هـ): "الريح الشديدة والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار

= إلى الطرقات مطلقاً..".

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤٤٩/٢).

الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزع إذا وقعن صلوا وحدانا، وسألوا وتضرعوا“^(١).

وقال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): ”فإن قلت هل له صلاة؟ قلت هو كالخسوف.. ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض، فتسن له ركعتان فرادى“^(٢).

وقال عlish المالكي (ت ١٢٩٩هـ): ”وتندب الصلاة للزلزلة ونحوها من الآيات المخوفة كالوباء والطاعون، أفذاذا وجماعة، ركعتين أو أكثر“^(٣)، وقال: ”ويدخل في ذلك الصلاة لدفع الوباء والطاعون؛ لأنه عقوبة من أجل الزنا، وإن كان شهادة لغيرهم كما أفاده البدر فلا يكره، فيصلون أفذاذا أو جماعة، إذا لم يجمعهم الإمام أو يحملهم على ذلك“^(٤).

وقال النووي (ت ٦٧٦هـ): ”ما سوى الكسوفين من الآيات، كالزلازل والصواعق والرياح الشديدة لا يصلى لها جماعة، لكن يستحب الدعاء والتضرع، ويستحب لكل أحد أن يصلي منفردا لئلا يكون غافلا“^(٥).

وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): ”وتصلى صلاة الكسوف لكل آية كالزلزلة وغيرها، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد، وقول محققي أصحابنا وغيرهم“^(٦).

ثانياً: عرض الأدلة:

أدلة القول الأول:

احتج أصحاب الإمام أحمد لما ذهبوا إليه من عدم مشروعية صلاة الآيات عند

(١) البناية شرح الهداية (١٤٩/٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٢٢).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٣٣/١).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥١/١).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨٩/٢).

(٦) المستدرك على مجموع الفتاوى (١٢٤/٣).

وقوع البواء العام وغيره من الأهوال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما ثبت في الأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ صلى يوم خسفت الشمس، فقام، فكبر، فقرأ قراءة طويلة، ثم ركع ركوعاً طويلاً.. الخ ما رووا^(١).

الدليل الثاني: ما ثبت عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه صلى بهم في زلزلة فسجد فيها أربع سجعات، وركع ست ركوعات^(٢).

وجه الاستدلال: أن الصلاة للكسوف ثابتة بسنة النبي ﷺ، والصلاة للزلزلة من فعل الصحابة، وما عدا ذلك لم ينقل، وقد كانت توجد في عهده ﷺ الرياح والعواصف، والأمطار الكثيرة، وغير ذلك مما يكون مخيفاً ولم يصل لشيء من ذلك، فعلم من الترك عدم المشروعية^(٣).

أدلة القول الثاني:

احتج فقهاء المذاهب الأخرى لما ذهبوا إليه من مشروعية صلاة الآيات عند وقوع البواء العام وغيره من الأهوال بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: حديث أبي موسى أنه ﷺ قال: "هذه الآيات التي يرسلها الله لا تكون لموت أحد ولا لحياته، ولكن الله يخوف بها عباده، فإذا رأيت شيئاً من ذلك فافزعوا إلى ذكره ودعائه واستغفاره"^(٤).

قال ابن بطال (ت ٤٤٩هـ): "فهو حجة لمن رأى الصلاة عند جميعها"^(٥).

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ كان: "إذا حزبه أمر فزع إلى الصلاة"^(٦).

(١) صحيح البخاري (٣٥/٢)، أبواب صلاة الكسوف، باب هل يقول كسفت الشمس، الحديث "١٠٤٧".

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠/٢) الحديث "٨٣٣٣".

(٣) الشرح الممتع (١٩٤/٥).

(٤) صحيح مسلم (٦٢٨/٢)، كتاب الكسوف باب ذكر النداء بصلاة الكسوف، الحديث "٩١٢".

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٦/٢).

(٦) سنن أبي داود (٢٥/٢)، أبواب قيام الليل، باب وقت قيام النبي ﷺ، الحديث "١٣١٩"، قال الحافظ

في الفتح (١٧٢/٣): أخرجه أبو داود بإسناد حسن.

وجه الاستدلال: أن هذا عام في كل شدة ^(١).

الدليل الثالث: أن الكوارث الصحية من الآيات المخوفة، واللّه تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصي، ويرجعوا إلى الطاعة التي فيها فوزهم وخلاصهم، "وأقرب أحوال العبد في الرجوع إلى ربه الصلاة" ^(٢).

ثالثاً: بيان القول الراجح:

الأقرب -واللّه أعلم- ما ذهب إليه الحنابلة من عدم مشروعية صلاة الكسوف لنزلة الوباء، للفارق الكبير بين الكسوف والوباء، فالكسوف آية كونية، وتذكير بالآخرة، وليس من الكوارث الطبيعية ولا الصحية، والمقصود بالآيات الشمس والقمر، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٢٧]، وقد كان أهل الجاهلية يسجدون لهما، فشرع السجود لخالقهما، إذا أظهر لعباده علامات قدرته عليهما، ولا يصح تعميم الآيات لتشمل الكوارث، ولا يشرع إلحاق هذه الكوارث بالكسوف الذي يصيب النيرين، الشمس أو القمر، لكن الفرع إلى الصلاة عند الشدائد، دون اجتماع، ولا صفة معينة، مشروع، ولا يوجد ما يمنع منه، لعموم ما تقدم.



(١) الشرح الممتع (١٩٥/٥).

(٢) البحر الرائق (١٨١/٢).

المبحث الثامن

الصلاة الخاصة لنازلة الوباء العام

ذكر الحافظ بن حجر (ت ٧٥٢هـ) أن الاجتماع في صلاة خاصة كما في الاستسقاء بدعة حدثت في الطاعون الكبير سنة تسع وأربعين وسبعمائة بدمشق^(١)، وذكر أنهم لم يبلغهم فيها أثر ماثور من جهة المحدثين، ولا سطر مسطور من جهة الفقهاء^(٢)، وذكر ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ) أن الاجتماع في صلاة خاصة بنية رفع الوباء "من حوادث الفتوى"^(٣)، وقد اطرده أمر الخروج للاستغاثة والدعاء في موجات الطاعون وحوادثه المتكررة^(٤)، ونقل الحافظ وقوع الاستفتاء عن مشروعية ذلك في زمانه، حين وقع الطاعون في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وثلاثين وثمانمائة^(٥)، والكلام عن هذه النازلة على النحو الآتي:

أولاً: عرض الأقوال:

اختلف الفقهاء في هذه الصلاة التي أحدثها الناس في جائحة الوباء العام

(١) بذل الماعون (ص: ٣٢٨).

(٢) بذل الماعون (ص: ٣٣٠).

(٣) البحر الرائق (١٨١/٢).

(٤) ذكر ابن كثير أنه في شهر ربيع الأول من عام تسعة وأربعين وسبعمائة في يوم الاثنين الثالث والعشرين منه، "نودي في البلد أن يصوم الناس ثلاثة أيام، وأن يخرجوا في اليوم الرابع، وهو يوم الجمعة إلى عند مسجد القُدَم، يتضرعون إلى الله، ويسألونه رفع الوباء عنهم.. فلما أصبح الناس يوم الجمعة السابع والعشرين منه، خرج الناس من كل فج عميق إلى الصحراء، واليهود، والنصارى، والسامرة، والشيوخ، والعجائز، والصبيان، والفقراء، والأمراء، والكبراء، والقضاة، من بعد صلاة الصبح، فما زالوا هنالك يدعون الله تعالى حتى تعالى النهار جداً، وكان يوماً مشهوداً"، وذكر المقرئ أنه في الثامن من رمضان خرج أهل القاهرة "إلى قبة النصر وفيهم الأمير شيخو، والوزير منجك، والأمراء".
انظر: البداية والنهاية (٥٠٣/١٨)، والسلوك لمعرفة دول الملوك (٨٦/٤) (٤٩٧/٦).

(٥) بذل الماعون (ص: ٣٢٨).

ثم اتخذوها سنة في موجات الطاعون المتعاقبة التي كانت تجتاح الشام ومصر في القرون الماضية على قولين:

القول الأول:

أنه تشرع في الوباء صلاة خاصة تشبه صلاة الكسوف من ناحية كونها صلاة رهبة، وتشبه صلاة الاستسقاء من ناحية الاجتماع والخروج لها، وينوى بها رفع البلاء، ولا بأس أن تفعل مرة بعد مرة، وقد فعلها كبار الشافعية، وصرح بجوازها بعض الحنفية، ونقلت بشكل نادر عن بعض الحنابلة.

ذكر المقرئ (ت ٨٤٥هـ) في حوادث سنة اثنتين وعشرين وثمانمائة أنه لما فشا الموت بالطاعون، نودي في الناس من قبل المحتسب أن يصوموا ثلاثة أيام، وأن يخرجوا مع السلطان "فيدعوا الله بالصحرَاء في رفع الوباء"، ونودي أن يخرج العلماء والفقهاء، فخرجوا، "وسار شيخ الإسلام، قاضي القضاة، جلال الدين البلقيني من منزله ماشيا في عالم كبير" (١).

وقال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): "واعلم أن كلمتهم متفقة على أنهم يصلون فرادى ويدعون في عموم الأمراض... وأن الدعاء برفعه كما يفعله الناس في الجبل مشروع، وليس دعاء برفع الشهادة؛ لأنها أثره لا عينه، وعلى هذا فما قاله ابن حجر من أن الاجتماع للدعاء برفعه بدعة، يعني حسنة، فإذا اجتمعوا صلى كل واحد ركعتين ينوي بهما رفعه، وهذه المسألة من حوادث الفتوى" (٢).

وقال في الأشباه والنظائر: "فإن قلت: هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه كما يفعله الناس بالقاهرة بالجبل؟ قلت: هو كخسوف القمر، وقد قال في خزنة المفتين: والصلاة في خسوف القمر تؤدي فرادى، وكذلك في الظلمة والريح والفرع، لا بأس بأن يصلوا فرادى ويدعون ويتضرعون إلى أن يزول ذلك (انتهى) فظاهره أنهم

(١) السلوك لمعرفة دول الملوك (٤٩٧/٦).

(٢) البحر الرائق (١٨١/٢).

يجتمعون للدعاء والتضرع؛ لأنه أقرب إلى الإجابة، وإن كانت الصلاة فرادى، وفي المجتبى في خسوف القمر: وقيل الجماعة جائزة عندنا، لكنها ليست سنة“ إلى أن قال: ”فقد صرحوا بالاجتماع والدعاء بعموم الأمراض.. وصرح ابن حجر بأن الاجتماع للدعاء برفعه بدعة وأطال الكلام فيه“^(١).

وفي تسهيل السابلة في ترجمة الشيخ عبد اللطيف بن سلوم التميمي العراقي (ت ١٢٤٧هـ): ”وحج مرارا، آخرها سنة ست وأربعين ومئتين وألف، فوقع في مكة ذلك الوباء العظيم، وخرج من مكة على طريق الشرق، والوباء مع الحجاج، فلما وصلوا إلى البرود جمعهم الشيخ وصلى بهم ركعتين، ووعظهم، وبكى، وأبكى، ودعا الله برفعه فرفعه الله من ساعته، ثم وصل بلده سالما، فوقع فيها الوباء فأصيب، ومات شهيدا بالطاعون سنة سبع وأربعين ومئتين وألف“^(٢).

القول الثاني:

عدم مشروعية الصلاة الخاصة التي تفعل بنية رفع الوباء، ويخرج لها الناس خروجاً خاصاً، وأن هذه الصلاة لا أصل لها، وليست هي صلاة الآيات التي تفعل في الكسوف والخسوف، وصرح بذلك بعض الشافعية، والحنابلة.

نقل الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) في الطاعون الواقع سنة (٨٣٢هـ) خبر مراجعة السلطان المملوكي للعلماء في تلك النازلة، ومناقشتهم في مشروعية القنوت، والاجتماع والخروج لأجل الدعاء، فقال: ”ولما اشتد الأمر بالطاعون أمر السلطان باستفتاء العلماء عن نازلة الطاعون هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه، أو يشرع القنوت له في الصلوات؟ وما الذي وقع للعلماء في الزمن الماضي؟ فكتبوا الأجوبة، وتشعبت آراؤهم، وتحصل منها على أنه يشرع الدعاء والتضرع والتوبة، وتقدم قبل ذلك التوبة، والخروج من المظالم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأنهم لا يستحضرون عن أحد من السلف أنهم اجتمعوا لذلك، إلا أن الاجتماع أرجى

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٣٢٢).

(٢) تسهيل السابلة (١٦٧/٢).

للإجابة.. ثم طلب القضاة والعلماء إلى حضرة السلطان، فقرئت الفتاوى، وفسرها له محب الدين ابن الأقصراني، فأجاب: أنا أتابع الصحابة والسلف الصالح، ولا أخرج، بل كل أحد يبتهل إلى الله تعالى في بيته“^(١).

وذكر الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) أن الاجتماع في صلاة خاصة كما في الاستسقاء بدعة حدثت في الطاعون الكبير سنة تسع وأربعين وسبعمائة بدمشق^(٢)، وذكر أنه امتنع من الخروج لأداء هذه الصلاة، سنة تسع عشرة وثمان مائة، في صحبة الملك المؤيد (ت ٨٢٤هـ)، مع اختصاصه به؛ لهذا المعنى^(٣).

وقال الفقيه ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ): ”أما الدعاء برفعه، والخروج إلى الصحراء، فبدعة، بل لو قيل: بتحريمه لكان ظاهراً؛ لأنه إحداث كيفية يظن الجهال أنها سنة“^(٤).

وقال المنبجي الحنبلي (ت ٧٨٥هـ): ”وما كفى هذا، حتى إن بعض الأكابر صار يجمع الناس في محل مجتمعتهم، ويدعو بهم، ويقول: قوموا توسلوا إليه، فيقومون، ويدعون، ويصرخون صراخاً عالياً.. وكان هذا الدعاء والبدع المحدثه قد وقعت قبل هذا الطاعون في سنة تسع وأربعين وسبعمائة، وخرج غالب الناس إلى الصحراء، ومعظم أكابر البلد، فدعوا واستغاثوا“^(٥).

وقال الشيخ عبد الله أبا بطين (ت ١٢٨٢هـ): ”وما سألت عنه، هل للاجتماع للصلاة عند نزول الوباء أصل؟ فأنا ما علمت لذلك أصلاً من كونه يشرع لذلك صلاة كالاستسقاء، والكسوف، وإنما حصل الاختلاف في القنوت لرفعه، ولما وقع عندنا في السنة الماضية، أكثروا علينا الجماعة، وذكرت لهم أنني ما علمت لهذا

(١) إنباء الغمر (٤٢٨/٣).

(٢) بذل الماعون (ص: ٣٢٨).

(٣) بذل الماعون (ص: ٣٣٠).

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧/٤).

(٥) الطاعون وأحكامه (ص: ٧٦).

أصلاً، فبالغوا؛ ظنا منهم أن ما بينهم وبين رفعه إلا الصلاة، فوافقناهم، وقلنا: أتوا صلاة توبة^(١).

ثانياً: عرض الأدلة:

أدلة القول الأول:

ليس هناك دليل خاص استدل به من أجاز الاجتماع والخروج للصلاة بنية رفع الوباء، إلا أنهم استدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما تقدم من مشروعية الصلاة عند الآيات، والقياس على صلاة الخسوف^(٢).

ونوقش: بأن هذه العبادات الخاصة لها خواص وأسرار يختص بها كل مقام بما يليق به، والمعتمد في ذلك الاتباع وترك القياس، فما ورد في التخويف بالكسوفين له هيئة تخالف ما ورد في التخويف بالجذب، فالذي يأتي بهذا لهذا، وبهذا لهذا، يلتحق بمن أحدث في الدين ما ليس منه، فيرد عليه^(٣).

الدليل الثاني: أن العبد ينبغي له أن يفزع إلى الصلاة عند كل حادثة، فقد "كان النبي ﷺ إذا أحزنه أمر صلى"^(٤).

ويناقش: بأن هذا الأصل متفق عليه، لكن الخلف في إحداث صلاة خاصة، لها هيئة خاصة، واجتماع خاص.

الدليل الثالث: أن الخروج أرجى للإجابة كما تقدم في محاوراة العلماء للسلطان المملوكي، لما استفتاهم^(٥).

(١) رسائل وفتاوى أبا بطين (ص ١٩٠).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٣٢).

(٣) بذل الماعون ص ٢٢٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٣٢)، والحديث تقدم تخريجه في المبحث الذي قبله.

(٥) إنباء الغمر (٢/٤٣٨).

الدليل الرابع: التجربة والمشاهدة، وأن هذا الفعل قد وقع في الزمن الغابر، وأجدى ذلك، ”حضره جمع من العلماء، فما أنكروه“^(١)، وقد ذكر ابن تغري بردي أنه في شهر رجب سنة تسع وأربعين وسبعمائة خرج الناس كافة بصبيانهم إلى المصلّى، وكشفوا رؤوسهم وضجّوا بالدعاء، وما زالوا على ذلك ثلاثة أيام ”فتناقص الوباء حتّى ذهب بالجملة“^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم، وقد ذكر المنبجي في رسالته أن ذلك لما وقع سنة تسع وأربعين، وخرج الناس إلى الصحراء، ومعظم أكابر البلد، فدعوا واستغاثوا، فعظم الطاعون بعد ذلك وكثر، وكان قبل دعائهم أخف^(٣).

وقال الحافظ (ت٨٥٢هـ): ”ووقع هذا في زماننا، حين وقع أول الطاعون بالقاهرة، في الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر، سنة ثلاث وثلاثين وثمانمائة، فكان عدد من يموت بها دون الأربعين، فخرجوا إلى الصحراء في الرابع من جمادى الأولى، بعد أن نودي فيها بصيام ثلاثة أيام، كما في الاستسقاء، واجتمعوا، ودعوا، وأقاموا ساعة ثم رجعوا، فما انسلخ الشهر حتى صار عدد من يموت في كل يوم بالقاهرة فوق الألف، ثم تزايد“^(٤).

أدلة القول الثاني:

احتج القائلون بعدم المشروعية، بالأصول العامة المانعة من البدع والحوادث، واستدلوا بدليل سد الذرائع.

الدليل الأول: حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٥).

(١) بذل الماعون (ص: ٣٢٠).

(٢) النجوم الزاهرة (١٠/٢٠٢).

(٣) الطاعون وأحكامه (ص: ٧٦).

(٤) بذل الماعون (ص: ٣٢٩).

(٥) صحيح البخاري (٣/١٨٤) كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث (٢٦٩٧).

قال ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ): الخروج إلى الصحراء للدعاء بدعة؛ "لأنه إحداث كيفية يظن الجاهل أنها سنة"^(١).

وقال الحافظ (ت ٨٥٢هـ): "لو كان مشروعاً ماخفي على السلف ثم على فقهاء الأمصار وأتباعهم في الأعصار الماضية، فلم يبلغنا في ذلك خبر ولا أثر عن المحدثين، ولا فرع مسطور عن أحد من الفقهاء... والمعتمد في ذلك الاتباع، ولا مدخل للقياس في ذلك"^(٢).

الدليل الثاني: سد الذرائع.

قال الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢هـ): "لما يخشى من الفتنة به، إثباتاً ونفياً، لأنه إن أجدي لم يؤمن خطر الدعوى، وإن لم يجد لم يؤمن سوء الظن بالعلماء والصلحاء والدعاء"^(٣).

ثالثاً: بيان القول الراجح؛

تبين من عرض أقوال أهل العلم، ومناقشة أدلة أصحاب القول الأول، أن ما ذهبوا إليه من مشروعية الصلاة الخاصة عند وقوع الوباء، لا أصل له، وأن الدعاء لدفع البلاء، وكشف الضر، مشروع أثناء الليل وأطراف النهار، ويجتنب فعل ذلك وفق كيفية خاصة لم تثبت، ولم ينقل دليلها، والعبادات مبناهما على الاتباع، لا على الهوى والابتداع.



(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧/٤).

(٢) بذل الماعون (ص: ٣٢٩).

(٣) بذل الماعون (ص: ٣٢٩).

المبحث التاسع

الأدعية الخاصة في نازلة الوباء العام

ذكر المنبجي الحنبلي (ت ٧٨٥هـ) أنه ألف كتابه في الطاعون وأحكامه وأحواله بسبب ما شاهده من أنواع الدعاء والأوراد في الطاعون الواقع سنة أربع وستين وسبعمائة^(١)، وذكر أن كثيرا من هذه الأوراد والكيفيات أحدثها الناس في الوباء العام سنة تسع وأربعين وسبعمائة^(٢)، وقد سجل المؤرخون لجوء الناس في تلك النازلة إلى الاجتماع للدعاء، وإظهار الصراخ والعيول، وقراءة سور خاصة، وكتابة أدعية خاصة، وقراءة صحيح البخاري بنية الاستشفاء، ورفع الوباء، كما يفعل في الرقية، وقد سرت هذه الأمور في الناس سريان النار في الهشيم، بسبب الخوف العام، وقلة الحيلة التي أوصلت الناس إلى التمسك بأي سبب يرجى نفعه، والكلام عن هذه النازلة على النحو الآتي:

أولا: عرض الأقوال:

اختلف الفقهاء في الأدعية الخاصة بالشدائد كقراءة صحيح البخاري بنية كشف الضر، والمداومة على بعض الأوراد والأدعية المخترعة، المزعوم نفعها، واختلفوا في الهيئات المقترنة بالدعاء، كالاجتماع للدعاء، والدعاء المقرون بالصراخ والعيول، على قولين:

القول الأول:

مشروعية دعاء معين، أو ورد معين، أو فعل معين، يظن أن له مزية أو تأثيرا في الشفاء، أو كشف الضر، وتفريج الكرب، وأن ذلك من الاجتهاد في النوازل بما يناسبها، وقد مال إليه كثير من الحنفية والشافعية.

(١) الطاعون وأحكامه (ص: ٦٩).

(٢) الطاعون وأحكامه (ص: ٧٦).

قال السبكي (ت ٧٧١هـ): "وأما الجامع الصحيح، وكونه ملجأ للمعضلات، ومجرباً لقضاء الحوائج، فأمر مشهور، ولو اندفعنا في ذكر تفصيل ذلك، وما اتفق فيه لطال الشرح"^(١).

ونقل السبكي (ت ٧٧١هـ): أنه كتب في الطاعون العام سنة تسع وأربعين، إلى ولده أبي حامد، أن رجلاً صالحاً رأى النبي ﷺ في المنام بجامع بني أمية، والناس حوله يسألونه رفع الوباء، فقال لهم قولوا: يا ودود، يا ودود، يا ذا العرش المجيد، يا مبدئ يا معيد، يا فعال لما تريد، أسألك بنور وجهك الذي ملاً أركان عرشك، وبقدرتك التي قدرت بها على خلقك، وبرحمتك التي وسعت كل شيء، ارفع عنا هذا الوباء"^(٢).

وذكر ابن كثير (ت ٧٧٤هـ) في جائحة منتصف القرن الثامن أنه في شهر ربيع الأول "في صبيحة يوم الأحد، تاسعه، اجتمع الناس بمحراب الصحابة، وقرأ متوزعين سورة نوح ثلاثة آلاف مرة، وثلاثمائة وثلاثة وستين مرة، عن رؤيا رجل أنه رأى رسول الله ﷺ يرشده إلى قراءة ذلك كذلك"^(٣)، وهذا الاجتماع العام يحضره العوام والفقهاء والقضاة.

وقال المقرئ (ت ٨٤٥هـ) عن جائحة ذلك العام: "وفي شعبان: تزايد الوباء في القاهرة، وعظم في رمضان وقد دخل فصل الشتاء، فرسم بالاجتماع في الجوامع للدعاء.. واستمرت قراءة البخاري بالجامع الأزهر وغيره عدة أيام"^(٤) والترسيم يصدر من نائب السلطان بموافقة فقهاء الشافعية.

ونقل الحافظ بن حجر (ت ٨٥٢هـ) في الطاعون الواقع سنة (٨٣٢هـ) أنه "في نصف جمادى الآخرة جمع الشريف كاتب السر أربعين شريفاً، اسم كل منهم

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٢/٢٢٤).

(٢) بذل الماعون (ص: ٣٣٢).

(٣) البداية والنهاية (١٨/٥٠٣).

(٤) السلوك لمعرفة دول الملوك (٨٦/٤).

محمد، وفرق فيهم مالا، فقرأ بعد صلاة الجمعة بالجامع الازهر ما تيسر من القرآن، فلما أن قرب العصر قاموا فدعوا وضجوا، وكثر الناس معهم في ذلك، إلى أن صعد الأربعون إلى السطح، فأذنوا العصر جميعاً وانفضوا، وكان بعض العجم قال للشریف إن هذا يدفع الطاعون، ففعل ذلك، فما ازداد الطاعون إلا كثرة حتى دخل رجب، فلما دخل رجب تناقص^(١).

وذكر ابن تغري بردي (ت ٨٧٤هـ) أنه في شهر رجب سنة تسع وأربعين وسبعمائة: "قدم على قاضى القضاة تقى الدين السبكي، قاضى دمشق رجل من جبال الروم، وأخبر أنه لما وقع الوباء ببلاد الروم رأى فى نومه رسول الله ﷺ فشكا إليه ما نزل بالناس من الفناء فأمره ﷺ أن يقول لهم: اقرءوا سورة نوح ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين مرة، واسألوا الله فى رفع ما أنتم فيه، فعرفهم ذلك فاجتمع الناس فى المساجد، وفعلوا ما ذكر لهم، وتضرعوا إلى الله تعالى وتابوا إليه من ذنوبهم، وذبحوا أبقارا وأغناما كثيرة للفقراء مدة سبعة أيام، والفناء يتناقص كل يوم حتى زال، فلما سمع القاضى والنائب ذلك نودى بدمشق باجتماع الناس بالجامع الأموى، فصاروا به جمعا كبيرا، وقرأوا صحيح البخارى فى ثلاثة أيام وثلاث ليال، ثم خرج الناس كافة بصبيانهم إلى المصلّى وكشفوا رءوسهم وضجوا بالدعاء، وما زالوا على ذلك ثلاثة أيام فتناقص الوباء حتى ذهب بالجملة"^(٢).

ونقل القسطلاني (٩٢٣هـ) عن بعضهم: "إن صحيح البخاري ما قرىء في شدة إلا فرجت، ولا ركب به في مركب ففرقت"^(٣).

ونقل السيوطي (ت ٩١١) أنه اشتهر من الأدعية في رفع الوباء: "يا حي ياقيوم، ربنا اكشف عنا العذاب إنا مؤمنون، بسم الله ذي الشأن العظيم البرهان، الشديد السلطان، ما أعظم الشأن، ما شاء الله كان.. الخ"^(٤).

(١) إنباء الغمر بأبناء العمر (٤٣٨/٣).

(٢) النجوم الزاهرة (٢٠٣/١٠).

(٣) شرح القسطلاني (٢٩/١).

(٤) ما رواه الواعون (ص: ١٦٩).

القول الثاني:

عدم مشروعية تخصيص دعاء معين، أو ورد معين، أو فعل معين، واعتقاد أن له مزية، أو تأثيرا خاصا في رفع الوباء، وكشف الضر، إلا بدليل من الكتاب أو السنة، وهو قول الحنابلة، وبعض الشافعية.

قال المنبجي الحنبلي (ت ٧٨٥هـ): ”وما كفى هذا، حتى إن بعض الأكابر صار يجمع الناس في محل مجتمعهم، ويدعو بهم، ويقول: قوموا توسلوا إليه، فيقومون، ويدعون، ويصرخون صراخا عاليا.. وكان هذا الدعاء والبدع المحدثه قد وقعت قبل هذا الطاعون في سنة تسع وأربعين وسبعمئة، وخرج غالب الناس إلى الصحراء، ومعظم أكابر البلد، فدعوا واستغاثوا“^(١).

قال السيوطي (ت ٩١١هـ) في اضطراب الناس في شأن الطاعون: ”وأناس رتبوا أدعية لم يرد بها حديث ولا أثر، وابتدعوا أذكارا من عند أنفسهم، ونسوا أين المفر“^(٢).

ثالثا: الأدلة والمناقشات:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، القائلون بمشروعية الأوراد الخاصة، والأدعية المجربة في رفع الوباء ببعض الأدلة.

الدليل الأول: أن هذه الأوراد والأدعية، وقع في بعضها رؤيا منامية للرسول ﷺ وأوصى أمته بها، كما نقل ابن كثير وغيره من المؤرخين^(٣).

وأجاب عنه المنبجي (ت ٧٨٥هـ): بأن النبي ﷺ لا يقول شيئا في المنام يخالف قوله في اليقظة، ولا يأمرنا بما نهانا عنه من الأمور المحدثه^(٤).

(١) الطاعون وأحكامه (ص: ٧٦).

(٢) ما رواه الواعون (ص: ٢١٧).

(٣) البداية والنهاية (٥٠٢/١٨)، النجوم الزاهرة (٢٠٣/١٠).

(٤) الطاعون وأحكامه (ص: ٦٩).

وقال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): ”وأضعف هؤلاء احتجاجا: قوم استندوا في أخذ الأعمال إلى المنامات، وأقبلوا وأعرضوا بسببها، فيقولون: رأينا فلانا الرجل الصالح في النوم، فقال لنا: اتركوا كذا، واعملوا كذا، ويتفق مثل هذا كثيرا للمتوسمين برسم التصوف، وربما قال بعضهم: رأيت النبي ﷺ في النوم، فقال لي كذا، وأمرني بكذا؛ فيعمل بها، ويترك بها، معرضا عن الحدود الموضوعة في الشريعة، وهو خطأ؛ لأن الرؤيا من غير الأنبياء لا يحكم بها شرعا على حال، إلا أن نعرضها على ما في أيدينا من الأحكام الشرعية، فإن سوغتها عمل بمقتضاها، وإلا وجب تركها والإعراض عنها“^(١).

الدليل الثاني: أن هذه الأدعية والأوراد مجربة، وقد جربت في بعض المرضى فبرؤوا، وبعض الأوبئة فتناقصت، وفي بعض الشدائد فارتفعت^(٢).

ونوقش: بأن الأدعية المخترعة، المزعوم نفعها في هذا الوباء الخاص لا يصح اعتقاد نفعها بناء على واقعة أو تجربة، لأن هذا الوباء بخصوصه قد دعا به النبي ﷺ لأُمته^(٣)، ولأن الأدعية المأثورة أنفع منه، وأقوى تأثيرا، ولم ينقل فيها شيء بخصوصه.

قال القاضي عياض (ت ٥٤٦هـ): ”أذن الله في دعائه، وعلم الدعاء في كتابه لخليقته، وعلم النبي ﷺ الدعاء لأُمته، واجتمعت فيه ثلاثة أشياء، العلم بالتوحيد، والعلم باللغة، والنصيحة للأمة، فلا ينبغي لأحد أن يعدل عن دعائه ﷺ، وقد احتال الشيطان للناس من هذا المقام، فقيض لهم قوم سوء، يخترعون لهم أدعية، يشتغلون بها عن الاقتداء بالنبي ﷺ“^(٤).

(١) الاعتصام (٩٣/٢).

(٢) انظر ما نقله الحافظ عن السبكي في الدعاء الذي كتب به لبعض ولده، في بذل الماعون (ص: ٢٢٢)، وما ذكره السيوطي في الدعاء المشتهر عند الناس، في ما رواه الواعون (ص: ١٦٩).

(٣) بذل الماعون (ص: ٢٢٢).

(٤) الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية (١٧/١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، القائلون بعدم المشروعية بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(١).

ووجهه: أن الأوراد المحدثه، المرتبة على هيئة مخصوصة، في مناسبة مخصوصة، المقرونة بالاجتماع، أو التأقيت، أو الكيفية المخصوصة، تدخل في الابتداع في الدين، المنهي عنه، والعبادات مبناها على التوقيف والاتباع، لا على الهوى والابتداع.

قال الشيخ تقي الدين (ت ٧٢٨هـ): «وليس لأحد أن يسن للناس نوعاً من الأذكار والأدعية غير المسنون، ويجعلها عبادة راتبة يواظب الناس عليها، كما يواظبون على الصلوات الخمس؛ بل هذا ابتداع دين لم يأذن الله به؛ بخلاف ما يدعوه به المرء أحياناً من غير أن يجعله للناس سنة، فهذا إذا لم يعلم أنه يتضمن معنى محرماً لم يجز الجزم بتحريمه؛ لكن قد يكون فيه ذلك والإنسان لا يشعر به»^(٢).

الدليل الثاني: أن التجربة، والمنامات، والحكايات، لا تثبت بها فضيلة، ولا شيء معتمد شرعاً بالإجماع، لأنها ليست من الوحي.

قال الشيخ تقي الدين (ت ٧٣٨هـ): «والرؤيا المحضة التي لا دليل يدل على صحتها، لا يجوز أن تثبت بها شيء بالاتفاق»^(٣).

وقال الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) «الدين لا يتوقف استقراره بعد موته على حصول المرائي النومية؛ لأن ذلك باطل بالإجماع»^(٤).

(١) صحيح البخاري (١٨٤/٢)، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث «٢٦٩٧».

(٢) مجموع الفتاوى (٥١١/٢٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٤٥٨/٢٧).

(٤) الاعتصام (٩٦/٢).

وقال الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ): "السنة لا تثبت بمجرد التجربة، ولا يخرج بها الفاعل للشيء معتقدا أنه سنة عن كونه مبتدعا"^(١).

الدليل الثالث: حديث: «أيها الناس اربعوا على أنفسكم؛ إنكم لا تدعون أصم ولا غائبا، إنكم تدعون سميعا بصيرا»^(٢).

هذا الحديث استدل به المنبجي (ت ٧٨٥هـ) على عدم مشروعية الصراخ في الدعاء^(٣).

ثالثا: بيان القول الراجح:

الصواب في هذه المسألة ما ذهب إليه أهل العلم من جواز الاستشفاء بالقرآن والسنة على الإطلاق، لكن لا يجوز اعتقاد خصوصية ورد معين، أو دعاء معين، وأن له تأثيرا في رفع الوباء إلا بدليل صحيح يمكن الاعتماد عليه من الكتاب أو السنة، وما تعلق به كثير من المتفقهة والمتصوفة في هذه الأوراد المخترعة، فعمامة ذلك مبني على ما يسمونه الذوق أو الحس، وهو نوع من الاستحسان العقلي الصارف عن الشرع، فيتعين تركه، لأن الحق الواجب الاتباع ما جاءت به الرسل عن الله، وذلك في حقنا ويعرف بالكتاب والسنة والإجماع، وفي الأوراد الشرعية والأدعية الماثورة الخالية من التقييد والتأقيت غنية وشفاء لما في الصدور.



(١) تحفة الذاكرين (ص: ٢١٥).

(٢) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، حديث "٤٢٠٥".

(٣) الطاعون وأحكامه (ص: ٧٠).

الخلاصة

تضمن هذا البحث جملة من النتائج، وفي مقدمتها النتائج الآتية:

١. الوباء والطاعون متباينان، فالوباء: وخم يغير الهواء، فتكثر بسببه الأمراض في الناس، والطاعون لا علاقة له بفساد الهواء، كما يقول الأطباء، وإنما هو آفة تصيب الجسم، من وخز الجن، وتسبب هيجان الدم، وسائر الأعراض.
٢. الوباء الهائل الذي وقع سنة سبعمئة وتسعة وأربعين، وتسبب في فناء الأمم: طاعون حار "سمي المادة، يتصل بالروح بدءاً، بوساطة الهواء، ويسري في العروق، فيفسد الدم، ويحيل رطوباته إلى السمية، وتتبعه الحمى، ونفث الدم".
٣. كلام المؤرخين عن جائحة "الوباء العام"، أو ما يسمى في أوروبا "الموت الأسود" وقد يطلقون عليه "الطاعون الأسود"، يدل على أن هذه الجائحة أعظم كارثة عرفها البشر، من ناحية الفناء والخسائر البشرية.
٤. لا خلاف بين أهل العلم في جواز الفرار من أرض الوباء، وإنما اختلفوا في الفرار من أرض الطاعون، واتفقوا على جواز الخروج لشغل عارض، غير الفرار، كالتداوي، وأكثر الفقهاء على أن النهي عن الفرار من الطاعون للكرهية، وليس للتحريم، وبذلك كان يفتي فقهاء الحنفية والمالكية في الوباء العام.
٥. يشرع اتخاذ الإجراءات العامة المانعة من العدوى إذا ثبت من طريق العلم أن وباء الطاعون من الأوبئة المعدية، والدين لا يعارض العلم، وقد توسط بعض الفقهاء في القرن الثامن ومن بعدهم، ورأوا أن اتقاء الوباء لا يتعارض مع قول النبي ﷺ "لا عدوى"، ولا يعارض ما ثبت أن الطاعون من طعن

الجن؛ لأن نفي العدوى نفي الاعتقاد في العدوى، الشائع في الجاهلية، ولا كونها سببا معتبرا يخلق الله عنده ما يشاء.

٦. يشرع التداوي من وباء الطاعون، لظاهر الأحاديث الدالة على أن كل داء له دواء، دون استثناء، وتزداد أهمية هذا القول في العصر الحديث الذي تقدم فيه الطب، ووطورت فيه المضادات الحيوية المقاومة للبكتيريا.

٧. يشرع الدعاء برفع الطاعون، وكونه شهادة لا يعارض أنه من البأس الذي يشرع عنده التضرع، والأقرب عدم مشروعية القنوت في الجوائح الكونية والأسباب السماوية، كالأمراض، والكوارث الطبيعية؛ لعدم ثبوته.

٨. لا تشرع صلاة الكسوف لنزالة الوباء، للفارق الكبير بين الكسوف والوباء، كذلك لا تشرع الصلاة الخاصة التي أحدثها الناس في الوباء العام؛ لأنها لا أصل لها، ويغني عنها الضراعة والدعاء.

٩. الأوراد الخاصة، والأدعية المخترعة، التي يعتقد تأثيرها في رفع الوباء وإزالة الشدائد، لا أصل لها، ولا بأس أن يدعوا المرء بما يناسب النازلة، دون اعتقاد خصوصية، ولا ورد معين، والأفضل الاقتصار على ما ورد في الكتاب والسنة، مما يناسب الجائحة.



قائمة المصادر والمراجع

١. إتحاف المنصفين والأدباء، بمباحث الاحتراز عن الوباء، لحمدان خواجه الجزائري، تحقيق فؤاد عطا الله، مجلة الباحث.
٢. أحكام القرآن. لابن العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
٣. أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، للمقري التلمساني، تحقيق مصطفى السقا، لجنة التأليف والنشر، مصر.
٤. لاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، للسلاوي، تحقيق جعفر الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي بكر ابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية - بيروت.
٦. إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ضمن مجموع الرسائل)، لابن القيم، تحقيق عبد الرحمن قائد، عالم الفوائد، مكة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
٧. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت.
٨. إنباء الغمر عن أبناء العمر، لابن حجر العسقلاني، تحقيق حسن حبشي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي.
١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.
١١. بذل الماعون في فضل الطاعون، لابن حجر العسقلاني، تحقيق أحمد عصام الكاتب، دار العاصمة، الرياض.
١٢. البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.
١٣. التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام، تحقيق محمد عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.
١٤. تحفة الأحوذى بشرح الترمذي، للمباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية - المغرب.

١٦. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وأيامه، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة مصورة عن الطبعة السلطانية، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.
١٧. الجامع لأحكام الأيمان والندور، للدكتور خالد المشيقح، دار ركائز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
١٨. تاريخ الطبري، لابن جرير الطبري، دار التراث، ١٣٨٧هـ.
١٩. تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، ١٤٠٨.
٢٠. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
٢١. حاشية الدسوقي، لابن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ). دار الفكر.
٢٢. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر.
٢٣. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر - بيروت.
٢٤. روضة الطالبين، للنووي، تحقيق زهير الشاويش، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٠هـ.
٢٥. السلوك لمعرفة الملوك، للمقرئزي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية.
٢٦. سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العربية، القاهرة.
٢٧. سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
٢٨. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.
٢٩. شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة، ١٤٢٠هـ.
٣٠. الشرح الكبير (مع المقنع والإنصاف)، لشمس الدين ابن قدامة، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، القاهرة ١٤١٥هـ.
٣١. شرح معاني الآثار، للطحاوي، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

٣٢. صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣٣. الطاعون وأحكامه، شمس الدين المنبجي الحنبلي، حققه أحمد بن محمد آل ثاني، روايا للدراسات والبحوث، ١٤٣٨هـ، قطر.
٣٤. الطبقات الكبرى، لابن سعد البصري، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، ١٩٦٨هـ.
٣٥. عجائب الآثار، في التراجم والأخبار، للجبرتي، دار الجيل.
٣٦. فتح القدير للكمال ابن الهمام، دار الفكر.
٣٧. القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦.
٣٨. قصة الحضارة، ويل ديورانت، ترجمة زكي نجيب محمود وآخرين، دار الجيل، ١٤٠٨هـ.
٣٩. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.
٤٠. قواعد الفقه للمقري، تحقيق الدكتور محمد الدروابي، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٣٥.
٤١. القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، عبدالمجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم وابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٤٢. كتاب الفروع ومعه صحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي. محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، تحقيق التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢٤هـ.
٤٣. كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، دار الكتب العلمية.
٤٤. لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت.
٤٥. ما رواه الواعون في أخبار الطاعون، للسيوطي، تحقيق محمد البار، دار القلم، دمشق.
٤٦. المبسوط، للسرخسي، دارالمعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ.
٤٧. المحلى بالآثار، لابن حزم، دارالفكر - بيروت.
٤٨. المحيط البرهاني، لابن مازة، تحقيق عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، ١٤٤٢هـ.
٤٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ). المكتبة العلمية - بيروت.
٥٠. مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند.

٥١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحباني، المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ.
٥٢. معالم التنزيل، للبغوي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث، بيروت ١٤٢٠هـ.
٥٣. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
٥٤. المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة.
٥٥. المعيار المعرب، الونشريسي، تحقيق محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. دار الكتب العلمية.
٥٧. مقنعة السائل عن المرض الهائل، لابن الخطيب، تحقيق حياة قارة، دار الأمان، الرباط.
٥٨. الموافقات، للشاطبي، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٥٩. النبا عن الوبا، لابن الوردي، دراسة نقدية لرائد عبد الرحيم، مجلة جامعة النجاح للأبحاث.
٦٠. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردى، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مصر.
٦١. نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٦٢. نظرية الخطأ في الفقه الإسلامي، للباحث محمد بن عبد الله الأحمد، رسالة دكتوراه قدمت للجامعة الإسلامية في المدينة المنورة عام ١٤٠٥هـ.

Bibliography

1. Ithaaf al-Munsifin wa al-Adaba, bi-Mathath al-Ihtiraz `an al-Badh, by Hamdan Khawaja al-Jaza'iri, edited by Fouad Atallah, Al-Baheth Magazine, Volume 11/2019.
2. Ahkam al-Quran, by Ibn al-Arabi, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Beirut, first edition.
3. Azhar al-Riyadh fi Akhbar al-Qadi `Iyad, by al-Maqri al-Tilimsani, edited by Mustafa al-Saqa, Authorship and Publication Committee, Egypt.
4. Istiqsā li-Akhbar Duwal al-Maghrib al-Aqsa, by al-Salawi, edited by Ja'far al-Nasiri, Dar al-Kutub, Casablanca.
5. l'lam al-Muwaqqi'in `an Rabb al-'Alamin, by Abu Bakr Ibn al-Qayyim al-Jawziyya, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah - Beirut.
6. Igthath al-Lahfan fi Hukm Tahlaq al-Ghadhban (included in the collection of letters), by Ibn al-Qayyim, edited by Abdul Rahman Qaid, Alam al-Fawa'id, Mecca, first edition 1425 AH.
7. Al-Umm, by Muhammad ibn Idris al-Shafi'i, Dar al-Ma'rifah, Beirut.
8. Inbaa Al-Ghamr An Abnaa Al-Omar, by Ibn Hajar Al-Asqalani, edited by Hassan Habashi, Supreme Council for Islamic Affairs, Egypt.
9. Al-Bahr Al-Ra'iq Sharh Kanz Al-Daqa'iq, by Ibn Nujaym Al-Masri, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.
10. Badai' Al-Sana'i' Fi Tarteeb Al-Shara'i', Alaa Al-Din Al-Kasani, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1406 AH.
11. Bidhl Al-Ma'un Fi Fadl Al-Ta'un, by Ibn Hajar Al-Asqalani, edited by Ahmed Essam Al-Kateb, Dar Al-Asimah, Riyadh.
12. Al-Binaya Sharh Al-Hidayah, Badr Al-Din Al-Aini, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1420 AH.
13. Al-Tahrir Fi Usul Al-Fiqh, by Ibn Al-Hammam, edited by Muhammad Abdul Khaliq, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, first edition, 1436 AH.
14. Tuhfat Al-Ahwadhi Bi Sharh Al-Tirmidhi, by Al-Mubarakfuri, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut.
15. Introduction to the meanings and chains of transmission in Al-Muwatta, by Abu Omar Yusuf bin Abdul Barr, Ministry of Endowments and Islamic Affairs - Morocco
16. The comprehensive, authentic, concise collection of the affairs of the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, and his days, by Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, Dar Tawq Al-Najat, photographed from the Sultanate edition, numbered by Muhammad Fuad Abdul Baqi.
17. The collection of the rulings on oaths and vows, by Dr. Khalid Al-Mushaiqah, Dar Rakaez for Publishing and Distribution, first edition 1439 AH.
18. History of Al-Tabari, by Ibn Jarir Al-Tabari, Dar Al-Turath, 1387 AH.
19. History of Ibn Khaldun, Abd al-Rahman Ibn Khaldun, edited by Khalil Shahada, Dar

al-Fikr, 1408.

20. The Compendium of the Rulings of the Qur'an, by al-Qurtubi, edited by: Ahmad al-Bardouni and Ibrahim Atfeesh, Dar al-Kutub al-Masryia - Cairo, second edition, 1384 AH - 1964 AD
21. Hashiyat al-Dasouqi, by Ibn Arafa al-Dasouqi al-Maliki (died: 1230 AH). Dar al-Fikr.
22. Al-Dibaj al-Mudhahhab fi Ma'rifat A'yan al-Madhhab, by Ibn Farhun, edited by: Muhammad al-Ahmadi Abu al-Nour, Dar al-Turath for Printing and Publishing.
23. Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar, Ibn Abidin, Dar al-Fikr - Beirut.
24. Rawdat al-Talibin, by al-Nawawi, edited by Zuhair al-Shawish, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut 1420 AH.
25. Al-Suluk li-Ma'rifat al-Muluk, by al-Maqrizi, edited by Muhammad Abd al-Qadir Atta, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
26. Sunan Ibn Majah, edited by Muhammad Fuad Abdul Baqi, Dar Al-Kutub Al-Arabiyyah, Cairo.
27. Sunan Abi Dawood, edited by Muhammad Muhyi Al-Din Abdul Hamid, Al-Maktaba Al-Asriya, Beirut.
28. The Tree of the Fragrant Light in the Classes of the Malikis, Muhammad bin Muhammad Makhloof, commented on by: Abdul Majeed Khayali, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Lebanon, first edition, 1424 AH.
29. Al-Zarqani's Commentary on Malik's Muwatta, edited by Taha Abdul Raouf Saad, Library of Culture, 1420 AH.
30. Al-Sharh Al-Kabeer (with Al-Muqni' and Al-Insaf), by Shams Al-Din Ibn Qudamah, edited by Dr. Abdullah Al-Turki, Dar Hijr, first edition, Cairo 1415 AH.
31. Explanation of the meanings of the hadiths, by Al-Tahawi, edited and introduced by: (Muhammad Zahri Al-Najjar - Muhammad Sayyid Jad Al-Haqq), Alam Al-Kutub, Edition: First - 1414 AH, 1994 AD
32. Sahih Muslim, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi - Beirut.
33. The Plague and its Rulings, Shams Al-Din Al-Manbijji Al-Hanbali, Ahmad bin Muhammad Al Thani, Rawaya for Studies and Research, 1438 AH, Qatar.
34. The Great Classes, by Ibn Saad Al-Basri, edited by Ihsan Abbas, Dar Sadir, 1968 AH.
35. The Wonders of the hadiths, in biographies and news, by Al-Jabarti, Dar Al-Jeel
36. Fath Al-Qadir by Al-Kamal Ibn Al-Hammam, Dar Al-Fikr.
37. Al-Qamus Al-Muhit, by Al-Fayruzabadi, Al-Risala Foundation, Beirut, eighth edition, 1426.
38. The Story of Civilization, Will Durant, translated by Zaki Najib Mahmoud and others, Dar Al-Jeel, 1408 AH.
39. The rules of rulings in the interests of mankind, by Al-Izz bin Abdul Salam, reviewed and commented on by: Taha Abdul Raouf Saad, Al-Azhar Colleges Library - Cairo.
40. The rules of jurisprudence by Al-Maqri, edited by Dr. Muhammad Al-Darwabi, Dar Ibn Hazm, Beirut, 1435.

41. The rules of jurisprudence extracted from the book l'lam Al-Muwaqi'in, Abdul Majeed Juma Al-Jaza'iri, Dar Ibn Al-Qayyim and Ibn Affan, first edition, 1421 AH.
42. The book of branches and with it the correction of the branches by Alaa Al-Din Ali bin Suleiman Al-Mardawi. Muhammad bin Muflih bin Muhammad bin Mufrij, edited by Al-Turki. Al-Risalah Foundation, Beirut 1424 AH.
43. Kashf Al-Qina' an Matn Al-Iqna', by Al-Buhuti, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.
44. Lisan Al-Arab, by Ibn Manzur, Dar Sadir, Beirut.
45. What the conscious narrated in the news of the plague, by Al-Suyuti, edited by Muhammad Al-Bar, Dar Al-Qalam, Damascus.
46. Al-Mabsoot, by Al-Sarakhsi, Dar Al-Ma'rifah - Beirut, 1414 AH.
47. Al-Muhalla bil-Athar, by Ibn Hazm, Dar Al-Fikr - Beirut.
48. Al-Muheet Al-Burhani, by Ibn Maza, edited by Abdul Karim Al-Jundi, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1442 AH.
49. Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir. Ahmad bin Muhammad bin Ali Al-Fayyumi then Al-Hamawi, Abu Al-Abbas (died: around 770 AH). Scientific Library - Beirut.
50. Musannaf Abdul Razzaq, edited by Habib Al-Rahman Al-Azami, Scientific Council - India.
51. Demands of the First of Understanding in Explaining the Ultimate Goal, by Al-Rahibani, Islamic Office 1415 AH.
52. Ma'alim Al-Tanzil, by Al-Baghawi, edited by Abdul Razzaq Al-Mahdi, Dar Ihya Al-Turath, Beirut 1420 AH.
53. Dictionary of Language Standards, by Ibn Faris, edited by Abdul Salam Haroun, Dar Al Fikr 1399 AH.
54. Al Mughni, by Ibn Qudamah, Cairo Library.
55. Al Mi'yar Al Mu'arrab, Al Wansharisi, edited by Muhammad Othman, Dar Al Kotob Al Ilmiyah, Beirut.
56. Mughni Al Muhtagh ila Ma'rifat Ma'



فهرس المحتويات

ملخص البحث.....	٦٤١
المقدمة.....	٦٤٣
المبحث الأول: التعريف بجائحة الوباء العام، وقسمته إلى مطلبيين:.....	٦٤٨
المطلب الأول: حقيقة الوباء.....	٦٤٨
المطلب الثاني: جائحة الوباء العام سنة سبعمائة وتسع وأربعين.....	٦٥٠
المبحث الثاني: الخروج من بلد الوباء.....	٦٥٣
المبحث الثالث: التوقي من الوباء، وترك مخالطة المرضى.....	٦٦٢
المبحث الرابع: التداوي من وباء الطاعون.....	٦٧٣
المبحث الخامس: الدعاء برفع الوباء.....	٦٧٦
المبحث السادس: القنوات في نازلة الوباء العام.....	٦٨٠
المبحث السابع: صلاة الآيات لنازلة الوباء العام.....	٦٨٦
المبحث الثامن: الصلاة الخاصة لنازلة الوباء العام.....	٦٩٠
المبحث التاسع: الأدعية الخاصة في نازلة الوباء العام.....	٦٩٧
الخاتمة.....	٧٠٤
قائمة المصادر والمراجع.....	٧٠٦



استخدامات الذكاء الاصطناعي
في العبادات والمعاملات والضمان المترتب عليه
دراسة فقهية

**The uses of artificial intelligence in
worship, transactions, and the guarantees
resulting from it
-Jurisprudential study-**

إعداد:

إبراهيم عبدالله سعيد آل علوان
ماجستير، فقه، جامعة الملك خالد بأبها
جهة العمل: وزارة التعليم (معلم)

Ibrahim Abdullah Saeed Al Alwan
Master's, Jurisprudence, King Khalid University in Abha
Employer: Ministry of Education (Teacher)
email: t196793@asrb.moe.gov.sa

ملخص البحث

يتناول البحث مفهوم الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة من خلال تعريفها وتوضيح التطبيقات العملية لها في مختلف المجالات مثل الطب والصناعة والتعليم. كما يستعرض التأصيل الشرعي لهذه التقنيات من خلال مفهوم «النوازل» في الفقه الإسلامي وكيفية اجتهاد الفقهاء في التعامل مع القضايا المستجدة التي تطرأ نتيجة للتطورات التكنولوجية.

كما يناقش البحث الأحكام الشرعية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات المالية، حيث يتناول مدى مشروعية استخدام هذه التقنيات في أداء الشعائر الدينية مثل الصلاة والصوم والزكاة، وكذلك في المعاملات التجارية مثل البيوع والعقود. كما يعرض البحث لمسؤولية الأفراد في حال حدوث أضرار بسبب استخدام الذكاء الاصطناعي، ويبحث في تحديد المسؤولية الشرعية في حالات الضرر الناتج عن هذه الأنظمة.

أخيراً، يطرح البحث قضايا الخصوصية والأمن المتعلقة بتقنيات الذكاء الاصطناعي، ويناقش كيف يمكن حماية حقوق الأفراد في ظل استخدام هذه التقنيات. ويختتم البحث بتوصيات تتعلق بكيفية استخدام الذكاء الاصطناعي بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، مع التأكيد على ضرورة الاجتهاد الفقهي المستمر لمواكبة التطورات التكنولوجية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي - النوازل الفقهية - الضمان الشرعي - استخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات.

Abstract

This research addresses the concept of artificial intelligence (AI) and modern technologies by defining them and clarifying their practical applications in various fields such as medicine, industry, and education. It also explores the legal grounding of these technologies through the concept of “nawazil” (emerging issues) in Islamic jurisprudence, and how Islamic scholars employ ijtihad (juridical reasoning) to deal with new issues arising from technological developments.

The research further discusses the Sharia rulings regarding the use of AI in religious practices and financial transactions. It examines the permissibility of using these technologies in performing religious duties such as prayer, fasting, and zakat, as well as in commercial transactions like sales and contracts. Additionally, the research addresses the responsibility of individuals in cases of harm caused by the use of AI and investigates the determination of legal liability for damages resulting from these systems.

Finally, the research raises issues of privacy and security related to AI technologies, discussing how individuals' rights can be protected in light of their use. The research concludes with recommendations on how AI should be used in accordance with Islamic law, emphasizing the need for continuous legal reasoning to keep pace with technological advancements.

Keywords: Artificial Intelligence - Fiqh Nawazil - Legal Liability - Use of AI in Religious Practices



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه، جعل شريعة الإسلام سبباً موصلاً إليه، وبرهاناً واضح الدلالة عليه، وشفيعاً لمن وافاه بها مُطاعاً مقبولاً لديه، فرفع بها أقواماً جعلهم للأمة سادة، وللخير قادة، يُنتهى إلى أقوالهم، ويُقتدى بأفعالهم، ويؤتم بطريقتهم، ويُهتدى بسيرتهم، وجعلهم أئمة يهدون بأمره، ويُصِّرون بنوره، ويُبلغون عن رسوله، وينصحون لأَمته، ويذُوبون عن شريعته، ويدعون إلى سنته، نشر الله لهم ألوية الثناء بين العالمين، وجعل لهم لسان صدق في الآخرين، وأحيا ذكرهم وإن كانوا في الأموات معدودين، فهم كالشمس للدنيا، والعافية للناس، والغيث للأرض.

والصلاة والسلام على رسول البشرية وإمام الهدى سيدنا محمد ﷺ أرسله ربه بالهدى ودين الحق، فكان إماماً للمتقين وحجة على الخلائق أجمعين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإن معرفة الحكم والغايات والأسرار التشريعية الثابتة العامة الشاملة، المقصودة في جنس التشريع العام لتحقيق مصالح العباد في الدارين التي وضعت الشريعة من أجلها هي من جهة التصديق حقيقة، فعلم مقاصد الشريعة من جميع جهات مقاصد الشارع في وضع الشريعة ابتداءً، ولإفهام بها، وللتكليف بها، ولدخول المكلف تحت حكمها^(١).

(١) الموافقات (١/١) لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفا، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

وإذا ما كانت وتيرة الحياة باتت متسارعة بصورة مذهلة، فما كان مستحيلا في الماضي القريب، أصبح ممكنا في عصرنا الحالي، وتلك سنة الله عَزَّجَلَّ في كونه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فإنه لم يكن من المتوقع في يوم من الأيام أن يجد الفقهاء أنفسهم مطالبين بالبحث عن التكييفات الفقهية، والطبيعة القانونية لأحكام مستجدة ناتجة عن ما يُسمى بتقنية الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته، وضمان الأضرار الناتجة عن استخداماته وتقنياته الحديثة، وغير ذلك من القضايا والمسائل التي فرضت نفسها على الساحة المعاصرة بما يستتبع ضرورة دراستها وتناولها بالبحث والبيان، لذا كانت دراستي هذه والتي عنونت لها باسم: "استخدامات الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات والضمان المترتب عليه -دراسة فقهية-" مؤصلا تأصيلا شرعيا لها من خلال الاجتهاد الفقهي في النوازل التقنية المعاصرة، ومبينا الحكم الفقهي لاستخداماتها في العبادات والمعاملات، وأحكام الضمان المترتبة على الخطأ في هذه الاستخدامات.

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى كونه يمثل دراسة لواحدة من المستجدات التي نتجت عن تسارع التطور التكنولوجي في حياتنا المعاصرة، واندماج الذكاء الاصطناعي في حياة الإنسان اليومية، والحاجة إلى دراسة شرعية لهذه التقنيات الحديثة من منظور إسلامي، لبيان حكم الشرع فيها، وتكييفها تكييفاً فقهياً توصلنا لبيان طبيعتها، ومدى ضمان ما يقع عنها من أضرار على النفس والمال في الفقه الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود الأسباب التي دفعتني إلى دراسة هذا الموضوع إلى بيان شمول الشريعة الإسلامية، وأنها مواكبة لكل زمان ومكان، وبالأخص ما يلي:

١. الرغبة في تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع والمستجدات المعاصرة.

٢. جدّة الموضوع وحداثه، حيث إنه يعتبر من المستجدات والنوازل التقنية.
٣. الحاجة إلى بيان أحكام الضمان عن أخطاء استخدام التقنيات الحديثة.

أسئلة البحث:

يُحاول هذا البحث الإجابة على هذه الأسئلة:

١. ما هو الذكاء الاصطناعي؟
٢. ما حكم استخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات؟
٣. ما حكم استخدام الذكاء الاصطناعي في المعاملات؟
٤. من الذي يتحمل المسؤولية عن أخطاء الذكاء الاصطناعي؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة لدراسة الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة في العبادات والمعاملات، وذلك من أجل:

١. بيان معنى الذكاء الاصطناعي.
٢. تكييف هذه المستجدات لبيان طبيعتها وحكم الشرع في تطبيقاتها وتقنياتها لبيان الممنوع من المشروع منها.
٣. بيان حكم الشرع في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في العبادات.
٤. بيان حكم الشرع في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المعاملات.
٥. بيان ما يترتب من الضمان على الخطأ في استخداماتها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

لا أدعي أنني أول من طرق هذا الموضوع بالبحث والدراسة؛ فقد سبقني إليه

غيري، إلا أنهم إما تناولوه في إحدى مجالاته، أو في إحدى تطبيقاته، فلم يتناوله -على ما وقفت عليه- باحث بالشمول والإحاطة، مع بيان أحكام الضمان المترتبة على الخطأ في استخدامه، ومن هذه الدراسات:

١. الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي -دراسة فقهية مقارنة-^(١)، وقد تناولت هذه الدراسة أنظمة الذكاء الاصطناعي واستخداماتها في المجال الطبي والأحكام الفقهية المتعلقة به، مبينة ماهية الذكاء الاصطناعي وأهميته ومخاطره، وصور استخدامه في المجال الطبي، وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في:

أ. أن دراستي تعد أشمل منها وأوسع مجالاً، لكونها تتناول مجالات الذكاء الاصطناعي كلها.

ب. أن دراستي تناولت التأصيل الشرعي لاستخدام الذكاء الاصطناعي وبيان المرجع الشرعي فيه.

ج. أن دراستي بينت أحكام استخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات.

٢. تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي^(٢)، فتعتبر هذه الدراسة مختصة بتطبيق واحد من تطبيقات الذكاء الاصطناعي (الروبوت)، فبينت ماهيته وأنواعه والأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الروبوتات وتطويرها، والتكيف الفقهي لها، وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في:

أ. أن دراستي تتناول التأصيل الفقهي والشرعي للذكاء الاصطناعي،

(١) للدكتور/ أحمد خيري أحمد عبدالحفيظ، مدرس الفقه بجامعة الأزهر، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الثالث والأربعون، أبريل ٢٠٢٤م.

(٢) للدكتور/ أحمد سعد علي البرعي، أستاذ الفقه المقارن المساعد بجامعة الأزهر، بحث منشور بمجلة دار الإفتاء المصرية، المجلد: الرابع عشر، العدد: الثامن والأربعون، يناير ٢٠٢٢م.

وتنزيل الحكم الشرعي على استخداماته.

ب. أن دراستي تتناول الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات.

٢. أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء^(١)، تناولت هذه الدراسة استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء والحكم، وتولي النظام الذكاء لمهمة القضاء وشروط ذلك، فهي وإن تقاطعت مع دراستي في بيان حكم الشرع في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، إلا أنها تختلف معها في:

أ. أنها تتناول استخدام الذكاء الاصطناعي في القضاء، ودراستي تتناول استخدامه في العبادات والمعاملات.

ب. أنها لم تتناول المسؤولية والضمان عن أخطاء الذكاء الاصطناعي، وتناولته دراستي.

٤. الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي^(٢)، تناولت هذه الدراسة أحكام الضمان والمسؤولية في الفقه الإسلامي، والأثر المترتب على ثبوت الضمان، فإنها وإن تقاطعت مع دراستي في أحكام الضمان، إلا أنها تختلف معها في:

أ. أنها لم تتناول التأصيل الشرعي لاستخدام الذكاء الاصطناعي.

ب. أنها لم تتناول استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات.

(١) للدكتورة/ أروى بنت عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، مركز فضاء للبحوث والدراسات - الرياض، الطبعة الأولى - ١٤٤٤هـ.

(٢) للدكتور/ عبدالرحيم محمد عبدالرحيم، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - مصر، العدد الخامس والخمسون - الجزء الأول - مارس ٢٠٢٢م.

منهجية البحث:

اقتضت طبيعة البحث الاعتماد على ثلاثة مناهج من مناهج البحث العلمي:
المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن:

أما المنهج الاستقرائي: فمن خلال تتبع المعلومات المتعلقة بالذكاء الاصطناعي للتوصل إلى تكييفه وبيان طبيعته، وأما التحليلي: فمن خلال إنزال ما انتهى إليه التكييف الفقهي للذكاء الاصطناعي على الأصول والقواعد الفقهية التي ذكرها الفقهاء، وتحليل الفتاوى الفقهية المتعلقة بالموضوع، وأما المنهج المقارن: فمن خلال بيان الحكم في هذه المسائل الفقهية بأسلوب مقارن على المذاهب الفقهية.

وذلك من خلال الإجراءات الخاصة الآتية:

- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
 - عزو الأقوال والنقول الفقهية لأصحابها من كتب المذاهب المعتمدة.
 - ذكر معلومات المرجع كاملة في أول ذكر له، وإذا تكرر ذكره اكتفيت بذكر اسم المرجع، واسم مؤلفه، والجزء والصفحة في الحاشية.
 - تخريج الأحاديث النبوية المذكورة في البحث.
 - ذكرت الفهارس العلمية في آخر البحث على النحو التالي:
- أ. فهرس المصادر والمراجع مرتباً ألفبائياً.
- ب. فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على التفصيل التالي:

مقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، ومشكلة البحث،

والدراسات السابقة.

التمهيد: مفهوم الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم النوازل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الاجتهاد الفقهي في النوازل التقنية.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في المعاملات المالية.

المبحث الثالث: الذكاء الاصطناعي وأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المسؤولية الشرعية عند استخدام الذكاء الاصطناعي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: المسؤولية الشرعية عن الأخطاء الناتجة عن قرارات الذكاء الاصطناعي.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي في حالة الضرر الناتج عن أنظمة الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: الخصوصية والأمن في ضوء الذكاء الاصطناعي.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.



التمهيد

مفهوم الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة

يعدُّ الذكاء الاصطناعي الركيزة الأساسية للنورة الصناعية الرابعة التي يعيشها العالم اليوم، والعمود الفقري لها، ونقطة التحول الهامة في هذا العصر، حيث تخطى العالم به عصر «تقنية المعلومات» التي يعتمد الإنسان فيها على الحاسوب في عملية جمع البيانات واسترجاعها، بينما تتم عملية الاستدلال والاستنتاج واتخاذ القرارات -اعتماداً على هذه البيانات- من جهة الإنسان نفسه لا من جهة الحاسوب، ليتجاوز العالم اليوم هذه النقطة، وتصير الحواسيب هي التي توجِّد الحلول وتتخذ القرارات بدلاً من الإنسان؛ بناءً على العديد من العمليات الاستدلالية المتنوعة التي تُغذى بها، حتى صارت الحواسيب قادرة على محاكاة السلوك البشري المتَّسم بالذكاء^(١).

وإذا ما كان الحكم على الشيء فرعاً تصوره^(٢)، فلا بد من بيان ماهية الذكاء الاصطناعي وتعريفه في اللغة والاصطلاح لنتناول التأصيل الفقهي له في الشريعة الإسلامية، ثم نتناول بعضاً من التطبيقات التي تدخلها استخدامات الذكاء الاصطناعي لنبين الأحكام الفقهية لهذه الاستخدامات خاصة في العبادات والمعاملات، لذا فإن طبيعة هذا التمهيد تقتضي تقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي:

(١) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي ص ٢٢، لأحمد سعد علي البرعي، مجلة دار الإفتاء المصرية، المجلد: الرابع عشر، العدد: الثامن والأربعون، يناير ٢٠٢٢ م.

(٢) الأشباه والنظائر (٢/٣٨٥)، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١ م.

المطلب الأول

تعريف الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة

انتهت الدراسات الحديثة إلى أن الذكاء الاصطناعي في القرن الحادي والعشرين قد ساهم بشكل واضح في تأثيره على حياتنا اليومية في شتى المجالات، مما يجعله وبقوة واحدا من أهم أدوات وضرورات العصر الحاضر، وذلك لما يلعبه من دور في تسهيل وإنجاز الكثير من الأوامر في وقت واحد، قد يصعب على العقل البشري إنجاز مثلها.

وإذا كانت ماهية الشيء تعني برفع ذاته الحقيقية موضوعا، ورسم إطاره شكلا، ومن ثم يحصل ترسم لإطار مقيد في التعرف على الشيء محل البحث، وهذا هو المطلوب بذاته في موضوعنا المتعلق بالذكاء الاصطناعي نظرا لحدثة هذا المصطلح، وتسارع تطوره بصورة مذهلة، ومن هنا سنبين معنى هذا المصطلح لغويا، ثم اصطلاحيا على النحو التالي:

تعريف الذكاء الاصطناعي في اللغة:

(الذكاء): لهذه الكلمة معان متعددة، يختلف معناها حسب السياق الذي ترد فيه، ومن ذلك:

قال الخليل: ”ذكو: الذكي من قولك: قلب ذكي، وصبي ذكي، إذا كان سريع الفطنة.. ذكي يذكي ذكاء، وذكا يذكو ذكاء. وأذكيت الحرب: أوقدتها“^(١).

والذَّكَاءُ: حدة الفؤاد، وتمام السن، والذَّكي: الحديد الفؤاد، وقلب ذكيٌّ: سريع الفطنة، وذُكاء: اسم معرفة للشمس لا يدخله الألف واللام، سميت بذلك لأنها

(١) العين، باب الكاف والذال و[واي ء] (٢٩٩/٥) لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

تذكو كما تذكو النار، ويقال للصباح: ابن ذكاء لأنه من ضوء الشمس^(١)، وذلك لكون الذكي يكون شديد الاتقاد والتوهج في فهمه وقدرته على التحليل والربط والاستنتاج والقدرة على التمييز.

(الاصطناعي): اسم منسوب إلى الاصطناع، فيقال: اصطنع عنده صنعة واصطنعه لنفسه فهو صنيعة إذا اصطنعه وخرجه^(٢)، ومنه الاستعمال لا في محله^(٣)، واصطنعه لنفسه: أي أسدى إليه صنعة واختصه بها، قال الله تعالى: ﴿وَصَطَّعْتُكَ لِنَفْسِي﴾ [طه: ٤١]^(٤).

تعريف الذكاء الاصطناعي في الاصطلاح:

بالرغم من حداثة مصطلح الذكاء الاصطناعي، إلا أن أساليبه وتقنياته قد انتشرت في الآونة الأخيرة بصورة هائلة، وفي الوقت ذاته لا يوجد تعريف متفق عليه بين العلماء لهذا المصطلح، ولعل السبب في ذلك راجع إلى صعوبة الاتفاق على ماهية ثابتة له، نظرا لتطوره المستمر، واختلاف المنظور أو الرؤية التي يمكن أن ينظر إليه بها.

فعرف البعض الذكاء الاصطناعي بأنه: "مجموعة من السلوكيات التي تتسم بها البرامج الحاسوبية للعمل على محاكاة القدرة الذهنية البشرية لتقوية القدرة الإنتاجية"^(٥).

(١) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، مادة: [ذكاء] (٢٢٨١/٤)، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٢هـ)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإيراني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(٢) مختار الصحاح، مادة: [ص ن ع] (ص ١٧٩)، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(٣) المغرب في ترتيب المغرب، باب الصاد مع النون، (ص ٢٧٣)، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطْرُزِي (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، باب: [الاصطناع] (٣٨٤١/٦).

(٥) لغة لوجو (ص ٢١١)، أسامة الحسيني، الرياض مكتبة ابن سينا، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

وعرفه آخرون بأنه: ”علم الحاسبات الذى يهتم بأنظمة الحاسوب التى تمتلك خصائص مرتبطة بالذكاء البشري والقدرة على اتخاذ القرارات بدرجة مشابهة إلى حد ما للسلوك الإنسانى فى مختلف المجالات“^(١).

بينما ذهب البعض لتعريفه بأنه: ”دراسة ذكية تستوعب بيئتها وتتخذ إجراءات تزيد من فرص نجاحها بالذكاء الذى تبديه الآلات والبرامج بما يحاكي القدرات الذهنية البشرية وأنماط عملها مثل القدرة على التعلم والاستنتاج ورد الفعل على أوضاع لم تبرمج فى الآلة“^(٢).

فبناءً على هذه التعريفات السابقة للذكاء الاصطناعي نستطيع أن نقول أن كلمة العلماء قد اختلفت فى نظرهم لمفهوم الذكاء الاصطناعي، فقد يراه البعض واحداً من فروع التصميم الهندسي، بينما ينظر إليه البعض الآخر إلى أنه عبارة عن محاكاة العقل البشري وتفكير الإنسان، وذلك من خلال ما يقوم به الحاسب الآلي من تأدية بعض المهمات بدلاً عن البشر، وذلك كالأمر الذى تحتاج من الإنسان أن يفكر أو يفهم أو يسمع أو يتحدث أو يتحرك، فقامت الحواسيب بهذه المهمة بطريقة تتناسب معها كألة ذكية.

ما يختلف فيه الذكاء الاصطناعي عن الذكاء البشري؛

لا بد أولاً أن نؤكد أن الذكاء الاصطناعي ما هو إلا من صنع الإنسان، وبالتالي فالأصل والأساس فى الذكاء الاصطناعي هو الذكاء البشري، إلا أن ما يظهر فيه الفرق بين نوعي الذكاء (الاصطناعي والبشري)، إن هذا الاصطناعي لا تؤثر فيه المؤثرات الخارجية مثل الذكاء البشري، فالإنسان تغلب عليه العواطف أحياناً، والحزن والفرح والسعادة فى أحيان أخرى وذلك على خلاف الذكاء الاصطناعي فهو مرتبط بآليات وخوارزميات يقوم بتنفيذها فقط.

(١) الذكاء الاصطناعي (ص٩)، بشير عرنوس، دار السحاب للنشر، ٢٠٠٧م.

(٢) الذكاء الاصطناعي - القوة التنافسية الجديدة (ص٣) سعيد خلفان الظاهري، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، العدد ٢٩٩، ٢٠١٧م.

كما يظهر الفرق بينهما كذلك في أن الذكاء البشري قادر على ابتكار نظم وأدوات للتفكير، في حين أنه يقف دور الذكاء الاصطناعي عند حد محاكاة وتمثيل مثل هذه الطرق والأدوات التي سبقه إليها العقل البشري، نخلص من ذلك إلى أن الذكاء البشري يتفوق عن الذكاء الاصطناعي، بل أنه الأصل والأساس له^(١).

المطلب الثاني

تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجالات المختلفة

ظهر مصطلح الذكاء الاصطناعي لأول مرة من خلال مؤتمر للكمبيوتر عقد في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٤٦م، فتنوعت مجالات الذكاء الاصطناعي في العديد من الفروع المختلفة مثل التعلم الآلي والأنظمة الخبيرة وصناعة الروبوت^(٢).

أولاً: في مجال التعليم:

كان من أولى المجالات التي دخلها الذكاء الاصطناعي مجال التعليم، فغدا البحث على الشبكة الإلكترونية جزءاً لا يتجزأ من العملية التعليمية، حيث حلت الأجهزة اللوحية محل الكتب المدرسية التقليدية، كذلك من المتوقع أن تنتقل الفصول الدراسية التقليدية إلى فصول افتراضية باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

إلا أنه من الجدير بالذكر أن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التعليم لا يقصد بها استبدال المعلم بالروبوت، وإنما المقصود هو الاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي لمساعدة المعلمين وتسهيل الجوانب التنظيمية، كما يساعد الذكاء الاصطناعي في تسهيل عمليات تسجيل الطلاب في الجامعات والإجابة على استفساراتهم من خلال روبوتات صممت لذلك^(٣).

(١) ينظر: استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي بين المشروعية وعدم المشروعية، لفايق عوضين، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس والستون، العدد الأول: مارس ٢٠٢٢م، (ص ٩).

(٢) تأثير الذكاء الاصطناعي على الجريمة الإلكترونية (ص ٢)، رانا مصباح عبدالمحسن عبدالرازق، جامعة الملك فيصل، المجلد ٢٢ العدد الأول، ٢٠٢١م.

(٣) ينظر: الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة (ص ١٢)، لنرمين مجدي، سلسلة كتيبات تعريفية، العدد: ٣، =

ثانياً: في مجال الطب؛

من أهم تلك المجالات التي دخلها الذكاء الاصطناعي: المجال الطبي عامة ومجال الرعاية الصحية على وجه الخصوص؛ حيث أثبت الذكاء الاصطناعي فعاليته في المساعدة في تطوير المجال الطبي، فقد اشتملت استخدامات الذكاء الاصطناعي على جملة من التدخلات الطبية؛ حيث أمكن استخدامها في عمليات التشخيص، وتحسين الخطط العلاجية، وتطوير الأدوية، ومراقبة المريض ورعايته، واستخدامها في مجال الطب الشخصي الموجه، والكشف عن جملة من الأمراض.

ومن الاستخدامات في المجال الطبي أيضاً: الكشف عن السكتات الدماغية وعلاجها بشكل أسرع، والكشف عن أمراض القلب المختلفة، والتدخلات الجراحية عن طريق إجراء العمليات الجراحية، والتدخلات الخاصة بطب القلب والأوعية الدموية، وطب الأعصاب، وعلم الأورام، وطب الأشعة، فضلاً عن الأجهزة التعويضية التي يتم تركيبها في الأطراف، والمدعومة كلياً بتقنية الذكاء الاصطناعي الفائقة، وتوفير الروبوتات المساعدة لذوي الإعاقة^(١).

كما ظهر كذلك اعتماداً على الذكاء الاصطناعي ما يسمى بالروبوت الجراحي، والذي يعتمد عليه الجراحون في إجراء العمليات الجراحية، ونتج عن ذلك ما يُعرف بـ الجراحة بالأذرع الروبوتية، أو الجراحات الروبوتية، حيث يقوم الروبوت بتدخل جراحي في جسم الإنسان يعتمد فيه الطبيب على تقنية حاسوبية تم برمجتها بواسطة معلومات وأوامر تمكّنها من إجراء الجراحة بالشكل المخطط له دون تجاوز حدودها، أو التعامل مع أي جزء آخر داخل جسم المريض^(٢).

= الناشر: صندوق النقد العربي، أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة ٢٠٢٠م.

(١) الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي -دراسة فقهية مقارنة (ص٥٣٧)، لأحمد خيرى أحمد عبدالحفيظ، مدرس الفقه بجامعة الأزهر، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الثالث والأربعون، أبريل ٢٠٢٤م.

(٢) ينظر: الجراحة الروبوتية، د. جاسم حجي، مقال بصحيفة البلاد الإلكترونية، ٢٦ سبتمبر ٢٠١٩م.

ثالثاً: في مجال الروبوتات الذكية:

نتيجة لهذه التقنيات المتطورة المعتمدة على الذكاء الاصطناعي صُممت الروبوتات التي تحاكي في تصرفاتها وسلوكها سلوكَ البشر وتصرفاتهم. وتقوم بالعديد من الوظائف والمهام التي كانت إلى وقت قريب حكرًا على الإنسان، حتى زاحمت الروبوتاتُ البشرَ وحلّت محلّهم في أداء كثيرٍ من الوظائف والمهام في شتى القطاعات ومختلف المجالات؛ فاقترحت مجال الطب والجراحة وتشخيص الأمراض، وطرقت مجال التعليم والصحافة والإذاعة وتأليف الكتب والروايات، ونافست العمال في مجالات التصنيع المختلفة، واعتمدت عليها الدول والحكومات في أنظمة الدفاع والتسليح والعمل الشرطي والمدني، وأوكلت إليها مهام قيادة الطائرات والسيارات والشاحنات^(١).

كما ظهرت الروبوتات المتنقلة التي تستطيع الانتقال من مكان لآخر، إما بعجلات كالسيارات الذكية، وإما عن طريق الأرجل كالإنسان الآلي، أو زحفا كالأفاعي، أو سباحة كالأسماء، أو تتنقل بالطيران كالتائرات بدون طيار أو الروبوت النحلة أو غير ذلك^(٢).

رابعاً: في مجال الطيران والنقل:

أصبحت العديد من شركات الطيران تعتمد تطبيقات الذكاء الاصطناعي لفحص أمتعة الركاب وتحديد وزنها وتسديد أي رسوم مطلوبة، إضافة إلى المساهمة في إنجاز إجراءات السفر وتيسير حركة الركاب، من خلال تقنيات التعرف على الوجه، وأجهزة إنهاء عمليات صعود الركاب إلى الطائرة.

وفي قطاع النقل كذلك أصبح التنقل أكثر سهولة حيث تتيح تطبيقات الذكاء الاصطناعي خدمة طلب السيارات لتوصيلك من مكان تواجدك لأي وجهة تريدها

(١) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي ص ١٩، لأحمد سعد علي البرعي.

(٢) ينظر: مقال بمجلة الروبوت العربية، العدد: الأول - أكتوبر ٢٠١٥ م، ص ٢٨.

وفي أي وقت دون الحاجة إلى الانتظار أو البحث، كذلك من المتوقع أن ينتشر استخدام السيارات ذاتية القيادة حول العالم، وهي واحدة من أبرز الأمثلة لتعلم الآلة واستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي^(١).

خامساً: في مجال الصناعة؛

شهد استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الصناعة توسعاً كبيراً، مما ساهم في تحسين الكفاءة والإنتاجية. إليك بعض التطبيقات الرئيسية: الصيانة التنبؤية: يمكن للذكاء الاصطناعي تحليل البيانات من الآلات لتوقع الأعطال قبل حدوثها، مما يقلل من فترات التوقف ويزيد من موثوقية المعدات، وكذلك تحسين العمليات: من خلال تحليل البيانات الكبيرة، يمكن للذكاء الاصطناعي تحسين سير العمل، وتقليل الفاقد، وزيادة كفاءة الإنتاج، ومنها أتمتة المصانع: يتم استخدام الروبوتات المدعومة بالذكاء الاصطناعي لأداء المهام المتكررة، مما يزيد من سرعة الإنتاج ودقته.

ومن هذه التطبيقات إدارة سلسلة الإمداد: يساعد الذكاء الاصطناعي في تحسين عمليات التوريد من خلال تحليل الطلبات والتنبؤ بها، مما يسهل التخطيط وتخفيض التكاليف، وكذلك تحليل البيانات: يمكن للذكاء الاصطناعي تحليل البيانات الضخمة لتوفير رؤى أعمق حول الأسواق، مما يساعد الشركات على اتخاذ قرارات مستندة إلى البيانات، وتحسين الجودة: من خلال تقنيات التعلم العميق، يمكن للأنظمة الذكية اكتشاف العيوب في المنتجات قبل الشحن، مما يحسن الجودة ويقلل من العوائد. ومنها أيضاً تخصيص المنتجات: يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي لتحليل تفضيلات العملاء، مما يساعد في تصميم منتجات مخصصة تلبي احتياجات السوق بشكل أفضل، فباستخدام هذه التقنيات، يمكن للشركات الصناعية تعزيز تنافسيتها وابتكار حلول جديدة تلبي متطلبات العصر الحديث^(٢).

(١) الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة (ص ١٢)، لنرمين مجدي.

(٢) ينظر: أهمية الذكاء الاصطناعي في المؤسسات الصناعية - دراسة حالة مؤسسات الصناعات الغذائية)، لخديجة أركوب، الملتقى الدولي الأول: «نحو اعتماد استراتيجيات الذكاء الاصطناعي =

سادسا: في مجال الأمن:

من ضمن أهم المجالات التي اعتمدت على الذكاء الاصطناعي مجال الأمن، وذلك من خلال توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني. ودراسة المستجدات التكنولوجية وتأثيراتها على الأمن المجتمعي، واستخدام تقنيات المعلومات، للعمل على ما يُسمى بالشرطة التنبؤية، وتطوير الخدمات الأمنية، والقرار الأمني ونظم تحديد المواقع العالمي (GPS). واعتمد على الذكاء الاصطناعي أيضا في التنبؤ بالجريمة باستخدام تقنيات التعرف إلى الهوية، والهوية الرقمية الذكية، والتنبؤ بالجريمة باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي الاجتماعي. ليتم التوصل إلى نتائج مؤكدة لاعتماد الذكاء الاصطناعي على قاعدة بيانات مزود بها على عكس الذكاء البشري الذي يكشف تلك البيانات بنفسه واعتماد الذكاء الاصطناعي على أساليب عدة تختلف باختلاف الغاية من النظم الذكية^(١).

كما تم استخدام الذكاء الاصطناعي أيضا في تنفيذ بعض العقوبات السالبة للحرية، وذلك للوقاية من الأعراض التي قد تصيب بعض المحكومين من مخالطة المجرمين في المؤسسات العقابية، فيتم الاستعاضة عن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في مؤسسة عقابية بأسورة تعمل بالذكاء الاصطناعي لمراقبة المحكوم والتأكد من عدم ارتياده للأماكن المحظور عليه ارتيادها.



= في المؤسسات الصناعية وتحقيق الريادة المستدامة»، سكيكة. كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، نوفمبر ٢٠٢٣م، ص٤.

(١) ينظر: توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني: دراسة تطبيقية «الشرطة التنبؤية - أزمة فيروس كورونا بوهان الصينية» (ص٢)، لعمار ياسر محمد زهير البابلي، الناشر: أكاديمية شرطة دبي، المجلد: ٢٨، العدد: الأول، ٢٠٢٠م.

المبحث الأول

التأصيل الشرعي للذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة

تمهيد وتقسيم:

إذا ما كان الذكاء الاصطناعي من المستجدات التي فرضها التطور التكنولوجي، والثورة التقنية، فإنه يعتبر من النوازل التي يجب الاجتهاد في بيان الحكم الشرعي فيها، خاصة وأنه صار يدخل في جل مجالات الحياة، ويوفر الكثير من الوقت والجهد، فكان لزاماً تناوله بالتأصيل والتحليل لتتوصل إلى حكمه فقها، وإذا ما كانت النوازل قد دعت الضرورة إلى فهم قواعدها وفقها ويكون ذلك من خلال إرجاعها إلى أصول الشرع لضبط حدودها ومسائلها لتكون متوافقة مع الشرع لا خارجة عنه متنافية مع مبادئه وأصوله.

والحكم على النوازل يختلف فيه فلان عن فلان، حتى العلماء، ولهذا تجد أن اختلاف السلف من التابعين خاصة في الغالب لا يرجع إلى اختلاف القواعد، أما اختلاف العلماء من أهل المذاهب المعروفة يرجع إلى التقعيد؛ وذلك لأن أولئك نظروا في القواعد وضبطوا المسائل بالتقعيد، وأما من قبلهم فكانت المسائل عندهم مبنية على اجتهاده في النازلة، فيأتي من بعده ولا يدري قاعدته في هذه المسألة فيقلده في هذا الباب أو في تلك المسألة ولا ينظر إلى مأخذه من جهة التقعيد العام^(١)، لذا كان من الضروري توضيح معنى النازلة في الفقه الإسلامي، ثم نتناول مفهوم الاجتهاد الفقهي في هذه النوازل، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

(١) ينظر: مدخل إلى فقه النوازل (ص٤)، لسالم عبد الملك الجزائري، جامعة المدينة العالمية، الإصدار الثاني مارس ٢٠١٧م.

المطلب الأول

مفهوم النوازل في الفقه الإسلامي.

النوازل في اللغة:

جمع نازلة، وهي اسم فاعل من نزل، قال صاحب العين: النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالقوم وجمعها: النوازل. ونزل فلان عن الدابة، أو من علو إلى سفلى، والنزلة: المرة الواحدة^(١)، وجذرهما (ن ز ل) يدل على هبوط الشيء ووقوعه، والنازلة: اسم فاعل من نزل ينزل إذا حل، والنازلة: المصيبة والشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس^(٢)، فيقال: نزلت بهم نازلة ونائبة وحادثة. ثم أبده وداهية وباقة. ثم بائقة وحاطمة وفاقرة. ثم غاشية وواقعة وقارعة. ثم حاقة وطامة وصاخة^(٣).

النوازل في الاصطلاح:

النازلة: هي الواقعة الجديدة التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة.

فعرها المتقدمون بقولهم:

قال مالك: أدركت أهل هذا البلد وما عندهم علم غير الكتاب والسنة، فإذا نزلت نازلة جمع الأمير لها من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه، وأنتم

(١) العين للزاهيدي، باب الزاي واللام والنون معهما (٣٦٧/٧)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، باب: نزل (١٨٢٩/٥)، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٢) تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: عبد السلام هارون، الدار المصرية للتأليف والترجمة (١٣ / ٢١١)، لسان العرب، لابن منظور (١٤ / ١١٣)، الكليات، لأيوب بن موسى الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، (ص ٩١٠).

(٣) فقه اللغة وسر العربية (ص ٢١٢)، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبي منصور الثعالبي (المتوفى: ٤٢٩هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: إحياء التراث العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

تكثر المسائل وقد كرهها رسول الله ﷺ^(١).

وعرفها المتأخرون بقولهم:

فَعُرِّفَتْ: بأنها المسألة أو المستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر واجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها، وصورها متعددة، ومختلفة بين البلدان أو الأقاليم، لاختلاف العادات والأعراف المحلية^(٢).

والدكتور حسن الفيلاي يعرفها بأنها: ”الواقعة والحادثة التي تنزل بالشخص سواء في مجال العبادات أو المعاملات أو السلوك والأخلاق، حيث يلجأ هذا الشخص إلى من يفتيه بحكم الشرع في نازلته“^(٣).

وقال الشيخ بكر أبو زيد رَحِمَهُ اللهُ: ”يراد بالنوازل: الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة، المشهورة بلسان العصر باسم: النظريات والظواهر“^(٤).

فأطلقت النازلة على الفتوى الفقهية، ويبدو أنها إنما تطلق عليها إذا كانت جواباً على قضية واقعة، وليست على قضية مفترضة يطرحها الطلبة على الفقيه لاقتناص الفائدة، وكثير استعمال فقهاء الغرب الإسلامي للفظ النوازل إلى جانب الفتوى والأجوبة بنسبة أقل، واستعملت النوازل في المشرق، مثل نوازل أبي الليث

(١) الجامع لأحكام القرآن (٢٣٢/٦)، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(٢) ينظر: سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ / ٢ / ٣٦٢.

(٣) فقه النوازل وقيمه التشريعية والفكرية (ص ٢٣٠)، د. حسن الفيلاي، بحث مقدم لشعبة الدراسات الإسلامية في كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامع سيدي محمد بن عبد الله، فاس، ١٤٠٤هـ، وبحثه في ملتقى القيروان مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة، عام ١٤١٤هـ.

(٤) فقه النوازل (٩ / ١)، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٣ هـ.

السمرقندي، كما استعمل الأحناف كلمة الواقعات، وهو مصطلح يخصهم يستعمل مع النوازل كرديف مؤكد؛ كنوازل وواقعات الناطقي، فالنوازل من النزول أي الحلول، لأنها مسألة يجهل حكمها تحل بالفرد أو المجتمع أو للمح معنى الشدة لما يعانيه الفقيه في استخراج حكم النازلة، ولما كان السلف لشدة ورعهم يتخرجون من الفتوى ويسألون هل نزلت؟، فالنوازل إذن: هي وقائع حقيقية تنزل بالناس فيتجهون إلى الفقهاء بحثاً عن الفتوى، فهي تمثل جانباً حياً من الفقه متفاعلاً مع الحياة المحلية لمختلف المجتمعات^(١).

ويتبين مما تقدم أن ضابط النازلة هو:

كون المسألة حادثة على المجتمع تحتاج لبيان حكمها الشرعي، إما لكونها لم تبحث ويستقر الاجتهاد فيها قبل ذلك، أو لكونها بحثت واستجد ما يستدعي إعادة الاجتهاد فيها^(٢).

ومما لا يخفى أن الوقائع الحياتية تتجدد وتتطور، وأن النصوص الشرعية متناهية، والمستجدات غير متناهية، فلزم إرجاع تلك المستجدات إلى أصولها، فكل نازلة لها حكم، وكل حادثة لها نص كلي أو تفصيلي ترجع إليه. وقد استجدت أحكام ولم تستجد نصوص، ولهذا بقي الإسلام شامخاً راسخاً، فاستوعب المكان وسائر الزمان. فما من معضلة ولا مشكلة إلا وفيه حل لها، ولا نازلة إلا وعنده جوابها^(٣).

(١) ضوابط الفتوى في ضوء الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح (١١/٤٤٩)، لعبد الوهاب بن لطف الديلمي.

(٢) نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة» (ص٢٧)، لعبد الله بن منصور الغفيلي، الناشر: دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

(٣) المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة) ص٣٤، عبد الرزاق بن عبد الله صالح بن غالب الكندي، رسالة علمية نال بها الباحث درجة الدكتوراة مع التوصية بطباعتها من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM)، الناشر: دار الحقيقة الكونية للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

المطلب الثاني

الاجتهاد الفقهي في النوازل التقنية

ثبت في الشرع أن الناس قد تحدث لهم أقضية ونوازل وحوادث بقدر ما يحدثون لها من أسباب، ويهيئون لها من ظروف، وذلك بتطور وتنوع وجوه العيش في الحياة، وهي تمثل الجانب المستمر من الفقه، وهذه النوازل التي تنزل على الناس يحتاجون معها لمعرفة أحكامها الشرعية، ولا سبيل لذلك إلا بالاجتهاد الذي يمارسه المجتهدون، والذي تحكمه أصول شرعية وقواعد محكمة موجودة ومنثورة في تأليف العلماء وكتبهم^(١).

حاجة العصر للاجتهاد الفقهي في النوازل:

تؤكد الحاجة إلى أعمال الاجتهاد في النوازل المستجدة، لمعالجة القضايا الطارئة وبيان حكم الشرع فيها لعدة دواع:

١. تجدد الحوادث والوقائع التي تتزاحم في حياة الناس، ونجد أكثرها مستجدة فتكون خالية من نص للفقهاء فيها، بما يستوجب دراستها جريا على سنن السلف من فقهاء الأمة ومجتهديها الأوائل.
٢. أن الدور الأصيل للقياس هو الغوص في علل الأحكام، ومقاصد التشريع، وأوجه الشبه بين النازلة والأصل الذي تُرد إليه، وهذا مما يعين على تكييف النازلة الطارئة، واستنباط الحكم الجديد بأيسر جهد وأقل وقت.
٣. أن الوقائع المتجددة المستأنفة إن أهملت في الاجتهاد، وسُد باب التنظير والإلحاق، فإن حكم الله يفوت في كل حادثة، ومصالح الخلق تضيع هدرًا، وأسباب الوصل تنقطع بين وحي السماء وواقع الأرض^(٢).

(١) منهج العلماء في الاجتهاد في النوازل الفقهية - المفهوم والضوابط، لعبد العالي بوعلام، مجلة آفاق علمية، المجلد: ١٢، العدد: ٠٤، السنة ٢٠٢١م، ص ٥٩٤.

(٢) ينظر: أهمية التكييف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر، لأحمد لشهب، مجلة العلوم الإسلامية =

فيتين من ذلك أن الحوادث المستجدة التي تحتاج لحكم شرعي تُسدُّ حاجتها وبين حكمها بالاجتهاد الشرعي من أهله، سواء كانت المسألة نازلة في حقيقتها وصورتها، فيستأنف لها اجتهاد خاص بها، أو كانت المسألة نازلة في صورتها أو في بعض الأحوال الطارئة عليها، فيستدعي ذلك تغيير الاجتهاد الأول في أصل المسألة ليوافق حالها الحادثة^(١).

قال السرخسي في أصوله: ما من حادثة إلا وفيها حكم لله تعالى من تحليل أو تحريم أو إيجاب أو إسقاط ومعلوم أن كل حادثة لا يوجد فيها نص فالنصوص معدودة متناهية ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة وفي تسميته حادثة إشارة إلى أنه لا نص فيها فإن ما فيه النص يكون أصلاً معهوداً وكذلك الصحابة ما اشتغلوا باعتماد نص في كل حادثة طلباً أو رواية فعرفنا أنه لا يوجد نص في كل حادثة^(٢).

ويكون الاجتهاد الفقهي في النازلة من خلال أحد أمرين:

الأول: عرض النازلة على المصادر والأصول الشرعية:

يعرض المجتهد المسألة إذا لم يجد نصاً صريحاً فيها من قرآن أو سنة أو إجماع على هذه المصادر السابقة، وذلك تطبيقاً لوصية رسول الله لمعاذ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟»، قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله»، ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي، ولا ألو فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله»^(٣).

= والحضارة، المجلد: الرابع، العدد: الثاني، السنة: ٢٠١٩م، ص ٢٥٣.

(١) نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة» (ص ٢٥)، لعبد الله بن منصور الفضيلى.

(٢) أصول السرخسي (١٣٩/٢)، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٣/٢)، رقم الحديث (٣٥٩٢)، باب اجتهاد الرأي في القضاء، =

الثاني: البحث في حكم النازلة في اجتهادات الأئمة:

قال ابن عبد البر: لا يكون فقيها في الحادث ما لم يكن عالما بالماضي، وللباحث في حكم النوازل حالتان: الأولى: أن يجد نصها في النازلة ذاتها، والثانية: أن لا يجد الباحث نصا فيها ولكنه يجد نصا قريبا منها فيتمكن بواسطته من فهمها أو يخرجها على مسألة من المسائل التي قد تتفرع عنها فيسهل الحكم عليها^(١).

ويكون الاجتهاد في النوازل عموما، والنوازل التقنية خصوصا بجمع كل ما يتصل بالنازلة للتوصل إلى تكييفها تكييفا علميا صحيحا، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ثم يتولى الفقيه جمع الأدلة والقرائن ومن أدلة شرعية ونواح لغوية، لبحث عن حكم هذه النازلة في اجتهادات الفقهاء والأئمة، وكتب الفقه القديمة، وقد يفتش في بحوث الهيئات العلمية المختصة، والرسائل العلمية المتخصصة تسهيلا عليه في تصور المسألة والحكم عليها.

ولذا فإن للنوازل أثرا جلياً في تغيير الاجتهاد وتجديده، وذلك بإيجاب بذل الاجتهاد من المجتهدين لملاقاة تلك النوازل بالأحكام الشرعية؛ لئلا يترك الناس بلا بيان فيقعوا في المحذور^(٢).

قال الشاطبي: "إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة؛ لذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد في القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصاً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يُترك الناس فيها مع أهوائهم أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو اتباع للهوى، وذلك كله فساد"^(٣).

= وضعفه الألباني.

(١) منهج العلماء في الاجتهاد في النوازل الفقهية - المفهوم والضوابط، لعبد العالي بوعلام، ص ٦٠٢.

(٢) نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة» (ص ٣٥)، لعبد الله بن منصور الغفيلي.

(٣) الموافقات للشاطبي (٢٩/٥).

أهمية التكيف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر:

يكتسي التكيف الفقهي أهمية كبيرة في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ويظهر ذلك من خلال النقاط الآتية:

الأولى: يعد التكيف الفقهي ضرورة ومقدمة ضرورية لكل اجتهاد.

الثانية: يُمثل التكيف الفقهي مرحلة أساسية في الحكم على النازلة، فالاجتهاد السليم فيها متوقف على سلامة التكيف^(١).

الثالثة: يشترط فيمن يقوم بالتكيف الفقهي أن يكون على علم ومعرفة بالواقع.



(١) أهمية التكيف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر، لأحمد لشهب، ص ٢٥٩.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات

تمهيد وتقسيم:

يختلف الحكم الفقهي لأنظمة الذكاء الاصطناعي وتقنياته المختلفة تبعاً للغرض الذي صنعت من أجله، فإن كان هذا مباحاً وفيه مصلحة معقولة لا ترفضها العقول السليمة كاستخدامها في أعمال شاقة أو خطيرة أو دقيقة، مثل البحث عن الألفام والتخلص من النفايات المشعة، أو أعمالاً صناعية دقيقة أو شاقة، أو العمليات الجراحية الدقيقة، ونحو ذلك ولم تكن على هيئة ذوات الروح من الإنسان وغيره ما لم تدع ضرورة لذلك، كان استخدامها مباحاً^(١)، عملاً بقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"^(٢) بدليل عموم قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الباقية: ١٣].

كما أسلفنا أن استخدامات الذكاء الاصطناعي قد تطورت تطوراً هائلاً بما سمح لها بالتدخل والاستعانة بها في شتى مجالات الحياة، ومن هذه المجالات: العبادات والمعاملات، فقد تدخلت وسائل التكنولوجيا عموماً وتقنيات الذكاء الاصطناعي خصوصاً في عبادات المسلم بما يسهلها على قاصدي العبادة ويبسر عليهم في آدائها، فما الحكم الشرعي لهذا التدخل؟

(١) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسبوط، العدد الخامس والخمسون - الجزء الأول - ما رس ٢٠٢٢م، ص ٢٢.

(٢) الأشباه والنظائر (ص ٦٠)، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

والحال كذلك بالنسبة للمعاملات، فنجد أن استخدامات الذكاء الاصطناعي قد طغت على إبرام العقود والمعاملات المالية بشكل ملحوظ، حتى سمعنا عن متاجر ذكية ذاتية التشغيل، دون تدخل عنصر بشري، يتم إدارتها بالكامل من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي، كما طرق أسماعنا ما يُعرف بالتجارة الالكترونية وما يتم فيها من إبرام العقود بواسطة الوكيل الذكي من خلال برمجيات وتقنيات تسمح بذلك، بل وصلت هذه التقنيات أيضا إلى الأحوال الشخصية، فوجدنا عقد الزواج الذكي (التوثيق بواسطة الروبوت) بإتاحة توثيق عقد الزواج بواسطة روبوت يعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي، ليقوم الروبوت بدور الوسيط بين أطراف العقد من جهة، والقاضي من جهة أخرى.

فكان من الضروري بيان الحكم الشرعي لهذه الاستخدامات في العبادات والمعاملات، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات

اتفق الفقهاء على أن استخدام الذكاء الاصطناعي كبديل للشخص في أداء العبادة لا يجوز، لما يتطلبه أداء العبادة من إخلاص ونية، أما من حيث استخدامه كوسيلة لتسهيل العبادة وسبيلا للامتثال للشرعية فذلك جائز، وفقا للقاعدة الفقهية: أن الأصل في الأشياء: الحل، والإباحة، حتى يأتي دليل على تحريمها، إلا أن ما يقصد بهذا الاستخدام أن يكون باستغلاله وتوظيفه في تسهيل الامتثال للشرعية الإسلامية، لا أن يستخدم ليكون بديلا عن العنصر البشري (المسلم)، فالعبادات مأمور بأدائها كل مسلم استجمع شرطها، فمن البدهي أنه لا يمتد هذا الاستخدام ليكون الذكاء الاصطناعي بديلا عن الإنسان من خلال الروبوت أو الإنسان الآلي مثلا، فإذا ما اعتمد الشخص على الذكاء الاصطناعي في أداء العبادة بشكل كامل فإن ذلك لا يعد صحيحا بالمرة، لما تتطلبه العبادة من نية وإخلاص فيها.

ففي الصلاة: يمكن الاستعانة بالذكاء الاصطناعي من خلال البرمجيات التي تحدد توقيتات الصلاة بناء على الموقع الجغرافي لكل شخص، أو اتجاه القبلة بالنسبة له، أو المؤذن الإلكتروني، أو غير ذلك من البرمجيات والتقنيات الحديثة التي تساعد المسلم على امتثاله لفرائض الشريعة وأوامرها، وبما ينعكس على التزام المسلم وتذكيره بأوقات فرائضه، وتبنيه عما غفل عنه منها.

وكذلك في الزكاة: نجدها وسيلة للحد من الفقر بل تعتبر من أكثر فعالية للحد من الفقر، وفي المقابل فالذكاء الاصطناعي أداة تسمح للأشخاص بإعادة النظر في كيفية تحليل البيانات ودمج المعلومات، ثم استخدام هذه الأفكار لاتخاذ قرارات أفضل، ولتنشيط عجلة التنمية الزكوية وزيادة فعاليتها، كما يمكن الاستعانة بتقنيات الذكاء الاصطناعي من خلال توسيع إمكانية الوصول لجميع شرائح المجتمع من خلال تحديث معلومات ذوي الحاجة بالأسر الفقيرة والمحتاجة بشكل مستمر على الموقع الإلكتروني الخاص بمؤسسات الزكاة، بما يساهم في تفعيل دور الزكاة ويزيد الثقة في فعاليتها^(١).

والحال نفسه بالنسبة لفريضة الصيام: فنجد التطبيقات والتقنيات الحديثة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي يمكن الاستعانة بها في تحديد وقت دخول الفجر - لمن هو في منأى عن سماع الأذان - ليمتنع عن الطعام والشراب، وكذلك لتحديد وقت دخول المغرب حتى يتسنى للصائم أن يفطر ويتناول ما حُرِّم عليه في يوم صيامه، فنجد بذلك أن هذه التقنيات وسيلة لتسهيل العبادة وسبيلا للالتزام بها على وجهها الصحيح.

وأما بالنسبة للحج: فكذلك الحال فإنه لا يمكن الاعتماد على هذه التقنيات الحديثة بشكل كامل في أداء مناسك الحج كما هو معروف في التقنيات الافتراضية، فليس هناك ما يسمى بالحج الافتراضي أو العمرة الافتراضية، ولكن تستخدم

(١) الذكاء الاصطناعي كآلية لتنشيط النظام الزكوي، لوجدان عبدالله السوداني، مجلة اقتصادنا الإسلامي، مجلة محكمة، العدد: الرابع - الأردن، ديسمبر ٢٠٢٣ م.

هذه التقنيات لتسهيل العبادة وإزالة الصعاب التي تعترض طريق المعتمرين والحجاج.

فإدراكاً لأهمية تقنيات الذكاء الاصطناعي في المشاعر المقدسة من حج وعمره، استخدمت المملكة العربية السعودية هذه التقنيات بمختلف أشكالها وأحجامها لتحقيق أقصى استفادة ممكنة منها، وخاصة في العمليات التي تقوم بها وما تقدمه من خدمات، فيعتمد على هذه التقنيات في معالجة تحديات التعامل مع الحشود الضخمة خلال أداء مناسك الحج، وكذلك من خلال التعرف على الوجه للتحقق من وجههم باستخدام التكنولوجيا والتقنيات الذكية لتسهيل التحقق من المستندات من قبل السلطات المختصة بما يمكن الحجاج من المرور بشكل مريح وسهل.

كذلك تم الاستعانة بالروبوتات الذكية للقيام بأشياء بسيطة مثل تشغيل الإضاءة والأنظمة المناولة لضمان تسجيل الأمتعة واستقبال الحجاج، ومن سبل الاستعانة أيضاً استخدام التقنيات الحديثة في توعية الحجاج والمعتمرين وإرشادهم في أداء مناسكهم لما يسهل عليهم أداء شعائهم، ويوفر لهم قدراً كبيراً من السلامة، والأمان أثناء الأزمات^(١).

المطلب الثاني

الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في المعاملات المالية

كما أسلفنا أن الذكاء الاصطناعي قد تسلسل إلى كل مجالات الحياة، بما فيها العقود والمعاملات، ومن هذه الاستخدامات: المتاجر الإلكترونية، وإبرام العقود في التجارة الإلكترونية، وعقد الزواج الذكي:

(١) ينظر: التخطيط الاستراتيجي لإدارة الحشود والأزمات باستخدام الذكاء الاصطناعي بالبحرین الشریفین، لعمر بن عبدالله الرشیدی، المجلة الدولية للعلوم التربوية والنفسية، مجلد: ٦٧، ٢٠٢٤م، ص ٢٥.

الصورة الأولى: المتاجر الإلكترونية:

في ديسمبر سنة ٢٠١٦ م أعلنت شركة أمازون (Amazon) وهي شركة رائدة في مجال التجارة الإلكترونية- عن إنشاء أول متجر للبيع بالتجزئة يدار بالكامل عن طريق الذكاء الاصطناعي؛ من خلال ربط جميع ما فيه من زبائن وبضائع بأنظمة ذكاء اصطناعي قادرة على فلترة المحتوى، والتمييز بين الأفراد والأشياء والصور، من خلال مستشعرات وكاميرات ذكية تعمل بتقنية الإبصار الحاسوبي.

ومنذ إعلان شركة أمازون عن هذا النوع من المتاجر الذكية (ذاتية التشغيل) وإعلانها العزم على التوسع في إنشائها -وقد توسعت بالفعل اليوم- نشأت موجة من المنافسة والتقليد على تلك المتاجر؛ نظرا لما تتمتع به هذه المتاجر من خفض الإنفاق التشغيلي بالمتاجر، وتسهيل عملية الشراء والبيع والحاسبة، فضلا عن انجذاب الزبائن لها، الأمر الذي أدى إلى انخراط العديد من الشركات الكبرى في تجارة التجزئة في هذه المنافسة^(١).

اختلاف الفقهاء في البيع عن طريق المعاوضة^(٢):

القول الأول: وهو صحة البيع بطريق المعاوضة مطلقا، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية في المعتمد عندهم^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، فأطلقوا القول بصحة

(١) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي ص ٣٥، لأحمد سعد علي البرعي.

(٢) وهي أن تعطيه ويعطيك من غير لفظ البيع يكون بينكما. المدخل (١/٢٩٦)، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (المتوفى: ٧٣٧هـ)، الناشر: دار التراث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٤/٥)، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٤) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١٢/٦)، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٥) المغني لابن قدامة (٤/٤)، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة =

البيع بالمعاطاة سواء كانت السلعة خسيصة أو نفيسة من غير تفرقة، بحجة أن الرضا الذي اشترطه الشارع في البيع يتحصل بالفعل كما يتحصل بالقول، والإيجاب والقبول يتم بهما جميعا بلا فرق.

واستدلوا:

١. بأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والإعطاء، وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما^(١).

٢. بأن الفعل يدل على الرضا عرفا والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول ويكفي الفعل كالمعاطاة^(٢).

القول الثاني: وهو عدم جواز البيع مطلقا من خلال المعاطاة، سواء كانت السلعة حقيرة أو نفيسة، وهو ما ذهب إليه الشافعية.

واستدلوا:

١. بوجوب التراضي في العقد عملا بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وبقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»^(٣).

٢. بأن الرضا بالعقد أمرا باطنا يتعذر العلم به، إلا بما يدل عليه دلالة صريحة، كان حكم وجوده مناطا باللفظ الظاهر الموضوع في اللغة للدلالة على البيع والتمليك، أما الفعل المجرد عن اللفظ، فلا دلالة له بالوضع،

= القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٤/٥).

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١٢/٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث أبي سعيد الخدري، كتاب: التجارات - باب: بيع الخيار رقم

(٣٧٧). قال البوصيري: إسناده صحيح رجاله ثقات، ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه،

شهاب الدين البوصيري ١٧/٢، ط. دار العربية - بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣ هـ.

وقصود الناس فيها تختلف، ومن ثم فلا يجوز التبايع من خلال المعاطة المجردة عن اللفظ.

٣. بأن المعاطة ليست بيعاً لأن الأفعال لا دلالة لها بالوضع وقصود الناس فيها تختلف^(١).

ونوقش: بأن الفعل يدل على الرضا عرفاً، والمقصود من البيع هو الحصول على ما في يد الغير مقابل عوض يرضاه، لذا لا يشترط القول، بل يكفي أن يكون الفعل كالمعاطة^(٢).

القول الثالث: وهو صحة البيع عن طريق المعاطة في المحقرات من السلع دون النفس، وبه قال بعض الفقهاء، كالقدوري من الحنفية، فقال صاحب البدائع: وذكر القدوري أن المعاطة يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة^(٣)، وكابن سريج والرويانى من الشافعية، فقال صاحب مغني المحتاج: خصص جواز بيع المعاطة بالمحقرات، وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطة: كرطل خبز وحزمة بقل^(٤).
نوقش: بأنه تخصيص بلا مخصص، وتفرقة بين المتماثلات بلا سبب أو دليل.

ويترجح من هذه الأقوال الثلاثة:

ما ذهب إليه الجمهور من صحة التبايع بمجرد المعاطة بلا لفظ، لجريان عادة الناس بالتبايع كذلك، حتى صار في زماننا كأنه الأصل في البيع من كثرة ما يتبايع الناس اليوم به، والقول بعدم صحته موقع في الضيق والحرص.

ويظهر من خلال آلية عمل هذه المتاجر الالكترونية المعتمدة على الذكاء

(١) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي، لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الفكر.

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣٤/٥).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢٢٦/٢)، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

الاصطناعي أن عملية البيع والشراء فيها تتم بصورة المعاطة، وهي صورة فعلية للبيع والشراء أجازها الفقهاء لتوافر الإيجاب والقبول فيها، وإن كان ضمناً إلا أن ظروف الحال قد دلت عليه بما تحمله من قرائن.

الصورة الثانية: إبرام العقود في التجارة الإلكترونية؛

أدّى ظهورُ شبكة الإنترنت والتوسع في استعمالها وتفاعل العديد من الناس معها عبر العالم إلى ظهور نوع جديد من التجارة سميت بـ «التجارة الإلكترونية» (Electronic Commerce)، وهي مجموعة متكاملة من أنشطة وعمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع السلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية حسبما عرفتُها منظمة التجارة العالمية؛ فالشركات التجارية بعد ظهور الإنترنت دخلت مجال التسويق عبر الشبكة بقوة، وأنشأت أسواقها الإلكترونية (Electronic Markets) الموازية لأسواقها التقليدية، وبدأت في عرض بضائعها المصحوبة بالصور والمواصفات والأسعار على الجمهور من خلال مواقعها على الإنترنت، وتطبيقاتها على الهواتف الذكية، ليتمكن المستهلك من استعراض السلع والمنتجات المعروضة بأسعارها ومواصفاتها، ومن ثم التعاقد عبر الموقع أو التطبيق على شراء ما يروقه له من هذه السلع^(١).

فيتم التعاقد في مسألة التعاقد بواسطة «الوكيل الذكي» (Intelligent Software Agent)، يختلف عن ذلك تماماً؛ فالمتعاقدان في عقد البيع الإلكتروني -كما ذكرنا- شخصان طبيعيان جائزاً التصرف، تنطبق عليهما جميع الشروط التي اشترطها الفقهاء في العاقدين، لكن «الوكيل الذكي» (Intelligent Agent) ما هو إلا برمجة ذكية (Software) تعمل بأنظمة وتقنية الذكاء الاصطناعي؛ لتحل في التجارة الإلكترونية محل الشخص الطبيعي في كل شيء، بدءاً من عرض السلعة (في حالة التاجر)، أو البحث عنها واستعراضها (في حالة المستهلك)، ثم المفاوضة على ثمنها، وإبرام العقد عليها، ودفع ثمنها نيابة عن الأشخاص الطبيعيين، حتى

(١) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي ص ٣٩، لأحمد سعد علي البرعي.

أصبح من الطبيعي الآن أن نجد عقد بيع إلكتروني طرفاه إنسان وآلة ذكية، أو كلا الطرفين فيه آلة أو برنامجٌ ذكي^(١).

هنا يبرز السؤال حول التكيف الفقهي للعقود الإلكترونية المبرمة بواسطة الوكلاء الأذكاء. هل تُعتبر هذه العقود عقوداً تم إبرامها بموجب عقد البيع الإلكتروني التقليدي، بحيث يُعتبر الوكيل الذكي مجرد وسيلة اتصال بين الطرفين، ويعبر من خلالها المستخدم عن رضاه وإرادته؟ أم أنها تُعد عقوداً قائمة بذاتها بموجب عقد الوكالة، بالنظر إلى أن الوكيل الذكي يتمتع باستقلالية في اتخاذ القرارات، مثل الدخول في مزايدات، قبول العروض، ورفضها، وإبرام العقود دون أن يكون المستخدم على علم بهوية الطرف المتعاقد معه؟

لا شك أن الأمر يستقيم فقهاً وقانوناً لو أننا اعتبرنا الوكيل الذكي مجرد أداة اتصال بين البائع والمشتري، يتم من خلاله التعبير عن الرضا والتوافق «وسيط إلكتروني» أو على الإيجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد الطبيعيين، بحيث لا يكون الوكيل الذكي إلا أداة ناقلة لإرادة المتعاقدين من غير أن تكون له إرادة مستقلة في العقد، مثله في ذلك مثل أي وسيط إلكتروني آخر، كالهاتف، والفاكس، والبريد الإلكتروني، وتطبيق الهاتف الذكي، والموقع الإلكتروني، وغير ذلك من الوسائط الإلكترونية، وهذا ما سارت عليه قوانين التجارة الإلكترونية الدولية والمحلية حتى اليوم^(٢).

ولا يمكن اعتبار هذه البرمجيات مجرد وساطة الكترونية فحسب، بل اعتبرها البعض وكالة الكترونية، إلا أنها تختلف عن أحكام الوكالة أيضاً في الفقه الإسلامي، لأنه يشترط في الوكيل أن يكون شخصاً طبيعياً يملك أهلية التصرف، فقال صاحب العناية: ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف

(١) المرجع السابق ص ٤١.

(٢) ينظر: استخدام الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته، ص ١٩.

الغبين اليسير والغبين الفاحش، وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون^(١).

إلا أن هذا الوكيل الذكي الذي يبرم العقود وإن لم يكن له عقل بشري، وإن لم يكن إنساناً؛ إلا أنه يمتلك من الذكاء الاصطناعي ما يجعله مميزاً ومدرکاً، وقاصداً وعاقلاً لما يفعله، ويفوق في إبرام عقود التجارة الالكترونية غيره من البشر الطبيعيين.

الصورة الثالثة : توثيق عقود الزواج بواسطة الروبوت^(٢) :

كذلك زادت استخدامات الذكاء الاصطناعي حتى وصلت إلى الأحوال الشخصية، فظهر ما يسمى بعقد الزواج الذكي، ولا شك أن هذه الصورة التي سُميت في الإعلام باسم «عقد النكاح الذكي» أو «عقد النكاح بواسطة الروبوت» هي صورة مكتملة الأركان والشروط، متفق على صحتها عند فقهاء المذاهب الأربعة؛ لوقوعها من عاقدَيْن حاضِرَيْن صَدَرَ مِنْهُمَا الإيجابُ والقبولُ مُتَّصِلَيْنِ في مجلسٍ واحدٍ أمامَ الشهود، فتلك هي الصورة المثلى في عقد النكاح التي لم يخالف فيها واحدٌ من الفقهاء، أما دور الروبوت فيها فقد جاء مقتصرًا على التوثيق فقط - كما ذكرنا-، فلم يكن إلا وسيطًا إلكترونيًا بين القاضي ومجلس العقد لإتمام عملية التوثيق^(٣).



(١) العناية شرح الهداية (٥١٢/٧)، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢) يتم من خلاله عقد الزواج عن بعد، من خلال روبوت يربط بين قاضٍ في المحكمة وأهل العروسين والشهود، فيظهر القاضي على شاشة الروبوت ويتولى تلاوة تفاصيل العقد، ليردد الزوجين خلفه، ويشهد الشهود على ذلك، ليقوم الروبوت بطباعة وثيقة تشهد بذلك.

(٣) تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي ص ٥٨، لأحمد سعد علي البرعي.

المبحث الثالث

الذكاء الاصطناعي وأحكام الضمان في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

إن استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في وسائل النقل والعلاج والتجارة في تطور مستمر وذلك بفضل التقدم العلمي الهائل والإنسان يعمل عملاً دؤوباً في استخدام الاختراعات والتقنيات الحديثة في سبيل راحته ورفاهيته وعلاجه وفي التجارة، وقد يحدث خلال استخدامها تعريض الأرواح والأموال للخطر، وهي مصنوعة محفوظة في الشريعة الإسلامية، وتحديد المسؤول عن الضرر في استخدام هذه التقنيات أمر في غاية الأهمية في الشريعة الإسلامية ومن مقاصدها العظمى^(١).

فحصول الضرر والتلف نتيجة لاستخدام الذكاء الاصطناعي وتقنياته يعتبر أمراً واقعاً وذلك في كل المجالات التي تدخلها هذه الاستخدامات، بما يجعل من الضرورة الملحة - كما كان ضرورياً بيان الحكم الفقهي في استخدامها - بما يستوجب بيان الحكم الشرعي عن ما تسببه من أضرار، وتحديد المسؤول عن هذا الضرر، ليحكم بعد ذلك بتضمينه وفق قواعد الشريعة الإسلامية في أحكام الضمان والقواعد الفقهية التي قعدها الفقهاء.

وهذه الاستخدامات للذكاء الاصطناعي وتقنياته قد تكون عبارة عن قرارات أو أنظمة، فيترتب عليهما ضمان ومسؤولية إذا ما حدث أو ترتب ضرر عن واحد منهما، كما قد يترتب على انتهاك خصوصيات الغير وإجراءات أمانهم بتقنيات الذكاء الاصطناعي ضمان في الفقه الإسلامي، لذا سوف أتناول هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

(١) ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي - قواعد وتطبيقات، لمحمد بن راضي السنان، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد: ٢٠٠، الجزء الثاني، شعبان ١٤٤٣هـ، ص ٢٢٨.

المطلب الأول

المسؤولية الشرعية عند استخدام الذكاء الاصطناعي

مع تطور الذكاء الاصطناعي وتقنياته التي تلاحقنا، إلا أنه مهما بلغت درجة دقتها فإنها لن تصل إلى مستوى موثوقية الذكاء البشري من حيث محاكاة طبيعة الحياة العملية، بما يستتبع ذلك من ضرورة وقوع أخطاء عن استخداماتها، أو استغلالها لأغراض بشرية، وهو الأمر الذي قد يسبب أضراراً لمستخدمه والغير، بما قد يصل إلى حد الإضرار بالأرواح والأموال.

ومن هنا تظهر الحاجة التي تتمثل في ضرورة ملاحقة هذا الواقع التكنولوجي المتسارع في التطور، من خلال وضع قواعد مناسبة في القانون لتنظيم المسؤولية عن الأضرار التي يسببها للغير والتي تعرف في الفقه الإسلامي بالضمان، كما تظهر الحاجة إلى تحديد طبيعة الجهة المسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها تشغيل تطبيقات الذكاء الاصطناعي، والذي يتم وفقاً لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي التي تمنحه قدرة محاكاة العقل البشري، واتخاذ القرار الذاتي ثم تنفيذه على أرض الواقع، كونها باتت قادرة على إلحاق الضرر البالغ بالإنسان والممتلكات، في حال خروجها عن نظام برمجتها وتشغيلها الآمن^(١).

ولقد عرف الفقه الإسلامي مبدأ مساءلة المخطئ عن خطأه وتقصيره، وذلك فيما يعرف بنظرية الضمان، أي: تضمين من يضر بغيره هذه الأضرار التي ألحقها بهم، وبذا يكون المقصود: ترتيب الضمان عن أخطاء إنتاج وتصميم واستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي سواء في جانب التزامه بالفعل أو الترك، وما يستتبع ذلك من ترتب الجزاء عما ألحقه من ضرر بغيره، وهذه الأضرار قد تنتج عن قرارات أو أنظمة، لذا سأتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

(١) ينظر: المسؤولية الشرعية والمدنية لاستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة وصفية تحليلية، لأحمد عبدالفتاح أبو الريش، مجلة روح القوانين - كلية الحقوق جامعة طنطا، عدد خاص - المؤتمر العلمي الدولي الثامن - التكنولوجيا والقانون، ص ٣٦٩.

الفرع الأول: المسؤولية الشرعية عن الأخطاء الناتجة عن قرارات الذكاء الاصطناعي.

عرفت الشريعة الإسلامية أحكام المسؤولية وقواعدها تحت ما يسمى بأحكام الضمان، فالضمان في اللغة يراد به الإلزام والالتزام، فيقال: ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمن التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنت المال ألزمته إياه^(١)، وفي الشرع يأتي بمعنى الالتزام بتعويض الغير عن ضرر أصابه، فعرفه الفقهاء بقولهم: عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً^(٢)، وعرفه بعضهم بقوله: الضمان: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات^(٣).

فتتعدد موجبات الضمان في الفقه الإسلامي فتشمل: التعدي والإتلاف، والجنايات والتسبب، والمباشرة، ومن تلك الموجبات الإتلاف الذي يترتب عليه إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، والذي يحدث بكل فعل يترتب عليه تلف المال، أو فقد منفعة من منافعه، سواء كان التلف هلاكاً للمال كله كهلاك عين من الأعيان جميعها، بحيث لا تبقى لها قيمة بعد تلفها كما في إحراق ثوب أو هلاكاً لبعضه كما في إتلاف جزء من عين كثوب أتلّف بعضه، أو كان تعيباً ذهب بجميع منافعه أو بمعظمه، أو بما هو دون ذلك كما في قطع ثوب على وضع لا يصلح معه لما كان يطلب منه، أو يصلح لبعضه، أو تغييراً ذهب بكل منافعه^(٤).

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٣٦٤)، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٤/٦)، لأحمد بن محمد مكي، أبي العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٤١٦ (ص ٨٠).

(٤) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبدالرحيم محمد عبدالرحيم، ص ٣٦.

قال صاحب البدائع: فلا شك أن الإتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب؛ لأن إتلاف الشيء إخراجاً من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، وهذا اعتداء وإضرار، وقد قال الله سُبحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»^(١)، وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن، ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالإتلاف أولى؛ لأنه في كونه اعتداء وإضراراً فوق الغصب، فلما وجب بالغصب فلأن يجب بالإتلاف أولى، سواء وقع إتلافاً له صورة ومعنى بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة؛ لأن كل ذلك اعتداء وإضرار^(٢).

فأقرت الشريعة الضمان في إتلاف مال الغير سواء وقع الإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب، فيكون المباشر والمتسبب ضامناً لما أتلّفه من مال غيره ولما أحدثه من ضرر، سواء كان متعدياً أم غير متعد، وذلك بغير خلاف بين الفقهاء.

فضمان الأضرار الناشئة عن تقنيات وأنظمة الذكاء الاصطناعي لم يتعرض لها الفقهاء القدامى؛ وذلك لعدم وجود مثل تلك التقنيات وما ينشأ عنها من حوادث في زمانهم، لذا فإن الضمان الناشئ عنها يخضع للقواعد العامة في الضمان كما وردت في كتبهم فيسأل مباشر الضرر وإن لم يتعمد، ولا يسأل المتسبب إلا إذا تعمد، إذ يقيم الفقه الإسلامي تفرقة هامة بين من باشر الضرر وبين من كان متسبباً فيه^(٣).

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٤٣٢/٢)، رقم الحديث (٢٢٤١)، صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف من أجل جابر - وهو ابن يزيد - الجعفي، وقد توبع. محمد بن يحيى: هو الذهلي، ومعمّر: هو ابن راشد، وأخرجه أحمد (٢٨٦٥)، والطبراني (١١٨٠٦)، والبيهقي ٦/ ٦٩ من طريق معمّر، بهذا الإسناد.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٦٤/٧).

(٣) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، ص ٥١.

إيجاب الضمان بالمباشرة:

المباشرة: هي إيصال الآلة بمحل التلف^(١)، وعرفها سلطان العلماء العز بن عبد السلام بقوله: المباشرة: إيجاد علة الهلاك^(٢).

فالمباشر للإتلاف يكون ضامنا لما أحدثه من ضرر، حتى وإن كان فاقدا للأهلية، فيضمن المجنون في ماله ما أتلّفه بفعله، ويضمن الصبي الذي لا يميز، والنائم إذا انقلب على مال فأتلّفه، وذلك ما دام الضرر قد حدث بفعل المباشر للإتلاف دون أن يتوسط بينهما فعل آخر تسبب عنه الضرر، فالقاعدة الفقهية في مباشرة الضرر: المباشر ضامن وإن لم يتعد^(٣).

إيجاب الضمان بالتسبب:

فالتسبب هو: إيجاد علة المباشرة^(٤)، وقال القرافي: السبب ما يقال عادة حصل الهلاك بها من غير توسط والسبب: ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة^(٥).

فالتسبب ضامن إذا ما ألحق ضررا بالنفس أو المال، إلا أنه يشترط لضمّانه شرطين: الأول: أن يكون التسبب متعديا، وهذا بخلاف المباشر، فقلنا أنه ضامن وإن لم يتعد، ويكون التعدي بالنسبة للتسبب إذا ما كان فعله غير مستند إلى حق أو

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٦٥/٧).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٤/٢)، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.

(٣) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، ص ٣٧.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٥/٢).

(٥) الذخيرة (٢٦٠/٨)، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي، وآخرين، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

إذن شرعي، وكذلك إذا ما كان مقصرا بتركه ما ينبغي عليه اتخاذه من إجراءات كان يجب عليه اتخاذها، كأن يحضر بئرا في غير ملكه بغير إذن صاحب الأرض، فلو سقط في البئر إنسان أو بهيمة فهو ضامن، لتعديه بالحفر الذي أدى لتلف الغير أو ماله.

أما الشرط الثاني لضمان المتسبب: فهو عدم وجود مانع من نسبة الضرر إليه، فإذا ما حدث التلف إلا أنه تخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر، نُسب الفعل للمباشر لا للمتسبب، كمن حفر بئرا في أرض غيره وبلا إذنه، وأردى غير الحافر للبئر شخصا ثالثا أو حيوانا فالضمان على المُردى لا على الحافر، لأنه لو اجتمع المباشر والمتسبب، قُدم المباشر عليه، عملا بالقاعدة الفقهية: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المتسبب»^(١).

فقد بحث فقهاؤنا القدامى في مظان الفعل المستوجب للضمان: ضمان ما أحدثته الآلة أو الشيء من ضرر للغير، ويظهر ذلك جليا فيما أورده الفقهاء من فروع فقهية مثل قولهم: "أرباب السفن إذا أوقفوها على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة فانكسرت السفينة الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائئة فإن انكسرت الجائئة لا يضمن صاحب الواقفة لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون تعديا"^(٢)، وقولهم: ولو أصابت المدقة إنسانا كان الضمان على التلميذ^(٣).

الأساس الفقهي لضمان الأضرار الناشئة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي:

يتأسس الضمان في الفقه الإسلامي عن الأضرار الناشئة عن التقنيات الذكية على ما يعرف بفكرة الحراسة الفعلية، فقد نص عليها الفقهاء في ضمان الأضرار

(١) ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٦/٤)، الذخيرة للقراي (٢٦٠/٨).

(٢) مجمع الضمانات (ص ١٥٠)، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادى الحنفى (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامى، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٣) المرجع السابق (ص ٤٣).

الناجمة عن الحيوان، والناجمة عن الأشياء.

فقال السرخسي في مبسوطه: وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الأرض، فإن عثر به، أو تعقل، فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب، والرديف، والسائق، والقائد في الضمان سواء؛ لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاءوا^(١).

وقال النووي: "إذا كان مع البهيمة شخص، ضمن ما أتلفته من نفس ومال، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، وسواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها؛ لأنها تحت يده وعليه تعهدا وحفظها، وسواء كان الذي مع البهيمة مالكها أو أجيره، أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، لشمول اليد، وسواء البهيمة الواحدة والعدد، كالإبل المقطورة"^(٢).

وقال العز بن عبد السلام: والتقصير في حفظ الدابة لا يختص بمالكها بل يعم من قصر في ضبطها وحفظها من مالك أو غالب أو مودع أو مستعير أو مستأجر^(٣).

فيتضح من خلال نصوص الفقهاء السابقة أنه يمكن إرجاع الضمان في الأضرار الناشئة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي إليها، حيث إن من يضع يده على الحيوان أو الشيء كمن يسير التقنية ويبرمجها، وفقاً للحراسة الفعلية، ولا يجب أن يغفل أن الضمان في عمومها قائم على مبدأ التعدي سواء وقع مباشرة أو تسبباً.

مدى الاعتماد على القرارات المنبثقة عن الذكاء الاصطناعي:

تم الاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي في كل المجالات، بما في ذلك المجال

(١) المبسوط (١٩٠/٢٦)، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٩٧/١٠) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأناس (١٩٤/٢).

الطبي، فاعتمد الأطباء على تشخيص وقرارات الذكاء الاصطناعي في تشخيص المرضى، فإذا أخطأت تلك التقنية في كشف المرض أو أعطت بيانات غير صحيحة مفيدة بإصابة بمرض ليس مصاباً به أصلاً فصرف الطبيب العلاج الخاطئ أو أجرى له عملية خاطئة وتسبباً في موت المريض أو تلف عضو من أعضائه من الذي يتحمل هذه المسؤولية، ويضمن ما حصل من موت أو تلف، الشركة المصنعة لتلك التقنية أو الطبيب الذي أجرى الفحص؟

فحكم هذه المسألة ينبنى على أحد احتمالين:

الأول: إن كان المختص ذا دراية بعمله واستخدام تلك التقنية وأعطت تلك التقنية بيانات غير صحيحة، وذلك لخلل فيها فالضمان على الشركة المصنعة، وذلك بإرجاعه إلى قاعدة يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة، والتسبب، والشرط، فمن أسباب الضمان التسبب: والموت والتلف هنا سببه العيب والخلل الذي في تلك التقنية فتتحمل الشركة المصنعة الضمان.

الاحتمال الثاني: إذا لم يكن في تقنية الذكاء الاصطناعي خلل، وأعطت النتيجة الخاطئة وهذا قد يحصل كما يقول خبراء تقنية الذكاء الاصطناعي أن لها تحليلها الخاص للأمور ولها الحرية في أخذ القرارات من خلال برمجياتها منفصلة عن صانعيها في إطار القرارات الاستنتاجية المتكونة من جملة من الاحتمالات المخزنة في تلك التقنية والتي لديها القدرة في الاختيار فيما بينها وفقاً لطبيعة الموقف بعيداً عن القول بحتمية علم المصنع أو المبرمج بهذا القرار فالضمان على مالك تلك التقنية سواء كان المالك الطبيب الذي يجري الفحص، أو غيره^(١).

(١) ينظر: المركز القانوني للإنسالة الشخصية والمسؤولية، دراسة تأصيلية مقارنة قراءة في القواعد الأوربية للقانون المدني للإنسالة عام ٢٠١٧ م. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية. ص: ١٢٢، ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي قواعد وتطبيقات فقهية (ص ٢٦٢).

وذلك استنادا على قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١)، فقد ورد في سبب وروده أن رجلا اشترى عبدا فاستغله، ثم وجد به عيبا فرده، فقال: يا رسول الله، إنه قد استغل غلامى. فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»، فالخراج هنا في الحديث بمعنى الغلة التي يدرها الشيء، فمن يستغل شيئا ويستفد من ثماره، فهو ضامن له إن هلك، أو هلك شيء بسببه.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن استحقاق المشتري لغلة العبد لكونه في ضمانه ولو هلك يكون هلاكه من ماله، فجعل فيه الضمان سببا لاستحقاق الغلة، فمن يستحق غلة شيء فهو الذي يضمنه، فلما كان مالك التقنية يربح ويكتسب المال بها فإذا تضرر شخص باستخدامها بموت أو تلف عضو من أعضائه فهو الذي يضمن ويدفع الدية، ونص هذا الحديث قاعدة فقهية عند الفقهاء وبنوا عليها كثيرا من المسائل^(٢).

الفرع الثاني: الحكم الشرعي في حالة الضرر الناتج عن أنظمة الذكاء الاصطناعي

من المعلوم أن الذكاء الاصطناعي بأنظمته وتقنياته المختلفة من المسائل العملية المستجدة، حيث لم يكن معروفا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى بهذا التفصيل والشمول الذي نراه الآن، وإن كانت بعض المصادر التاريخية تشير إلى أن علماء المسلمين في فترات متقدمة من التاريخ قد توصلوا لاكتشاف أنواع من الآلات تشبه إلى حد كبير بعضا من تقنيات الذكاء الاصطناعي مع فارق الزمان^(٣).

فإذا ما كانت هناك سيارة ذاتية القيادة -على سبيل المثال- وهي التي تقود نفسها من غير حاجة إلى سائق، وتكون قيادتها من خلال تقنيات الذكاء الاصطناعي

(١) أخرجه أبو داود (٢٥١٠) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، وأخرجه الترمذي (١٣٢٢) من طريق عمر بن علي المديني، عن هشام بن عروة، به. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي قواعد وتطبيقات فقهية (ص ٢٦٢).

(٣) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، ص ٥٠.

والنظم والبرامج الذكية، فنتج عن هذه السيارة حوادث - وإن كان وقوع الحوادث فيها أقل من وقوعها في السيارات غير ذاتية القيادة-؛ لأن جل حوادث المرور يرجع سببها إلى السائق البشري من عدم تقيده بقواعد المرور أو السرعة الزائدة أو الانشغال بأمر آخر، وقد وقعت حوادث عند اختبار هذه السيارات إما بخطأ من الجانب المقابل، أو لعيوب في نظم وبرامج السيارة.

فالمركبة ذاتية القيادة تختلف عن المركبات التقليدية من خلال قدرتها على أن تتحكم بنفسها وتقود نفسها دون تدخل بشري، الأمر الذي سيجعل من هذه المركبة قادرة على اتخاذ قرارات تتعلق بوظائف القيادة دون الرجوع إلى من في المركبة، بغض النظر إن كان سائقاً أو مالكا، فهي معرضة بذلك للحوادث والتي بطبيعة الحال ستتسبب بإتلاف الممتلكات والإصابات البشرية^(١).

فإن كان سبب وقوع الحادث خلافاً في برامج وأنظمة القيادة الذاتية أو في تصنيع السيارة وتصميمها فتكون المسؤولية متوجهة إلى الشركة الصانعة لتلك السيارات وتكون هي المسؤولة عن الحادث وما ترتب عليها من زهق الأرواح أو تلف الأموال، وذلك بإرجاعه إلى قاعدة يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد والمباشرة، والتسبب، والشرط، فمن أسباب الضمان التسبب، وسبب وقوع الحادث هو الخلل في برامج وأنظمة القيادة الذاتية فتتحمل الشركة المصنعة الخسائر الناتجة من الحادث^(٢).

ولا شك أن الضرر الناشئ عن تقنيات الذكاء الاصطناعي وأنظمتها المختلفة يمكن أن يطال من حيث التضمين كل شخص له علاقة بالتقنية الذكية سواء كان هذا الشخص صانعاً للتقنية الذكية أو مصمماً أو مبرمجاً لها، أو مالكا أو مستخدماً لها، أو غيرهما وهو ما يعرف بالغير^(٣).

(١) المسؤولية الشرعية والمدنية لاستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة وصفية تحليلية، ص ٤٢٨.

(٢) ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي قواعد وتطبيقات فقهية (ص ٢٥٠).

(٣) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، ص ٥٢.

فتطال أحكام الضمان تطبيقات الذكاء الاصطناعي وأنظمتها في مجال العلاقة بين المتعاقد وبين مقدم خدمة الذكاء الاصطناعي؛ نظرا لوجود تعاقد حقيقي بين الطرفين، ومثلا عقد تأجير السيارات ذاتية القيادة، وبهذا فلا يمكن للمستأجر المضروب أن يرفع دعوى المسؤولية غير العقدية على صاحب السيارة ذاتية القيادة، إذ يمكنه فقط استخدام دعوى المسؤولية العقدية لأنه مرتبط معه بعقد، ويتحقق الخطأ أو التعدي في حالة الإخلال بأي من الالتزامات الملقاة على عاتق مقدم خدمة تطبيقات الذكاء الاصطناعي بموجب عقد تأجير السيارات ذاتية القيادة أو الإخلال بالالتزامات عن طريق الروبوتات وغيرها من الالتزامات^(١).

فإذا ما تم استخدام الأنظمة الذكية بطريقة يترتب عليها إلحاق الضرر بالغير مع تحقق سبب الضمان وأركانه التي يتحقق بها من ثبوت التعدي، وتحقق الضرر، وإفضائه إلى الإضرار بنفسه أو بسببه المباشر؛ فإنه يترتب عليه الحكم بإلزام المعتدي بالضمان عن فعله، بتعويض المضروب عما لحقه من ضرر نفسه أو ماله، وذلك لكونه متعديا ومتجاوزا حدود الشرع ومخالفا ما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه والكف عن مباشرته، وقد أوجبت الشريعة هذا الحق في التضمنين لكل من أصابه ضرر من جراء هذا التعدي والعدوان، وترتب على ذلك إخلال بحق من حقوقه الشرعية؛ لأن فوات تلك الحقوق اعتداء وإضرار، والضرر يجب أن يزال، ويتحقق ذلك بالضمان، وفي هذا حماية لحياة الإنسان وممتلكاته وتحقيق الأمن والسلامة له مما قد يحيق به أو بممتلكاته من مخاطر^(٢).

فيتحقق من ذلك أن الضرر اللاحق بالأشخاص أو بالأشياء المملوكة للغير من جراء استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي يجب ضمانه، وفقا لما عرفه الفقه الإسلامي من نظرية الخراج بالضمان، أي: من كان مستفيدا ومتمتعاً بفلة الشيء

(١) ينظر: المسؤولية الشرعية والمدنية لاستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة وصفية تحليلية، ص ٤١٧.

(٢) الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، ص ٦٢.

وثماره، فإنه يكون ضامنا لما يقع من أخطاء لهذا الشيء، فمالك النظام الذكي الذي يبيعه ويمتلك حقوق ملكيته فإنه يستنتج بما يغله هذا النظام الذكي من عوائد مادية وغيرها، وبناء على ذلك فإنه يكون ضامنا لما يقع من ضرر للغير نتيجة للأخطاء التي قد تقع من هذه الأنظمة.

فإذا ما كان الضرر قد ترتب لا من النظام وتقنيته، بل من التشغيل الخاطئ له، فإن المشغل للنظام آنذاك هو الذي يجب أن يتحمل بالضمان لما أصاب الغير من ضرر قد لحق بهم من استخدامه الخاطئ المعيب لهذه الأنظمة الذكية، وكذلك إن كان الضرر أو التلف قد حدث نتيجة لعدم دراية مستخدم تلك التقنية بطريقة استخدامها؛ فالضمان عليه، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»^(١).

فوجه الاستدلال بالحديث: أن من امتثل أمرا ليس له دراية ولا علم به، فإنه يكون ضامنا لما يتلفه؛ لأنه يكون في حكم المتعدي، بخلاف من يكون حاذقا للشيء ويقع تلف نتيجة فعله فإنه لا يضمن، وذلك لكونه ليس متعديا.

المطلب الثاني

الخصوصية والأمن في ضوء الذكاء الاصطناعي

تعتمد تطبيقات الذكاء الاصطناعي بشكل رئيسي على جمع البيانات والمعلومات ومعالجتها. فيتم جمع هذه البيانات من مصادر متعددة، مثل الإنترنت، ووسائل التواصل الاجتماعي، وتصفح المواقع، والتجارة الإلكترونية، والتقاط الصور، وتحليل بصمات الأصابع، وملفات الكوكيز وغيرها. يُعتبر استغلال هذه البيانات أحد العوامل الرئيسية في أداء الذكاء الاصطناعي، ولكن يثير هذا الأمر العديد من المخاوف بشأن انتهاك خصوصية الأفراد. تُعتبر الخصوصية من الحقوق الأساسية

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٦٦)، وأخرجه أبو داود (٤٥٨٦) حسن لغيره.

للإنسان، وتتعلق بحماية المعلومات الشخصية ومنع الوصول إليها واستخدامها دون موافقة صريحة من الشخص المعني^(١).

إلا أن الخصوصية عموماً ليس لها مقياس موضوعي، بل يختلف تعريفها وحدودها من بيئة إلى أخرى، ولكن الصفة المشتركة بين هذه التعريفات إجماعهم على أن الخصوصية تعد واحدة من حقوق الإنسان التي يمتلكها بمجرد ولادته، وتعتمد على البيئة التي يعيش فيها، وبناء على ذلك فمفهوم خصوصية المعلومات يتوقف على حق الفرد في حفظ سرية معلوماته أثناء معالجة معلوماته الشخصية المتعلقة به، ويتقيد استخدام هذه المعلومات وفقاً للأحكام القانونية السائدة، فكلما يستطيع الفرد في امتلاك أكبر قدر من الخصوصية، كلما كان ناجحاً في المحافظة عليها من الانتهاكات والاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها.

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ الخصوصية بما يسمى بحرمة الحياة الخاصة، من حيث حرمة المسكن الذي يعيش فيه الشخص آمناً من تطفل الآخرين عليه، حيث يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَكُلُّهَا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النور: ٢٧]، فهذه الآية صريحة في تقرير حرمة المسكن بعيداً عن تدخل الآخرين وفضولهم^(٢) (٣).

فعلى الرغم من مرور أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان على انتهاء وحي الشريعة، إلا أن مبادئها الثابتة يمكن إعمالها عن طريق القياس لسد الانتهاكات والاعتداءات التي أفرزتها -ولا زالت- تكنولوجيا الإعلام والاتصالات وتقنيات

(١) ينظر: الذكاء الاصطناعي مقدمة قصية جداً، لما رجيت غيه بودين، ترجمة إبراهيم سند أحمد، مؤسسة الهنداوي، المملكة المتحدة، ٢٠٢٢م، ص ٢٧.

(٢) ينظر: معالم التنزيل في تفسير القرآن (٣/٣٩٨)، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

(٣) ينظر: انتهاك الخصوصية في تقنيات الذكاء الاصطناعي: الواقع وسبل المواجهة من منظور التربية الإسلامية، لحصة أحمد عبدالله النويم، مجلة شباب الباحثين - كلية التربية - جامعة سوهاج - مصر، العدد: ١٦، الجزء: ٣، يونيو ٢٠٢٢م.

الذكاء الاصطناعي، إذ جعلت الشريعة الإسلامية للبيوت حرمة لا يجوز المساس بها، أو الولوج إليها إلا بعد الاستئذان ثلاثاً، وحرمت التجسس والتنصت، بل ووجهت الشريعة بأن يأخذ الناس بعضهم بعضاً بالظواهر ويتركوا أمر البواطن إلى الله **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى**.

فالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك خصوصيات الفرد قد حرّمته الشريعة الإسلامية، وذلك انطلاقاً من توجيهات الرسول ﷺ في الحديث النبوي بقوله: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»^(١)، فكان الإسلام صارماً في شأن حمايته لخصوصية الفرد (حرمة الحياة الخاصة) فاتخذ من الآليات والأدوات ما يؤكد هذا المبدأ، ومن ذلك:

حرمة التجسس:

سبقت الشريعة الإسلامية كل القوانين والأنظمة الوضعية في فرضها احترام خصوصية الإنسان، وذلك بتحريم التجسس حتى يعيش المرء آمناً مطمئناً من تطفل الآخرين عليه، بتحريم التجسس على الغير، بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فقد حرم الله **سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى** التجسس^(٢)، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، فالآية تحمل نهياً عاماً عن التجسس والنظر إلى عورات المسلمين.

وفي ذات الإطار نجد توجيه رسول الله ﷺ في أكثر من واقعة يرشد إلى عدم التجسس أو اتباع عورات الناس، فنجد ذلك بقوله ﷺ: «يا معشر من آمن بلسانه ولم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٥٦٤)، وفي «مسند أحمد» (٧٧٢٧). وأخرجه أبو داود (٤٨٨٢)، والترمذي (٢٠٤٠).

(٢) ينظر: حق الإنسان في الخصوصية في ظل الثورة الرقمية، لعبير حسن العبيدي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية - كلية الشريعة والقانون بدمنهور - مصر، العدد الرابع والأربعين - إصدار يناير ٢٠٢٤م، ص ١٠٩٣.

يَدْخُلُ الْإِيمَانُ قَلْبَهُ، لَا تَغْتَابُوا الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مِنْ أَتْبَعَ عَوْرَاتِهِمْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ فِي بَيْتِهِ»^(١)، وَقَوْلُهُ ﷺ: «إِنَّكَ إِنْ أَتَبَعْتَ عَوْرَاتِ النَّاسِ أَفْسَدْتَهُمْ، أَوْ كِدْتَ أَنْ تُفْسِدَهُمْ»^(٢)، وَقَوْلُهُ ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحْسَسُوا، وَلَا تَبَاغُضُوا، وَكُونُوا إِخْوَانًا»^(٣).

فَلَا يَجُوزُ لِلغَيْرِ أَنْ يَسْتَرْقِ السَّمْعَ لِيَعْرِفَ مَا يَدُورُ بَيْنَ شَخْصَيْنِ يَتَحَدَّثَانِ سَوِيًّا وَلَوْ فِي مَكَانٍ عَامٍّ وَالاحتفاظُ بِأَسْرَارِهِمَا، وَيَنْسَحِبُ مَفْهُومُ الْمَسْكَنِ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ يَأْوِي الْمَرْءَ وَيَخْتَصُّ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ، سَوَاءً أَقَامَ فِيهِ صَاحِبُهُ فَعَلًا وَبَصُورَةً مُسْتَمِرَّةً، أَمْ كَانَ يَغِيبُ عَنْهُ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ، فَيَكْتَفِي حَيَازَةُ الْمَسْكَنِ لِرِعَايَةِ حَرَمَتِهِ، وَعَلَى الرَّغْمِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ حَرَمَةَ الْمَسْكَنِ فِي الشَّرِيعَةِ لَيْسَتْ مُطْلَقَةً، بَلْ هِيَ مُقَيَّدَةٌ بِقِيُودٍ تَرُدُّ عَلَيْهَا حَقَّ الْمَجْتَمَعِ وَحِفَاطًا لِأَمْنِهِ وَاسْتِقْرَارِهِ، وَهَذِهِ الْقِيُودُ تَتِمَثَّلُ فِي حَالَاتٍ يَبَاحُ فِيهَا دُخُولُ مَسْكَنِ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَهِيَ حَالَةُ الضَّرُورَةِ، وَحَالَةُ ظُهُورِ الْمَعْصِيَةِ، وَحَالَةُ الْقَبْضِ عَلَى الْمُتَهَمِ^(٤).

فَأَصْبَحَتْ تَقْنِيَةُ الذِّكَاءِ الْأَصْطِنَاعِي وَمَا تَمْلِكُهُ مِنْ خَوَازِمِيَّاتٍ تَسَهِّلُ التَّجَسُّسَ عِبْرَ الْهَوَاتِفِ، وَالْأَجْهَازَةِ الذِّكْيَةِ، وَالتِّي يُمْكِنُ مِنْ خِلَالِهَا اسْتِخْلَاصُ الْكَثِيرِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ عَنْ مُسْتَعْدِمِي هَذِهِ الْأَجْهَازَةِ انْطِلَاقًا مِنَ الصَّوْتِ فَقَطْ، وَانْطِلَاقًا مِنْ لَهْجَةِ الْمُتَكَلِّمِ، فَيُمْكِنُ تَحْدِيدُ اللُّغَةِ وَالْمَكَانِ وَالصَّحَّةِ، بَلْ يُمْكِنُ لِلذِّكَاءِ الْأَصْطِنَاعِي تَحْدِيدُ كُلِّ شَيْءٍ عَنْ هَوِيَّةِ الْمُتَكَلِّمِ مِنْ مَوْقِعِهِ وَجِنْسِهِ وَعُمُرِهِ وَلُغَتِهِ، وَاسْتِخْدَامُ مَا يَنْتِجُ عَنْ هَذِهِ الْخَوَازِمِيَّاتِ فِي التَّسْوِيقِ وَبَيْعِ هَذِهِ الْمَعْلُومَاتِ لِمَنْ يَسْتَطِيعُ الاسْتِفَادَةَ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ (٤٨٨٠)، وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» (١٩٧٧٦)، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ» (٧٤٢٤)، حَدِيثٌ صَحِيحٌ لِّغَيْرِهِ.

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ (٤٨٨٨)، وَأَبُو يَعْلَى فِي «مُسْنَدِهِ»، (٧٣٨٩)، وَابْنُ حِبَانَ فِي «صَحِيحِهِ» (٥٧٦٠)، وَالتَّطَبُّعِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» ١٩ / (٨٩٠)، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ رَقْمَ (٥١٤٣).

(٤) يَنْظُرُ: ضَمَانَاتُ الْحَقِّ فِي حَرَمَةِ الْحَيَاةِ الْخَاصَّةِ فِي الْمَوَاقِفِ الدَّوْلِيَّةِ لِحُقُوقِ الْإِنْسَانِ وَالْقَوَانِينِ الْوَطْنِيَّةِ، لِأَحْمَدِ جَادِ مَنْصُورٍ، الْمَجْلَةُ الْعَرَبِيَّةُ لِلْإِدَارَةِ، الْمُنْظَمَةُ الْعَرَبِيَّةُ لِلتَّنْمِيَةِ الْإِدَارِيَّةِ، جَامِعَةُ الدُّوَلِ الْعَرَبِيَّةِ، مِصْرَ، ٢٠١٣، ص ٣٠.

منها وتوظيفها في خدمة مصالحه، دون أي احترام لخصوصية الأفراد وحياتهم الخاصة، لأجل كل ذلك كانت حرمة التجسس والتنصت في الشريعة الإسلامية.

عدم جواز إفشاء السر:

من بين تطبيقات الشريعة الإسلامية في حماية الخصوصية والحياة الخاصة بالأفراد أيضا: عدم إذاعة ما يتعلق بشخص، من وقائع أو معلومات هي من صلب الحياة الخاصة لإنسان آخر، خصوصا إذا كان هذا الإفشاء قد يمس الفرد فيصيبه في مقومات حياته كشرفه وسمعته، مهما كانت وسيلة الحصول على هذه المعلومات، حتى وإن كان المعني بالأمر هو الذي أسر بها لشخص آخر رأى فيه الكتمان فخذله وأذاع سره^(١).

فقد وجه الإسلام أتباعه بضرورة حفظ السر وكتمان، بل عده واحدا من الأمانات التي يجب على الشخص حفظها، فقال رسول الله ﷺ: «إِذَا حَدَّثَ الرَّجُلُ بِحَدِيثٍ، ثُمَّ التَّفَتَ، فَهُوَ أَمَانَةٌ»^(٢)، فقد حرم الإسلام أن يُذيع المسلم سر غيره حفاظا لخصوصيته وحرمة حياته الخاصة، بل اعتبر هذا الحق ممثلا لعنصر أساسي في منهجه، لكون ذلك يعد انتهاكا لواحد من الحقوق والكليات الخمسة التي كفل الإسلام حفظها وأكد على حرمة الاعتداء عليها.

عدم جواز انتهاك حرمة المسكن:

حرم الإسلام كذلك انتهاك حرمة مسكن الغير، فأوجب الاستئذان قبل الدخول فيه، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ [النور: ٢٧]، ومن حرمة المسكن أيضا تحريمه ﷺ الاطلاع على بيت ومسكن الغير دون إذنه، فقال ﷺ: «لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة، ففقت عينه ما كان عليك من جناح»^(٣)، فمن شدة تحريم الإسلام

(١) ينظر: حق الإنسان في الخصوصية في ظل الثورة الرقمية، لعبير حسن العبيدي، ص ١٠٩٤ وما بعدها.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٨٦٨)، وحسنه الألباني.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢١٥٨).

للخصوصية، وعدم جواز الاعتداء والاطلاع على مسكن الغير، أباح الإسلام الاعتداء على هذا المعتدي المتطاول على خصوصية غيره بغير إذنه.

ومن تطبيقات الذكاء الاصطناعي في انتهاك خصوصية الغير وحياته الخاصة: انتهاك البيانات الخاصة بالمستخدمين، وسرقة معلوماتهم الخاصة وبيعها لمن يقوم بابتزازهم، بل أن صور انتهاكات الحياة الخاصة نجد أنها تتنوع وتتجدد عبر الوقت بدرجة يصعب حصرها، لأنه مع تنوع التطبيقات وكثرتها أدت إلى تزايد تلك التحديات، ويزيد على ذلك مدى حاجتنا لها، ودخولها في أغلب شؤون حياتنا، ومن جميع الأشكال نجد أنها تتطور أيضا صور الانتهاكات إثر ذلك^(١).

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد صانت الخصوصية الفردية، وحرمت كل ما يؤدي للاعتداء عليه أو انتهاكها، فنبني على ذلك أن كل اعتداء على خصوصية الأفراد وأمانهم بما يسبب ضررا لهم في سمعتهم أو عرضهم، أو المساس بشرفهم فإن ذلك يُرتب ضمانا ومسؤولية على من انتهك خصوصية غيره، فيلزم بتعويض الأضرار أو التلف الذي حاق بالغير نتيجة إفشائه لأسرار غيره أو انتهاكه واختراقه لخصوصيته وأمنه الرقمي، تحقيقا وامتثالا لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

فتعد بذلك المسؤولية الشرعية (الضمان) المترتبة على انتهاك خصوصية الغير عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته مسألة تتعلق بعدة جوانب قانونية وأخلاقية، فالإسلام حظر انتهاك حقوق الآخرين، بما في ذلك خصوصيتهم، واعتبر ذلك من الأفعال المحرمة لما في ذلك من مساس بخصوصية الآخرين واعتداء على حياتهم الخاصة.



(١) ينظر: انتهاك الخصوصية في تقنيات الذكاء الاصطناعي: الواقع وسبل المواجهة من منظور التربية الإسلامية، ص ٨٤٩.

(٢) سبق تخريجه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تزول العقبات، وبكرمه وجوده تستمطر الرحمات، والصلاة والسلام على المبعوث خاتماً للرسالات سيدنا محمد ﷺ، وبعد.

فبعد إتمام هذا البحث بتوفيق الله وكرمه، الموسوم بـ: ”استخدمات الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات والضمان المترتب عليه - دراسة فقهية“، أتناول أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها:

أولاً: النتائج:

١. الذكاء الاصطناعي يعتبر فرعاً من فروع علم الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، يعمل بكيفية محاكاة السلوك البشري بآلية تحاكي طريقة عمل الدماغ البشري.

٢. أن الذكاء الاصطناعي مهما وصل تطوره وبلغت دقته، فإنه لن يصل إلى مستوى الذكاء البشري؛ فالذكاء الاصطناعي بتقنياته وخوارزمياته معرض للأخطاء والاختراقات التي قد يسبب أضراراً لمستخدميه وللغير.

٣. للذكاء الاصطناعي استخدام في جل مجالات الحياة، فقد تم استخدامه في المجال الطبي، والتعليمي، والصناعي، والأمني، بما يسهل على الناس حياتهم ويساعدهم على مشاقها.

٤. استخدام الذكاء الاصطناعي في بعض تلك المجالات قد يحدث منه تلف أو ضرر، ويكون الضمان فيها على من ألحق الضرر بغيره، بناءً على نظرية الضمان.

٥. بالرغم من تزايد أهمية الذكاء الاصطناعي في حياتنا وواقعنا المعاصر، إلا أنه ينطوي على بعض التداعيات الضارة، والتي قد تنشأ عن الاستخدام الخاطئ أو المتزايد، فضلا عن احتمالية تعرض مستخدمه للاختراق والابتزاز والاستغلال.
٦. الذكاء الاصطناعي بتقنياته وأنظمتها يعد من النوازل والمسائل المستجدة، والتي لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن كان يمكن التوصل لحكمه الفقهي بالقياس على ما خلفه لنا الفقهاء.
٧. مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحياتها لكل زمان ومكان، فإذا لم يكن هناك حكم للمسألة، فالاجتهاد مفتوح لكل من ملك أدواته للتوصل إلى حكم المسألة بقياسها وإلحاقها بما نص عليه الفقهاء.
٨. يختلف حكم استخدام الذكاء الاصطناعي تبعا لتعدد استخداماته وتعددتها، فقد يكون استخداما نافعا يتوافق مع مقاصد الشريعة فيكون مباحا، وقد يكون على العكس من ذلك فيكون حراما لما يؤدي إليه من مفسد.
٩. يمكن الاعتماد على الذكاء الاصطناعي وتقنياته في المعاملات، أما في العبادات فيمكن الاعتماد عليها إذا كانت بغرض التسهيل على المكلف، لا أن تحل بدلا عنه.
١٠. يلحق الضمان بمن رتب لغيره ضررا من جراء استخدامات الذكاء الاصطناعي، حتى إن لم يكن هو السبب المباشر في الضرر، بناء على مبدأ الحراسة الفعلية.

ثانياً: التوصيات:

١. ضرورة زيادة الوعي بالذكاء الاصطناعي ومواكبة التطور من خلال عقد الندوات والمؤتمرات، لتبصير المستخدمين بالجوانب الشرعية والقانونية باستخداماته.

٢. تكثيف الدراسات والأبحاث التي تتناول الذكاء الاصطناعي وبيان الحكم الشرعي في ما يستجد من تقنياته وأنظمتها.
٣. العمل على إنشاء جهات وجبهات دولية لتتولى الرقابة على تصنيع واستخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي، للحد من سلبياته، وإبراز إيجابياته.
٤. ضرورة إقرار نظام للتأمين الإجباري على الآلات التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي لإمكانية تعويض المتضررين من استخداماته.
٥. إقرار المسؤولية التضامنية بين المصنع والمنتج والمستخدم للآلات التي تعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي، حتى يمكن تحميلهم مسؤولية ما يقع منهم من أخطاء.
٦. إقرار مدونة ولوائح أخلاقيات التعامل بالذكاء الاصطناعي واستخدام تطبيقاته وتقنياته.
٧. ضرورة مواكبة المجمع الفقهية لتطور الذكاء الاصطناعي وتقنياته وإبداء حكم الشرع فيما يستجد من مسائل، مع التوسع في مجال الفقه الافتراضي، لمواكبة الحركة المتسارعة في ما تنتجه الثورة الرقمية.



قائمة المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي - دراسة فقهية مقارنة-، لأحمد خيرى أحمد عبد الحفيظ، مدرس الفقه بجامعة الأزهر، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد: الثالث والأربعون، أبريل ٢٠٢٤م.
٣. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرايف (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
٤. استخدام الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية: دراسة قانونية مقارنة في إطار ماهيته ونفاذ تصرفاته.
٥. استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي بين المشروعية وعدم المشروعية، لفائق عوضين، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس والستون، العدد الأول: مارس ٢٠٢٢م.
٦. أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣ هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٧. الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطليبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤ هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.
٨. انتهاك الخصوصية في تقنيات الذكاء الاصطناعي: الواقع وسبل المواجهة من منظور التربية الإسلامية، لحصة أحمد عبد الله التويم، مجلة شباب الباحثين - كلية التربية - جامعة سوهاج - مصر، العدد: ١٦، الجزء: ٣، يونيو ٢٠٢٣م.
٩. أهمية التكيف الفقهي في الاجتهاد الفقهي المعاصر، لأحمد لشهب، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد: الرابع، العدد: الثاني، السنة: ٢٠١٩م.

١٠. أهمية الذكاء الاصطناعي في المؤسسات الصناعية ٠ دراسة حالة مؤسسات الصناعات الغذائية)، لخديجة أركوب، الملتقى الدولي الأول: «نحو اعتماد استراتيجيات الذكاء الاصطناعي في المؤسسات الصناعية وتحقيق الريادة المستدامة»، سكيكدة. كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، نوفمبر ٢٠٢٢م.
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٢. تأثير الذكاء الاصطناعي على الجريمة الالكترونية، رانا مصباح عبدالمحسن عبدالرازق، جامعة الملك فيصل، المجلد ٢٢ العدد الأول، ٢٠٢١م.
١٣. التخطيط الاستراتيجي لإدارة الحشود والأزمات باستخدام الذكاء الاصطناعي بالحرمين الشريفين، لعمر بن عبدالله الرشيد، المجلة الدولية للعلوم التربوية والنفسية، مجلد: ٦٧، ٢٠٢٤م.
١٤. تطبيقات الذكاء الاصطناعي والروبوت من منظور الفقه الإسلامي، لأحمد سعد علي البرعي، مجلة دار الإفتاء المصرية، المجلد: الرابع عشر، العدد: الثامن والأربعون، يناير ٢٠٢٢م.
١٥. تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: عبد السلام هارون، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
١٦. توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني: دراسة تطبيقية «الشرطة التنبؤية - أزمة فيروس كورونا بوهان الصينية»، لعمار ياسر محمد زهير البابلي، الناشر: أكاديمية شرطة دبي، المجلد: ٢٨، العدد: الأول، ٢٠٢٠م.
١٧. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
١٨. الجراحة الروبوتية، لجاسم حجي، مقال بصحيفة البلاد الإلكترونية، ٢٦ سبتمبر ٢٠١٩م.
١٩. حق الإنسان في الخصوصية في ظل الثورة الرقمية، لعبير حسن العبيدي، مجلة البحوث

الفقهية والقانونية - كلية الشريعة والقانون بدمنهور- مصر، العدد الرابع والأربعين - إصدار يناير ٢٠٢٤م.

٢٠. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرايفي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: محمد حجي، وآخرين، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٢١. الذكاء الاصطناعي كآلية لتنشيط النظام الزكوي، لوجدان عبدالله السوداني، مجلة اقتصادنا الإسلامي، مجلة محكمة، العدد: الرابع - الأردن، ديسمبر ٢٠٢٣م.

٢٢. الذكاء الاصطناعي مقدمة قصيرة جداً، لمارجريت غيه بودين، ترجمة ابراهيم سند أحمد، مؤسسة الهنداوي، المملكة المتحدة، ٢٠٢٢م.

٢٣. الذكاء الاصطناعي وأثره في الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لعبد الرحيم محمد عبد الرحيم، مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط، العدد الخامس والخمسون - الجزء الأول - مارس ٢٠٢٢م.

٢٤. الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة، لنرمين مجدي، سلسلة كتيبات تعريفية، العدد: ٣، الناشر: صندوق النقد العربي، أبوظبي الإمارات العربية المتحدة ٢٠٢٠م.

٢٥. الذكاء الاصطناعي، لبشير عرنوس، دار السحاب للنشر، ٢٠٠٧م.

٢٦. الذكاء الاصطناعي - القوة التنافسية الجديدة، لسعيد خلفان الظاهري، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، العدد ٢٩٩، ٢٠١٧م.

٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢٨. سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ / ٢ / ٣٦٢.

٢٩. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإيراني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٣١. ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي - قواعد وتطبيقات، لمحمد بن راضي السناني، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد: ٢٠٠، الجزء الثاني، شعبان ١٤٤٣ هـ.
٣٢. ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية، لأحمد جاد منصور، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠١٣ م.
٣٣. ضوابط الفتوى في ضوء الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح، لعبد الوهاب بن لطف الدليمي.
٣٤. الطرائف الأدبية، لعبد العزيز الميمني، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٢٧ م.
٣٥. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٦. العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠ هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
٣٧. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٣٨. فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي، لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الفكر.
٣٩. فقه اللغة وسر العربية، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (المتوفى: ٤٢٩ هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: إحياء التراث العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

٤٠. فقه النوازل وقيمه التشريعية والفكرية، لحسن الفيلاي، بحث مقدم لشعبة الدراسات الإسلامية في كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامع سيدي محمد بن عبد الله، فاس، ١٤٠٤هـ، وبحثه في ملتقى القيروان مركز علمي مالكي بين المشرق والمغرب حتى نهاية القرن الخامس للهجرة، عام ١٤١٤هـ.
٤١. فقه النوازل، لبكر بن عبد الله أبوزيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ.
٤٢. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.
٤٣. الكليات، لأيوب بن موسى الكفوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م.
٤٤. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
٤٥. لغة لوجو، أسامة الحسيني، الرياض مكتبة بن سينا، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م.
٤٦. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م.
٤٧. مجلة الأحكام العدلية، . للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي
٤٨. مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٩. مختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩ م.
٥٠. مدخل إلى فقه النوازل، لسالم عبد الملك الجزائري، جامعة المدينة العالمية، الإصدار الثاني مارس ٢٠١٧ م.

٥١. المركز القانوني للإنسالة الشخصية والمسؤولية، دراسة تأسيسية مقارنة قراءة في القواعد الأوربية للقانون المدني للإنسالة عام ٢٠١٧ م». مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية.

٥٢. المسؤولية الشرعية والمدنية لاستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة وصفية تحليلية، لأحمد عبدالفتاح أبو الريش، مجلة روح القوانين - كلية الحقوق جامعة طنطا، عدد خاص - المؤتمر العلمي الدولي الثامن - التكنولوجيا والقانون.

٥٣. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، شهاب الدين البوصيري، ط. دار العربية- بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣ هـ.

٥٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

٥٥. المغرب في ترتيب المغرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطْرُزِي (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٦. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٥٧. المغني لابن قدامة، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٢٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٥٨. المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، عبد الرزاق بن عبد الله صالح بن غالب الكندي، رسالة علمية نال بها الباحث درجة الدكتوراة مع التوصية بطباعتها من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM)، الناشر: دار الحقيقة الكونية للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

٥٩. منهج العلماء في الاجتهاد في النوازل الفقهية - المفهوم والضوابط، لعبد العالي بوعلام، مجلة آفاق علمية، المجلد: ١٣، العدد: ٠٤، السنة ٢٠٢١ م.

٦٠. الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٦١. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٦٢. نوازل الزكاة «دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة»، لعبد الله بن منصور الغفيلي، الناشر: دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

bibliography

1. Al-Qur'an al-Karīm.
2. Ahamiyat al-Dhakā' al-Ṣnā'ī fī al-Mu'assasāt al-ṣinā'iyya (D study ḥālāt Mu'assasāt al-ṣinā'āt al-ghidhā'iyya), li-Khadīja Arkūb, al-Multaqā al-Duwaliyy al-Awwal: "Nḥu l'tibār Istirāṭijiyāt al-Dhakā' al-Ṣnā'ī fī al-Mu'assasāt al-ṣinā'iyya wa al-Riyāda al-Mustadamā." Sīkda, Kuliyat al-'Ulūm al-Iqtisādiyya wa al-Tijāriyya wa 'Ulūm al-Tasyīr, Nūfambir 2023.
3. Ahamiyat al-Takyīf al-Fiqhī fī al-Ijtihād al-Fiqhī al-Mu'āṣir, li-Aḥmad Lishahb, Majallat al-'Ulūm al-Islāmiyya wa al-Ḥaḍāra, al-Majallad: 4, al-'adad: 2, 2019.
4. Aḥkām al-Fatwā fī Ṣil al-Kitāb wa al-Sunnah wa Manhaj al-Salaf al-Ṣāliḥ, li-'Abd al-Wahhāb ibn Laṭīf al-Dilaymī.
5. Al-Aḥkām al-Fiqhiyya al-Muta'aliqa b-istikhdām al-Dhakā' al-Ṣnā'ī fī al-Majāl al-Ṭibbī - D study Fiqhiyya Muqārana, li-Aḥmad Khayrī Aḥmad 'Abd al-Ḥafīz, Mudarris al-Fiqh b-Jāmi'at al-Azhar, baḥth manṣūr b-Majallat Kuliyat al-Sharī'a wa al-Qānūn b-al-Qāhira, al-'adad: 43, Abriyil 2024.
6. Al-Aḥkām fī Tamyiz al-Fatāwā 'an al-Aḥkām wa Taṣarrufāt al-Qāḍī wa al-Imām, li-'Abd al-'Abbās Shihāb al-Dīn Aḥmad ibn Idrīs ibn 'Abd al-Raḥmān al-Mālikī al-mashhūr b-al-Qarāfī (al-mutaṭaffā: 684 H), i'tānī bihi: 'Abd al-Fattāḥ Abū Ghuddah, nāshir: Dār al-Bashā'ir al-Islāmiyya li al-ṭabā'a wa al-nashr wa al-tawzī', Bayrūt - Lubnān, al-ṭab'a: 2, 1416 H / 1995.
7. Al-'Ayn, li-Abī 'Abd al-Raḥmān al-Khalīl ibn Aḥmad ibn 'Amr ibn Tamīm al-Farābī (al-mutaṭaffā: 170 H), taḥqīq: D. Maḥdī al-Makhzūmī, D. Ibrāhīm al-Sāmīrā'ī, nāshir: Dār wa Maktabat al-Hilāl.
8. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī - Al-Quwwa al-Tanāfsiyya al-Jadīda, li-Sa'īd Khalafān al-Zāhirī, Markaz Istishrāf al-Mustaqbāl wa Da'm al-Takhādh al-Qarār, al-Majallad 299, 2017.
9. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī ka-Āliyya li-Tanshīt al-Niẓām al-Zakawī, li-Wajdān 'Abd Allāh al-Sūdī, Majallat Iqtisādunā al-Islāmī, Majalla Muḥakama, al-'adad: 4 - al-Urdun, Dīsambir 2023.
10. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī Muqaddima Qaṣīra Jiddan, li-Mārgaret Ghī Budīn, tarjumah: Ibrāhīm Sand Aḥmad, Mu'assasat al-Hindāwī, al-Mamlaka al-Muttaḥida, 2022 M.
11. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī wa aṭaruh fī al-Ḍamān fī al-Fiqh al-Islāmī - D study Fiqhī muqārana, li-'Abd al-Raḥīm Muḥammad 'Abd al-Raḥīm, Majallat al-Dirāsāt al-Qānūniyya - Kuliyat al-Ḥaqq - Jāmi'at Asyūṭ, al-'adad: 55 - al-Juz' al-Awwal, Māris 2022 M.
12. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī wa Ta'allum al-Āla, li-Narmīn Mujaddī, Silsilat Kutaybāt Ta'rifiyya, al-'adad: 3, nāshir: Maṣḍan al-Nuqd al-'Arabī, Abū ḍabī, al-Imārāt al-'Arabiyya al-Muttaḥida, 2020.
13. Al-Dhakā' al-Ṣnā'ī, li-Bashīr 'Arnūs, Dār al-Saḥāb lil-Nashr, 2007.
14. Al-Dhakā'ira, li-'Abd al-'Abbās Shihāb al-Dīn Aḥmad ibn Idrīs ibn 'Abd al-Raḥmān al-Mālikī al-mashhūr b-al-Qarāfī (al-mutaṭaffā: 684 H), taḥqīq: Muḥammad Ḥajjī wa Ākharīn, nāshir: Dār al-Gharb al-Islāmī - Bayrūt, al-ṭab'a: 1, 1994.

15. Al-‘Ināya Sharḥ al-Hidāya, li-Muḥammad ibn Muḥammad ibn Maḥmūd, Akmal al-Dīn Abū ‘Abd Allāh ibn al-Shaykh Shams al-Dīn ibn al-Shaykh Jamāl al-Dīn al-Rūmī al-Bābirtī (al-mutaṭaffā: 786 H), nāshir: Dār al-Fikr, al-ṭab’a: without edition and date.
16. Al-Jāmī li-Aḥkām al-Qur’ān, li-Abī ‘Abd Allāh Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Bakr ibn Farḥ al-Ansārī al-Khazrajī Shams al-Dīn al-Qurṭubī (al-mutaṭaffā: 671 H), taḥqīq: Aḥmad al-Bardūnī wa Ibrāhīm Aṭfīš, nāshir: Dār al-Kutub al-Miṣriyya - al-Qāhira, al-ṭab’a: 2, 1384 H / 1964.
17. Al-Jarāḥa al-Robūtiyya, li-Jāsīm Ḥājī, Maqāl b-ṣaḥīfat al-Balād al-Ilīktrūniyya, 26 Sibtambir 2019.
18. Al-Kulliyyāt, li-Ayūb ibn Mūsā al-Kāfawī, Maṭba‘at al-Risāla, Bayrūt, al-ṭab’a: 2, 1419 H / 1998.
19. Al-Mabsūṭ, li-Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Sahl Shams al-A‘imma al-Sarakḥṣī (al-mutaṭaffā: 483 H), nāshir: Dār al-Ma‘rifa - Bayrūt, al-ṭab’a: without edition and date.
20. Al-Maghrib fī Tartīb al-Mu‘rab, li-Nāṣir ibn ‘Abd al-Sa‘īd Abū al-Makārim ibn ‘Alī, Abū al-Faṭḥ, Burhān al-Dīn al-Khwārizmī al-Muṭarriẓī (al-mutaṭaffā: 610 H), nāshir: Dār al-Kutub al-‘Arabiyya, al-ṭab’a: without edition and date.
21. Al-Maghrib fī Tartīb al-Mu‘rab, li-Nāṣir ibn ‘Abd al-Sa‘īd Abū al-Makārim ibn ‘Alī, Abū al-Faṭḥ, Burhān al-Dīn al-Khwārizmī al-Muṭarriẓī (al-mutaṭaffā: 610 H), nāshir: Dār al-Kutub al-‘Arabiyya, al-ṭab’a: without edition and date.
22. Al-Markaz al-Qānūnī lil-Insāla al-Shakhsiyya wa al-Mas’ūliyya, D study taṣlīliyya muqāranah fī qawā‘id al-qānūn al-ūrūbī lil-insāla al-shakhsiyya, 2017 M, Majallat Kulliyat al-Qānūn al-Kuwaitiyya al-‘ālamīyya.
23. Al-Mas’ūliyya al-Shar‘iyya wa al-Madaniyya li-istikhdām Tatbīqat al-Dhakā’ al-Iṣṭinā‘iyya fī al-Shar‘a al-Islāmiyya wa al-Qawānīn al-Waḍ‘iyya - D dirāsa waṣfiyya taḥlīliyya, li-Aḥmad ‘Abd al-Fattāḥ Abū al-Rīsh, Majallat rūḥ al-qawānīn - Kulliyat al-ḥuqūq - Jāmi‘at Ṭanṭā, ‘idāra khaṣṣa - al-mu‘tamār al-‘Ilmī al-Thāmīn - at-Taqnūlūjiyya wa al-Qānūn.
24. Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr, li-Aḥmad ibn Muḥammad ibn ‘Alī al-Fayyūmī thumma al-Ḥamawī, Abū al-‘Abbās (al-mutaṭaffā: 770 H), nāshir: al-Maktaba al-‘Ilmiyya - Bayrūt.
25. Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr, li-Aḥmad ibn Muḥammad ibn ‘Alī al-Fayyūmī thumma al-Ḥamawī, Abū al-‘Abbās (al-mutaṭaffā: 770 H), nāshir: al-Maktaba al-‘Ilmiyya - Bayrūt.
26. Al-Mufattirāt al-Ṭibbiyya al-Mu‘āṣira (Dirāsa Fiqhiyya Ṭibbiyya Muqārana), ‘Abd al-Razzāq ibn ‘Abd Allāh Ṣāliḥ ibn Ghālīb al-Kindī, Risāla ‘Ilmiyya nāl bihā al-bāḥith darajat al-Duktūrāh ma‘ al-tawṣīya bi-ṭab‘ihā min Kulliyat Ma‘ārif al-Wahy wa al-‘Ulūm al-Insāniyya bi-al-Jāmi‘a al-Islāmiyya al-‘Ālamīyya (IIUM), nāshir: Dār al-Ḥaqīqa al-Kawniyya li-l-Ṭab’ wa al-Tawzī‘, al-ṭab’a: al-ūlā, 1435 H / 2014 M.
27. Al-Mughni li-Ibn Qudāma, li-Abī Muḥammad Muwaffaq al-Dīn ‘Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Qudāma al-Jammā‘ī al-Maqdisī thumma al-Dimashqī al-Ḥanbalī (al-mutaṭaffā: 620 H), nāshir: Maktabat al-Qāhira, al-ṭab’a: without edition and date.
28. Al-Mughni li-Ibn Qudāma, li-Abī Muḥammad Muwaffaq al-Dīn ‘Abd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn Qudāma al-Jammā‘ī al-Maqdisī thumma al-Dimashqī al-Ḥanbalī

- (al-mutaṭaffā: 620 H), nāshir: Maktabat al-Qāhira, al-ṭab'a: without edition and date.
29. Al-Muwāfaqāt, li-Ibrāhīm ibn Mūsā ibn Muḥammad al-Lakhmī al-Gharnāṭī al-Shahīr bi-l-Shāṭibī (al-mutaṭaffā: 790 H), al-Muḥaqqiq: Abū 'Ubayda Mashhūr ibn Ḥasan Āl Salmān, nāshir: Dār Ibn 'Afān, al-ṭab'a: al-ṭab'a al-ūlā, 1417 H / 1997.
 30. Al-Ṣiḥāḥ: Taj al-Lugha wa Ṣiḥāḥ al-'Arabiyya, li-Abī Naṣr Ismā'īl ibn Ḥammād al-Jawharī al-Fārābī (al-mutaṭaffā: 393 H), taḥqīq: Aḥmad 'Abd al-Ghafūr 'Aṭṭār, nāshir: Dār al-'Ilm lil-Mulīn - Bayrūt, al-ṭab'a: 4, 1407 H / 1987 .
 31. Al-Takhtīṭ al-Istrāṭijī li-Idārat al-Ḥujūd wa al-Azmat b-istikhādām al-Dhakā' al-Ṣnā'ī fī al-Ḥaramayn al-Sharīfayn, li-'Umar ibn 'Abd Allāh al-Rashīdī, al-Majalla al-Duwalīyy al-'Ilmiyya li al-'Ulūm al-Tarbawīyya wa al-Nafsiyya, al-Majallad: 67, 2024 .
 32. Al-Ṭarā'if al-Adabiyya, li-'Abd al-'Azīz al-Miymanī, Lajnat al-Tālif wa al-Tarjama wa al-Nashr, al-Qāhira, 1937 M.
 33. Al-Um, li-Abī 'Abd Allāh Muḥammad ibn Idrīs ibn al-'Abbās ibn 'Uthmān ibn Shāfi' ibn 'Abd al-Muṭṭalib ibn 'Abd Manāf al-Muṭṭarib al-Qurashī al-Makki (al-mutaṭaffā: 204 H), nāshir: Dār al-Ma'rifa - Bayrūt, al-ṭab'a: Bidūn ṭab'a, 1410 H / 1990 M.
 34. Badā'ī al-Ṣanā'ī fī Tartiib al-Sharā'ī, li-'Alā' al-Dīn Abū Bakr ibn Mas'ūd ibn Aḥmad al-Kāsānī al-Ḥanafī (al-mutaṭaffā: 587 H), nāshir: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, al-ṭab'a: 2, 1406 H / 1986 M.
 35. Ḍamānāt al-Ḥaqq fī Ḥurma al-Ḥayāt al-Khāṣṣa fī al-Mawāthīq al-Dawliyya li-Ḥuqūq al-Insān wa al-Qānūn al-Waṭanī, li-Aḥmad Jād Manṣūr, al-Majallat al-'Arabiyya li al-Idāra, al-Munazzama al-'Arabiyya li al-Tanmiyya al-Idāriyya, al-Jāmi'a al-Dawliyya al-'Arabiyya, Miṣr, 2013 M.
 36. Faṭḥ al-'Azīz bi Sharḥ al-Wajīz li al-Rāfi'ī, li-Abī Ḥamid al-Ghazālī (al-mutaṭaffā: 505 H), li-'Abd al-Karīm ibn Muḥammad al-Rāfi'ī al-Qazwīnī (al-mutaṭaffā: 623 H), nāshir: Dār al-Fikr.
 37. Fiḥ al-Lugha wa Sarf al-'Arabiyya, li-'Abd al-Malik ibn Muḥammad ibn Ismā'īl Abū Manṣūr al-Tha'labī (al-mutaṭaffā: 429 H), taḥqīq: 'Abd al-Razzāq al-Mahdī, nāshir: Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, al-ṭab'a: 1, 1422 H / 2002 M.
 38. Fiḥ al-Nawāzil wa Qīmatuh al-Tashrī'iyya wa al-Fikriyya, li-Ḥasan al-Filālī, Baḥṭh muqaddam li Sh'bat al-Dirāsāt al-Islāmiyya fī Kulliyat al-Ādāb wa al-'Ulum al-Insāniyya Jāmi'at Sīdī Muḥammad ibn 'Abd Allāh, Fās, 1404 H, wa baḥṭhuh fī Majtala al-Qayrāwan Markaz 'Ilmī Māliki hatta nihāyat al-Qarn al-Khāmis lil-Hijra, 1414 H.
 39. Fiḥ al-Nawāzil, li-Bakr ibn 'Abd Allāh Abū Zayd, Maṭba'at al-Risāla, Bayrūt, al-ṭab'a: 1, 1423 H.
 40. Ghamz 'Uyūn al-Baṣā'ir fī Sharḥ al-Ashbāh wa al-Nadhā'ir, li-Aḥmad ibn Muḥammad Makkī, Abū al-'Abbās, Shihāb al-Dīn al-Ḥaṣīnī al-Ḥamawī al-Ḥanafī (al-mutaṭaffā: 1098 H), nāshir: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, al-ṭab'a: 1, 1405 H / 1985 M.
 41. Ḥaqq al-Insān fī al-Khuṣūṣiyya fī Ḍil al-Thawra al-Dijitāliyya, li-'Abīr Ḥasan al-'Abaydī, Majallat al-Buḥūth al-Fiqhiyya wa al-Qānūniyya - Kulliyat al-Sharī'a wa al-Qānūn b-Damānūr - Miṣr, al-'adad 44, Iṣḍār Yānir 2024 M.
 42. Intihāk al-Khuṣūṣiyya fī Taqnīyāt al-Dhakā' al-Ṣnā'ī: al-Wāqi' wa Sabil al-Muwājah fī Manẓūr al-Tarbiya al-Islāmiyya, li-Ḥiṣa Aḥmad 'Abd Allāh al-Tuwaym, Majallat Shabāb al-Bāḥiṭīn - Kulliyat al-Tarbiya - Jāmi'at Suhāj - Miṣr, al-'adad: 16, al-juzá: 3,

Yūniyuh 2023.

43. Istikhādām al-Wakīl al-Dhakī fī al-Tijāra al-Electrūniyya: D study Qānūnī Muqārana fī lṭār Māhiyyatihi wa Nāfadh Taşarrufātihi.
44. Istikhādāmāt Taqnīyāt al-Dhakā' al-Şnā' bayna al-Mashrū'iyya wa al-Lā Mashrū'iyya, li-Fāyiq 'Awdāin, al-Majalla al-Jinā'iyya al-Qawmiyya, al-Majallad: 65, al-'adad 1, Māris 2022.
45. Lisan al-'Arab, li-Muḥammad ibn Makram ibn 'Alī, Abū al-Faḍl, Jamāl al-Dīn ibn Maṣṣūr al-Ansārī al-Ruwayfī al-lfrīqī (al-mutaṭaffā: 711 H), nāshir: Dār Şādīr - Bayrūt, al-ṭab'a: 3, 1414 H.
46. Madkhal ilā Fiqh al-Nawāzil, li-Sālim 'Abd al-Malik al-Jazā'irī, Jāmi'at al-Madīna al-'Alamiyya, al-işḍār al-thānī, Mārss 2017 M.
47. Majallat al-Aḥkām al-'Adliyya, li-committee muktatama min 'ulamā' wa fuqahā' fī al-Khilāfa al-'Uthmāniyya, taḥqīq: Najīb Ḥawāwīnī, nāshir: Nūr Muḥammad, Kārkāna al-Tijāra al-Kutub, Ārām Bāgh, Karācī.
48. Majmū' al-Ḍamānāt, li-Abī Muḥammad Ghānim ibn Muḥammad al-Baghdādī al-Ḥanafī (al-mutaṭaffā: 1030 H), nāshir: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, al-ṭab'a: without edition and date.
49. Manhaj al-'Ulamā' fī al-ljtihād fī al-Nawāzil al-Fiqhiyya - al-Mafhūm wa al-Ḍawābiṭ, li-'Abd al-'Alī Bū'alām, Majallat Āfāq 'Ilmiyya, al-Majallad: 13, al-'Idād: 04, al-Sanah: 2021.
50. Mawāhib al-Jalīl li-Sharḥ Mukhtaşar al-Khālīl, li-Shams al-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-Raḥmān al-Ṭarābluṣī al-Maghribī, al-Ma'rūf bi-l-Ḥaṭṭāb al-Ru'īnī (al-mutaṭaffā: 954 H), al-Muḥaqqiq: Zakarīyā 'Amīrāt, nāshir: Dār 'Ālam al-Kutub, al-ṭab'a: Ṭab'a Khāşşa, 1423 H / 2003 M.
51. Mişbāh al-Zujāja fī Zawā'id Ibn Mājah, li-Shihāb al-Dīn al-Būşīrī, al-ṭab'a: 2, Dār al-'Arabiyya - Bayrūt, 1403 H.
52. Mughni al-Muḥtāj ilā Ma'rifa Alfāz al-Minhāj, li-Shams al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad al-Khaṭīb al-Sharbīnī al-Shāfi'ī (al-mutaṭaffā: 977 H), nāshir: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, al-ṭab'a: 1, 1415 H / 1994 M.
53. Mughni al-Muḥtāj ilā Ma'rifa Alfāz al-Minhāj, li-Shams al-Dīn Muḥammad ibn Aḥmad al-Khaṭīb al-Sharbīnī al-Shāfi'ī (al-mutaṭaffā: 977 H), nāshir: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, al-ṭab'a: 1, 1415 H / 1994 M.
54. Mukhtār al-Şaḥaḥ, li-Zayn al-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad ibn Abī Bakr ibn 'Abd al-Qādir al-Ḥanafī al-Rāzī (al-mutaṭaffā: 666 H), taḥqīq: Yūsuf al-Shaykh Muḥammad, nāshir: al-Maktaba al-'Aşriyya - Bayrūt, al-ṭab'a: 5, 1420 H / 1999 M.
55. Qawā'id al-Aḥkām fī Maşāliḥ al-Anām, li-Abī Muḥammad 'Izz al-Dīn 'Abd al-'Azīz ibn 'Abd al-Salām ibn Abī al-Qāsim ibn al-Ḥasan al-Sulamī al-Dimashqī, al-mulaqab bi-Sulṭān al-'Ulamā' (al-mutaṭaffā: 660 H), nāshir: Maktabat al-Kulliyāt al-Azhariya - al-Qāhira, al-ṭab'a: muḥaqqaqqa mīnqaḥa, 1414 H / 1991 M.
56. Rawdat al-Ṭālibīn wa 'Umdat al-Muftīn, li-Abī Zakarīyā' Muḥyī al-Dīn Yahyā ibn Sharaf al-Nawawī (al-mutaṭaffā: 676 H), taḥqīq: Zuhayr al-Shāwish, nāshir: al-Maktab al-Islāmī, Bayrūt-Dimashq-'Ammān, al-ṭab'a: 3, 1412 H / 1991 M.
57. Sablu al-Istifāda min al-Nawāzil wa al-'Amal al-Fiqhī fī al-Tatbiqāt al-Mu'āşira,

Majallat Majmū' al-Fiqh al-Islāmī, al-'adad 11 / 2 / 362.

58. Shams al-'Ulūm wa Dawā' al-Kalām al-'Arabī min al-Kalim, li-Nashwān ibn Sa'd al-Ḥamīrī al-Yamanī (al-mutaṭaffā: 573 H), taḥqīq: D. Ḥusayn ibn 'Abd Allāh al-'Umri - Muṭahhar ibn 'Alī al-Iryānī - D. Yūsuf Muḥammad 'Abd Allāh, nāshir: Dār al-Fikr al-Mu'āṣir (Bayrūt-Lubnān), Dār al-Fikr (Dimashq-Sūriyya), al-ṭab'a: 1, 1420 H / 1999 M.
59. Taṭbīqāt al-Dhakā' al-Ṣnā' wa al-Robots min Manẓūr al-Fiqh al-Islāmī, li-Aḥmad Sa'd 'Alī al-Barī, Majallat Dār al-Iftā' al-Miṣriyya, al-Majallad: 48, al-'adad: 8, Yānir 2022.
60. Ta'thīr al-Dhakā' al-Ṣnā' 'ala al-Jarīma al-Electroniyya, li-Rānā Miṣbāḥ 'Abd al-Muḥsin 'Abd al-Rāziq, Jāmi'at al-Malik Fayṣal, al-Majallad: 22, al-'adad 1, 2021 M.
61. Tawḥīf Taqnīyāt al-Dhakā' al-Ṣnā' fī al-'Amal al-Amnī: D study Tatbīqiyya ("al-Šurṭa al-Tanbīhiyya - Azmat Firūs Kūnshu"), li-'Ammār Yāsir Muḥammad Zahir al-Bābily, nāshir: Akādīmīyyat Šurṭat Dubai, al-Majallad: 28, al-'adad: 1, 2020 M.
62. Uṣūl al-Sarakhsī, li-Muḥammad ibn Aḥmad ibn Abī Sahl Shams al-A'imma al-Sarakhsī (al-mutaṭaffā: 483 H), nāshir: Dār al-Ma'rifa - Bayrūt.



فهرس المحتويات

٧١٧	ملخص البحث.....
٧١٩	المقدمة.....
٧٢٧	التمهيد: مفهوم الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة، وفيه مطلبان:.....
٧٢٨	المطلب الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة.....
٧٣١	المطلب الثاني: تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجالات المختلفة.....
٧٣٦	المبحث الأول: التأصيل الشرعي للذكاء الاصطناعي والتقنيات الحديثة، وفيه مطلبان:.....
٧٣٧	المطلب الأول: مفهوم النوازل في الفقه الإسلامي.....
٧٤٠	المطلب الثاني: الاجتهاد الفقهي في النوازل التقنية.....
	المبحث الثاني: الأحكام الشرعية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات والمعاملات،
٧٤٤	وفيه مطلبان:.....
٧٤٥	المطلب الأول: الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العبادات.....
٧٤٧	المطلب الثاني: الأحكام الفقهية لاستخدام الذكاء الاصطناعي في المعاملات المالية.....
٧٥٤	المبحث الثالث: الذكاء الاصطناعي وأحكام الضمان في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:.....
٧٥٥	المطلب الأول: المسؤولية الشرعية عند استخدام الذكاء الاصطناعي.....
٧٦٥	المطلب الثاني: الخصوصية والأمن في ضوء الذكاء الاصطناعي.....
٧٧١	الخاتمة.....
٧٧٤	قائمة المصادر والمراجع.....





Journal of the Saudi Fiqh Association

A Scientific Journal Specialized in Jurisprudence and its Origins



Issue Sixty-Nine
Rajab - Ramadan - 1446 / 2025

