مجلة
# البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الخامس والستون-السنة السابعة عشرة-شوال-ذو القعدة-ذو الحجة ١٤٢٥هـ-ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٤م-يناير (كانون الثاني) -فبراير (شباط) ٢٠٠٥م

## في هذا العدد


| | |
|---|---|
| أثر تغير الحكم بعد فعل المكلف فيما يتعلق بمسائل الحج (دراسة فقهية مقارنة). | الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني |
| التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها. | الدكتور / ناصر بن محمد الجوفان |
| البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي. | الدكتور/ مصلح بن عبد الحي النجار |
| مكان إحرام القادمين في المراكب الجوية. | الدكتور/ صالح بن أحمد بن محمد الغزالي |


## فتاوى الفقهاء

- تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط .
- هل يأكل ولي اليتيم من مال يتيمه ؟ .
- الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه .
- معنى إحياء الأرض وبأي شيء يكون الإحياء .

## مسائل في الفقه

- حكم من ينتفع من مرفق الكهرباء عن طريق الاختلاس.
- حكم أخذ الراتب دون الحضور للعمل أو عدم الالتزام بمواعيده.
- حكم الخروج على ولاية الأمة وما يترتب عليه.
- التمييز بين السنة والبدعة.
- حكم نقل الميت من مكان إلى آخر.
- الأحكام الشرعية لا تتغير بتغير الأزمان.

**مجاناً مع هذا العدد: رسالة في فقه الحج والعمرة.**

مجلة

# البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الخامس والستون

السنة السابعة عشرة-شوال-ذو القعدة-ذو الحجة ١٤٢٥هـ-ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٤م-يناير (كانون الثاني)-فبراير (شباط) ٢٠٠٥م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

* العنوان :

المملكة العربية السعودية : الرياض

حي العقيق - شارع النحلية

* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

* فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات :

ص . ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com

* البريد الالكتروني :

info@fiqhia.com

* رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨ .

ردمد ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢

* طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

الرياض: ٤٧٧٩٤٤٤ - جدة: ٦٥٣٠٩٠٩

* الاشتراكات :

قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

* الأفراد ١٠٠ ريال

* سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً. السودان : ١٥ ديناراً.

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية الجزائر : ١٢ دينار .

سلطنة عمان : ٩٠٠ بيزه مصر : ٥ جنيهات

الكويت : دينار ونصف. سوريا : ٥٠ ليرة

الأمارات : ١٥ درهماً. اليمن : ١٥ ريالاً

البحرين : ٩٠٠ فلس. قطر : ١٥ ريالاً

تونس : ١٠٠٠ مليم. العراق : دينار

ليبيا : ١٠٠٠ درهم. الأردن : دينار

المغرب : ١٥ درهماً.

* الاشتراك السنوي :

امريكا :

كندا :

اوروبا : ٣٠ دولاراً

بسم الله الرحمن الرحيم

# قواعد النشر وشروطه

تود هيئة "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي :

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .

٢) أن ينصب البحث على القضايا ، والمسائل، والمشكلات المعاصرة ، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة، والشمول، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها .

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب ، أو مجلة ، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .

٥) بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .

٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .

٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .

٨) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي ، أو الآراء التي تضمنها .

٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .

١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .

١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها .

١٣) تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .

١٤) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

---

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط .

* "الآراء المنشورة في المجلة تعبّر عن وجهة نظر أصحابها" .

# الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)


الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد الفنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

# محتويات العدد


- رسالة من قارئ ..... ٥
- أثر تغير الحكم بعد فعل المكلف فيما يتعلق بمسائل الحج (دراسة فقهية مقارنة) ..... ٨
  الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني
- التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها ..... ٩٥
  الدكتور / ناصر بن محمد الجوفان
- البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ..... ١٤٠
  الدكتور/ مصلح بن عبد الحي النجار
- مكان إحرام القادمين في المراكب الجوية ..... ٢٤٠
  الدكتور/ صالح بن أحمد بن محمد الغزالي
- **فتاوى الفقهاء :**

ـ تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط ..... ٢٨٦
ـ هل يأكل ولي اليتيم من مال يتيمه ؟ ..... ٢٨٩
ـ الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه ..... ٢٩٢
ـ معنى إحياء الأرض وبأي شيء يكون الإحياء ..... ٢٩٥

- **مسائل في الفقه :**

ـ حكم من ينتفع من مرفق الكهرباء عن طريق الاختلاس ..... ٢٩٨
ـ حكم أخذ الراتب دون الحضور للعمل أو عدم الالتزام بمواعيده ..... ٣٠٢
ـ حكم الخروج على ولاية الأمة وما يترتب عليه ..... ٣٠٨
ـ التمييز بين السنة والبدعة ..... ٣١٩
ـ حكم نقل الميت من مكان إلى آخر ..... ٣٣١
ـ الأحكام الشرعية لا تتغير بتغير الأزمان ..... ٣٣٥

رسائل وردت للمجلة ..... ٣٤٧

## رسالة من قارئ:

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين ، عليه وعلى آله وصحابته أتم التسليم ، أما بعد :

فإن سب زوجات رسول الله ﷺ وأصحابه قضية قديمة، وجديدة ، لاكتها الألسن ، وباء فيها من باء بالإثم والخطيئة .. أما قديمها فمعروف حين اندس بين المسلمين من كان يريد تفريق وحدتهم ، وإفساد عقيدتهم بعد أن مَنَّ الله عليهم بالإسلام؛ فكانوا به خير الأمم مقاماً ، وأشرفها مكاناً .

نعم: كان للمندسين ما أرادوا حين وقع من وقع من المسلمين في «قضية» الخلافة ، فأصبحت الأمة فرقاً وطوائف ، ثم توارثت الأجيال هذه القضية بما فيها من كثرة الجدل ، وحماة التعصب .

لم يعد -بل يجب ألا يكون- هناك مجال للحديث عما جرى فتلكم فتنة مرت بالأمة في سابق تاريخها، لن يقضي عليها أو يخفف من آثارها إلا العقلاء والعلماء الذين يعرفون أن رسول الله ﷺ نهى، وحذر من سب صحابته أو النيل منهم، أو التعرض لهم بقوله: **(لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه)**[1]. وقوله عليه الصلاة والسلام: **(الله الله في أصحابي لا تتخذوهم غرضاً من بعدي من أحبهم فقد أحبني، ومن أبغضهم فقد أبغضني، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله يوشك أن يأخذه)**[2].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب تحريم سب الصحابة ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٦ ص٩٢-٩٣ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب ، باب حدثنا محمود بن غيلان ، سنن الترمذي، ج٥ ص٦٥٣، برقم (٣٨٦٢) .

وهذا سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه– يبين منزلة أصحاب رسول الله ، وما يجب أن يكون عليه خلف الأمة من محبتهم والترضي عنهم، بقوله: «الناس على ثلاث منازل؛ فمضت منزلتان وبقيت واحدة، فأحسن ما أنتم كائنون عليه أن تكونوا بهذه المنزلة التي بقيت. ثم قرأ قول الله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا ﴾ (١). فهؤلاء هم المهاجرون .. وهذه منزلة قد مضت . ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ (٢). قال: هؤلاء الأنصار. وهذه منزلة قد مضت . ثم قرأ –رضي الله عنه– ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ وَلا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلاًّ لِّلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾(٣). وقد مضت هاتان وبقيت هذه المنزلة ، فأحسن ما أنتم كائنون عليه أن تكونوا بهذه المنزلة التي بقيت ، وهي أن تستغفروا لهم» (٤).

** وأما جديد القضية فنحن نسمع من حين لآخر أقوال المتربصين من الأعداء وهم يتعرضون لأزواج رسول الله ﷺ، وصحابته رضوان الله عليهم أجمعين .. هذا يدعي تصحيح مالم يصح من التاريخ ، وذاك يدعي أن هدفه البحث العلمي المجرد، وآخر يدعي حججاً ومزاعم باطلة عن هذا الصحابي أو ذاك .

---

(١) سورة الحشر الآية ٨ .

(٢) سورة الحشر من الآية ٩ .

(٣) سورة الحشر الآية ١٠ .

(٤) الصارم المسلول على شاتم الرسول ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص٥٧٤ .

ولا مراء في أن سب صحابة رسول الله وأمهات المؤمنين، والنيل منهم ، سواء منه ما كان في غابر التاريخ وما هو في حاضره ، يهدف إلى غاية واحدة هي زرع الفتن وإيقاع التصادم بين الأمة ، وضربها ببعضها لهدمها من داخلها .. وقد علمنا التاريخ في كل وقائعه وأحداثه أن الأمم إذا اختلفت تفرقت ، وإذا تفرقت ضعفت ، وإذا ضعفت أصبحت هدفاً للطامعين والمحتلين.

إن من أرذل القول ، وأسفهه ، وأعظمه إثماً وخطيئة بل أشده عقاباً من الله سب أزواج رسول الله أمهات المؤمنين ، أو سب أصحابه البررة الذين أرخصوا أنفسهم حين تركوا أهليهم وأموالهم فخرجوا إلى أنحاء الأرض ، يجاهدون في سبيل الله حق جهاده ؛ فكان انتشار هذا الدين شرفاً لهذه الأمة ورحمة للعالمين.

والله المستعان على ما يصفون .

# أثر تغير الحكم بعد فعل المكلف
# فيما يتعلق بمسائل الحج
## (دراسة فقهية مقارنة)

الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني (*)

المقدمة:

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستهديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾(1). ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيماً ﴾(2).

أمّا بعد :

فمن أشرف العلوم وأزكاها العلم بفقه الأحكام الشرعية، كما أنّ الإحاطة بدقائقها إجمالاً يندر أن يجتمع لأحد، إلاّ من يسر الله له

---

(*) أستاذ مشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة – الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

(1) سورة آل عمران آية : ١٠٢ .

(2) سورة الأحزاب آية : ٧٠-٧١ . وهذه تسمى خطبة الحاجة ، وخطبة النكاح . أخرجها أبو داود في كتاب : النكاح ، باب : خطبة النكاح سنن أبي داود ٢ / ٥٩١-٥٩٢ ، برقم : ٢١١٨ .

طريقه، وأخذه بعونه وتوفيقه، وأراد به خيراً، ووفقه في دينه ، ينفع نفسه أولاً، وغيره ثانياً ، ويرجو من الله القبول والتوفيق في الدنيا والآخرة .

وحيث إنّ الواجب على المسلم أن يبذل جهده في معرفة الحقّ ، وقد يحصل لبعض المسلمين الوقوع في خلافه، إمّا عن طريق الاجتهاد ، أو غيره ، ممّا يجعلهم في حرج بعد الاستبصار والتنور بنور الشريعة، وما يترتب على ذلك الفعل من أثر، وهذا مما جعلني أبحث في هذا الموضوع، وأحرص عليه كلّ الحرص أن يكون موضوع دراستي في هذا البحث .

سبب اختيار البحث:

١/ أنّ هذا البحث لم يتطرق إليه أحد من الباحثين، وإنّما ذكر في ثنايا كتب الفقه .

٢/ هذا البحث يتناول أغلب أمهات مسائل الحجّ .

٣/ أهمية هذا الموضوع لدى المسلمين الذين يقعون في هذه الأخطاء التي ينبني عليها أحكام شرعية مهمة يجب الرجوع إليها، لتصحيحها أو فعل ما يترتب على تركها إن فاتت .

٤/ قيمة المادة العلمية في هذا البحث .

أهميّة البحث:

لا شكّ أنّ هذا البحث لا يخلو من المرور على مسائله مسلم لكثرتها، ولكثرة وقوع المسلمين في مخالفة الصواب في بعض مسائله، وما

يترتب عليه من آثار يحتاج فيها إلى إبراء الذمة ، وأدائها على الوجه الصحيح ، مع حاجة طلاب العلم إلى معرفة مسائله ، وجمع هذه المسائل في بحث واحد يسهل الرجوع إليه عند الحاجة إليه ، مع العلم أنّ الكمال عزيز ونادر ، ولكن هذا جهد المقل ، والله المستعان .

وتبرز أهميّته أيضاً في كون الموضوع مرتبطاً بترتب حكم على تغير علم المكلف كفساد العبادة .

منهجي في البحث :

١/ أذكر في بداية كلّ مسألة عنوان المسألة التي قمت ببحثها .

٢/ إذا وجد إجماع ، أو اتّفاق الأئمة الأربعة على بعض المسائل التي تتعلق بالمسألة المراد بحثها ، فإنّي أصدر المسألة بذكر ذلك .

٣/ قمت بذكر الأقوال في المسألة مرتبة حسب الترتيب الزمني.

٤/ التزمت عند ذكر المسألة في حالة الخلاف، المقارنة بين المذاهب الأربعة .

٥/ قمت بذكر الأدلة لكلّ مذهب مع مناقشتها.

٦/ اعتمدت في تأصيل الأقوال ، والأدلة في كلّ مسألة ، المصادر الأصليّة لدى كلّ مذهب.

٧/ ذكرت في نهاية كلّ مسألة ، ثمرة المسألة ، من لزوم الإعادة، أو الإجزاء ، أو جبر ما فات ، مع الترجيح لما رأيته راجحاً ، مع سبب الترجيح .

٨/ عزوت الآيات القرآنية في البحث بذكر اسم السورة ورقمها.

٩/ خرّجت الأحاديث ، والآثار من مظانها، فإن كان الحديث في الصحيحين ، أو في أحدهما اكتفيت بذلك ، وإن كان في غيرهما فإنّي أخرجه من مظانه ، مع الحكم عليه صحة ، وضعفاً .

١٠/ ترجمت في الحاشية للأعلام الّذين ورد ذكرهم في ثنايا البحث ترجمة موجزة .

١١/ عند الاقتباس الحرفي للنصوص فإنّي قمت بتمييزه عن غيره، مع الإشارة إليه في الهامش مع ذكر اسم المصدر أو المرجع ورقم الجزء، والصفحة، واضعاً علامات للنصوص كما يلي:

- أضع الآيات القرآنية بين قوسين مزهرين هكذا: ﴿ ﴾ .
- أضع الحديث النبويّ ، والآثار المروية بين قوسين هكذا: ( ) .

١٢/ عرّفت بالمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

١٣/ شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في البحث.

١٤/ عندما عزوت إلى المصادر، والمراجع ذكرت اسم الكتاب، والجزء، والصفحة.

١٥/ الخاتمة : وفيها أهم نتائج البحث .

١٦/ فهرس المصادر والمراجع .

خطة البحث:

ويتكون البحث من مقدمة وتمهيد وأحد عشر مبحثاً .

أما المقدمة : فتشتمل على ما يلي :

١/ الحمد ، والثناء .

٢/ سبب اختيار الموضوع .

٣/ أهمية الموضوع .

٤/ منهجي في البحث .

٥/ خطة البحث

وأما التمهيد فقد اشتمل على: تعريف الحج لغة واصطلاحاً، وحكمه، والأدلة على مشروعيته .

وأما المباحث فقد جاءت كما يلي :

المبحث الأول: حكم من حجّ عن أبيه يظنّه قد مات فعلم بعد ذلك أنّه حيّ لا يقدر على الحجّ لكبره ، أو مرضه .

المبحث الثاني: من أحرم بحجّ عن غيره ، أو تطوع ، وهو لم يحجّ حجّة الإسلام فأخبر بعد الحجّ أنّ الحجّ لم يقع عمّن حجّ عنه .

المبحث الثّالث: إذا طاف بالبيت وهو على غير طهارة ،وكان جاهلاً لحكم الطّهارة ، فلمّا انتهى أُعْلِمَ بأنّ الطّهارة شرط في صحّة الطّواف.

المبحث الرابع: إذا طاف المعتمر بالبيت، فلما انتهى إلى الحجر دخل من أحد بابيه ، وخرج من الباب الآخر ، فلما انتهى من الطواف أعلم بأنّ طوافه ناقص .

المبحث الخامس: من حزبه أمر فترك السعي في العمرة أو في الحج، ثمّ أعلم أنّ عمرته أو حجّه ناقص .

المبحث السادس: حكم من دفع قبل الغروب، ثمّ علم أنّ ذلك لا يجزئه فأراد الرجوع إلى عرفة.

**المبحث السابع**: إذا عقد المحرم ولم يدخل ، وبعد ذلك أخبر بأنّ زواجه لا يصحّ.

**المبحث الثامن**: إذا شرع المتمتع في صيام ثلاثة الأيام ، ثمّ وجد الهدي قبل الفراغ منها ، فقيل له يجب عليك الانتقال إلى الهدي .

**المبحث التاسع**: إذا رمى الجمرات ، ولم يراع الترتيب في ذلك، فرمى الكبرى ثمّ الوسطى ثمّ الصّغرى ، ولما انتهى قيل له : لا يجزئك هذا الرمي .

**المبحث العاشر**: حكم من خرج من مكّة بعد الحجّ قبل طواف الوداع، ولمّا وصل بلده أخبر بأنه ترك واجباً .

**المبحث الحادي عشر**: من حجّ ، ثمّ ارتدّ عن الإسلام ، فقيل له يجب عليك إعادة الحجّ .

# التمهيد

أولاً : تعريف الحج لغة .

ثانياً : تعريف الحج في الإصطلاح .

ثالثاً : الأدلة على فرضيته :

## أولاً : تعريف الحجّ في اللّغة ، والاصطلاح :

**الحجّ في أصل اللّغة:** قصد الشيء ، وإتيانه ، ومنه سمي الطّريق محجّة ؛ لأنّه موضع الذّهاب والمجيء ، ويسمى ما يقصد الخصم حجة ؛ لأنّه يأتمه وينتحيه .

وقيل: كثرة القصد إلى من تعظمه .

قال الشاعر : [1]

وأشهدَ من عوفٍ حلولاً كثيرةً  يحجُّونَ سبَّ[2] الزبرقان المزعفرا [3]

وقيل: القصد إلى من يعظم . [4]

**وأما الحجّ في الاصطلاح :**

**فعند الحنفية:** هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص . [5]

---

(١) القائل هو: المخبل السعدي . انظر : كتاب الأغاني : ١٢ / ٣٨ ، والبيان والتبيين ٣ / ٩٧، ولسان العرب ، مادة : (حجج) .

(٢) السبُّ هو: العمامة. انظر: لسان العرب، تاج العروس، مادة: (سبب) ، والمغني : ٥/٥

(٣) المزعفرا هو: أبو عيّاش الزبرقان بن بدر بن امرئ القيس التميمي ، صحابي . أسلم مع وفد من قومه سنة: تسع. وهو من سادات قومه . وقد ولاه النّبيّ ﷺ صدقات قومه ، وأقرّه على ذلك أبو بكر، وعمر رضي الله عنهما –. انظر : الاستيعاب : ٢ / ٥٦٠ الإصابة : ١ / ٥٤٣.

(٤) انظر: الصحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : (حجج) .

(٥) انظر: البحر الرائق ٢ / ٣٣٠ ، و الدر المختار: ٢ / ٤٥٤ ، تحفة الملوك: ١ / ١٥٣ .

وعند المالكية: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجّة.[1]

وعند الشافعية: قصد الكعبة للنسك مع الإتيان به بالفعل [2].

وعند الحنابلة : أنّه قصد مكّة لعمل مخصوص في زمن مخصوص.[3]

ثانياً : حكم [4] الحجّ .

لا خلاف في أنّ الحجّ واجب [5] على المسلم والمسلمة العاقلين البالغين الحرّين مرّة في العمر ، إن استطاعا لذلك سبيلاً . [6]

ثالثاً : الأدلة على فرضية الحج .

---

(١) انظر : شرح حدود ابن عرفة : ١ / ١٦٩ ، والذخيرة : ٣ / ١٧٣ .

(٢) انظر : الإقناع للشربيني : ١ / ٢٩٧ ، وحاشيتي الشيرواني وابن القاسم العبادي : ٥ /٣ .

(٣) انظر : الروض المربع : ١ / ٤٥٣ .

(٤) الحكم لغة: المنع ، والقضاء ، ومنه قيل للقضاء حكم ؛ لأنّه يمنع من الشّحناء ومنه قيل حكمة اللّجام الّتي تحيط بحنك الدّابة لتمنعها من الجري الشّديد . انظر: الصّحاح ، و المصباح المنير، و القاموس المحيط ، مادة : ( حكم ) .

واصطلاحاً هو: مدلول خطاب الشرع. وقيل: هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير ، أو الوضع. انظر: تعريف الحكم في: تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بدشاه :٢ / ١٣١، وشرح تنقيح الفصول: ص٦٧، والمستصفى: ١ / ٥٥، و الإحكام للآمدي: ١ / ١٣٥، وشرح الكوكب المنير: ١ / ٣٣٣ ٣٣٤ .

(٥) الواجب لغة : من وجب يجب وجبة أي : سقط، والشمس وجبت أي : غابت، ووجب الحق أي : لزم . انظر : الصحاح ، و المصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : ( وجب ) .

واصطلاحاً: ما ذمّ شرعاً تاركه قصداً . وقيل: ما يثاب فاعله ، ويعاقب تاركه . انظر تعريف الواجب في : الحدود للباجي: ص٥٣، والمحصول للرازي: ١ / ١١٧، والمستصفى ١ / ٦٥، وشرح الكوكب المنير : ١ / ٣٤٥ ، وإرشاد الفحول : ص ٦ .

(٦) انظر: البحر الرائق ٢ / ٣٣٠، والدر المختار : ٢ / ٤٥٤ ، تحفة الملوك: ١ / ١٥٣ . الكافي ١ / ١٣٥، وجامع الأمهات: ١ / ١٨٣، والذخيرة: ٣ / ١٧٣، والإقناع للشربيني: ١ / ٢٩٧، وحاشيتي الشيرواني وابن القاسم العبادي : ٥ /٣ . الروض المربع: ١ / ٤٥٣ .

الأصل في وجوب الحجّ الكتاب [١]، والسّنة [٢]، والإجماع [٣].

أوّلاً : من الكتاب :

قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ [٤]، وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [٥].

ثانياً : من السنّة :

---

(١) المراد بالكتاب: القرآن المنزل؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿وإذ صرفنا إليك نفراً من الجنّ يستمعون القرآن﴾ إلى قوله : ﴿إنّا سمعنا كتاباً أنزل من بعد موسى مصدقاً﴾ سورة الأحقاف آية: ٢٩-٣٠ والمسموع ولحد .

واصطلاحاً: كلام الله المنزل على محمّد ﷺ المعجز بنفسه المتعبد بتلاوته. انظر تعريف الكتاب في: أصول السرخسي: ١ / ٢٧٩، ومختصر ابن الحاجب والعضد عليه: ٢ / ١٨، والمستصفى : ١ / ١٠١، وشرح الكوكب المنير: ٢ / ٨٧، مباحث في علوم القرآن للقطان: ص ٢١ .

(٢) السنة لغة: الطريقة سواء كانت محمودة ، أو مذمومة. لقوله ﷺ: (من سنّ سنّةً حسنةً فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سنّ سنّةً سيئةً فله وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة لا ينقص من أوزارهم شيئاً) . أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب العلم، باب : من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة: ٢ / ٧٠٥، برقم: ١٠١٧ . انظر: لسان العرب: ١٣ / ٢٢٥، والمصباح المنير: ص١١١، والقاموس المحيط :ص ١٥٥٨ .

واصطلاحاً: ما نقل عن رسول الله ﷺ من قول أو فعل أو تقرير. انظر تعريف السنة في: أصول السرخسي: ١ / ١١٣، والتفتزاني على مختصر ابن الحاجب: ٢ / ٢٢، والإحكام للآمدي : ١ / ١٦٩، وشرح الكوكب المنير: ٢ / ١٥٩ .

(٣) الإجماع لغة: العزم والاتفاق؛ قال الله تعالى : ﴿وأجمعوا أمركم﴾، سورة يونس آية: ٧١، أيّ: أعزموه. انظر: تهذيب اللغة: ١ /٢٥٤ ، ولسان العرب: ٨ / ٥٧، والمصباح المنير: ص٤٢، القاموس المحيط : ص ٩١٧ .

واصطلاحاً : اتّفاق مجتهدي العصر من هذه الأمة بعد وفاة النبيّ ﷺ على أمر من الأمور انظر تعريف الإجماع في: كشف الأسرار للبخاري : ٣ / ٢٢٧، و تنقيح الفصول للقرافي: ص ٣٢٢، وجمع الجوامع للسبكي: ٢ / ١٧٧، و المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ١٢٨ .

(٤) سورة الحجّ آية : ٢٧..

(٥) سورة آل عمران آية : ٩٧ .

ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- [1] قال : قال رسول الله ﷺ: (بني الإسلام على خمس ، شهادة أن لا إله إلاّ الله وأنّ محمّداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزّكاة ، وصوم رمضان ، وحجّ البيت).[2]

ثالثاً : من الإجماع :

فلا خلاف بين المسلمين أنّ الحجّ واجب . [3]

## أثر تغير الحكم بعد فعل المكلف فيما يتعلق بمسائل الحجّ :

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول: حكم من حجّ عن أبيه يظنّه قد مات فعلم بعد ذلك أنّه حيّ لا يقدر على الحجّ لكبره، أو مرضه .

المبحث الثاني: من أحرم بحجّ عن غيره ، أو تطوع ، وهو لم يحجّ حجّة الإسلام فأخبر بعد الحجّ أنّ الحجّ لم يقع عن من حجّ عنه .

المبحث الثّالث : إذا طاف بالبيت وهو على غير طهارة، وكان جاهلاً لحكم الطّهارة ، فلمّا انتهى أُعْلِمَ بأنّ الطّهارة شرط في صحّة الطّواف.

---

(١) هو: الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو عبد الرحمن المكي ، السيد الفقيه القدوة ، أسلم قديماً ، واستصغر يوم أحد ، شهد الخندق وبيعة الرضوان والمشاهد بعدها ، كان أشد الناس اتباعاً للأثر . توفي رضي الله عنه سنة : ٧٤ هـ . انظر ترجمته في: الإصابة : ٤ / ١٨١ ، والاستيعاب : ٣ / ٩٥٠ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب : الإيمان ، باب : دعاؤكم إيمانكم ، ١ /٤٩ ، برقم : ٨ ، ومسلم في كتاب : الإيمان ، باب : أركان الإسلام ودعائمه ، ١ / ١٧٦ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع : ٢ / ٢٩٠، تحفة الملوك: ١ / ١٥٣ . الكافي ١ / ١٣٥، وجامع الأمهات: ١ / ١٨٣، والذخيرة: ٣ / ١٧٣، وكفاية الأخيار: ص٢١١، والإقناع للشربيني: ١ / ٢٩٧، وحاشيتي الشرواني وابن القاسم العبادي: ٥ /٣، والروض المربع: ١ / ٤٥٣ ، والمغني: ٥ / ٥ - ٦ ، والمحلى : ٥ /٣ .

**المبحث الرابع** : إذا طاف المعتمر بالبيت ، فلما انتهى إلى الحجر دخل من أحد بابيه ، وخرج من الباب الآخر ، فلما انتهى من الطواف أعلم بأنّ طوافه ناقص .

**المبحث الخامس** : من حزبه أمر فترك السعي في العمرة أو في الحج ، ثمّ أعلم أنّ عمرته أو حجّه ناقص .

**المبحث السادس** : حكم من دفع قبل الغروب، ثمّ علم أنّ ذلك لا يجزئه فأراد الرجوع إلى عرفة.

**المبحث السابع** : إذا عقد المحرم ولم يدخل ، وبعد ذلك أخبر بأنّ زواجه لا يصحّ.

**المبحث الثامن** : إذا شرع المتمتع في صيام ثلاثة الأيام ، ثمّ وجد الهدي قبل الفراغ منها ، فقيل له يجب عليك الانتقال إلى الهدي .

**المبحث التاسع** : إذا رمى الجمرات ، ولم يراع الترتيب في ذلك، فرمى الكبرى ثمّ الوسطى ثمّ الصّغرى ، ولما انتهى قيل له : لا يجزئك هذا الرمي .

**المبحث العاشر**: حكم من خرج من مكّة بعد الحجّ قبل طواف الوداع ولمّا وصل بلده أخبر بأنه ترك واجباً .

**المبحث الحادي عشر** : من حجّ ، ثمّ ارتدّ عن الإسلام ، فقيل له يجب عليك إعادة الحجّ .

## المبحث الأول: حكم من حجّ عن أبيه يظنّه قد مات، فعلم بعد ذلك أنّه حيّ لا يقدر على الحجّ لكبره، أو مرضه .

قال ابن المنذر - رحمه الله -: [1] أجمعوا أنّ من عليه حجّة الإسلام، وهو قادر لا يجزئه إلاّ أن يحجّ بنفسه، لا يجزي أن يحجّ عنه غيره. [2]

واتفقوا في أنّ الحجّ عن الميت يجوز . [3]

### الدليل على ذلك:

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- [4] أنّ رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة[5] فقال: (من شبرمة ؟)، فقال: أخ لي ، أو قريب لي . قال: (هل حججت ؟)، قال: لا. قال: (فاجعل هذه عنك ثمّ حجّ عن شبرمة) [6].

---

(١) ابن المنذر هو: ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر العلامة الفقيه الحافظ، صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، كمثل الإجماع، والمبسوط، والإشراف. كان مجتهداً لا يقلد لحداً. قال الذهبي: ولد في حدود موت أحمد بن حنبل. توفي سنة ٣٠٩ هـ وقيل : ٣١٠ هـ، وقيل: سنة ٣١٨ هـ، والأول رجحه الذهبي. انظر: ترجمته في : تذكرة الحفاظ : ٣ / ٧٨٢ ، وطبقات الشافعية : ١ / ٩٨ .

(٢) وقاله ابن قدامة انظر: الإجماع لابن المنذر : ٥٤، المغني : ٥/ ٢٢

(٣) انظر: شرح عمدة الفقه : ١ / ٢٣٠.

(٤) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ، أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ، الصحابي الجليل ، حبر الأمة وترجمان القرآن ، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى والتفسير ، دعا له النبيّ ﷺ وسمع منه ، ومن : والده ، وعمر ، وعلي رضي الله عنهم: ابنه علي ، وعكرمة ، ومجاهد. توفي ﷺ في الطائف سنة ٦٨هـ . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد : ١ /١٧٣ ، وأسد الغابة: ٣ /٢٩٠، وتهذيب التهذيب : ٥ / ٢٤٢ ، والعبر : ١ / ٥٦ .

(٥) قال ابن حجر رحمه الله في الإصابة ٢ / ١٣٦، شبرمة: غير منسوب، وقد وقع ذكره في حديث صحيح .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب المناسك ، باب : الرّجل يحجّ عن غيره ، ٢ / ٤٠٣،=

وجه الدلالة من الحديث: أنّ النبيّ ﷺ أقره على أن يحجّ عن غيره .

واختلفوا في الحجّ عن العاجز عنه إمّا لمانع مأيوس من زواله، كزمانة[1]، أو مرض لا يرجى زواله ، أو كان نضوَ الخلق [2] لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلاّ بمشقة غير محتملة، والشيخ الفاني، ووجد من ينوب عنه في الحجّ، ومالاً يستنيبه به، على قولين:

القول الأول: يلزمه الإنابة، وبه قال : أبو حنيفة [3]،

---

=برقم: ١١٨١، وابن ماجة في سننه، في كتاب: المناسك، باب: الحجّ عن الميّت ، ٢ / ٩٢٩، برقم: ٢٩٠٣ ، والدارقطني في سننه في كتاب: الحجّ ، باب : المواقيت ، ٢ / ٢٦٧ ، برقم: ١٤٢، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب : الحجّ ، باب : من ليس له أن يحجّ عن غيره، ٤ / ٣٣٦، وقال : هذا إسناد صحيح ليس في الباب أصحّ منه .

وقال الالباني في إرواء الغليل ٤ / ١٧١ : صحيح .

وانظر ايضاً : تصب الراية : ٣ / ٥٤ .

(١) الزمانة : من زمن الشخص زمانة فهو زمن ، وهو مرض يدوم زماناً طويلاً ، والقوم زمنى، مثل: مرضى ، وأزمنه الله فهو مزمن . انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير، والقاموس المحيط ، مادة : زمن .

(٢) نضو الخلق : أي : مهزول ، تقول : جمل نضو أيّ : مهزول ، والجمع أنضاء ، والنضو ايضاً: الثّوب الخلق ، وأنضيته : أخلقته . انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير، والقاموس المحيط ، مادة : ( نضو ) .

(٣) هو : النعمان بن ثابت الكوفي ، مولى بني تيم الله بن ثعلبة ، الإمام أبو حنيفة فقيه العراق، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء ، رأى أنس بن مالك وروى عن عطاء بن أبي رباح والشعبي وعدي بن ثابت وعكرمة ونافع مولى ابن عمر وقتادة وغيرهم ، وروى عنه الحسن ابن زياد والحسين بن عطية العوفي وداود الطائي وزفر وابن المبارك وغيرهم كثير ، توفي ببغداد سنة ١٥٠هـ .

انظر ترجمته في: طبقات الحنفية: ص ٢٦، وطبقات الفقهاء: ص ٨٧، وسير أعلام النبلاء: ٦/ ٣٩٠ .

والشّافعي [1]، وأحمد [2] . [3]

القول الثاني : لا يلزمه ذلك ، ولا حجّ عليه ، إلاّ أن يستطيع بنفسه وبه قال : مالك . [4]

أدلة القول الأول:

أوّلاً : من القرآن :

استدلّوا بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ . [5]

---

(١) هو: محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي ، الإمام أبو عبد الله ، المجدد . صاحب المذهب تتلمذ على: الإمام مالك ، وأبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وغيرهم من الأئمة ، وتتلمذ عليه: أحمد ، والربيع ، والمزني ، وغيرهم من الأئمة ، من مؤلفاته : الأم ، والمسند ، والرسالة . توفي بمصر سنة : ٢٠٤ هـ انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ٩ / ٢٣، والعبر: ١ / ٢٦٩، وسير أعلام النبلاء : ١٠ / ٥ .

(٢) هو : أحمد بن محمّد بن حنبل بن هلال ، أبو عبد الله الشيباني ، ناصر السنّة ، وقامع البدعة. المحدث ، الفقيه ، الزاهد ، الورع ، مناقبه كثيرة. أحد الأئمة الأربعة المعتبرين. امتحن في القول بخلق القرآن ، فثبت على الحقّ بأنّ القرآن كلام الله وهو صفة من صفاته غير مخلوق. توفي رحمه الله سنة: ٢٤١ هـ . انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة: ١ / ٤، وتاريخ بغداد: ٤/ ٤٢١، وحلية الأولياء لأبي نعيم : ٩ / ١٦١، وسير أعلام النبلاء: ١١ / ١٧٧ .

(٣) انظر: المبسوط: ٤ / ١٥٣، وبدائع الصنائع: ٢ / ٢٩٥، والأمّ: ٢ / ١١٣، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٩٩، والمجموع: ٧ / ١٠٠، والمهذب: ٢ / ٦٧٥، ومختصر الطحاوي: ص٥٩ ، وشرح العمدة : ١ / ٢٣٠ ، والمغني : ٥ / ١٩-٢٠ .

(٤) هو: مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث ، الأصبحي الحميري ، أبو عبد الله، الإمام المدني الفقيه ، شيخ الإسلام ، إمام دار الهجرة. أخذ عن : نافع وسعيد المقبري ، وابن المنكدر، والزهري ، وابن دينار. وأخذ عنه : الشافعي ، وأحمد ، وخلق كثير. من مؤلفاته : الموطأ، ورسالة لليث بن سعد ، وغير ذلك . توفي سنة : ١٧٩هـ . انظر ترجمته في : ترتيب المدارك للقاضي عياض: ١/ ١٠٧، والديباج المذهب: ص ٥٦، وسير أعلام النبلاء : ٨ / ٤٨، والعبر: ١ / ٢١٠ . انظر قوله في: التّفريع: ١ / ٣١٥، والمدونة: ١ / ٥٠١، والمقدمات الممهدات: ١ / ٣٨٠ ، والاستذكار: ١٢ / ٦٦ ، وجامع الأمهات : ص ١٨٤ .

(٥) سورة : آل عمران آية : ٩٧ .

وجه الدّلالة من الآية: أنّ الاستطاعة هي الزّاد والرّاحلة، والمعضوب[1] واجد للزّاد والرّاحلة ، فوجب أن يلزمه الفرض . [2]

ثانياً : من السنة:

أولاً : ما رواه ابن عبّاس - رضي الله عنهما - أنّ امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إنّ فريضة الله على عباده في الحجّ أدركت أبي شيخاً كبيراً ، لا يستطيع أن يثبت على الرّاحلة ، أفأحجّ عنه ؟ قال: (نعم) . [3]

ثانياً : ما روي أنّ رجلاً من بني عامر أتى النّبيّ ﷺ فقال: إنّ أبي شيخ كبير لا يستطيع الحجّ ولا العمرة ، ولا الظعن [4] .

قال ﷺ: (حجّ عن أبيك واعتمر) . [5]

(١) العضب لغة: القطع ، تقول: رجل معضوب، أيّ: زمن لا حراك به ، كأنّ الزّمانة عضبته ومنعته الحركة . انظر : الصحاح ، ولسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط، مادة: (عضب).

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٧ ، الحاوي الكبير : ٤ /١٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب : الحجّ ، باب : الحجّ عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة ، ٢ /٦٥٧ ، برقم : ( ١٧٥٥ ) ، ومسلم في صحيحه في كتاب : الحجّ ، باب : الحجّ عن العاجز لزمانه وهرم ونحوهما أو للموت ، ٢١ / ٩٧٣ ، برقم : ( ١٣٣٤ ) .

(٤) الظعن لغة : ظعناً ، ارتحل ، وبلسم المفعول سمي الرجل ، ويقال للمرأة : ظعينة فعيلة ، بمعنى مفعولة ،ويقال : الظعينة : الهودج، والجمع ظعائن ، ويقال : الظعينة في الاصل وصف للمرأة في هودجها، ثمّ سميت بهذا الاسم . انظر: الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط ، مادة : ( ظعن ) .

(٥) أخرجه أبو داود ، في سننه ، في كتاب : المناسك ، باب : صفة التلبية ، ٢ /١٦٢ ، برقم: ١٨١٠ ، والنسائي في سننه الكبرى في كتاب : الحجّ ، باب : وجوب العمر ، ٢ /٣٢٠ ، برقم: (٣٦٠٠)، والترمذي في سننه، في كتاب: المناسك، باب : ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير، وقال: حديث حسن صحيح، ٣ /٢٦٩ ، برقم : ٩٣٠ وابن ماجة في سننه ، في كتاب: المناسك، باب: الحجّ عن الحيّ إذا لم يستطع، ٢ /٩٧٠، برقم: ٢٩٠٦، والدارقطني في سننه، في كتاب الحجّ ، باب : المواقيت ، وقال : كلّهم ثقات ، ٢ /٢٨٣، برقم : ٢٠٩ ، والحاكم في المستدرك، في كتاب : المناسك ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ١ / ٦٥٤، برقم: ١٧٦٨، وابن الجارود في كتاب الحج ، باب: المناسك، ١ / ١٣٢، برقم : ٥٠٠ .

**وجه الدلالة من الحديثين:** أنّهما نصّ في محلّ النزاع فوجب المصير إليه.

**أجيب عنهما:** بأنّ ذلك وقع من السائل على جهة التّبرع ، وليس في شيء من طرقهما تصريح بالوجوب . (١)

**ثالثاً: من الأثر:**

ما روي أنّ علياً رضي الله عنه (٢) سئل عن شيخ لا يجد الاستطاعة ، قال: يجهز عنه . (٣)

**رابعاً: من القياس (٤) :**

١/ لأنّ هذه عبادة تجب بإفسادها (٥) الكفّارة (٦)، فجاز أن يقوم

---

(١) انظر فتح الباري : ٤ / ٦٩ .

(٢) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ، أبو الحسن ، ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته، الخليفة الراشد الرابع امير المؤمنين ، من السابقين الاولين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، كناه رسول الله ﷺ بأبي تراب، أخذ عنه، وعن ابي بكر، وعمر رضي الله عنهم ، توفي شهيداً سنة ٤٠هـ انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ٧ / ٢٩٤، والعبر: ١ / ٣٣، والإصابة: ٤ / ٥٦٤ .

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني : ٥ / ٢٠ .

(٤) القياس لغة: التقدير ، والمساواة ؛ لأنّه نسبة وإضافة بين شيئين ؛ ولهذا يقال: فلان يقاس بفلان ، ولا يقاس بفلان. أي: يساوي فلاناً ، ولا يساوي فلاناً. انظر: مقاييس اللغة: ٥ / ٤٠، ولسان العرب : ٦ / ١٨٧ ، والصّحاح ٣ / ٩٦٧ .

واصطلاحاً : ردّ فرع إلى أصل في الحكم بعلّة جامعة بينهما . انظر تعريف القياس في: أصول السرخسي : ٢ / ١٤٣، و الحدود للباجي: ص ٦٩ ، والوصول إلى مسائل الأصول للشيرازي : ٢ / ٢١١، و البرهان للجويني: ٢ / ٧٤٥ ، والمستصفى: ٢ / ٢٢٨ .

(٥) الفساد لغة : خروج الشيء عن الاعتدال قليلاً كان الخروج أو كثيراً ، ويضاده الصّلاح .

واصطلاحاً : ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه . انظر: الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : ( فسد ) ، تعريفات الجرجاني : ص ١٧٣، معجم لغة الفقهاء : ص ٣٤٥ ، التوقيف على مهمات التعاريف : ص ٥٥٥ .

(٦) الكفارة لغة : من : الكفر ، وهو : الستر ، وهي ما يغطي الإثم .=

غير فعله فيها مقام فعله ، كالصّوم إذا عجز عنه افتدى ، بخلاف الصّلاة . (١)

٢/ أنّ الحجّ من فرائض الإيمان (٢) فجاز أن يجب على المعضوب، كالصّوم والصّلاة . (٣)

أدلة القول الثاني:

أوّلاً : من القرآن :

١/ استدلوا بقوله تعالى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ (٤)

وجه الدّلالة من الآية : والمعضوب لا يوصف بالاستطاعة ، فلم يلزمه فرض الحجّ . (٥)

أجيب عنه : قولهم إنّ المعضوب لا يوصف بالاستطاعة ، فهو خطأ؛ لأنّه يحسن منه أن يقول: لا أستطيع الحجّ ببدني ، وأستطيعه بمالي،

---

=وشرعاً : ما وجب على الجاني جبراً لما منه وقع ، وزجراً عن مثله . انظر: الصحاح ، ولسان العرب، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة: (كفر)، التوقيف على مهمات التعاريف: ص ٦٠٦ .

(١) المغني: ٥ / ٢٠ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٨ .

(٢) الإيمان لغة : التصديق .

وشرعاً : قول باللسان ، وعقد بالجنان ، وعمل بالأركان ، يزيد بالطاعة ، وينقص بالمعصيان. انظر : انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط، مادة: (يمن)، لمعة الاعتقاد : ص ٩٨ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٨ .

(٤) سورة آل عمران آية : ٩٧ .

(٥) انظر : المعونة : ١ / ٥٠١ ، والإشراف : ١ / ٢١٦ .

فيكون وصف نفسه مستطيعاً بالمال حقيقة [1] ، كما أنّ وصف نفسه مستطيعاً بالبدن حقيقة . [2]

٢/ وبقوله تعالى : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾ [3]

وجه الدّلالة من الآية: أنّ المعضوب لا يوجد منه السعي، فهو غير مستطيع.

أجيب عنه : أنّه وجد منه السعيّ وهو بذل المال والاستئجار . [4]

من القياس :

أولاً : من لم يستطع بنفسه لم يلاقه الوجوب . [5]

ثانياً : وبأنّها عبادة بدنية فلا تصحّ النّيابة فيها ، كالصلاة . [6]

أجيب عنه : أنّ الصّلاة لا يدخلها المال ، بخلاف الحجّ، فافترقا.[7]

أجيب عنه: قياس الحج على الصلاة لا يصح ؛ لأنّ عبادة الحجّ مالية بدنية معاً، فلا يترجح إلحاقها بالصلاة على إلحاقها بالزكاة، وقد أجاز المالكية الحج عن الغير إذا أوصى به ، ولم يجيزوا ذلك في الصلاة.[8]

(١) الحقيقة لغة : اسم لما أريد به ما وضع له.

واصطلاحاً : هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له .

والحقيقة الشرعية هي : ما لم يستفد اسمه إلاّ من الشرع ، مثل : الصلاة ، فحقيقتها في الشرع : أقوال ، وأفعال مخصوصة تبدأ بالتكبير ، وتنتهي بالتسليم . انظر: الصحاح، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : (حقق)، والتعريفات للجرجاني: ص٩٤، والتوقيف على مهمات التعاريف : ص ٢٨٩ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٩ ، المجموع : ٧ / ١٠١ .

(٣) سورة : النجم آية : ٣٩ .

(٤) انظر : المجموع : ٧ /١٠١ .

(٥) انظر : المعونة : ١ / ٥٠١ .

(٦) انظر : الإشراف : ١ / ٢١٦ .

(٧) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٩ ، المجموع : ٧ /١٠١ .

(٨) انظر: فتح الباري ٤/٦٩.

ثالثاً : ولأنّ العبادات فرضت على جهة الابتلاء ، وهو لا يوجد في العبادات البدنية ، إلاّ بإتعاب البدن به ، يظهر الانقياد ، أو النفور، بخلاف الزّكاة ، فإنّ الابتلاء فيها بنقص المال ، وهو حاصل بالنّفس وبالغير. (١)

أجيب عنه: أنّ حصر الابتلاء في المباشرة ممنوع ؛ لأنّه يوجد في الآمر من بذله المال في الأجرة (٢).

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأول: أنّ الفرض يسقط (٣) عمن حجّ عنه ، ولا يلزمه شيء بعد الموت .

وعلى القول الثّاني: لا يسقط عنه الفرض، وإن مات وله مال حجّ عنه من ماله .

والراجح والله أعلم القول الأول ؛ لقوّة ما استدلوا به ، وأنّ أدلتهم نصّ (٤) في محلّ النزاع ، فوجب العمل بها.

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٥٩ .

(٢) انظر: فتح الباري : ٤ / ٦٩ .

(٣) السقوط لغة : طرح الشيء ، وهو النسقوط من مكان عال إلى مكان منخفض .

وعند الفقهاء : سقط الفرض : أيّ : سقط طلبه ، والأمر به . انظر : الصحاح ، ولسان العرب، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : ( سقط ) ، معجم لغة الفقهاء : ص ٢٤٦، التوقيف على مهمات التعاريف : ص ٤٠٨ .

(٤) النصّ لغة : الواضح .

واصطلاحاً : ما ازداد وضوحاً على الظّاهر لمعنى في المتكلّم ،و هو سوق الكلام ؛ لأجل ذلك المعنى انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة: (نصص) ، تعريفات الجرجاني : ص ٢٦٠ ، والكليات : ٤ / ٣٦٦ ، التوقيف على مهمات التعاريف : ص ٦٩٩ .

# المبحث الثاني

**من أحرم بحجّ عن غيره ، أو تطوع ، وهو لم يحجّ حجّة الإسلام، فأُخْبِرَ بعد الحجّ أنّ الحجّ لم يقع عمّن حجّ عنه .**

اتّفقوا على أنّ من حجّ فرضه ، له الحجّ عن غيره ، وأن ينوب الرّجل عن الرّجل والمرأة ، والمرأة عن المرأة و الرّجل في الحجّ . (١)

واختلفوا إذا لم يحجّ حجّة الإسلام ، وحجّ عن غيره ، إلى أي شيء ينصرف حجّه على ثلاثة أقوال :

**القول الأول:** يصحّ ذلك ، ويكون عمن نوى ، وبه قال : أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في رواية ليست هي المذهب . (٢)

**القول الثاني:** لا يصحّ حجه، ويكون عن نفسه ، وبه قال: الشافعي، وأحمد في رواية وهي المذهب . (٣)

**القول الثالث:** يقع الحج باطلاً ، ولا يصح عنه ولا عن غيره ، وبه قال : ابن عبّاس -رضي الله عنهما- وأبو بكر بن عبد العزيز . (٤)

**أدلّة القول الأول : أولاً : من السنة :**

١/ ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٥) أنّه قال: سمعت رسول الله ﷺ

---

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر ص : ٥٤ ، والمغني : ٥ / ٢٧ .

(٢) انظر : المبسوط : ٤ / ١٥١ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٤٥٧ ، والمختار مع الاختيار : ١ /١٧١ المعونة: ١ / ٥٠٤ ، والتفريع لابن الجلاب: ١ / ٣١٦، والاستذكار: ٤ /١٦٨ ، بداية المجتهد: ١ / ٢٣٤ ، والكافي : ١/ ٣٨٧ ، والفروع : ٣ /٢٦٩ ، والإنصاف : ٣ / ٤١٧ .

(٣) انظر : الأم : ٢ / ١٧٩ ، والحاوي الكبير : ٤ / ٢٢ ، والتهذيب : ٣ / ٢٤٧ ، شرح العمدة: ١ / ٢٨٨ ، الفروع : ٣ / ٢٦٥ ، والمبدع : ٣ / ١٠٢ ، والإنصاف : ٣ /٤١٦ .

(٤) انظر : المغني : ٥ / ٤٢ .

(٥) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل ، العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، وأحد فقهاء=

يقول: (إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى ..) الحديث .(١)

وجه الدلالة من الحديث: وهذا قد نوى الحجّ عن غيره ، فوجب أن يحصل له ذلك .

أجيب عنه: أنّه عام (٢) ، نخصّه (٣) بما سنستدلّ به في مسألتنا .

٢/ ما رواه ابن عبّاس – رضي الله عنهما – عن رسول الله ﷺ أنّه سمع رجلاً يقول: لبيك اللهمّ عن نبيشة (٤) ، فقال له رسول الله ﷺ: (حجّ عن نبيشة ، ثمّ حجّ عن نفسك) . (٥)

---

=الصحابة، وأحد المبشرين بالجنة ، أول من سمي بأمير المؤمنين . وأول من دوّن الدواوين. وقتل رضي الله عنه في المحراب شهيداً سنة: ٢٣ هـ انظر ترجمته في : الإصابة : ٢ / ٥١٨، الاستيعاب: ٢ / ٤٥٨ .

(١) أخرجه البخاري في كتاب : الإيمان ، باب: ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، ١ / ٢٩ برقم : ٥٤، ومسلم في كتاب : الإيمان ، باب : قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ٣ / ١٥١٥ ، برقم : ١٩٠٧ .

(٢) العام لغة : من عمّ الشيء إذا عمّه ، أيّ : شمله ، تقول : عمّ المطر الأرض ، أي : شملها كلها .
واصطلاحاً : لفظ دال على جميع أجزاء ماهية مدلوله . أي : مدلول اللّفظ . انظر: الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط ، مادة: (عمم)، الحدود للباجي: ص٤٤، وجمع الجوامع : ١ / ٣٩٨ ، وأصول السرخسي : ١ /١٢٥ .

(٣) الخاص لغة : من خصّه بالشيء يخُصّه خصّاً وخصوصاً ، وخصوصيّة وخصّصه واختصّه: أفرده به دون غيره. انظر: لسان العرب: ٧ / ٢٤ ، و المصباح المنير : ص ٦٥ .
واصطلاحاً: قصر العام على بعض أفراده.انظر تعريف الخاص في: تيسير التحرير: ١ / ٢٧٢، والحدود للباجي: ص ٤٤، والإحكام للآمدي: ٢ / ٢٨١، وشرح الكوكب المنير: ٣ / ٢٦٧ .

(٤) هو: نبيشة الهذلي، وهو نبيشة الخير بن عبد الله بن عمرو بن عتاب بن الحارث بن نصير بن حصن. روى عن النبيّ ﷺ، وعنه : أبو المليح ، وأم عاصم . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب: ١٠ / ٣٧٢ .

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ، في كتاب : الحج ، باب : المواقيت ، وقال : وقد تفرّد به الحسن ابن عمارة، وهو متروك الحديث، والمحفوظ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما حديث شبرمة، ٢ / ٢٦٨ ، برقم : ١٤٦ ، والبيهقي في سننه الكبرى ، في كتاب : الحجّ ، باب : من ليس له أن يحج على غيره، ٤ /٣٣٧، برقم: ٨٤٦٦، وقال في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٢/٣٩٠: هذا اللفظ تفرد به الحسن بن عمار وهو الذي كان يقول مكان شبرمة بنبيشة ثم رجع إلى=

وجه الدّلالة من الحديث: أنّ هذا نصّ في محلّ النزاع، فوجب المصير إليه .

أجيب عنه: أنّه ضعيف؛ لأنّ الحسن بن عمارة متروك الحديث.[1]

٣/ما رواه ابن عبّاس - رضي الله عنهما - أنّه قال : جاءت امرأة من خثعم تستفتي النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّ فريضة الله على عباده في الحجّ أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرّاحلة ، أفأحجّ عنه ؟ قال: (نعم) . [2]

وجه الدّلالة من الحديث من وجهين :

الوجه الأول : أنّ النبيّ ﷺ لم يسألها أحججت حجّة الإسلام أم لا؟ فعلم أنّ الحكم فيهما واحد . [3]

والوجه الثّاني : أنّه شبهه بالدين، ومن عليه دين فيصحّ أن يقضي عن غيره ديناً ، وإن لم يكن قد أسقط فرض الدّين عن نفسه . [4]

---

=الصواب في آخر عمره، وقال شعبة: كان الحسن بن عمارة كذاباً يحدث بأحاديث قد وضعها، وقال يحيى: كان يكذب ، وقال زكريا الساجي : أجمعوا على ترك حديثه ، قال في العلل المتناهية ٢ / ٥٦٨ : هذا حديث لا يصحّ، تفرّد به الحسن بن عمارة . قال أحمد والنّسائي والدارقطني: متروك . وقد قيل : إنّ الحسن رجع عن هذا إلى الصّحيح ، وهو حجّ عن نفسك ثمّ لحجج عن شبرمة ، وانظر أيضاً : تقريب التقريب ١ / ٢٠٧ .

(١) هو : الحسن بن عمارة بن المضرب البجلي مولاهم الكوفي ، كان على قضاء بغداد في خلافة المنصور. قال الساجي : ضعيف متروك ، أجمع أهل الحديث على ترك حديثه . وقال الإمام أحمد : متروك الحديث أحاديثه موضوعة ، لا يكتب حديثه . وقال ابن حجر : لم يعلق له البخاري شيئاً بل هذا مما يدل على سوء حفظه . انظر : ميزان الاعتدال : ١ / ٥١٣ ، وتاريخ بغداد : ٧ / ٣٤٥ ، وتهذيب التهذيب : ٢ / ٣٠٧ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : المعونة : ١ / ٥٠٤ ، و شرح العمدة : ١ / ٢٩٠ .

(٤) انظر : المبسوط : ٤ / ١٥١ ؛ وشرح العمدة : ١ / ٢٩٠ .

أجيب عنه : قد روي أنّها قد سألته بمنى ، وذلك بعد الحجّ . [١]

ثانياً : من القياس :

١/ ولأنّ ما صحّ أن ينوب فيه عن غيره بعد إسقاط الفرض عن نفسه صحّ أن ينوب عن غيره قبل إسقاط الفرض عن نفسه ، أصله الكفّارة ، والزّكاة . [٢]

أجيب عنه: أنّ ذلك يبطل بالطواف والوقوف ، فإنّ النّيابة فيهما تصحّ بعد إسقاط الفرض ، ولا تصحّ قبله ، ثمّ المعنى في الكفّارة والزّكاة أنّه لو أخرج بعضها عن نفسه جاز له أن ينوب فيهما عن غيره ، وليس كذلك في الحجّ ، فإنّه لو فعل بعض الحجّ عن نفسه ، لم يجز أن ينوب فيه عن غيره . [٣]

٢/ ولأنّه قصد الحجّ عن غيره فصحّ ذلك، أصله إذا صحّ عن نفسه.

٣/ولأنّ كلّ إحرام انعقد على صفة ، لم ينقلب إلى غيرها ، أصله إذا عقده عن نفسه على صفة لم ينقلب إلى غيرها . [٤]

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من السنّة :

ما رواه ابن عبّاس - رضي الله عنهما - أنّ النبيّ ﷺ سمع رجلاً يلبّي عن شبرمة ، فقال: (من شبرمة ؟) قال: أخ لي ، أو قريب لي. فقال: (حجّ عن نفسك ، ثمّ حجّ عن شبرمة) .

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٤ /٢١ .

(٢) انظر : المبسوط : ٤ /١٥١ ، والمعونة : ١ / ٥٠٤ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٩٦ .

(٤) انظر : المعونة : ٢ / ٥٠٥ .

وجه الدّلالة من الحديث: هذا نص في محلّ النّزاع، فوجب المصير إليه.

أجيب عنه: أنّ هذا الخبر حجّة لنا ، وذلك أنّ قوله ﷺ: (حجّ عن نفسك) يدلّ على أنّ الحجّ وقع عن شبرمة ، ولو كان واقعاً عن نفسه لم يقل حجّ عن نفسك . (١)

أجيب عنه: أنّه قد روي أنّه قد قال ﷺ: (لك هذه ، وحجّ عن شبرمة)، وهذا يبطل التأويل الذي ذكروه . (٢)

ثانياً : من الآثار .

١/كان ابن عبّاس -رضي الله عنهما- يقول فيمن حجّ في نذره ولم يكن حجّ حجّة الإسلام : يجزئه عن حجّه الإسلام . (٣)

٢ / وكان ابن عمر -رضي الله عنهما- يقول: هذه حجّة الإسلام، أوف بنذرك . (٤)

ثالثاً : من القياس :

١/ أنّه أحرم بالحجّ، ولم يكن أسقط فرضه عن نفسه ، فوجب أن ينصرف الإحرام إلى فرضه ، أصله إذا أطلق الإحرام . (٥)

٢/ ولأنّ الإحرام ركن لا يتمّ الحجّ إلاّ به ، فلا يجوز أن يتنفّل به من لم يسقط فرضه عن نفسه ، أصله الطواف . (٦)

(١) انظر : المبسوط : ٤ / ١٥١ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٤٥٦ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٩٠ ، الحاوي الكبير : ٤ / ٢١ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسائله رواية ابنه عبد الله ٢ / ٧٤٧ ، وأورده ابن قدامة في المغني: ٥ / ٤٤ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسائله رواية ابنه عبد الله ٢ / ٧٤٧، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب: الحجّ، ٤ / ٣٣٩، وأورده المحب الطبري في كتابه: القرى لقاصد أمّ القرى: ص٨٨ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ٢٣ ، التعليقة الكبرى لأبي الطيب الطبري : ١ / ٦٠٣ .

(٦) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ٢٣ .

أجيب عنه : أنّ المعنى في الوقوف والطّواف أنّ سببهما قائم ، وهو الإحرام ، فلذلك لم يصحّ أن ينوب فيهما عن الغير من لم يسقط فرضهما عن نفسه ، والإحرام ليس سببه قائماً ، فصحّ ذلك فيه . (١)

أجيب عنه : أنّ سبب الإحرام قائم ، وهو وجود الزّاد والرّاحلة، فلا فرق بينه وبين الوقوف والطواف . (٢)

أدلة القول الثالث :

من القياس :

لأنّه لمّا كان من شرط طواف الزيارة تعيين النيّة، فمتى نواه لغيره ولم ينوه لنفسه لم يقع لنفسه، كذا الطواف حاملاً لغيره لم يقع عن نفسه.(٣)

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأول : يسقط الحجّ عمّن حجّ عنه ، ولا شيء عليه في ذلك إن كان حجّه عن الغير بنفقة ، أو بأجرة .

وعلى القول الثّاني : أنّ الحجّ ينقلب إليه ، ولا يقع عمّن حجّ عنه، وإن أخذ على ذلك أجرة أو نفقه فإنّه يردّها إلى صاحبها .(٤)

وعلى القول الثالث: لا يصح الحج عنه ولا عن غيره ، وإن أخذ أجرة أو نفقة ردها إلى صاحبها .

والرّاجح والله أعلم القول الثّاني ؛ لأنّ حديث شبرمة نصّ في محلّ النزاع ، فوجب أن يعمل به .

---

(١) المبسوط : ٤ / ١٥١ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٩٤ .

(٣) انظر : المغني : ٥ / ٤٢ .

(٤) انظر : الأم : ٢ /١٨٤ ، والحاوي الكبير : ٤ / ٢٢ ، والتعليقة الكبرى : ١/ ٥٩٧ .

## المبحث الثالث

**إذا طاف بالبيت وهو على غير طهارة ، وكان جاهلا لحكم الطّهارة، فلمّا انتهى أُعْلِمَ بأنّ الطّهارة شرط في صحّة الطّواف.**

**اختلفوا في صحة طوافه على قولين :**

**القول الأول: أنّ طوافه غير صحيح، وعليه أن يعيده بطهارة ، وبه قال : مالك والشّافعي ، وأحمد في رواية وهي المذهب .** (١)

**القول الثاني: أنّ طوافه صحيح ، ولا شيء عليه ، وبه قال: أبو حنيفة وأحمد في رواية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، والشيخ ابن عثيمين .** (٢)

**أدلّة القول الأوّل :**

**أوّلاً : من السنّة :**

**١/ ما روته عائشة -رضي الله عنها-** (٣) **أنّ النبيّ ﷺ قال لها:**

(١) انظر: التفريع : ١ / ٣٤٠ ، المعونة : ١ /٥٧١ ، وعقد الجواهر الثمينة : ١ / ٣٩٨، والذخيرة: ٣ / ٢٣٨ ، والكافي لابن عبد البرّ ص ١٣٩ ، التلخيص ص : ٢٦٠ ، والحاوي الكبير : ٤ /١٤٤ ، والمهذب : ٢ /٧٥٦ ، والوسيط : ٢ / ٦٤٢ ، وفتح العزيز : ٣ / ٣٩٠ ، وروضة الطالبين: ٢ / ٣٥٧ ، والمغني : ٥ / ٢٢٢ - ٢٢٣ ، وشرح الزركشي : ٣ / ١٩٥، والإنصاف: ٤ / ١٦ .

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ص ٦٤، المبسوط : ٤ / ٣٨ ، وتحفة الفقهاء : ١ / ٣٩١ ، والهداية: ١ /١٦١ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٣٠٩ ، والمغني : ٥ / ٢٢٣ ، وشرح العمدة : ٢ / ٥٨٦ والفروع : ٣ / ٥٠١ ، والشرح الممتع ٧ / ٢٦٢ .

(٣) هي: عائشة بنت أبي بكر -رضي الله عنهما- أم عبد الله، الصديقة بنت الصديق ، زوجة رسول الله، ولحب نسائه إليه، بل أحب الناس إليه، ولم يتزوج بكراً غيرها ، أم المؤمنين توفي رسول الله ﷺ ورأسه بين سحرها ونحرها، وهي من أكثر النّاس رواية عن النبي ﷺ، أخذ عنها : ابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير رضي الله عنهم .ماتت سنة: ٥٨هـ وصلّى عليها أبو هريرة رضي الله عنه . انظر ترجمتها في : الطبقات الكبرى : ٨ / ٥٨ - ٨٠ ، والاستيعاب : ٤ / ١٨٨١ - ١٨٨٥ ، والإصابة : ٨ / ١٦ - ٢٠

(افعلي ما يفعل الحاج غير ألاّ تطوفي بالبيت حتّى تطهري) . [١]

وجه الدّلالة من الحديث : أنّ النبيّ ﷺ نهاها عن الطّواف ؛ لأجل الحيض ، فدلّ على أنّ الطّهارة من شرط الطّواف . [٢]

٢/ ما روته عائشة - رضي الله عنها - أنّها قالت : لما قدم النبيّ ﷺ مكّة أوّل ما بدأ به أنّه تطهّر وطاف . [٣]

وجه الدّلالة من الحديث : أنّ النبيّ ﷺ بدأ بالوضوء قبل الطواف، وهذا يدلّ على أنه شرط في صحة الطّواف ، كالصّلاة .

٣/ما رواه عبد الله بن عبّاس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: (الطّواف بالبيت صلاة إلاّ أنّ الله أباح فيه النّطق، فمن نطق ، فلا ينطق إلاّ بخير) . [٤]

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب : الحيض ، باب : كيف كان بدء الحيض وقول النبي ﷺ هذا شيء كتبه الله على بنات آدم وقال بعضهم كان أول ما أرسل الحيض على بني إسرائيل وحديث النبي ﷺ أكثر ، ١ /١١٣ ، برقم : ٢٩٠، ومسلم في كتاب: الحجّ ، باب : بيان وجوه الإحرام، ٢ /٨٧٣ برقم : ١٢١١ .

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري : ٣ / ٥٩٠ ، وشرح صحيح مسلم للنووي: ٨ / ١٤٧ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب : المناسك ، باب : من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته ثم صلى ركعتين ثم خرج إلى الصفا ، ٢ /٥٨٤ ، برقم : ١٥٣٦ ، ومسلم في كتاب : الحجّ، باب : ما يلزم من طاف بالبيت وسعي من البقاء على الإحرام وترك التحلل، ٢ / ٩٠٦ ، برقم: ١٢٣٥ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب : المناسك ، باب : ، والحاكم في المستدرك ، في كتاب: المناسك ، وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقد أوقفه جماعة ، ١ /٦٣٠ ، برقم: ١٦٨٧ ، وابن الجارود في المنتقى في : باب المناسك ، ١ /١٢٠ ، برقم : ٤٦١ ، والبيهقي في سننه الكبرى، في كتاب: المناسك، باب: لا يطوفن بالبيت عريان ، وقال: رفعه عطاء وليث بن أبي سليم ووقفه عبد الله بن طاوس وإبراهيم بن ميسرة في الرواية الصحيحة ، ٥ /٨٧، برقم : ٩٠٨٦ والدارمي في سننه في كتاب : المناسك ، باب : الكلام في الطواف ، ٢ /٦٦، برقم : ١٨٤٧ . وقال الألباني في إرواء الغليل ١ /١٥٤ : صحيح .

**وجه الدلالة من الحديث** : أنّ النبيّ ﷺ جعل حكم الطّواف كحكم الصّلاة، فوجب أن يعطى حكم الصّلاة إلاّ ما استثناه، وهو إباحة النطق، ويبقى ما عداه على عمومه . (١)

أجيب عنه : أجمعنا على أنّه لا يشبه الصّلاة في كلّ الأحكام ؛ لأنّه لا يشترط فيه قراءة وركوع واستقبال القبلة وغير ذلك ، فأنتم تحملونه على الصّلاة في اعتبار الطّهارة وستر العورة ، ونحن نحمله عليها في حكم آخر وهو أنّه يفتقر إلى النيّة والطّهارة مشروعة فيه.(٢)

أجيب عنه: أنّ حقيقة التّشبيه تقتضي المشابهة في جميع الأحكام إلاّ ما منع منه الدّليل ، ويدلّ عليه من جهة القياس: أنّها عبادة تفتقر إلى نيّة ، فكان من شرطها الطّهارة قياساً على الصّلاة . (٣)

٣/ما رواه جابر رضي الله عنه (٤) أنّ النبيّ ﷺ قال: (خذوا عنّي مناسككم).(٥)

**وجه الدّلالة من الحديث**: أنّ النبيّ ﷺ توضأ لمّا أراد الطّواف، وفعله للوضوء في الطّواف يقتضي الوجوب ، فدلّ على أنّ الوضوء واجب.(٦)

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ٤ /١٤٥ ، والبيان للعمراني : ٤ / ٢٧٥ .

(٢) انظر : المبسوط : ٤ / ٣٨ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٣٠٩ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير : ٢ / ٩٢ ، والمهذب : ١ / ٢٣٦ ، والوجيز : ١ /٤٠ .

(٤) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو . أبو عبد الله ، الأنصاري ، السلمي ، المدني ، أحد المكثرين من الرواية عن رسول الله ﷺ استشهد أبوه يوم أحد . شهد الغزوات كلّها ما عدا بدراً وأحداً. كان يدرس في المسجد النبوي ، توفي رضي الله عنه سنة : ٧٨ هـ . انظر ترجمته في: الإصابة : ١ / ٢١٣، والاستيعاب : ١ /٢٢١ ، تهذيب الأسماء : ١ / ١٤٢ ، وشذرات الذهب : ١ / ٨٤ .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب: الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر ، ٢ / ٩٣٢، برقم: ١٢٩٧ .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٨ .

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّها عبادة مختصّة بالبيت ، فلم تجز إلاّ بطهارة ، كالصّلاة.[١]

أجيب عنه : أنّ هذه ليست الطّهارة واجبة فيها . [٢]

أجيب عنه : أنّها عبادة تفتقر إلى النيّة ، فكانت الطّهارة واجبة فيها كالصّلاة . [٣]

٢/ أنّ ما وجب إعادته إذا كان بمكّة وجب أن تلزم إعادته وإن لم يكن بمكّة ، أصله إذا طاف قبل طلوع الفجر . [٤]

أجيب عنه : المعنى هناك أنّه طاف قبل دخول وقته ، فلذلك لزمته إعادة ، وفي مسألتنا بخلافه . [٥]

أجيب عنه: أنّا لا نسلّم أنّه طاف قبل دخول وقته ؛ لأنّه عندنا أنّ ما بعد نصف اللّيل وقت للطواف على أنّ عدم الطّهارة بمنزلة ما قبل الوقت، يدلّ على ذلك أنّه لو صلّى بغير طهارة لكان بمنزلة من صلّى قبل دخول الوقت ولا فرق بينهما . [٦]

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من القرآن :

استدلّوا بقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [٧]

(١) انظر : المعونة : ١ / ٥٧٢ ، المغني : ٥ / ٢٢٣ .

(٢) انظر : المبسوط : ٤ /٣٨ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٦٠ .

(٤) انظر : البيان للعمراني : ٤ / ٢٤٥ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ٢ /٣٠٩ .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى : ١ /٦١ .

(٧) سورة الحجّ آية : ٢٩ .

وجه الدّلالة من الآية : أنّ الله تعالى لم يفصّل بين الطّاهر وغيره، فالآية على عمومها . (١)

أجيب عنه من وجهين :

الوجه الأوّل : أنّ الطّواف بغير طهارة مكروه ، والله تعالى لا يأمر بالمكروه ، فدلّ على أنّ الآية لا تتناول حكم مسألتنا . (٢)

أجيب عنه : أنّ الطّواف نفسه غير مكروه ، وإنّما المكروه ترك الطّهارة .

أجيب عنه : أنّ الطّهارة ليست مقصودة في نفسها ، وإنّما تراد لغيرها، وإذا طاف على طهارة صحّ وصف الطّواف بأنّه مستحبّ، وإذا طاف غير متطهر صحّ وصف الطّواف بأنّه غير مستحب ، وهذا كلّه يدلّ على صحّة ما قلناه . (٣)

الوجه الثّاني: أنّ الآية عامّة، فنخصّها بدليل ما ذكرناه من السنّة.(٤)

ثانياً : من القياس :

١ / لأنّ الطّواف أحد أفعال الحجّ ، فلم تكن الطّهارة شرطاً فيه، قياساً على الوقوف وغيره من الأفعال . (٥)

أجيب عنه : أنّ هذا يبطل بركعتي الطّواف، فإنّها من أفعال الحجّ، والطّهارة شرط فيها ، ثمّ المعنى في الأصل أنّ الطّهارة لا تجب في

(١) انظر : المبسوط : ٤ / ٣٨ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٣٠٩ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ١٤٥ ، والمجموع ٨ / ١٩ .

(٣) انظر :التعليقة الكبرى : ١ / ٦١ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٦٢ ، والحاوي الكبير : ٤ / ١٤٥ ، والمجموع : ٨ / ١٩ .

(٥) انظر : المبسوط : ٤ / ٣٨ .

الوقوف وغيره ، فلذاك لم تكن شرطاً ، وفي مسألتنا: الطّهارة واجبة فكانت شرطاً فيها . (١)

٢/ ولأنّه عبادة ليس من شرطها استقبال القبلة ، أو عبادة لا يحرم الكلام فيها ، فلا يكون من شرطها الطّهارة ، قياساً على الصّوم، والاعتكاف . (٢)

أجيب عنه: أنّ هذا يبطل بصلاة الخوف، وصلاة النّافلة في السّفر، فإنّ كلّ واحدة منهما ليس من شرطها استقبال القبلة ، والطّهارة شرط فيها . (٣)

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأول: أنّ من طاف بدون طهارة فإنّ طوافه غير صحيح ، فإن كان طوافه لعمرة، فعليه أن يعيد الطواف إن كان في مكّة ولم يجامع أهله ، فإن جامع أهله فسدت عمرته ؛ لأنّ الجماع قبل إتمام العمرة من مفسدات العمرة، فعليه أن يأتي بعمرة كاملة .

وإن كان الطواف طواف الإفاضة ، ولم يخرج من مكة ، أو خرج إلى بلده ، فعليه أن يرجع إلى الكعبة ويأتي بطواف آخر ، فإن جامع أهله ، فعليه أن يطوف ويذبح بدنة على الراجح من الأقوال .

وعلى القول الثاني: عمرته وحجته صحيحتان، ولا شيء عليه في ذلك.

والراجح والله أعلم القول الأول ؛ لأنّ أدلته نصّ في محلّ النزاع، فوجب المصير إليها ، ولأنّه لم ينقل أحد عن السلف أنّه طاف على غير طهارة ، فكان بمثابة الإجماع .

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ /٦٢ ، والحاوي الكبير : ٤ / ١٤٥ ، والمجموع : ٨ /١٩ .

(٢) انظر : المبسوط : ٤ / ٣٨ .

(٣) انظر : مغني المحتاج : ١ /٥٧٩ ، وشرح صحيح مسلم للنووي : ٥ / ٢١٠ .

# المبحث الرابع

**إذا طاف المعتمر بالبيت ، فلما انتهى إلى الحِجْرِ [1] دخل من أحد بابيه ، وخرج من الباب الآخر ، فلما انتهى من الطواف أعلم بأنّ طوافه ناقص .**

قال ابن عبد البرّ في الاستذكار : أجمع العلماء أنّ كلّ من طاف بالبيت لزمه أن يدخل الحِجْرَ في طوافه . [2]

واختلفوا فيمن لم يدخل الحِجْرَ في طوافه على قولين :

**القول الأول** : أنّ طوافه غير صحيح ، ويجب استئنافه ، وبه قال: مالك ، والشّافعي ، وأحمد . [3]

**القول الثاني**: طوافه صحيح ، ويطوف بعد وراء ما أخلّ به من الحجر إن كان بمكّة ، وإن لم يكن بمكّة ، فإنّه يجبره بدمّ ، وبه قال : أبو حنيفة . [4]

**أدلّة القول الأوّل :**

---

(١ ) ويسمى: الحطيم ، لأنّه قطعة من البيت ؛ ولأنّه أيضاً منع من البيت. انظر : البحر الرائق : ٨ / ٨٨ .

(٢) انظر الاستذكار: ٤/ ١٨٨ .

(٣) انظر: المدونة: ١ / ١٨٥، والمعونة: ١ / ٥٧٢، والكافي لابن عبد البرّ: ص ١٣٩، والاستذكار: ٤ /١٨٨ ، والحاوي الكبير : ٤ / ١٤٩ ، والوسيط : ٢ / ٦٤٤ ، وشرح السنة: ٧ / ١١٢، وحلية العلماء: ٣ / ٣٣٣، والروض المربع: ١ / ٥٠٣ ، والكافي في فقه ابن حنبل: ١ /٤٣٢، والمغني : ٥ / ٢٢٩ ٢٣٠ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٢ / ٣١٤ ، والاختيار لتعليل المختار : ١ /١٩٩ ، والبحر الرائق: ٢ / ٥٧٤ ، وتبيين الحقائق : ٢ /١٧ ، ومختصر القدوري : ١ / ١٨٥ .

**أولاً : من القرآن :**

استدلوا بقوله تعالى : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [١]

**وجه الدّلالة من الآية:** أنّ الحجر منه، وذلك يقتضي استيفاء جميعه، فمن لم يطف به ، لم يعتدّ بطوافه . [٢]

**أجيب عنه :** أنّه ليس من البيت كما سيذكر في أدلتنا .

**ثانياً : من السنة :**

١/ ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: **(إنّ قومك قصرت بهم النّفقة، فأخرجوا الحجر من البيت)**، فقلت: يا رسول الله ألا تردّه ؟ فقال: **(لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت)** . [٣]

٢/ ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال لي رسول الله ﷺ: **(إن أحب قومك أن يعيدوا البيت على قواعد إبراهيم، فهلمّي أريك ما أخرجوا منه)**. فأراها ستة أذرع ، أو خمساً من ناحية الحجر .[٤]

**وجه الدّلالة من الحديثين:** أنّهما نصّ من النبيّ ﷺ في محلّ النزاع، بأنّ الحجر من البيت .

٣/ما روي قال: قال رسول الله ﷺ: (خذوا عنّي مناسككم)[٥]

**وجه الدّلالة من الحديث :** أنّ النبيّ ﷺ طاف من خارج الحجر، فعلمنا أنّ الحجر من البيت . [٦]

(١) سورة الحجّ آية : ٢٩ .

(٢) انظر : المعونة : ١ / ٥٧٣ ، والمغني : ٥ / ٢٣٠ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب : الحجّ ، باب : ، ٢ / ٥٧٣ ، برقم : ١٥٠٩ ، ومسلم في كتاب : الحجّ ، باب : ، ٢ / ٧٩٢ ، برقم : ١٣٣٣ .

(٤) أخرجه مسلم في ، كتاب : الحجّ ، باب : نقض الكعبة ، ٢ / ٩٦٩ ، برقم : ١٣٣٣ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) انظر : المعونة : ١ / ٥٧٣ ، المجموع : ٨ / ٢٧ .

ثالثاً : من الأثر :

ما روي أنّ ابن عبّاس -رضي الله عنهما- قال: الحجر من البيت.[1]

وجه الدلالة من الأثر : أنّ هذا قول صحابي جليل ﷺ ولم يعرف له مخالف ، فكان إجماعاً .

أجيب عنه: أنّه خبر آحاد، ولا يُوجب العلم قطعاً بأنّ الحجر من البيت.

أجيب عنه : أنّها ليست أخبار آحاد ؛ لأنّ أهل السير وأصحاب النقل لم يختلفوا فيما نقلوه : أنّ الحجر من البيت . [2]

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من القرآن :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ . [3]

وجه الدلالة من الآية : أنّ البيت يطلق على البنيان دون الحجر .[4]

أجيب عنه: بأنّ الحجر من البيت ؛ قوله ﷺ لعائشة -رضي الله عنها-: (إنّ قومك قصرت بهم النّفقة، فأخرجوا الحجر من البيت) فقلت: يا رسول الله ألا تردّه ؟ فقال: (لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت) . [5]

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ، ١ / ٥٥٨ ، برقم : ٩٠٢ ، وفي الأم : ٢ / ٢٦٧ ، وعبد الرزاق في مصنفه ، ٥ / ١٢٧ ، برقم : ٩١٤٩ ، وابن خزيمة في سننه ، ٤ / ٢٢٢ ، برقم : ٢٧٤٠، والحاكم في المستدرك ، ١ / ٦٣٠ ، برقم : ١٦٨٨ ، وقال: حديث صحيح الإسناد ، والبيهقي في سننه الكبرى ، ٥ / ١٤٦ ، برقم : ٩٣١٩ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٨٤ .

(٣) سورة الحجّ آية : ٢٩ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع : ٢ / ٣١٤ .

(٥) سبق تخريجه .

ثانياً : من القياس :

١/ أنّا روينا فيه أخباراً آحاد ، أنّه من البيت ، وبيت الله لا يثبت بأخبار الآحاد . (١)

أجيب عنه: أنّ ثبوته صحيح ، كما مرّ في الحديث السابق.

٢/ ولأنّ الحجر ليس من البيت قطعاً ويقيناً ، فلم يشترط الطواف به ، أصله سائر البقاع . (٢)

أجيب عنه: أنّه لا يمتنع أن لا يقطع بكونه من البيت ، ويكون حكمه حكم المقطوع به ، كما ذكرنا من إلحاق المرفق باليد في الحكم، والمعنى في الأصل أنّ سائر البقاع لم ترد فيها الأخبار أنّها من البيت، أو لا يلزم من لا يطوف بها شيء ، والحجر بخلاف ذلك ، فبان الفرق .(٣)

٣/ ولأنّ الطواف ركن يختص بمكان ، فلم يجب فيه استيعاب ذلك المكان ، أصله الوقوف بعرفة . (٤)

أجيب عنه : أنّه إذا لم يستوعب مكان الوقوف لم يلزمه شيء، فإذا لم يستوعب الطواف بجميع البيت لزمه الإتمام ، أو الدّم ، فبان الفرق بينهما . (٥)

ثمرة المسألة:

فعلى القول الأول : أنّ من طاف من داخل الحجر فإنّ طوافه غير

(١) انظر : بدائع الصنائع : ٢ / ٣١٤ ، والبحر الرائق : ٢ / ٥٧٤ .

(٢) انظر : الأسرار ، كتاب المناسك : ص ٤٠٣ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٨٦ .

(٤) انظر : البحر الرائق : ٢ / ٥٧٤ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ١٤٩ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ٨٦ .

صحيح ، فإن كان طوافه لعمرة فعليه أن يعيد الطواف إن كان في مكّة ولم يجامع أهله ، فإن جامع أهله فسدت عمرته ؛ لأنّ الجماع قبل إتمام العمرة من مفسدات العمرة، فعليه أن يأتي بعمرة كاملة .

وإن كان الطواف طواف الإفاضة ، ولم يخرج من مكة ، أو خرج إلى بلده ، فعليه أن يرجع إلى الكعبة ويأتي بطواف آخر ، فإن جامع أهله ، فعليه أن يطوف ويذبح بدنة على الراجح من الأقوال .

وعلى القول الثاني: إن كان بمكة ، يرجع إلى الطواف ويطوف بعد وراء ما أخل به من الحجر ، وإن لم يكن بمكة ، فإنه يجبره بدم .

والراجح والله أعلم القول الأول ؛ لأنّ أدلتهم نصّ في محلّ النزاع، ولو كان جائزاً لبينه النبيّ ﷺ لأصحابه بقوله أو بفعله ؛ لأنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة في حقّه ﷺ لا يجوز، وخاصّة أنّه لم يحجّ إلاّ حجّة واحدة ، وقال: (خذوا عنّي مناسككم)، وأنّه لم ينقل أحدٌ عن السلف أنّه طاف من داخل الحجر ، فكان هذا بمثابة الإجماع فوجب المصير إليه .

## المبحث الخامس

من حزبه أمر فترك السعي في العمرة أو في الحج ، ثمّ أعلم أنّ عمرته أو حجّته ناقصة .

اتّفقوا على أنّ من أتى بالسعي في العمرة ، أو في الحجّ ، أنّ عبادته كاملة .

واختلفوا في حكم السّعي على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنّ السعي ركن لا يتمّ الحجّ إلاّ به ، ولا يقوم غيره مقامه وبه قال: مالك في المشهور عنه ، والشّافعي ، ولحمد في المشهور عنه . (١)

القول الثّاني : أنّه واجب يجبر بدمّ ، وبه قال أبو حنيفة ، و مالك في رواية ، ولحمد في رواية . (٢)

القول الثّالث: أنّه سنّة، وليس بواجب. وبه قال: أحمد في رواية.(٣)

أدلة القول الأول :

---

(١) انظر : التفريع : ١ /٣٣٩ ، والمعونة : ١ /٥٧١ ، والتمهيد : ٨ / ٥٢٢ ، وبداية المجتهد : ١ / ٣٤٤، وأحكام القرآن لابن العربي: ١ /٧١، ولسهل المدارك: ١ / ٢٨٨ ، والتلخيص: ص٢٥٥، وحلية العلماء: ٣ / ٣٣٥ ، وكفاية الأخيار: ص ٢١٤ ، والحاوي الكبير : ٤ /١٥٥، والمقنع: ٢ /٦٢٢، والكافي لابن قدامة: ٢ / ٤٢٣، والمغني: ٥ / ٢٣٨، وشرح العمدة: ٣ / ٦٢٤، والإنصاف : ٤ / ٥٨ .

(٢) انظر: الهداية: ١ / ١٣٩، وبدائع الصنائع: ٢ / ٣١٧، والمبسوط: ٤ /٥٠، وفتح القدير: ٢ / ٤٧١ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٧١ ، و المغني : ٥ / ٢٣٨ ، وشرح العمدة ٣ / ٦٢٤ ، والإنصاف : ٤ / ٥٨ .

(٣) انظر : المغني : ٥ / ٢٣٨ ، وشرح العمدة ٣ / ٦٢٤ ، والإنصاف : ٤ / ٥٨ .

من السنة :

١/ ما روته صفية بنت شيبة [١] عن حبيبة بنت أبي تجارة [٢] قالت: دخلت أنا ونسوة من قريش دار أبي حسين ننظر رسول الله ﷺ كيف يسعى ؟ فرأيته يسعى والمئزر يدور في وسطه من شدّة السعيّ، ويقول ﷺ: (اسعوا عباد الله فإنّ الله كتب عليكم السّعي).[٣]

وجه الدّلالة من الحديث من ثلاثة أوجه :

الوجه الأوّل : أنّ فعله على الوجوب ، وقد أتى به بياناً ؛ لقوله: (خذوا عنّي مناسككم) .

والوجه الثّاني: قوله ﷺ: (اسعوا)، وهذا أمر فهو دليل على وجوبه.

والوجه الثّالث: قوله ﷺ: (فإنّ الله كتب عليكم السعي)، وهذا من أبلغ ما يدلّ على فرضه . [٤]

(١) هي : صفية بنت شيبة بن عثمان العبدرية ، مختلف في صحبتها ، وأكّد الحافظ أنّ لها رؤية، وذكرها ابن حبان في ثقات التابعين . انظر ترجمتها في : الإصابة : ٨ / ٢١٢ ، وأسد الغابة: ٧ / ١٧٠، والثقات لابن حبان : ٤ / ٣٨٦ .

(٢) هي: حبيبة بنت أبي تجراة العبدرية ثمّ الشيبية ، وهي مكيّة ، وقد روت عنها صفية بنت شيبة، وأخرج حديثها الشّافعيّ ، وأحمد ، والنّسائي ، وابن ماجة . انظر ترجمتها في : أسد الغابة : ٧ / ٦١ والإصابة : ٨ / ٧٩ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٦ / ٤٢٢ ، والإمام الشافعي في الأم : ٢ / ٣٢٤ ، وفي مسنده ١ /٥٥٩ ، وابن خزيمة في صحيحه في كتاب : الحجّ ، باب : ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب لا أنّه مباح غير واجب، لقوله تعالى فمن حج البيت، ٤ / ٢٣٢، برقم: ٢٧٦٤ ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب : الحجّ باب : وجوب الطواف بين الصفا والمروة، ٥ / ٩٨، برقم : ٩١٤٩، والدارقطني في سننه، في كتاب: الحجّ ، باب: المواقيت، ٢ / ٢٥٦، برقم: ٨٦ ، والحاكم في المستدرك في كتاب: معرفة الصحابة ، باب : ذكر حبيبة بنت أبي تجراة ، ٤ /٧٩ ، برقم : ٦٩٤٥ .

وقال الألباني في إرواء الغليل ٤ / ٢٦٩ : صحيح .

(٤) انظر إلى هذه الوجه في : المعونة : ١ / ٥٧٥ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ١١٣ .

أجيب عنه : نحن نقول بموجبه ، وأنّ السّعي واجب ، ولكن غيره يقوم مقامه ، وليس في الخبر ما يمنع من ذلك . (١)

أجيب عنه: أنّ الخبر يقتضي وجوب السّعي، وما أوجبه الشّرع، فإيجابه يقتضي إيجاده إلى أن يدلّ الدّليل على انّ غيره يقوم مقامه.(٢)

ثانياً : من الأثر :

ما قالته عائشة -رضي الله عنها- طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون - يعني بين الصّفا والمروة - فكانت سنّة ، فلعمري ما أتمّ الله حجّ من لم يطف بين الصّفا والمروة . (٣)

ثالثاً : من القياس :

١/ فإنّه شعار لا يخلو عنه الحجّ والعمرة؛ فكان ركنا، كالطّواف.(٤)

٢/ ولأنّ كلّ ركن في العمرة ، فإنّه ركن في الحجّ ، كالطّواف.(٥)

٣/وهو أنّه مشي واجب متكرّر في الحرم ، فوجب أن يكون ركناً، كالطواف . (٦)

أدلة القول الثّاني :

أوّلاً : من القرآن :

استدلّوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (٧)

(١) انظر : المبسوط : ٤ / ٥٠ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١١٣ .

(٣) اخرجه مسلم في كتاب: الحجّ ، باب : بيان أنّ السّعي بين الصّفا والمروة ركن ، ٢ / ٩٢٨، برقم : ١٢٧٧ .

(٤) انظر : المعونة : ١ / ٥٧٥ ، ولحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٧٢ ، والمغني : ٥ / ٢٣٩ .

(٥) انظر : المعونة : ١ / ٥٧٥ .

(٦) انظر : المهذب : ٢ / ٧٩٥ .

(٧) سورة البقرة آية : ١٥٨ .

وجه الدّلالة من الآية: أنّ في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه [1] ﴿فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما﴾[2] ولذلك كان يقول: السّعي غير واجب، والقراءة الشاذّة جارية مجرى خبر الواحد، وعلى القراءة المشهورة واجب، والدّليل من وجهين:

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [3] فسمّاه الله حاجّاً قبل التّطوّف بهما، وهذا يدلّ على أنّه ليس بركن.

والوجه الثّاني: أنّه قال: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ﴾، ولا يقال فيما كان ركناً لا جناح في فعله، وإنّما يقال ذلك فيما ليس بركن. [4]

أجيب عن قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: أنّه لا حجّة فيها؛ لأنّ الأمّة، ومصحف الجماعة على خلافها. [5]

وأجيب عن قولهم: سماه الله حاجّاً قبل الطّواف بالصّفا والمروة، أنّ هذا ليس بصحيح؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب).[6] ولم يدلّ ذلك على أنّ القراءة ليست بركن في الصّلاة. [7]

---

(١) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أحد السابقين إلى الإسلام، والمهاجرين إلى الحبشة، والمدينة. شهد مع النبيّ ﷺ بدراً وأحداً، والخندق، وبيعة الرضوان، وسائر المشاهد. وشهد له النبيّ ﷺ بالجنّة. توفي رضي الله عنه سنة: ٣٢ هـ. انظر ترجمته في: الإصابة: ٢ / ٣٦٨، الاستيعاب: ٢ / ٣١٦، تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٨٨.

(٢) انظر: جامع البيان للطبري: ٣ / ٢٤١، والتفسير الكبير: ٢ / ١٧٧.

(٣) سورة البقرة آية: ١٥٨.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١ / ١٢١.

(٥) انظر: جامع البيان للطبري: ٣ / ٢٤٦.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: الصلاة، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت، ١ / ٢٦٣، برقم: ٧٢٣.

(٧) انظر: التعليقة الكبرى: ١ / ١١٥.

والجواب عن قولهم: لا يقال فيما لو كان ركناً : لا جناح في فعله، هو أنّه لا يقال ذلك أيضـاً فيما كان واجباً ، فكلّ جواب لهم عن كونه واجباً هو جوابنا عن كونه ركناً . (١)

وجواب آخر : أنّه كـان على الصّـفا والمروة صنـمان ، يقـال لهما: إسـاف ونائلة ، (٢) وكان المسلمون يتحرجون من التّطوّف بينهما؛ لأجل الصنمين ، فأنزل الله الآية في ذلك . (٣)

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّه نسك يختصّ بالبيت ، فجاز أن ينوب الدّم منابه ، أصله ما عداه من النّسك ، ولا يلزم عليه الطّواف ، فإنّ الدّم ينوب منابه .(٤)

أجيب عنه: أنّ هذا يبطل بالوقوف بعرفة، فإنّ الدّم لا ينوب عنه.(٥)

أجيب عنه: أنّه ينوب عـنه عندنا ، وهو إذا حضرته الوفاة وأوصى أن ينحر عنه بدنة .(٦)

أجيب عنه : أنّ أصل علّتنا فيمن لم تحضره الوفاة . (٧)

٢/ لأنّه لو كان ركناً ؛ لكان مؤقتاً ، كالوقوف ، والطّواف . (٨)

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١١٥ .

(٢) إساف ونائلة: حجران عظيمان كانا يعبدان في الجاهلية في دار العبّاس ، ويقال : إنّهما حجران ممسوخـان ، رجلاً وامرأة . انظر : أخبار مكّة للأزرقـي: ١ / ١١٩ ، ٢ / ٢٣٤، وأخبار مكّة للفاكهي: ٢ / ٢٤١، وفتح الباري: ٣ / ٥٨٤، وتفسير القرآن العظيم: ١ / ٤٧٠ .

(٣) انظر : لباب النقول في أسباب النّزول : ص ٢٨ ، وجامع البيان : ٣ / ٢٣٠ .

(٤) انظر : الأسرار ، كتاب : المناسك : ص ٤١٤ .

(٥) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١١٥ .

(٦) انظر : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢ / ١٨٦ .

(٧) انظر : التعليقة الكبرى : ١ /١١٧ .

(٨) انظر : الأسرار كتاب المناسك : ص ٤١٤ .

**أجيب عنه** : فهو أنّ السعيّ عندنا مؤقت ؛ لأنّه يفعل بعد الطّواف، والطّواف لا يفعل إلاّ بعد الإحرام ، والإحرام لا يفعل إلاّ في زمان مؤقت. على أنّ ما ذكروه يبطل بالإحرام ، فإنّه ركن وليس بمؤقت عندهم ، بل يصح فعله في كلّ الأوقات . (١)

٣/ولأنّه لو كان ركناً لوجب أن يكون من جنسه ما ليس بركن، أصله الطّواف والوقوف ، فإنّ طواف القدوم والوداع من جنس طواف الإفاضة وليس بركن ، والوقوف بمزدلفة من جنس الوقوف بعرفة وليس بركن . (٢)

**أجيب عنه** : أنّ ما ذكرتموه تبع لغيره وليس بمقصود في نفسه، وفي مسألتنا بخلافه ، فافترقا . (٣)

٤/ لأنّه مشي لا يختصّ بالمسجد ، فلم يكن ركناً ، أصله المشي في الرّمي وغيره . (٤)

**أجيب عنه** : أنّ المعنى هناك أنّ المشي تبع لغيره ، وفي مسألتنا هو أصل مقصود ، فأشبه الطّواف . (٥)

**أدلّة القول الثّالث :**

**أوّلاً : من القرآن :**

**استدلّوا بقوله تعالى:** ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (٦)

(١) انظر : البيان للعمراني : ٤ /٣٠٢ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ١١٧ ١١٨ .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١ / ١١٨ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١١٨ .

(٤) انظر : المبسوط : ٤ /٥١ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ١٥٧ .

(٦) سورة البقرة آية : ١٥٨ .

وجه الدّلالة من الآية : أنّ نفي الحرج عن فاعله دليل على عدم الوجوب ، فإنّ هذا رتبة المباح ، وإنّما ثبتت سنيّته بقوله تعالى: ﴿ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ .

أجيب عنها : بما أجيب عن القول الثّاني .

ثانياً: من الأثر:

ما روي عن ابن عبّاس ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب رضي الله عنهم (١) أنّهم قالوا : السعي مسنون وليس بواجب . (٢)

وجه الدّلالة من هذه الآثار : أنّ هؤلاء صحابة -رضي الله عنهم- ولم يعرف لهم مخالف ، فكان بمثابة الإجماع .

أجيب عنه: أنّ عائشة - رضي الله عنها - خالفتهم كما مرّ قريباً.

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأول: أنّ من ترك السعي فإن كانت عمرة ، فعمرته ناقصة ، أو كان حجّاً فحجّه ناقص ، ففي العمرة إن كان في مكة ، أو قد خرج منها فعليه أن يرجع إلى المسعى ويسعى لإكمال عمرته ، وإن جامع أهله فعمرته بطلت، وعليه قضاؤها، وإن كان سعي الحجّ فيجب عليه أن يأتي به لإكمال حجّه ، وإن جامع أهله ، فعليه مع السعي دم .

---

(١) هو : أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار البدري، أبو المنذر . شهد العقبة، وبدراً، وجمع القرآن في حياة النبيّ ﷺ حدث عنه : بنوه محمد ، والطفيل، وعبد الله ، وأنس بن مالك . مناقبه كثيرة جداً . توفي رضي الله عنه سنة : ٢٢ هـ . انظر: طبقات ابن سعد: ٣ / ٥٩ ، الاستيعاب : ١ /١٢٦ ، سير أعلام النبلاء : ١ / ٣٨٩ .

(٢) انظر أقوالهم في : جامع البيان للطبري : ٢ / ٣٢ ، وشرح السنة للبغوي : ٧ /١٤٠، والاستذكار لابن عبد البر : ١٢ / ٢٠٣ ، والحاوي الكبير : ١٤ /١٥٥ .

وعلى القول الثّاني : أنّ من ترك السعي ، فإن كانت عمرة فعمرته صحيحة ، وإن كان سعي حجّ ، فحجّه صحيح ، إلاّ أنّ عليه دماً لجبر ذلك .

وعلى القول الثّالث: أنّ من ترك السعي ، فنسكه كامل وصحيح، وليس عليه شيء .

والراجح والله أعلم القول الأول؛ إنّ السعي ركن لا يتم الحجّ إلاّ به؛ لأنّ هذا فعل النبيّ ﷺ وهو القائل: (خذوا عنّي مناسككم)، وقوله ﷺ: (اسعوا عباد الله فإن الله قد كتب عليكم السّعي)، ولو كان السّعي ليس بركن لبينه النبيّ ﷺ لأمته .

# المبحث السادس

**حكم من دفع قبل الغروب، ثمّ علم أنّ ذلك لا يجزئه فلم يرجع على عرفة.**

أجمعوا على أنّ الوقوف بعرفة ركن . (١)

واتّفقوا أنّ من وقف باللّيل فقط، قبل طلوع الفجر أنّه أدرك الحجّ.(٢)

واختلفوا إذا دفع قبل الغروب من عرفة إلى مزدلفة ولم يرجع إلى عرفة ، على قولين :

القول الأول: أنّ وقوفه صحيح ، وعليه دم ، وبه قال: أبو حنيفة، والشافعي وأحمد . (٣)

القول الثّاني : حجّه يبطل ، وبه قال مالك . (٤)

أدلّة القول الأول :

أوّلاً : من السنّة :

ما رواه عروة بن المضرس رضي الله عنه (٥) أنّ رسول الله ﷺ قال بجمع:

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر: ص٥١، ورحمة الأمة في لختلاف الأئمة ص١٠٩، والمغني: ٥ / ٢٦٧.

(٢) انظر : الإجماع لابن المنذر: ص٥١ ، والمغني: ٥ / ٢٦٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ٢ / ٣٠٦ ، والمبسوط : ٤ /٥٦ ، والبحر الرائق : ٢ / ٥٩٦ ، الأم: ٢ / ٣٢٨ ، والمهذب: ٢ / ٧٧٨ ، وحلية الأولياء : ٣ / ٣٣٩ ، والمغني : ٥ / ٢٧٤ ، والإقناع: ٢ / ٢٠ .

(٤) انظر : المدونة : ١ / ٤٣٠ ، والمعونة : ١ / ٥٨٠ ، والمنتقى : ٣ / ٢٠ ، والكافي لابن عبد البر ص : ١٤٣

(٥) هو: عروة بن المضرس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي ، كان سيّداً في قومه ، روى عنه: ابن عبّاس -رضي الله عنهما- ، والشعبي ، شهد مع النبي ﷺ حجّة الوداع . انظر ترجمته في: أسد الغابة : ٤ / ٣١ ، والإصابة : ٤ / ٤٠٨ ، وتهذيب التهذيب : ٧ / ١٦٥ .

(من أدرك صلاتنا هذه وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً ، فقد تمّ حجّه وقضى تفثه) . [1]

وجه الدّلالة من الحديث : أنّه نصّ في محلّ النّزاع أنّ من وقف ليلاً أو نهاراً فقد تمّ حجّه .

ثانياً : من القياس :

لأنّه وقف في زمن الوقوف فأجزأه ، كالليل . [2]

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من السنّة :

١/ما رواه عليّ رضي الله عنه أنّه ﷺ دفع حين غابت الشمس . [3]

وجه الدّلالة من الحديث من وجهين :

الوجه الأوّل : أنّ هذا فعله ﷺ فوجب العمل به .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٤ / ١٥ ، وأبو داود في سننه ، في كتاب : المناسك ، باب: من لم يدرك عرفة ، ٢ /١٩٦ ، برقم : ١٩٥٠ ، والترمذي في كتاب : أبواب الحجّ في باب: من أدرك الإمام بجمع، وقال: حديث حسن صحيح، ٣ /٢٨٣ ، برقم : ٨٩١ ، والنسائي في كتاب: المناسك ، باب : في من لم يدرك صلاة الصبح ، المجتبى ٥ / ٢١٣ ، و في سننه الكبرى في كتاب : أبواب الحجّ ، باب : من أدرك الإمام بجمع ، ٢ /٤٣١ ، برقم : ٤٠٤٦، وابن ماجة في سننه في كتاب : المناسك ، في باب : من أتى عرفة قبل الفجر، ٢ / ١٠٠٤، والدارقطني في سننه في كتاب : الحج ، باب : المواقيت ، ٢ /٢٤٠ ، برقم : ١٨، والدارمي في سننه في كتاب: المناسك ، ١ / ٦٣٥ ، برقم : ١٧٠٢ ، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب: المناسك ، باب: وقت الوقوف لإدراك الحجّ ٥ / ١١٦ ، برقم : ٩٢٥٢ . وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود ١ / ٥٤٧ : صحيح . وانظر أيضاً : نصب الراية : ٣ /٧٣ .

(٢) انظر : البيان للعمراني : ٤ / ٣١٧ ، و التعليقة الكبرى : ١ / ١٨٥ ، المغني : ٥ / ٢٧٣ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب : المناسك ، باب : الدفعة من عرفة ، ٢ / ١٩١، برقم: ١٩٢٤، وابن ماجة في كتاب : المناسك ، باب : الموقف بعرفة ، ٢ /١٠٠١ ، والترمذي في كتاب : المناسك، باب : ما جاء أنّ عرفة كلّها موقف ، وقال : حديث حسن صحيح ، ٣ / ٢٣٢ . وحسنه الالباني في صحيح سنن أبي داود : ١ / ٣٦٣ .

الوجه الثّاني : قوله ﷺ (خذوا عنّي مناسككم) . [١]

٢/ ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبيّ ﷺ قال: (من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحجّ ومن فاته عرفات بليل، فقد فاته الحجّ).[٢]

وجه الدّلالة من الحديث: أنّ هذا نصّ بأن من لم يقف بليل فقد فاته الحجّ.

أجيب عنه : إنّما خصّ اللّيل ؛ لأنّ الفوات يتعلّق به إذا كان يوجد بعد النّهار، فهو آخر وقت الوقوف . [٣]

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّه لم يقف بعرفة جزءاً من اللّيل، وكان كالواقف قبل الزّوال.[٤]

٢/ ولأنّ النّهار لو كان وقتاً للوقوف لاستوى أوّله وآخره، كالليل.[٥]

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأوّل: وقوفه صحيح ، وعليه دمّ جبران ؛ لأنّه لم يجمع بينهما .

وعلى القول الثاني: عليه الحجّ كاملاً، والهدي ينحره في حجّ قابل.

والرّاجح والله أعلم القول الأول ؛ لأنّ أدلّتهم نصّ في محلّ النزاع، وأنّ هذا لو كان ركناً لبيّنه النبيّ ﷺ لأمّته .

---

(١) سبق تخريجه ، وانظر : المعونة : ١ / ٥٨٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب :الحج ، باب : المواقيت ، ٢ / ٢٤١ ، وقال الدارقطني: رحمة بن مصعب (وهو من روايته) ضعيف ولم يأت به غيره. قال الأبادي في التعليق النقي: قال ابن القطان : رحمة لا أعرفه ، وكذا داود بن جبير ، ولسعيد بن جبير أخ مجهول الحال، يقال له داود ، وليس من هذه الطبقة .

(٣) انظر : المغني : ٥ / ٢٧٣ .

(٤) انظر : المعونة : ١ / ٥٨٠ .

(٥) انظر: المعونة : ١ / ٥٨٠ .

# المبحث السابع

**إذا عقد المحرم ولم يدخل ، وبعد ذلك أخبر بأنّ زواجه لا يصحّ.**

**اختلفوا في حكم صحّة نكاحه على قولين :**

**القول الأول: أنّ نكاحه باطل، وبه قال مالك، والشّافعي، وأحمد.[1]**

**القول الثّاني : أنّ نكاحه صحيح ، وبه قال أبو حنيفة . [2]**

**أدلّة القول الأول :**

**أوّلاً : من السنّة :**

**ما رواه مالك عن نافع [3] عن نبيه بن وهب . [4]**

**عن أبان بن عثمان رضي الله عنه [5] عن رسول الله ﷺ قال: (لا ينكح**

(١) انظر: المدونة: ٢ / ١٨٥، والاستذكار: ١١ / ٢٦٢، وبداية المجتهد: ٢ /٤٥، والأم: ٥ / ١١٦، وكفاية الأخيار : ٢٢٤ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ١٠٣٣ ، والمغني : ٥ / ١٦٢ والإنصاف : ٨ / ٣٢٤ ، والكافي في فقه ابن حنبل : ١ / ٤٠٣ .

(٢) انظر: تبيين الحقائق: ٢ /١١٠، والفتاوى الهندية: ١ / ٢٨٣، والمختار مع الاختيار: ٣ / ٨٩ .

(٣) هو : نافع بن نافع: الفقيه مولى ابن عمر أبو عبدالله المدني. الإمام المفتي الثبت. عالم المدينة. روى عن ابن عمر، وعائشة، وغيرهم. وروى عنه : الزهري، وأسامة بن زيد، وغيره. قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث. توفي سنة ١١٧هـ ، وقيل : ١١٩ هـ. انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : ٥ / ٩٥ ، وتهذيب التهذيب : ١٠ / ٣٦٨ .

(٤) نبيه بن وهب بن عثمان بن أبي طلحة ، بن عبد العزى ، بن عثمان ، بن عبد الدار العبدري، المدني ، ثقة . روى عن : أبي هريرة رضي الله عنه ، وأبان بن عثمان ، ومحمد بن الحنفية . وعنه: أولاده، عبد الأعلى ، وعبد الجبار ، ونافع ولي ابن عمر رضي الله عنه . توفي سنة : ١٢٦ هـ . انظر ترجمته في: التقريب : ٢ / ٢٤١ ، تهذيب التهذيب : ١٠ / ٣٧٣.

(٥) هو : أبان بن عثمان رضي الله عنه ، أبو سعيد ،القرشي المدني ، الأموي ، التابعي الكبير ، وهو أحد فقهاء المدينة العشرة ، واتفق العلماء على أنه ثقة . شهد الجمل مع عائشة رضي الله عنها-، توفي سنة: ١٠٥ هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء : ١ /٩٧ ، شذرات الذهب : ١ /١٣١، مشاهير علماء الأمصار : ص ٦٧ .

المحرم، ولا ينكح ولا يخطب) . [١]

وجه الدّلالة من الحديث : أنّ هذا نهي لا صارف له ، فوجب أنّ يحمل على حقيقته ، وهو التحريم .

أجيب عنه بجوابين :

الجواب الأوّل : أنّ نبيهاً ضعيف ، فلا يحتجّ به . [٢]

أجيب عنه : أنّ نبيهًا قد احتجّ بخبره سائر الأئمّة من أصحاب الحديث ، وذلك دليل على ثقته . [٣]

الجواب الثّاني : قوله ﷺ : (لا ينكح)، أراد به الوطء ؛ لأنّه هو المعروف في اللّغة [٤] ، وكذلك لا يجوز الوطء للمحرم . [٥]

أجيب عنه: أنّ اللّفظ إذا اجتمع فيه عرف الشّرع وعرف اللّغة وجب

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الحجّ، باب: تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، ، بلفظ حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أن عمر بن عبيد الله أراد أن يزوّج طلحة ابن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان يحضر ذلك وهو أمير الحج، فقال أبان: سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ: (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)، ٢ / ١٠٣٠، برقم : ١٤٠٨ .

(٢) قال في مختصر خلافيات البيهقي ٣ / ١٨٥: قال ابن خزيمة ، فكيف يكون مجهولاً من هو معروف الدّار والنّسب، وقد روي عنه مثل هؤلاء. قال: ولقد سمعت مسلم بن الحجاج يقول لما سمع من يقول: نبيه بن وهب مجهول: لو سمع بنو عبد الدار بن قصي هذا القول لقذفوا قائله.

(٣) ووثقه النّسائي ، ومحمد بن سعد ، وابن حبان ، والحافظ ابن حجر رحمهم الله . انظر : تهذيب الكمال : ٢٩ / ٣١٩ ، وطبقات بن سعد القسم المتمم ص ١١٣ ، وكتاب الثقات لابن حبان: ٧ / ٥٤٥ ، والتقريب : ٢ / ٢٤١ ، والتعليقة الكبرى : ١ /١٠٣٩ .

(٤) انظر : الصّحاح ، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط ، مادة : ( نكح ) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق : ٢ / ١١٠-١١١ .

حمله على عرف الشّرع أنّ النّكاح العقد [1]، يدلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ . [2] [3]

ثانياً : من الأثر :

١/ ما رواه أبو غطفان [4] أنّه تزوّج وهو محرم ففرّق عمر رضي الله عنه بينهما . [5]

وجه الدّلالة من الأثر: أنّ هذا فعل صحابي جليل ، ولم يعرف له مخالف فكان إجماعاً . [6]

٢/ ماروا ه الحسن [7] عن عليّ رضي الله عنه قال: من تزوّج وهو محرم نزعنا منه امرأته . [8]

---

(١) النكاح لغة هو: الضمّ ، والجمع . قال الازهري في تهذيب اللغة : ٤ / ٣٦٥٩ : قال الليث: نقول : نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها ، ونكحها إذا باضعها .

وفي الاصطلاح قيل : عقد على مجرد متعة التّلذذ بآدميّة ، غير موجب قيمتها ببيّنة قبله ، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور ، أو الإجماع على الآخر . انظر: الصحاح، ولسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة: (نكح) ، وشرح حدود ابن عرفة : ١ / ٢٣٥ .

(٢) سورة : النّساء آية : ٢٥ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤١ .

(٤) هو: أبو غطفان بن طريف، أو ابن مالك، المري، المدني، قيل : اسمه سعد. ثقة كان لزم عثمان بن عفّان رضي الله عنه وكتب له. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ١٢ / ١٩٩، وتقريب التهذيب: ٢ / ٤٤٩ .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ، في كتاب: الحجّ، ١ / ٣٥٠، والشّافعي في الأمّ: ٥ /١١٦، والبيهقي في سننه الكبرى، في كتاب: الحجّ ، ٥ /٦٦ ، وفي معرفة السنن والآثار: ٥ / ٣٥٠ ، برقم: ٤٢٤٦ .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٥ .

(٧) هو: الحسن بن يسار ، أبو سعيد البصري ، كان من سادات التابعين ، كان فقيهاً عابداً ناسكاً مأموناً، لقي: عائشة، وعلياً ، وسمع من عمر ، وسمرة رضي الله عنهم . توفي سنة : ١١٠ هـ . انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ : ١ /٧١ ، حلية الأولياء : ٢ / ١٣١ ، وفيات الأعيان : ١ / ٣٥٤ .

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب : الحجّ ، ٥ /٦٦ ، وفي معرفة السّنن والآثار: ٥ /٣٥٠ ، وابن حجر في المطالب العالية : ٣ / ٣١٥ .

ثالثاً : من القياس :

١/ أنّه نكاح لا يتعقّبه استباحة وطء ، ولا قبلة ، فوجب أن يكون فاسداً ، أصله نكاح المعتدّة . (١)

٢/ ولأنّها عبادة تمنع الطّيب فمنعت عقد النّكاح ، كالعدة . (٢)

٣/أنّ العقد يمنع الإحرام من مقصوده ، فوجب أن يمنع منه، أصله شراء الصيد فإنّ مقصوده التّملك ، والإحرام يمنع من شرائه، كما يمنع من تملّكه . (٣)

٤/ وهو أنّ العقد معنى يتعلّق به تحريم المصاهرة، فوجب أن يمنع الإحرام منه ، أصله الوطء . (٤)

أدلّة القول الثاني :

أوّلاً : من القرآن :

١/ استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ (٥)

٢/ وبقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ (٦)

٣/وقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ (٧)

وجه الدّلالة من الآيات: أنّ هذه نصوص عامّة ، يدخل فيها المحرم وغير المحرم .

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٦ .

(٢) انظر : المعونة : ١ / ٥٩٩ ، والمغني : ٥ / ١٦٣ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٦ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٦ .

(٥) سورة النّساء آية : ٣ .

(٦) سورة النّور آية : ٣٢ .

(٧) سورة النّساء آية : ٢٥ .

أجيب عنها : أنّها عامّة ، ونخصّها بدليل ما ذكرناه . [1]

ثانياً : من السنّة :

ما رواه ابن عبّاس -رضي الله عنهما- أنّ النبيّ ﷺ تزوّج ميمونة -رضي الله عنها- [2] وهو محرم . [3]

وجه الدّلالة من الحديث: أنّ هذا نصّ في محلّ النزاع ، فوجب المصير إليه .[4]

أجيب عنه من وجوه :

الوجه الأول : أنّ الرّواية قد اختلفت عنه ، فروى مطر الورّاق [5] عن عكرمة [6] عن ابن عبّاس - رضي الله عنهما - أنّ النّبيّ ﷺ تزوّج ميمونة ، وهو حلال . [7]

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٨ .

(٢) هي: ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية ، أم المؤمنين رضي الله عنها تزوّجها النبيّ ﷺ سنة سبع ، لما اعتمر عمرة القضية ، وقيل اسمها : برّة ، فسماها النبيّ ﷺ ميمونة، وهي آخر من تزوج النبي ﷺ بها ممن دخل عليهن ، توفيت رضي الله عنها بسرف ودفنت هناك. سنة: ٥١هـ انظر ترجمتها في: الإصابة: ٤ / ٤١١ ، الاستيعاب: ٤ /٤٠٤، أسد الغابة: ٧ / ٢٧٢ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم ، وفيه: زاد بن نمير فحدثت به الزّهري فقال : أخبرني يزيد بن الاصم أنّه نكحها وهو حلال ، ٢ / ١٠٣١ ، برقم: ١٤١٠ ، والبخاري ، في كتاب : النكاح ، وباب : نكاح المحرم ، ولفظه : (تزوج النبي ﷺ وهو محرم ) ٢ /٦٥٢ ، برقم : ١٧٤٠ .

(٤) انظر الحجة: ٢ / ٢١٤ ، و تبيين الحقائق : ٢ / ١١٠ .

(٥) هو: أبو رجاء ، السلمي مولاهم ، الخرساني ، سكن البصرة صدوق كثير الخطأ ، وحديثه عن عطاء ضعيف . توفي سنة : ١٢٥ هـ . انظر : تقريب التقريب : ٢ / ١٨٧ .

(٦) هو: عكرمة بن عبد الله ، مولى ابن عبّاس ، أبو عبد الله . أحد فقهاء مكّة ، من التّابعين الأعلام، أصله بربري من أهل المغرب ، توفي سنة : ١٠٤ هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٣٤٠ ، شذرات الذهب : ١ / ١٣٠ ، وفيات الاعيان : ٢ / ٤٢٧ .

(٧) أخرجه الطبراني في الكبير، ١١ / ٣٣٤، برقم: ١١٩٢٢ . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد=

الوجه الثّاني : يحتمل أن يكون ابن عبّاس – رضي الله عنهما- أراد بقوله وهو محرم: أيّ : في الحرم ، كما يقال: متهم ، منجّد، لمن دخل تهامة ، ونجداً . (١)

قال الشاعر :

قتلوا ابن عفّان الخليفة محرماً فدعا فلم أر مثله مخذولا (٢)

ومعلوم أنّ عثمان رضي الله عنه لم يكن محرماً بالحجّ ؛ لأنّه كان قاطناً بالمدينة ، فسمّاه محرماً . (٣)

الوجه الثالث : وهو أنّ ابن عبّاس – رضي الله عنهما – كان يذهب إلى أنّ من قلّد هديه صار محرماً ، فيحتمل أن يكون قد رأى النّبيّ ﷺ قلّد هديه بالمدينة وعقد على ميمونة – رضي الله عنها – في تلك الحال ، فسماه محرماً بتقليد الهدي . (٤)

الوجه الرابع : يحتمل أن يكون ﷺ مخصوصاً بجواز التّزويج في حالة الإحرام دون الأمة ، كما جاز تزوّج النّساء من غير عدد ، ولا مهر ، ولا شهود ، وأمثال ذلك ممّا خصّ به . (٥)

ثالثاً : من الأثر :

---

=٤ / ٢٦٨: رواه الطبراني ، وفيه عثمان بن مخلد الواسطي ، ذكره ابن أبي حاتم ، ولم يجرحه، وبقية رجاله ثقات ، وفي بعضهم كلام لا يضر .

(١) انظر : شرح مسلم للنووي : ٩ / ١٩٤ .

(٢) هذا البيت للراعي النميري، انظر : جمهرة اللغة : ٢ / ١٤٢ – ١٤٣ ، وتهذيب اللّغة : ٥ / ٤٥، والصّحاح: ٥ / ١٨٩٧ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٤٩ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير : ٤ / ١٢٥ .

(٥) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٥٠ .

١/ ما رواه إبراهيم [١] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: لا بأس بأن يتزوّج المحرم . [٢]

رابعاً : من القياس :

١/ أنّ الإحرام حالة يجوز فيها عقد البيع [٣] ، فجاز فيها عقد النّكاح ، كحالة الإحلال . [٤]

أجيب عنه: فهو أنّه لا يمتنع أن تتساوى الحالتان في عقد البيع، وتختلف في عقد النكاح ، كما أنّ الأمة المعتدّة يجوز عقد البيع عليها دون عقد النّكاح . [٥]

٢/ ولأنّه عقد يملك به البضع ، فوجب أن لا يمنع منه الإحرام، أصله بيع الجواري . [٦]

أجيب عنه : أنّ قولهم : يملك به البضع ، لا يصحّ على أصلهم؛ لأنّ العقد عندهم يستباح به البضع ، ثمّ المعنى في شراء الجواري أنّ القصد منه التّملك للرقبة فلذلك لم يمنع منه الإحرام ، وليس كذلك في

(١) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي اليماني ثم الكوفي ، أبو عمران. الإمام الحافظ ، فقيه العراق . روى عن : الأسود بن يزيد ، ومسروق ، وعلقمة . وروى عنه: الحكم بن عتيبة ، وحماد بن سليمان ، وابن شبرمة ، وغيرهم . توفي سنة : ٩٥ هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء : ٤ / ٥٢٠ وطبقات الفقهاء : ١/ ٨٣ ، والعبر : ١ / ٧٩ .

(٢) أورده محمد بن الحسن في الحجة ٢ / ٢٢٣.

(٣) البيع لغة هو : مطلق المبادلة. انظر: تهذيب اللغة: ٢ / ١٥٠، والصّحاح: ٣ / ٤٤٤ ، و المصباح المنير : ص٢٧ .

واصطلاحاً: عرفه ابن قدامة في المغني بقوله: مبادلة المال بالمال ، تمليكاً وتملكاً . وقيل: هو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا ولا قرض . انظر: المغني : ٦/ ٥ ، والروض المربع :٢ / ٥ و الدرّ النقيّ : ١ / ٤٣٩ .

(٤) انظر: الحجة : ٢ / ٢٢٠ ، وتبيين الحقائق : ٢ /١١٠ .

(٥) انظر: التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٥٦ .

(٦) انظر: تبيين الحقائق : ٢ /١١٠ .

مسألتنا ، فإنّ القصد من العقد الوطء ، والإحرام يمنع منه ، فلهذا المعنى فرقنا بينهما . (١)

٣/ولأنّه معنى يستباح به البضع ، فلم يمنع منه الإحرام ، أصله الرّجعة . (٢)

أجيب عنه: أنّه لا يجوز اعتبار العقد بالرجعة ؛ لأنّ الرّجعة أخف حكماً ، وهو بمنزلة الاستدامة ؛ يدلّ على ذلك أنّها لا تفتقر إلى تحديد مهر ، ولا إلى شهود ، وأنّ العبد يراجع بغير إذن سيده ، وابتداء العقد بخلاف ذلك كلّه . (٣)

أجيب عنه: لو كانت الرجعة بمنزلة الاستدامة ؛ لصحّ فعلها في حال الردّة . (٤)

أجيب عنه: أنّ الردّة تمنع الاستدامة، كما تمنع الابتداء، وإذا لم يسلم حتّى انقضت عدّتها تبينا أنّ البينونة حصلت من حين ابتداء الردّة.(٥)

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأوّل ، يكون العقد باطلاً ، ويفسخ النّكاح .

وعلى القول الثّاني : يكون العقد صحيحاً ، إلاّ أنّه لا يقربها إلاّ بعد التّحلّل الثّاني .

والراجح والله أعلم القول الأوّل؛ لأنّ الأدلة فيه صريحة، وصحيحة، ولأنّ هذا من باب سدّ الذرائع، والبعد عن الشبهات، فوجب المصير إليه.

(١) انظر: التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٥٦ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع : ٢ / ٢٨٦ .

(٣) انظر : المهذب مع المجموع : ٧ / ٢٩٧ .

(٤) انظر : الحجّة : ٢ / ٢٢٠ .

(٥) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ١٠٥٧ .

## المبحث الثامن

**إذا شرع المتمتع في صيام ثلاثة الأيام ، ثمّ وجد الهدي قبل الفراغ منها ، فقيل له يجب عليك الانتقال إلى الهدي .**

أجمعوا على أن من وجد الهدي لا يصح منه الصوم . (١)

اتفقوا على أنّه لو صام الثلاثة ، ثم وجد الهدي ، أكمل العشرة ولا دم عليه . (٢)

واختلفوا إذا وجد الهدي قبل إتمام ثلاثة الأيام هل يجب عليه الانتقال إلى الهدي ؟ على قولين :

القول الأوّل : لا يجب عليه الانتقال إلى الهدي ، وبه قال: مالك، والشّافعيّ ، وأحمد . (٣)

القول الثّاني : يجب عليه الانتقال ، وبه قال : أبو حنيفة . (٤)

وسبب الخلاف : هو هل ما هو شرط ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها . (٥)

---

(١) انظر : الاستذكار: ١١ / ٢٢٥، والمجموع : ٧ / ١٨٥ .

(٢) انظر : المغني : ٥ / ٣٦٦ .

(٣) انظر : المعونة : ١ / ٥٦٧ ، والتمهيد : ٨ / ٣٤٩ ، والجامع لأحكام القرآن : ٢ / ٤٠١، والذخيرة : ٣ / ٣٥٣ ، والتاج والإكليل : ٣ / ١٨٤ ، والوجيز والعزيز : ٣ / ٣٦١، والمهذب والمجموع: ٧ / ١٩١، والتعليقة الكبرى: ١ / ٧٣٨، والمغني: ٥ / ٣٦٦، والمحرر في الفقه: ١ / ٢٣٥ ، والإنصاف : ٣ / ٥٢٠ .

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء: ٢ /١٧١، وأحكام القرآن للجصاص: ١ / ٣٧٠، وبدائع الصنائع: ٢ / ٣٨٨ ، وتبيين الحقائق : ٢ /٤٤ ، والفتاوى الهندية : ١ / ٢٣٩ .

(٥) انظر : بداية المجتهد : ١ / ٢٦٩ .

أدلة القول الأوّل :

من القياس :

١/ أنّه وجد المبدل بعد الشّروع في المقصود ، فلم يلزمه الانتقال إليه ، أصله المتيمّم يجد الماء بعد فراغه من الصّلاة . (١)

أجيب عنه : أنّ هذا ينتقض بوجود المتيمم الماء خلال التّيمم . (٢)

أجيب عنه : أنّه وجده قبل الشروع في المقصود الذي هو الصّلاة؛ لأنّ التّيمّم ليس بمقصود في نفسه . (٣)

٢/ أنّه وجده بعد أن تلبّس بالمقصود ، فلم يلزمه الانتقال إليه، أصله إذا وجده في صوم السبعة الأيّام . (٤)

أجيب عنه : لا نسلّم أنّ صوم الثّلاثة الأيّام مقصود ، وإنّما المقصود التّحلّل ، والتّحلّل يحصل بالصوم . (٥)

أجيب عنه: أنّ الصّوم مقصود، كما أنّ الدّم مقصود؛ لأنّه بدل عنه.(٦)

أجيب عنه: أنّ المعنى في صوم السبعة ليس بدلاً عن الدّم ، فلذلك إذا شرع فيه ووجد الهدي لا يلزمه الانتقال ، وليس كذلك صوم الثّلاثة ؛ لأنّه بدل عن الدّم فلزمه الانتقال إليه إذا وجده . (٧)

(١) انظر : المعونة : ١ / ٥٦٧ ، والمغني : ٥ / ٣٦٦ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق : ٢ / ٤٤ ، بدائع الصنائع : ٢ / ٣٨٨ – ٣٨٩ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٧٣٩ .

(٤) انظر : المعونة : ١ / ٥٦٧ ، التعليقة الكبرى : ١ / ٧٣٩ .

(٥) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١ / ٣٧٠ .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٧٣٩ .

(٧) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١ / ٣٧٠ .

أجيب عنه بجوابين :

الجواب الأوّل : أنّ هذا غلط، بل السّبعة والثّلاثة مجموعهما بدل عن الدّم ؛ والدّليل عليه قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾[1] فجعلها الله تعالى بمجموعهما بدلاً عن الدّم ؛ ولأنّه لو قدّم الإجمال وعقب بالتّفصيل مثل أن يقول: فصيام عشرة أيام ثلاثة في الحجّ وسبعة إذا رجعتم كان الجميع بدلاً عن الدّم، فكذلك إذا قدّم التفصيل وعقّب بالإجمال .

الجواب الثّاني: أنّ من عدم الهدي وجب عليه صيام عشرة أيام، ومن وجد الهدي سقط عنه العشرة الأيّام، فدلّ على أنّ الجميع بدل.[2]

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من القرآن :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ .[3]

وجه الدّلالة من الآية: أنّ فَرضَ الهدي قائم عليه ، ما لم يحلّ ، أو يمض أيام النّحر التّي هي مسنونة للحلق ، فمتى وجده فعليه أن يهدي وبطل صومه .[4]

---

(١) سورة البقرة آية : ١٩٦ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٧٣٩ .

(٣) سورة البقرة آية : ١٩٦ .

(٤) انظر : لحكام القرآن للجصاص : ١ / ٣٧٠ .

٢/ وبقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾[١]

وجه الدّلالة من الآية : معلـوم أنّ الهدي مشروط للإحلال ؛ لأنّه لا يجوز أن يحل قبل ذبح الـهدي ، فمتى لم يحلّ حتّى وجد الهدي فعليه الهدي ؛ لأن الله تعالى لم يفرق في إيجابه الهدي بين حاله قبل دخوله في الصّوم وبعده . [٢]

ثانياً : من القياس :

١/ أنّه وجد المبدل في تضاعيف البدل ، فلزمه الانتقال إليه ، أصله المتيمم يجد الماء تضاعيف التيمم . [٣]

أجيب عنه: أنّه لا تأثـير لقولهم : في تـضاعيف البدل في الأصل، ولا في الفرع ، أمّا في الأصل فإنّ وجود الماء قبل التّيمم وبعده بمنزلة وجـوده في تضاعيفهم على أصلهم ، وأمّا في الفرع فوجود الهدي في تضـاعيف الصّوم بمنـزلة وجوده قبل الصّوم عـلى أصلهم أيضاً ، ثمّ المعنى في الـتّيمم أنّه وجد المبدل قبل التلـبّس بالمقصود فلزمه الانتقال إليه ، وفي مـسألـتنا وجـد المبدل بـعد التّلبس بالمـقصود فـلم يلزمه الانتقال ، وبان الفرق بينهما . [٤]

٢/ لأنّه وجد المبدل قبل إسقاط الفرض بالبدل، فلزمه الانتقال إليه، أصله ما ذكرناه . [٥]

---

(١) سورة البقرة آية : ١٩٦ .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١ / ٣٧٠ .

(٣) انظر : أحكام القرآن للجصاص: ١ / ٣٧٠، والمبسوط: ٤ / ١٨١، وبدائع الصنائع: ٢ / ١٧٤، وحاشية ابن عابدين : ٢ / ٥٣٤ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٧٤١ ، والذخيرة : ٣ / ٣٥٣ .

(٥) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١ / ٣٧٠ .

أجيب عنه : بنفس الجواب عن الدليل الذي قبله .

٣/ لأنّه وجد الهدي قبل الفراغ من صوم ثلاثة الأيّام، فلزمه الدّم، أصله إذا وجده قبل الشّروع في الصّوم . (١)

أجيب عنه : أنّه قبل الشّروع في الصّوم غير متلبّس بالمقصود، وبعده هو متلبس بالمقصود ، وفرقٌ بينهما . (٢)

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأوّل: صيامه صحيح ، ولا ينتقل إلى الهدي ، إلاّ إذا أحب ذلك .

وعلى القول الثّاني : يبطل صيامه ، وعليه أن ينتقل إلى الهدي .

والراجح والله أعلم القول الأوّل ؛ لما فيه من التيسير ، ولأنّ الصوم قد ثبت في حقّه عند الشّروع ، فلا يجمع بين الصوم ، والهدي إلاّ بدليل صحيح صريح ، ولا دليل في هذا ، فوجب عليه أن يبقى على صومه إلاّ إذا أراد هو بنفسه وبرغبة منه الانتقال إلى الهدي ، فهذا يكون أفضل وأكمل في حقّه .

(١) انظر: لأحكام القرآن للجصاص: ١ / ٣٧٠، و المبسوط: ٤ / ١٨١، وبدائع الصنائع: ٢ / ١٧٤، ومختصر لاختلاف العلماء : ٢ / ١٧١ ، والمغني : ٥ / ٣٦٦ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٧٤١ .

# المبحث التاسع

إذا رمى الجمرات أيام التشريق، ولم يراع الترتيب في ذلك فرمى الكبرى ثمّ الوسطى ثمّ الصّغرى، ولما انتهى قيل له: لا يجزئك هذا الرمي.

اختلفوا في صحّة رميه على قولين :

القول الأوّل : لا يجزئه الرمي ، وعليه إعادة الرمي بالترتيب ، وبه قال: مالك والشّافعي ، وأحمد . (١)

القول الثاني : يجزئه ذلك ، وبه قال : أبو حنيفة . (٢)

أدلّة القول الأوّل :

أوّلاً : من السنّة :

ما روته عائشة -رضي الله عنها- أنّ رسول الله ﷺ بدأ بالجمرة الدنيا فرماها ثمّ رمى الوسطى، ثمّ رمى القصوى، وقال: (خذوا عنّي مناسككم) .(٣)

وجه الدّلالة من الحديث من ثلاثة أوجه :

الوجه الأوّل: أنّ فعل النبيّ ﷺ الّذي بيّن به ، واجب مجمل في

(١) انظر: تفسير القرطبي: ٣ / ٦، والذخيرة: ٣ / ٢٧٨، وحاشية الدسوقي: ٢ / ٥١، والإنصاف: ٤ / ٤٦ ، وإعانة الطالبين: ٢ / ٣٠٧ ، وروضة الطالبين: ٣ / ١٠٩، والمجموع: ٨ / ١٦٩، والإقناع: ١ / ٢٥٧، والروض المربع: ١ / ٥١٧، والمغني: ٥ / ٣٢٩ .

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء : ٢ / ١٦١ ، والمبسوط : ٤ / ٦٥ ، والأسرار كتاب المناسك: ص ٤١٨ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٣٢٧ ، وفتح القدير : ٢ / ٥٠٩ .

(٣) سبق تخريجه .

القرآن يكون على الوجوب ، والمناسك من المجمل الذي أوجبه القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ (١)

والوجه الثاني: أنّ فعل النبيّ ﷺ على الوجوب ، إذا لم يكن هناك صارف، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (٢)

والوجه الثالث : قوله ﷺ: (خذوا عنّي مناسككم). (٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب . (٤)

ثانياً : من القياس :

١/ أنّه نسك يتكرّر فعله ، فوجب أن يكون موضع البداية به شرطاً في صحته الدّليل على ذلك : الطّواف . (٥)

أجيب عنه : أنّ هذا ينتقض بالسعي ، فإنّ البدء بالمروة جائز .

أجيب عنه : أنّ هذه مخالفة للكتاب ، والسنّة ، والإجماع .

فأمّا الكتاب: فإنّ الله تعالى قال: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (٦) فبدأ بالصفا .

وأمّا السنّة : فإنّ رسول الله ﷺ بدأ بالصفا . (٧)

وأمّا الإجماع : فإنّ المسلمين من صدر الإسلام إلى وقتنا هذا كذلك

(١) سورة البقرة آية : ١٩٦ .

(٢) سورة الأحزاب آية : ٢١ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٢٧٧ .

(٥) انظر : المهذب : ٢ / ٧٦٠ ، والإيضاح في المناسك : ص ٢٢٤ ، والمغني : ٥ / ٣٢٩ .

(٦) سورة البقرة آية : ١٥٨ .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب: الحجّ، ٢ / ٥٨٤، برقم: ١٥٣٦ ، ومسلم في كتاب: الحجّ ، ٢ / ٧٣٩ ، برقم : ١٢٣٥ .

يفعلون ، فدلّ على أنّ خلافه لا يجوز . [١]

٢/ أنّه نسك يتكرّر فعله ، فوجب أن يكون الترتيب شرطاً فيه كالطواف والسعي . [٢]

أجيب عنه : إنّما يترتّب السعي على الطواف ؛ لأنّه تبع له ، بدليل أنّه لا يجوز أن يسعى من غير أن يطوف ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّ الرمي ليس بعضه تبعاً لبعض ، بدليل أنّ جمرة العقبة تفرد بالرمي يوم النحر . [٣]

أجيب عنه: أنّ معنى الأصل يبطل بالجمرة الدنيا، والجمرة الوسطى، فإنّ إحداهما تابعة للأخرى ، بدليل أنّه لا يجوز إفراد إحداهما بالرمي وليس التّرتيب عندهم مستحقاً فيهما .

ومعنى الفرع يبطل بصلاتي الظّهر والعصر إذا جمع بينهما بعرفة، فإنّ التّرتيب مستحقّ فيهما ، وليست إحداهما تبعاً للأخرى؛ لأنّه يجوز تفريقهما، وكذلك يبطل بقضاء الفوائت من صلاة اليوم والليلة، فإنّ بعضها ليس بتابع لبعض والتّرتيب عندهم فيها مستحقّ فبطل ما قالوه . [٤]

أدلّة القول الثّاني :

من القياس :

١/ أنّها مناسك تتعلّق بأماكن ليس بعضها تبعاً لبعض، ويجمعها وقت واحد، فوجب أن يكون التّرتيب فيها ساقطاً، أصل ذلك الرّمي مع الطّواف.[٥]

(١) انظر : الإجماع ص : ٤٩ ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ص : ٢٢٩ .

(٢) انظر : الوجيز : ١ / ١٢٠ ، وفتح العزيز : ٣ / ٤٠٩ .

(٣) انظر : المبسوط : ٤ / ٦٥ ، وبدائع الصنائع : ٢ / ٣٢٧ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٢٧٨ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع : ٢ / ٣٢٧ .

أجيب عنه : أنّا لا نسلّم هذا الوصف ؛ لأنّ الرّمي يتعلّق بأماكن بعضها تبعاً لبعض ، وإذا بطل هذا الوصف ، انتقض باقي الوصف؛ انتقض باقي الكلام بالسعي مع الطّواف . [1]

ثمّ المعنى في الرمي مع الطّواف أنّ صاحب الشّرع رخّص في الإخلال لمّا قال: وقد سئل عنه: (لا حرج)[2] ، وهاهنا لم ترد الرّخصة فيه .[3]

٢/ لأنّه بدأ برمي جمرة العقبة ، فوجب أن يجزئه ، كما لو بدأ بالجمرة الدنيا . [4]

أجيب عنه : أنّ من بدأ بالجمرة الدنيا لم يخلّ بالتّرتيب ، ومن بدأ بغيرها أخلّ بالتّرتيب ، وفرق بينهما ، ألا ترى أنّ من فعل الصّلاة على ترتيبها أجزأته ، ومن أخلّ بترتيبها لم يجزه ، فكذلك هاهنا . [5]

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأول: لا يجزئه الرمي بهذه الصفة ، وعليه أن يعيد الرمي من جديد بالترتيب ، فيبدأ بالصغرى ، ثمّ الوسطى ، ثمّ الكبرى.

وعلى القول الثّاني : رميه يجزئه ، وليس عليه شيء.

والرّاجح -والله أعلم- القول الأول ؛ لأنّ هذا فعل النبيّ ﷺ ، وهو القائل: (خذوا عنّي مناسككم) . ولأنّه فعل الصحابة -رضي الله عنهم- من ذلك اليوم إلى يومنا هذا ، فكان إجماعاً، فلهذا وجب العمل به، ومن خالف الصفة المعروفة فعليه الإعادة حتّى يخرج من الخلاف.

---

(١) انظر الشامل : ٢ / ل / ٦٩ / ب .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب : الحجّ ، ٢ / ٦١٨ ، برقم : ١٦٥١ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب : الحجّ ، ٢ / ٧٧٣ ، برقم : ١٣٠٦ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٢٧٨ .

(٤) انظر : الأسرار كتاب المناسك : ص ٤١٨ .

(٥) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٢٧٩ .

## المبحث العاشر

**حكم من خرج من مكّة بعد الحجّ وقبل طواف الوداع ولمّا وصل بلده أُخْبِرَ بأنّه ترك واجباً .**

اختلفوا في حكم طواف الوداع على قولين :

القول الأول: أنّه واجب ، ويجبر بدمٍ ، وبه قال : أبو حنيفة، والشّافعي في قول ، وهو المذهب ، وأحمد . (١)

القول الثّاني : أنّه سنّة ، ومن تركه لا شيء عليه ، وبه قال مالك، والشّافعي في قول . (٢)

أدلّة القول الأوّل :

أوّلاً : من السنّة :

١/ ما رواه ابن عبّاس -رضي الله عنهما- أنّ رسول الله ﷺ أمر النّاس في حجّته أن يكون آخر عهدهم بالبيت الطواف ، إلاّ أنّه رخّص للحائض . (٣)

---

(١) انظر: الحجّة: ٢ / ٢٩٥، ومختصر الطحاوي: ص ٦٦، ومختصر اختلاف العلماء: ٢ / ١٦٤، والمبسوط: ٤ / ٣٤، وبدائع الصنائع: ٢ / ٣٣٢، والحاوي الكبير: ٤ / ٢١٣، وحلية العلماء: ٣ / ٣٥٢ ، وفتح العزيز : ٣ / ٤٤٧ ، وروضة الطالبين: ٢ / ٣٩٤ ، والإقناع : ١ /٥١٠، والمغني : ٥ / ٣١٦ ، والإنصاف : ٤ / ٥١ .

(٢) انظر : الموطأ : ١ / ٣٧٠ ، والتفريع : ١/ ٣٥٦ ، والمدونة : ١ / ٥٨٨ ، والرسالة: ص١٧٩، الحاوي الكبير : ٤ / ٢١٣ ، والمجموع : ٨ / ١٨٥ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب : الحجّ ، باب : الطيب عند رمي الجمار والحلق قبل الإفاضة ، ٢ / ٦٢٤ ، برقم : ١٦٦٨ ، ومسلم في كتاب : الحجّ ، باب : وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض ، ٢ / ٩٦٣ ، برقم : ١٣٢٧ .

وجه الدّلالة من الحديث من وجهين :

الوجه الأوّل : أنّ أمره ﷺ يحمل على الوجوب .

الوجه الثّاني : لو لم يكن واجباً لم يرخّص لها فيه . (١)

أجيب عنه من وجهين:

الوجه الأوّل : نحمله على الاستحباب ، بدليل ما سنذكره .

الوجه الثّاني: أنّه رخّص للحائض هو حجّة عليكم؛ لأنّ تلك الرخصة دلّت على أنّه غير واجب، إذ لو كان واجباً لم يرخص لها فيه؛ لأجل الحيض.(٢)

أجيب عنه: أنّه لا يمتنع أن يرخص لها فيه، ويكون واجباً، كالصّلاة رخّص لها في تركها، ولم تدلّ الرّخصة على أنّها ليست واجبة.

أجيب عنه: أنّ الصّلاة ممّا يتكرّر فعله، فالتّرخيص بها لا يدلّ على أنّها ليست واجبة، وليس كذلك طواف الوداع ، فإنّه ممّا لا يتكرر فعله، فالتّرخيص به يدلّ على أنّه ليس بواجب، إذ لو كان واجباً لم يترخّص به ، كالصوم لمّا كان واجباً وفعله لا يتكرر لم يرخص لها فيه . (٣)

ثانياً : من الأثر :

ما روي أنّ ابن عبّاس –رضي الله عنهما– قال: من ترك شيئاً من النّسك فعليه دمٌ . (٤)

(١) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي : ٩ /٧٩ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٣٤٠ .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٣٤٠ .

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ١ / ٤١٩ ، برقم : ٢٤٠ ، والدارقطني ، في كتاب : الحجّ ، باب: المواقيت: ٢ / ٢١٥ ، برقم : ٢٥١٢ ، والبيهقي في كتاب : المناسك ، باب : ٥ / ٢٤٨ ، برقم: ٩٦٨٨ ، وأورده ابن حجر في التلخيص الحبير : ٣ / ٨٤٦ ، برقم : ٩٧٢ ، وقال الألباني في ارواء الغليل ٤ / ٢٩٩ : صحيح .

أجيب عنه : أنّنا بهذا نقول ، إلاّ أنّ الدّم حكمه حكم النّسك إن كان النّسك واجبًا ، فالدّم واجب ، وفي مسألتنا النّسك ليس بواجب ، وإنّما هو مستحب ، فكذلك الدّم . (١)

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّه نسك مشروع بعد التّحلّل ، فوجب أن يكون واجباً ، ويلزم الدّم بتركه ، أصله الرّمي . (٢)

أجيب عنه بجوابين :

الجواب الأول: أنّه يبطل بالمبيت بمنى ، فإنّه مشروع ، وليس بواجب عندهم .

الجواب الثّاني : أنّ المعنى في الرّمي أنّه يجب على الحائض ، فكان واجباً على الطّاهر ، وطواف الوداع لا يجب على الحائض ، فلم يجب على الطّاهر ، فبان الفرق بينهما . (٣)

أدلّة القول الثّاني :

أوّلاً : من السنّة :

ما روته عائشة -رضي الله عنها- أنّ صفيّة -رضي الله عنها- حاضت فقال رسول الله ﷺ: (أحابستنا هي ؟) قالوا: يا رسول الله إنّها قد أفاضت قال: (فلا إذاً) . (٤)

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٢٤١ ، والحاوي الكبير : ٤ / ٢١٣ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٣٤٠ .

(٣) انظر : المهذب : ٢ / ٨٠٣ ، والحاوي الكبير : ٤ / ٢١٣ ، ومغني المحتاج : ٢ / ٣٨٠ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب : ، باب : إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت ، صحيح البخاري ، ٢ / ٦٢٥ ، برقم : ١٧٥٧ ، ومسلم في كتاب : الحجّ ، باب : وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض ، بلفظ : ( فلتنفر ) ، ٢ / ٩٦٣ ، برقم : ١٢١١ .

وجه الدّلالة من الحديث : لو كان واجباً ، لكان يقف عليها ، كطواف الإفاضة . [1]

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّه طواف غير حابس، فلم يكن واجباً ، ولا الدّم لتركه لازماً، أصله طواف القدوم . [2]

٢/ لأنّه طواف يفعل خارج الإحرام ، كالتطوع . [3]

٣/لأنّه طواف لا يجب على الحائض ، فلم يجب على الطّاهر، أصله طواف القدوم .

٤/ ولأنّه لو كان واجباً لاستوى في حكم الحائض والطّاهر، كطواف الإفاضة . [4]

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأوّل : أنّ من ترك طواف الوداع ولم يرجع فيطوف، أنّ حجّه ناقص وعليه دمٌ لجبران هذا النّسك .

وعلى القول الثّاني : ليس عليه شيء في تركه طواف الوداع .

والراجح والله أعلم القول الأوّل ، بأنّ طواف الوداع واجب ؛ لصحّة الأدلّة على ذلك ، ولأمر النبيّ ﷺ به .

---

(١) انظر : المعونة : ١ / ٥٨٩ ، والتعليقة الكبرى : ١ / ٣٤٠ .

(٢) انظر : المهذب : ٢ / ٧٥٦ ، والمجموع : ٨ / ١٢ .

(٣) انظر : المعونة : ١ / ٥٨٩ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٣٤٠ .

# المبحث الحادي عشر

من حجّ ، ثمّ ارتدّ عن الإسلام ، فقيل له يجب عليك إعادة الحجّ .

أجمعوا على أنّ الردّة إذا قارنت الموت أنّها تحبط الحجّ ، وغيره.(١)

واختلفوا في الردّه قبل مقارنة الموت ، هل تبطل الحجّ أم لا ؟ على قولين :

القول الأوّل : إنّ الردّة عن الإسلام تبطل الحجّ ، وبه قال : أبو حنيفة ، ومالك وأحمد في رواية . (٢)

القول الثّاني: لا تبطله ، وبه قال الشّافعي ، وأحمد في الصحيح من المذهب .(٣)

أدلة القول الأول :

أوّلاً : من القرآن :

١ / استدلوا بقول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ (٤)

وجه الدلالة من الآية من وجهين :

الوجه الأوّل : أنّ الله علّق الردّة بمجرد الكفر .

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٧ .

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ص٢٦١، ومختصر لختلاف العلماء : ٢ / ٢٣٨ ، ورؤوس المسائل للزمخشري: ص ٢٤٥، والبحر الرائق : ٥ / ١٣٧ ، والمبسوط : ٥ / ١٥١، وأصول السرخسي: ١ / ٧٥ ، والقرآن لابن العربي : ١ / ٢٠٧ تفسير القرطبي : ١٥ / ٢٧٧ .

(٣) انظر: العزيز: ٣ / ٢٨٠، وإعانة الطالبين: ٤ / ١٣٣، والإقناع: ١ / ١٥٢، والمجموع: ٧ / ١٠، وروضة الطالبين: ٣ / ٣، والفروع: ١ / ٢٤٩، والمبدع: ١ / ١٧١، والإنصاف: ١ / ٣٩٢ .

(٤) سورة الزمر آية : ٦٥

أجيب عنه بجوابين :

الجواب الأوّل: أنّ الآية مطلقة، وآيتنا مقيدة، والمطلق يحمل على المقيد .

الجواب الثاني: أنّ الآية فيمن مات على كفره ؛ لأنّ الله تعالى ذكر أنّه في الآخرة من الخاسرين ، وليس ذلك صفة من تاب من الردّة، وعمل صالحاً ، فلا حجّة في ذلك . (١)

الوجه الثّاني : أنّ هذا خطاب للنّبيّ ﷺ والمراد به أمّته ؛ لأنّه ﷺ يستحيل منه الردّة شرعاً . (٢)

أجيب عنه :أنّ الخطاب للنّبيّ ﷺ على طريق التّغليظ على الأمة، وبيان أنّ النّبيّ ﷺ -على شرف منزلته- لو أشرك لحبط عمله، فكيف أنتم ، لكنه لا يشرك لفضل مرتبته كما قال الله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ (٣)

أجيب عنه: إنّما ذكر الوفاة شرطًا هاهنا ؛ لأنّه علّق عليها الخلود في النّار جزاء فمن وافى كافراً خلّده الله في النّار بهذه الآية، ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى، فهما آيتان مفيدتان لمعنيين مختلفين وحكمين متغايرين، وما خوطب به النّبيّ ﷺ فهو لأمته حتّى يثبت اختصاصه به.(٤)

٢/ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾(٥)

(١) انظر الجوابين في التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٩ .

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٢٠٧ .

(٣) سورة الأحزاب آية : ٣٠

(٤) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٢٠٨ .

(٥) سورة المائدة آية : ٥ .

وجه الدّلالة من الآية : أنّ الله علّق الإحباط بمجرد الكفر .

أجيب عنه : بما أجيب على الآية التي قبلها في الوجه الأول .

ثانياً : من القياس :

١/ لأنّ المرتدّ أسلم بعد كفره فوجب أن يلزمه الحجّ ، أصله الكافر الأصلي . (١)

أجيب عنه : أنّ هذا غير صحيح ؛ لأنّ الكافر الأصلي لم يفعل حجّة الإسلام ، فلذلك وجبت عليه ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّ المرتدّ فعل حجّة الإسلام فلم يجب عليه فعلها مرّة أخرى ، فبان الفرق بينهما .(٢)

٢/ لأنّه بالردّة كأنّه لم يزل كافراً ، فوجب أن يبطل حجّه . (٣)

أدلة القول الثاني :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾ .(٤)

وجه الدّلالة من الآية: أنّ الله علّق الإحباط بالردّة ، والموت فدلّ على أنّه لا يحصل الإحباط إلاّ بهما . (٥)

أجيب عنه : أنّ هذا الاحتجاج بدليل الخطاب (٦) لأنّه ليس في الآية أكثر من أنّ المرتد إذا مات وهو كافر حبط عمله ، وكذلك نقول .

أجيب عنه: أنا لم نتعلّق من الآية بدليل الخطاب ، وإنّما تعلّقنا

(١) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري : ص ٢٤٥ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢ / ٢٣٨ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٣٠ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ٥ / ١٣٧ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢١٧.

(٥) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٧ .

(٦) دليل الخطاب هو: مفهوم المخالفة. انظر: التقرير والتحبير: ١/١١٥، والإحكام للآمدي:٣/٦٧.

بالشّرط[1] وذلك أنّ الله تعالى جعل الشّرط في الإحباط الردّة واقترانها بالموت ، فمتى لم يوجد الاقتران معها لم يثبت الحكم ، قياساً على الزكاة في وجود النصاب ، وحولان الحول . [2]

٢/ وبقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[3]

وجه الدّلالة من الآية: أنّ الراجع عن ردّته إلى الإسلام مُنْتَهٍ ، فيجب أن يغفر له ما قد سلف ، ويصير بمثابة من لم يرتد . [4]

ثانياً : من السنّة :

١/ ما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه [5] أنّه قال: لما ألقى الله عزّوجلّ في قلبي الإسلام، أتيت رسول الله ﷺ ليبايعني فبسط يده إلي، فقلت: لا أبايعك يا رسول الله حتّى تغفر لي ما تقدّم من ذنبي. قال: فقال لي رسول الله ﷺ: (يا عمرو أما علمت أنّ الهجرة تهدم ما قبلها من الذّنوب، يا عمرو أما علمت أنّ الإسلام يهدم ما كان قبله من الذّنوب).[6]

---

(١) أي تعلقنا بمفهوم الشّرط ، وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلّق على شرط لمذكور على نقيضه في المسكوت عنه عند عدم الشّرط . وقال الشوكاني -رحمه الله- : المراد بالشرط هنا الشرط اللغوي ، وهو ما دخل عليه أحد الحرفين "إن"، أو"إذا"، أو ما يقوم مقامهما ممّا يدلّ على سببية الأوّل ومسبيّة الثّاني . انظر : التقرير والتحبير : ١ / ١١٦-١١٧، وإرشاد الفحول: ص ٢٧١ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٨ .

(٣) سورة الأنفال آية : ٣٧ .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٨ .

(٥) هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، القرشي السهمي، الصحابي الجليل رضي الله عنه، أبو عبدالله، أسلم عام خيبر ، مع خالد بن الوليد ، وعثمان بن طلحة رضي الله عنهم ، واستعمله النبي ﷺ على عمان. وولي فلسطين لعمر رضي الله عنه. توفي: ٤٣ هـ . انظر ترجمته في : الإصابة : ٥ /٢ ، أسد الغابة: ٤ /٢٤٤ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٣٠ ، حسن المحاضرة : ١ / ٢٢٤ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب : الإيمان ، باب : كون الإسلام يهدم ما قبله ، وكذا الهجرة والحج ، ١ / ١١٢ ، برقم : ١٩٢ .

وجه الدّلالة من الحديث: أنّ من ارتدّ ثمّ رجع إلى الإسلام فإنّه بمثابة من لم يرتدّ .

ثالثاً : من القياس :

١/ أنّه مسلم حجّ حجّة الإسلام، فلم يجب عليه مثلها ، أصله إذا لم يرتدّ . (١)

أجيب عنه : يبطل بمن نذر الحجّ كلّ عام، فإنّه حجّ حجّة الإسلام، ويلزمه مثلها .

أجيب عنه: أنّ الحجّة المنذورة ليست مثل حجّة الإسلام ؛ لأنّ حجّة الإسلام تجب بالشّرع ، والمنذورة تجب بالنذر، فبان الفرق بينهما.(٢)

٢/ لبقاء صحة صلاة من صلّى خلفه ، وحلّ ما كان ذبحه ، وعدم نقض تصرفه . (٣)

ثمرة المسألة :

فعلى القول الأوّل : يجب على من حجّ ، ثمّ ارتدّ عن الإسلام أن يعيد حجّه ؛ لأنّ الحجّة التي حجّها قبل الردّة قد زالت ومحيت .

وعلى القول الثّاني : لا يجب عليه أن يعيد الحجّ ، لأنّ الردّة لا تبطل الحجّ ، إذا رجع وتاب وعمل صالحاً .

والراجح والله أعلم القول الثاني؛ لقوّة أدلتهم، وللترغيب في العودة إلى الإسلام ، والله يحب اليسر لعباده ، وهذا هو المقصد المعتبر في الشريعة الإسلامية.

(١) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٩ .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى : ١ / ٥٢٩ .

(٣) الفروع : ١ / ٢٤٩ .

# الخاتمة

وفي ختام هذا البحث .فإنّي أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على ما أسداه لنا من النعم ، التي لا تحصى ولا تعد .

وأختم هذا البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي له ، ومن أهمها :

١/ أنّ الحج من أهمّ الفرائض التي أكرمنا الله به .

٢/ أنّ كثيراً من المسائل ، وقع فيها الخلاف ، فيجب معرفتها ، لكي يتسنى للحاج أن يكون على بصيرة من أمره .

٣/أنّ بعض مسائل الحجّ فيها دقّة ، يجب على من أراد الحجّ أن يتفقه فيها قبل أن يدخل فيه .

٤/ يجب على الحاج التفقه في دينه ، حتّى يؤدي مناسكه كما أداها النبي ﷺ .

٥/ أنّ مسائل الحجّ فيها نصوص ، صريحة ، وصحيحة ، تنبني أحكامه عليها .

٦/ أنّ هذه المسائل لها علاقة قوية بأعمال الحج .

٧/ أنّ هذه المسائل تحتوي على ثمرة لها تأثير في تغير الحكم .

٨/ أنّ الترجيح غالباً يكون موافقاً ، لما جاء عن النبيّ ﷺ في حجّه .

٩/ أنّ القادر على الحجّ بنفسه لا يجزئه أن ينيب غيره عنه .

١٠/ أنّ العاجز عن الحجّ بدنه وله مال ، له أن يستنيب غيره ليحج عنه ، ويسقط عنه الفرض بذلك .

١١/ أنّ من حجّ فرضه له الحجّ عن غيره ، وأنّ الرّجل ينوب عن الرّجل والمرأة، والمرأة تنوب عن المرأة والرّجل .

١٢/ أنّ من أحرم بحجّ عن غيره ، أو تطوّع ، وهو لم يحجّ حجّة الإسلام أنّ حجّه يقع عن نفسه ، لا عمن حجّ عنه .

١٣/ أنّ الطهارة شرط في صحّة الطّواف .

١٤/ أنّ من طاف وهو على غير طهارة ، وجب عليه إعادة الطواف بطهارة .

١٥/ أنّ كلّ من طاف بالبيت لزمه أن يدخل الحجر في طوافه .

١٦/ أنّ السعي ركن لا يتمّ الحجّ إلاّ به ، ولا يقوم غيره مقامه .

١٧/ أنّ الوقوف بعرفة ركن في الحجّ .

١٨/ أنّ من وقف بعرفة ودفع قبل الغروب أنّ وقوفه صحيح، وعليه دم.

١٩/ أن المحرم إذا عقد النكاح حال إحرامه ، فإنّ العقد يكون باطلاً .

٢٠/ أنّ المتمتع الواجد للهدي يحرم عليه الصوم .

٢١/ أنّ المتمتع إذا لم يجد الهدي وصام الثلاثة الأيام ، يكمل العشرة، ولا هدي عليه .

٢٢/ أن من رمى الجمرات غير مرتبة ، فإنّ رميه لا يجزئه ، وعليه الإعادة .

٢٣/أنّ طواف الوداع واجب ، ومن تركه فعليه دم .

٢٤/ أنّ الردّة إذا قارنت الموت فإنّها تحبط العمل .

٢٥/ أنّ الردّة قبل مقارنة الموت لا تبطل الحجّ ، ترغيباً في العود إلى الإسلام .

# فهرس المصادر والمراجع

- الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة: ٦٣١ هـ . طبعة: مؤسسة النور للطباعة بالرياض سنة: ١٣٨٧ هـ.
- الإجماع ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة : ٣١٨ هـ طبعة مؤسسة الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٦ هـ بتحقيق: عبدالله عمر البارودي.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني طبعة المكتب الإسلامي بلبنان الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٧ هـ.
- الاستذكار الجامع مذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار مما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر المتوفى سنة: ٤٦٣ هـ طبعة: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى سنة: ١٤١٣ هـ، بتحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي.
- الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المتوفى سنة: ٤٦٣ هـ . طبعة : السعادة بالقاهرة ١٣٢٨ هـ.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين بن الأثير، أبي الحسن علي بن محمد الجزري المتوفى سنة: ٦٣٠ هـ. طبعة دار الفكر.
- الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة: ٨٥٢ هـ.

- أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة: ٤٩٠ هـ الطبعة الأولى في استنبول مطبعة: الدولة سنة: ١٣٤٦ هـ

- إعانة الطالبين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي طبعة: دار الفكر للطباعة بيروت.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (بهامش حاشية البجيرمي) للشيخ محمد الشربيني الخطيب. طبعة ١٣٩٨ هـ الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة: ٢٠٤هـ بتحقيق محمود مطرجي. طبعة الدار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة: ١٤١٣ هـ

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة: ٨٨٥ هـ بتحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي الطبعة الثانية.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم المتوفى سنة: ٩٧٠ هـ طبعة دار المعرفة للطباعة ببيروت .

- بداية المبتدي، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني المتوفى سنة: ٥٩٣ هـ مكتبة ومطبعة محمد القاهرة.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة: ٥٩٥ هـ. طبعة دار الكتب العلمية.

- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن

عبد الله الجويني المتوفى سنة: ٤٧٨ هـ، طبعة: مطابع الدوحة في قطر سنة: ١٣٩٩ هـ بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب.

- البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب كاملاً، والفقه المقارن ، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني المتوفى سنة: ٥٥٨ هـ طبعة: دار المنهاج للنشر والتوزيع، اعتنى به قاسم محمد النوري.
- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لأبي العدل زيد الدين قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة: ٨٧٩ هـ طبعة: العاني بغداد سنة: ١٩٦٢ .
- تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة: ٤٦٣ هـ طبعة دار الكتب العلمية.
- تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة: دار الكتاب الإسلامي القاهرة سنة: ١٣١٣ هـ.
- تذكرة الحفاظ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة: ٧٨٤هـ. تحقيق عبد الرحمن المعلمي اليماني حيدر أباد ١٣٧٧ هـ.
- ترتيب المدارك ، وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفى سنة: ٥٤٤ هـ طبعة المغرب وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- التعليقة الكبرى في الفروع ، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة : ٤٥٠ هـ . بتحقيق الطالب بندر بن فارس التوم العتيبي، والطالب : فيصل شريف محمد . رسالتا ماجستير في الجامعة الإسلامية.

- التفريع ، لأبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الجلاب البصري المتوفى سنة: ٣٧٨ هـ. بتحقيق الدكتور: حسين بن سالم الدهماني طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- تقريب التهذيب ، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة: ٨٥٢ هـ. بتقديم محمد عوامة طبعة دار الرشيد الطبعة الثانية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة: ٨٥٢هـ بتحقيق الدكتور: شعبان بن محمد إسماعيل طبعة مكتبة ابن تيمية القاهرة.
- تهذيب التهذيب ، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة: ٨٥٢ هـ دار الفكر.
- التوقيف على مهمات التعاريف ، معجم لغوي مصطلحي ، لمحمد عبدالرؤوف المناوي المتوفى سنة: ١٠٣١هـ. بتحقيق الدكتور محمد رضوان الداية ، طبعة: دار الفكر الطبعة الأولى سنة: ١٤١٠ .
- تيسير التحرير شرح [كتاب التحرير، لكمال الدين، محمد بن عبدالواحد بن الهمام المتوفى سنة: ٨٦١ هـ] لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه الحنفي المتوفى حوالي ٩٨٧ هـ طبعة: مصطفى البابي الحلبي القاهرة سنة: ١٣٥٠ هـ.
- الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. المكتبة الثقافية. بيروت.

– جامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة: ٦٧١ هـ طبعة مكتبة بن تيمية.

– جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة: ٧٧١ هـ طبعة: دار إحياء الكتب العربية بمصر

– جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري. دار الفكر بيروت لبنان.

– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لأبي البركات الدردير. طبعة دار إحياء الكتب العربية.

– حاشية العدوي على الطالب الرباني ، لأبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني طبعة دار الفكر.

– الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، طبعة: دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة: ١٤١٤هـ بتحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود.

– الحدود في الأصول ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى سنة: ٤٧٤ هـ تحقيق الدكتور: نزيه حماد، طبعة مؤسسة الزعبي ببيروت سنة: ١٣٩٢ هـ.

– حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله المتوفى سنة: ٤٣٠ هـ طبعة: القاهرة سنة:١٩٣٨ .

– حلية العلماء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، القفال المتوفى سنة: ٥٠٧ هـ طبعة: مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٩٨٨،بتحقيق ياسين أحمد بن إبراهيم درادكة.

- الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة : ٨٥٢ هـ طبعة : دار المعرفة بيروت .
- الديباج المذهب لمعرفة أعيان المذهب ، لإبراهيم بن علي بن فرحون المتوفى سنة: ٧٩٩ هـ. طبعة محمد الأحمدي بالقاهرة سنة: ١٣٥١هـ.
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي من علماء القرن الثامن الهجري، طبعة: دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٧ هـ.
- الروض المربع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة: ١٠٥١ هـ طبعة: مكتبة الرياض الحديثة سنة: ١٣٩٠ هـ
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي المتوفى سنة: ٦٧٦ هـ طبعة: المكتب الإسلامي سنة: ١٣٨٨ هـ.
- در المختار، طبعة دار الفكر بيروت سنة: ١٣٨٦ هـ الطبعة الثانية .
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة: ٦٨٤هـ بتحقيق الدكتور: محمد حجي طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى سنة: ١٩٩٤ م.
- العبر في خبر من غبر، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة: ٧٨٤ هـ بتحقيق صلاح الدين المنجد وفؤاد السيد طبعة الكويت سنة: ١٩٦٠م.
- سنن ابن ماجة ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة: ٢٧٥ هـ بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار الكتب العلمية.

- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة: ٢٧٥هـ. طبعة: دار الفكر بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .
- سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة: ٢٧٩ هـ، بتحقيق أحمد محمد شاكر طبعة دار إحياء التراث بيروت بتحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين .
- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني المتوفى سنة: ٣٨٥ هـ، طبعة دار المعرفة ببيروت الطبعة سنة: ١٣٨٦هـ بتحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني.
- السنن الكبرى ، لأبي بكر بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة: ٤٥٨ هـ. بتحقيق محمد عبد القادر عطا . طبعة مكتبة دار الباز الطبعة الأولى سنة: ١٤١٤ هـ.
- شرح تنقيح الفصول ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة: ٦٨٤ هـ. طبعة ونشر مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر الطبعة الأولى: سنة: ١٣٩٣ هـ.
- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع المتوفى سنة: ٨٩٤ هـ. بتحقيق الدكتور: محمد أبو الأجفان طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
- شرح السنة ، للحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة: ٥١٦هـ طبعة: المكتب الإسلامي بتحقيق شعيب الأرنؤوط الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٣ هـ.
- شرح فتح القدير ، لكمال الدين عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة: ٦٨١ هـ. طبعة دار الفكر.

- الصحاح ، للجوهري، طبعة دار العلم للملايين ببيروت الطبعة الثانية سنة: ١٣٩٩ هـ.
- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي المتوفى سنة: ٢٥٦ هـ دار ابن كثير اليمامة بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ، بتحقيق مصطفى ديب البغا .
- صحيح سنن ابن ماجة ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني المكتبة الإسلامية بيروت ١٤٠٧ .
- صحيح سنن أبي داود ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني المكتبة الإسلامية بيروت ١٤٠٩ .
- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري المتوفى سنة: ٢٦١ هـ طبعة عيسى الحلبي بمصر بتحقيق: فؤاد عبد الباقي ١٩٥٥ هـ.
- ضعيف الترمذي للشيخ محمد ناصر الدين الألباني المكتبة الإسلامية بيروت .
- طبقات ابن سعد ، لمحمد بن سعد المتوفى سنة: ٢٣٦ هـ طبعة: دار صادر بيروت.
- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة: ٧٧١ هـ بتحقيق عبد الفتاح الحلو، ومحمود الطناحي، طبعة: عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة: ١٣٨٣ هـ .
- فتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، للنظام، ومجموعة من العلماء طبعة: المكتبة الإسلامية محمد أزدمير ديار بكر تركيا الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ .

- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة: ٨٥٢ هـ المطبعة دار المعرفة بيروت الطبعة:١٣٧٩ بتحقيق فؤاد عبد الباقي.
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني طبعة المكتبة الفيصلية.
- الفروع لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة: ٧٦٣ هـ طبعة عالم الكتب ١٤٠٥ هـ
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة: ٤٦٣ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الثانية سنة: ١٤١٣ هـ
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة: ٧٣٠ هـ مطبعة دار سعادات باستنبول سنة: ١٣٠٨ هـ
- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى سنة: ٧١١ هـ طبعة دار صادر الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ
- لمعة الاعتقاد ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة: ٦٢٠ هـ وبشرح الشيخ محمد بن عثيمين الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ
- المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المتوفى سنة ٩٥٤ هـ تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة: ٨٠٧ هـ طبعة دار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢ هـ
- المجموع في شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة: ٦٧٦ هـ طبعة دار الفكر .
- المحلى للآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى سنة: ٤٥٦ هـ بتحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري طبعة دار الفكر .
- مختصر الطحاوي ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة: ٣٢١ هـ تحقيق أبي الوفا الأفغاني . طبعة: دار إحياء العلوم الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٦ هـ.
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لعبد القادر بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي طبعة: إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة: ٤٠٥ هـ ، بإشراف الدكتور: يوسف عبد الرحمن المرعشلي طبعة دار المعرفة.
- المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة: ٥٠٥ هـ طبعة دار العلوم الحديثة بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة: ٢٣٥ هـ طبعة: مكتبة الرشد الرياض سنة: ١٤٠٩هـ بتحقيق كمال يوسف الحوت .
- مصنف عبد الرزاق،لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى

سنة: ٢١١ هـ ، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المكتب الإسلامي سنة: ١٤٠٣ هـ.

- المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المتوفى سنة: ٤٢٢ هـ. بتحقيق حميش عبد الحق طبعة المكتبة التجارية.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب طبعة دار الفكر سنة: ١٣٧٧هـ.

- مسند الإمام أحمد لأبي عبد الله الشيباني المتوفى سنة: ٢٤١هـ طبعة: مؤسسة قرطبة.

- المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة: ٦٢٠ هـ بتحقيق الدكتور: عبد بن محسن التركي، وعبد الفتاح الحلو طبعة دار هجر الطبعة: الثانية ١٤١٢ هـ.

- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته أصول المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة: ٥٢٠ هـ. بتحقيق الدكتور: محمد حجي. طبعة دار الغرب الطبعة الأولى.

- الموطأ ، لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار التراث العربي الطبعة ١٤٠٦ هـ.

- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة: ٤٧٦ هـ. بتحقيق الدكتور: محمد الزحيلي طبعة دار القلم الطبعة الأولى. ١٤١٢ هـ.

- ميزان الاعتدال، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة: ٧٨٤ هـ ، بتحقيق علي البجاوي. طبعة القاهرة سنة: ١٩٦٣ هـ.
- الوسيط في أصول الفقه، للدكتور وهبة الزحيلي. مطبعة دار الكتب بدمشق سنة: ١٣٩٨ هـ.
- هداية شرح البداية، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغناني، المتوفى سنة: ٥٩٣هـ. طبعة: المكتبة الإسلامية.

# التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها

الدكتور / ناصر بن محمد الجوفان (*)

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلَه إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

## أولاً : أهمية الموضوع :

للموضوع أهمية كبيرة، يمكن الإشارة إلى بعضها على النحو الآتي:

١- الواقع العملي يؤكد أهمية الموضوع ، فهو يدل على وجود حالات كثيرة ويتسبب فيها بعض الناس في تفويت مصالح الآخرين. تأكد وترجح وجودها ، دون أي اعتبار لجانب الشخص الذي لحقه الضرر .

٢- الموضوع له علاقة وطيدة وصلة قوية بالقضاء ، والأنظمة التي تتعلق به ، والتي تدرس في المعهد العالي للقضاء ، خاصة مادة المرافعات ، فبحث الموضوع يثري الناحية العلمية، ويزيد في تأهيل الباحث في مجال التخصص .

---

(*) عضو هيئة التدريس في قسم السياسة الشرعية-المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

٣- أن هناك أحكاماً قضائية في هذا الموضوع ، وهي تُعد بحق سوابق قضائية جديرة بالدراسة ، إضافة إلى أن القضاء من مصادر الأنظمة الاحتياطية فلعل دراستها وإبرازها يكون حافزاً على إدخال هذه الموضوع في بعض الأنظمة صراحة ، لما يترتب عليه من تحقيق المصالح ، ودفع المفاسد في هذا الباب ، وحفظ حقوق الناس التي هي مقصد للشارع في شرعه للقضاء ، وما يتعلق به من الدعوى والإثبات.

## ثانياً : منهج البحث ويتضمن ثلاثة أمور :

الأمر الأول : منهج الكتابة في الموضوع :

١- الاعتماد عند الكتاب على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها.

٢- التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك .

الأمر الثاني : منهج التعليق والتهميش :

١- أبين أرقام الآيات وأعزوها إلى سورها .

٢- في تخريج الأحاديث والآثار أتبع الآتي :

أ- أحيل إلى مصدر الحديث أو الأثر، بذكر الكتاب والباب ثم الجزء ثم الصفحة.

ب- إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريج الحديث منهما للحكم بصحته ، وإلا خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه .

٣- أقوم بعزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة . إلا إذا تعذر العزو إلى الأصل فأذكر أقدم الكتب التي ورد فيها ذلك .

٤- أنقل مذاهب العلماء من الكتب المعتمدة في كل مذهب .

٥- أبيِّن الألفاظ الغريبة والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان، مع توثيق ذلك من مصادره وضبط ما يشكل .

٦- لا أترجم للرسل والأنبياء والصحابة والأئمة الأربعة وابن حزم. تتضمن ترجمة الأعلام : اسم العلم ونسبه، مع ضبط ما يشكل وتاريخ مولده ووفاته وشهرته ومذهبه وأهم مؤلفاته ومصادر الترجمة ، مع الاختصار في ذلك .

٧- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبقاً بكلمة انظر.

٨- أذكر المعلومات المتعلقة بالمراجع: الناشر ، ورقم الطباعة ، ومكانها وتاريخها في قائمة المصادر والمراجع .

**الأمر الثالث** : ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة :

١- الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية والإملائية والنحوية.

٢- العناية بعلامات الترقيم ووضعها في مواضعها الصحيحة .

**ثالثاً : خطة البحث :-**

وتتضمن تمهيداً وثلاثة فصول وخاتمة وفهرساً للمصادر والمراجع.

**التمهيد** : التعريف بمفردات العنوان .

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التعويض .

المبحث الثاني : تعريف التفويت .

المبحث الثالث : تعريف المنفعة .

المبحث الرابع : تعريف الانعقاد .

المبحث الخامس : تعريف السبب .

المبحث السادس : تعريف الوجود .

المبحث السابع : تعريف التعويض عن تفويت المنفعة انعقد سبب وجودها مع التمثيل .

الفصل الأول: تأصيل التعويض عن تفويت المنفعة انعقد سبب وجودها .

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : الأدلة من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة على التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

المبحث الثاني : نصوص بعض الفقهاء التي تتعلق بالتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

المبحث الثالث : النظائر والأشباه للتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها.

الفصل الثاني: الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض وكيفية تقديره، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض .

المبحث الثاني : كيفية تقدير التعويض .

الفصل الثالث : تطبيقات قضائية .

الخاتمة .

فهرس المصادر والمراجع .

هذا ، وأسأل الله الإعانة والتوفيق ، والإخلاص في القول والعمل .

# التمهيد

## المبحث الأول : تعريف التعويض :

العوض في اللغة هو البدل ، والخلف [1]. ولمادة العوض اشتقاقات عدة ، والذي يهمنا هنا هو التعويض ، وهو البدل ، أو الخلف مقصوداً به الاستقبال [2].

أما في الاصطلاح الفقهي، فإنّ متقدمي الفقهاء لم يذكروا له تعريفاً اصطلاحاً ، وإنما الذي يرد في كلامهم مصطلح الضمان ، ومن معاني الضمان التعويض ، كما في قول بعضهم في تعريف الضمان بأنه: «واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة» [3] بينما اعتنى كثير من

(١) انظر: لسان العرب ج٩ ص٥٥ ، ٥٦، والصحاح ج٣ ص١٠٩٢ ، ١٠٩٣، ومعجم متن اللغة ج٤ ص٢٤٦ .

(٢) انظر : لسان العرب ج٩ ص٥٥ .

(٣) الوجيز ج١ ص٢٠٨ .

الفقهاء المعاصرين بتعريف التعويض . ونقتصر في هذا المقام على ذكر واحد منها طلباً للاختصار حيث يُعرف التعويض بأنه: «المال الذي يُحكم به على من أوقع ضرراً على غيره ، في نفسٍ أو مالٍ أو شرف»[1].

## المبحث الثاني : تعريف التفويت :

هو عدم إدراك الشيء، وعدم الوصول إليه. جاء في معجم مقاييس اللغة : «فوت : الفاء والواو والتاء أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه» [2].

وجاء في المصباح المنير: «فات يفوت فَوْتاً وفواتاً وفات الأمر والأصل فات وقت فعله ، ومنه فاتت الصلاة إذا خرج وقتها ولم تُفعل فيه» [3].

وجاء في القاموس المحيط: «فاته الأمر فَوْتاً وفواتاً :- ذهب عنه، كافتاتهُ ، وأفاته إياه غيره» [4].

وشتم رجل آخر فقال : جعل الله رزقه فوت فمه : أي حيث يراه ولا يصل إليه [5].

(١) المسئولية المدنية والجنائية ص٣٥ .

(٢) ج٤ ص٤٥٧ .

(٣) ج٢ ص٦٦١ .

(٤) ص٢٠١ .

(٥) انظر : مجمل اللغة ج٤ ص٦٨ .

## المبحث الثالث : تعريف المنفعة :

المنفعة اسم من الفعل نفع ، والنفع هو الخير ، وهو ضد الضُّرِّ [1].

وفي الاصطلاح الفقهي : هي الفائدة الناتجة من الأعيان ، مثل ركوب الدابة أو السيارة ، وسكنى الدار ، ولبس الثوب، وقراءة الكتاب، ونحو ذلك . فالمنافع هي كل ما يُستفاد من الأشياء بالاستعمال [2].

## المبحث الرابع : تعريف الانعقاد :

يأتي الانعقاد على معانٍ عدة، منها :- العهد ، والوجوب، والإيجاب، والإبرام ، والإحكام ، والثبوت ، والشدّ ، والضمان [3].

قال ابن فارس : «عقد : العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدٍّ وشِدَّةٍ وثوق ، وإليه ترجع فروع الباب كلها» [4].

## المبحث الخامس : تعريف السبب :

السبب في اللغة ، هو الحبل ، وما يُتوصل به إلى غيره [5].

---

(١) انظر : مجمل اللغة ج٤ ص٤٢٧ ، والمصباح المنير ج٢ ص٨٤٩ ، والقاموس المحيط ص٩٩١ .

(٢) انظر : الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٤٢ ، والحق في الشريعة الإسلامية ، منشور في مجلة البحوث الإسلامية العدد ( ٤٠ ) ص٣٥٦ .

(٣) انظر : القاموس المحيط ص٣٨٣ ، ومعجم مقاييس اللغة ج٤ ص٨٦ ، والمصباح المنير ج٢ ص٥٧٥ .

(٤) معجم مقاييس اللغة ج٤ ص٨٦ .

(٥) انظر : القاموس المحيط ص١٢٣ .

وفي الاصطلاح قال عنه ابن قدامه [١] بعد أن ذكر تعريفه اللغوي قال: «فاستعار الفقهاء لفظة السبب من هذا الموضع واستعملوه في أربعة أشياء : أحدها : بإزاء ما يقابل المباشرة كالحفر مع التردية، الحافر يسمى صاحب سبب والمردي صاحب علة . والثاني : بإزاء علة العلة كالرمي يسمى سبباً . والثالث: بإزاء العلة بدون شرطها كالنصاب بدون الحول . والرابع بإزاء العلة نفسها ، وإنما سُميت سبباً وهي موجبة لأنها لم تكن موجبة لعينها ، بل بجعل الشرع لها موجبة فلشبهت ما يحصل الحكم عنده لا به» [٢].

## المبحث السادس : تعريف الوجود :

الوجود خلاف العدم ، والوجد القدرة على الشيء ، وإدراكه، والموجود : هو المقدور عليه [٣].

جاء في معجم مقاييس اللغة : «وجد: الواو والجيم والدال :- يدل على أصل واحد ، وهو الشيء يُلفيه» [٤].

## المبحث السابع : تعريف التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها مع التمثيل :

من خلال ما سبق نستنتج تعريفاً للتعويض عن تفويت المنفعة التي

---

(١) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، موفق الدين أبو محمد ، ولد سنة ٥٤١هـ له مؤلفات كثيرة منها : المغني ، والكافي والمقنع ، والعمدة ... توفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ . انظر : كتاب ذيل على طبقات الحنابلة ج٢ ص١٣٣ .

(٢) روضة الناظر ص٣٤ .

(٣) انظر : المصباح المنير ج٢ ص٨٩٢ ، والقاموس المحيط ص٤١٣ .

(٤) ج٦ ص٨٦ .

انعقد سبب وجودها فنقول هو :

المـال الذي يُحكم به على من تسبب في عـدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له ، تأكد حصولها .

محترزات التعريف :

( المال ) هذا قيد في التعريف يُبيِّن حقيقة التعويض ، وهو أنه مال يدفع للمضرور .

( على من تسـبب ) هذا قيد يُبيِّن أن التعويض عن تفـويت المنفعة هنا أنه من قـبيل التسبب وليس المباشـرة ، وهو موجب للتعويض كما في المباشرة ، لأنه من صور التعدي .

( في عدم إدراك إنسان مـصلـحة أو فـائدة ) هـذا يبـين الضرر الموجب لـلتعويض هنا (مشروعةً له) قيد قُصد به إخراج تفويت المنفعة التي تخص الآخرين، فإن المطالبة بها تعد من قبيل دعوى الفضولي.

كما أنه قيد يُبـين أن الاعتداد بكونها مصـلحة في حقيقة الأمر إنما هو بالنظر إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف ، وعليه تخرج الأمور التي لا يعدها الشارع مصلحة، وإن رأى المكلف أنها مصلحة ، كما هو في الفوائد الربوية ، وسائر المحرمات في الشريعة .

كما أنه يُخرج مسألة مهمة، وهي التعويض عن تفويت منفعة النقد، فـإنه لا يجـوز لأنه يفـضي إلى الربـا ، وهذا مـا قرره مـجمع الـفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة [1].

وهـذا هو المتـرجح عندي الآن فـهي تخرج من الـبحث ، وإن كانت

(١) انظر : مجلة المجمع العدد ٦ ، ج١ ص٤٤٨ .

المسألة من المسائل التي اشتد حولها الخلاف وقد تحتاج إلى مزيد نظر وتأمل [١].

(تأكد حصولها) هذا قيد مهم في التعريف، قُصد به بيان أن المنفعة التي يجب التعويض عنها بسبب تفويتها إنما هي المنفعة التي تأكد حصولها ، بمعنى أنه وجدت القرائن والدلائل على وجودها ، والمعتبر هو ما يفيد اليقين ، أو غلبة الظن .

وعليه تخرج المنفعة التي لم يتأكد وجودها فلا يجب التعويض عنها.

وتفويت المنفعة يقابله في القوانين الوضعية مسمى تفويت المصلحة، أو تفويت الفرصة [٢].

ومن الأمثلة على تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها :

١- عندما يترك العامل العمل في المزارعة دون فسخ العقد فإنه يجب عليه التعويض عمّا تلف من نصيب المالك، لأنه استولى على الأرض وفوت نفعها .

٢- إذا اشترى شخص من آخر أقمشة صوفية على أن يسلمها في الموعد المحدد ، وفوّت عليه أرباحاً هائلة وألحق به مفسدة .

٣- عندما يتفق مزارع مع تاجر على شراء رشاش محوري وتركيبه في أرضه خلال مدة محددة ، بحيث يكون صالحاً للعمل قبل بداية موسم الزراعة من العام نفسه ، ثم تأخر التاجر في تنفيذ ذلك،

---

(١) يرى الشيخ مصطفى الزرقا جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن . انظر : بحثه المنشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية المجلد الثالث ، العدد الثاني ، والمجلد الرابع العدد الأول رجب ١٤١٧هـ ، ورد عليه كل من الشيخ / عبد الله بن بيه ، والأستاذ رفيق يونس المصري في تعليق لهما مطوّل . انظر : المجلة المذكورة آنفاً .

(٢) انظر : المسؤولية التقصيرية ص١٣٣ .

حتى فات المزارع الموسم ، فهذا ضرر لحق بالمزارع يستحق التعويض عنه ، وقد يضاف إلى ذلك التعويض عن الأضرار المتعلقة والتابعة لهذا الضرر الأساس ، كفساد الأسمدة والبذور ، أو مؤنة تخزينها ، وكذا أجهزة العمالة المخصصة لهذه الزراعة بعينها .

٤- عدم قيام المتعهد بتوريد السلعة في الوقت المحدد ، أو عدم الوفاء بشحن البضاعة وتصديرها في زمن معين .

والأمثلة لهذه المسألة كثيرة [1]، ونرى أن ما ذكرناه كافٍ في إيضاح المسألة وتجليتها خاصة إذا ضم ذلك إلى التعريف .

وننبه على أنه يلزم التأكد من تحقق شرط كون هذه المنفعة التي حصل لها تفويت ، قد انعقد سبب وجودها ، إن لم يكن ظاهراً ، لأن هذا مما تختلف فيه الوقائع .

(١) سيأتي مزيد ذكر الأمثلة لهذه المسألة في صلب البحث ، وذلك عن بيان نصوص بعض الفقهاء بخصوص التعويض عن تفويت المنفعة ، وكذلك عند إيراد التطبيقات القضائية .

# الفصل الأول

## تأصيل التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها

**تمهيد :**

يحسن التنبيه إلى أنه وقع خلاف بين الجمهور والحنفية في ضمان المنافع بالإتلاف ، فذهب الجمهور [١] إلى ضمانها ، وذهب الحنفية [٢] إلى عدم ضمانها .

وسبب هذا الخلاف هو الخلاف في حقيقة المنافع ، هل تعد مالاً أو لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنه مال ، وأنها متقومة ، فتكون مضمونة كالأعيان [٣].

وذهب الحنفية إلى أنها ليست مالاً ، لأنها أعراض تحدث شيئاً فشيئاً حسب حدوث الزمان ، فلا يتحقق فيها التفويت ، وعليه لا يجب فيها التعويض أو الضمان [٤]. والصحيح ما ذهب إليه الجمهور، لأن دخول المنافع ضمن الأموال ثابت بالكتاب والسنة ، كما هو في عقد الإجارة وغيره ، ثم المقصود من الأموال هي المنافع، وهو القول الموافق لمقاصد الشريعة [٥].

---

(١) انظر : الفواكه الدواني ج٢ ص١٩٢ ، وقواعد الأحكام ج١ ص١٧٢ ، ومغني المحتاج ج٢ ص٢٨٦ ، والإقناع ج٢ ص٣٥٢ ، وكشاف القناع ج٤ ص١١١

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج٧ ص١٤٥ .

(٣) انظر : المراجع التي ذكرناها آنفاً في توثيق مذهب الجمهور.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ج٧ ص١٤٥ .

(٥) انظر : قواعد الأحكام ج١ ص١٧٢ .

ولكون مذهب الحنفية في هذه المسألة: جاء مجانباً للصواب، سعى بعض المتأخرين منهم إلى تخفيف آثاره ، حيث قالوا بجواز ضمان المنافع بالتفويت في ثلاثة أشياء ، وهي مال اليتيم ، ومال الوقف، والمال المعدّ للاستغلال [1]. وتفصيل الخلاف يطول ، كما أن له ثمراتٍ عدة ، لكننا نقتصر على ما ذكرنا التزاماً بموضوع البحث .

ومقصودنا من هذا التمهيد هو بيان أن هذا البحث إنما هو جارٍ على مذهب الجمهور ، القاضي بالتعويض عن المنافع عندما يحصل لها إتلاف أو تفويت .

## المبحث الأول: الأدلة من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة على التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها.

أولاً : حقيقة تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها هو أنه نوع من أنواع الإتلاف ، إذ الإتلاف نوعان :

النوع الأول : إعدام موجود .

النوع الثاني : تفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده . والإتلاف سبب من أسباب الضمان ، سواء أكان عن طريق المباشرة أم عن طريق التسبب ، وقد نص جمع من الفقهاء على ذلك [2].

وعليه فالتعويض عن المنفعة التي انعقد سبب وجودها تشملها أدلة مشروعية الضمان ، ومن ذلك نذكر ما يأتي :

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٨٤، ٢٨٥ ، والمادة ( ٥٩٦ ) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر : الفروق ج٤ ص٢٧ ، الفرق (٢١٧)، وج٢ ص٢٠٦ الفرق (١١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢ ، والقواعد لابن رجب ص٢٠٤ ، والقواعد والأصول الجامعة ص٥١ وص٤٨ ، و ص١٥٧ ، ١٥٨ .

١- قول الله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ (١).

ووجه الدلالة من الآية: أن الله جعل موجب قتل المؤمن عن طريق الخطأ الدية ، وهذه الدية تمثل تعويضاً لولي المقتول، أما تحرير الرقبة فهي كفارة لهذا الفعل .

٢- قوله ﷺ : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) (٢).

٣- قوله ﷺ: (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام) (٣).

٤- قوله ﷺ: (من تطبب ولم يُعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)(٤).

ثانياً : إنّ تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها بحيث أصبحت في حكم المنفعة المتحققة يترتب عليه ضرر ، وقواعد الشريعة تقضي أنه: "لا ضرر ولا ضرار " (٥)، وأن " الضرر يزال " (٦)، وضمان المتلفات يدخل تحت هذه القواعد دخولاً أولياً (٧).

---

(١) الآية رقم ( ٩٢ ) من سورة النساء .

(٢) أخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة ج٣ ص٥٦٦ ، وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب في تضمين العارية ج٢ ص٢٩٤ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب الحكم فيمن كسر شيئاً ، ج٣ ص٦٨٠ ، ٦٨١ ، وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله ج٢ ص٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطب ، باب من تطبب ولم يُعلم منه طب ج٤ ص١٠٣ ، وأبو داود في سننه ، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم ج٤ ص١٩٤ ، والحديث حسن. انظر: صحيح الجامع الصغير مع زيادته ج٢ ص١٠٥٩ الحديث رقم ( ٦١٥٣ ) وصحيح سنن أبي داود ج٣ ص٨٦٦ الحديث رقم ( ٣٨٣٤ ) .

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ج٣ ص١٠٦ . والحديث ورد من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً ، فصلها الزيلعي في نصب الراية ج٤ ص٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ والالباني في إرواء الغليل ج٣ ص٤٠٨ ذ ٤١٤ الحديث رقم (٨٩٦).

(٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣ .

(٧) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ .

ودلالة هذه القواعد الشرعية والفقهية عامة ، فيدخل فيها رفع الضرر الحاصل بسبب تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها ، ولا يتحقق رفع هذا الضرر إلا بالتعويض العادل عنه .

ويُشترط هنا أن يكون الإتلاف بالتسبب المكوِّن للفعل الموجب للتعويض صدر عن طريق التعدي ، سواء أكان عن طريق العمد أم الخطأ، أم لإهمال أم التقصير، وسواء أوقع من مكلف أم غير مكلف[1].

كما يُشترط للتعويض هنا أن يكون هذا التفويت حصل نتيجة لهذا التعدي ، أما إن انقطعت العلاقة بينهما فلا تعويض أيضاً ، والمكلف بإثبات العلاقة هنا هو المضرور أو وليه ، لقول النبي ﷺ: (لو يُعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) [2].

ولأن المدعى عليه هنا متمسك بالأصل ومستصحب له ، والأصل براءة الذمة [3].

---

(١) انظر : مواهب الجليل ج٥ ص٢٧٨ ، وبداية المجتهد ج٢ ص٣٨٦ ، وقواعد الأحكام ج١ ص١٥٠ ، وإعلام الموقعين ج٢ ص١٥٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ج٣ ص١٣٣٦ ، وابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج٢ ص٧٧٨، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج١٠ ص٢٥٢ . والذي جاء في صحيح البخاري ، وسنن أبي داود عن نافع عن ابن عمر عن ابن مليكه قال : كتبت إلى ابن عباس فكتب إليّ ان النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه ، صحيح البخاري كتاب الرهن في الحضر باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج٣ ص١١٦ ، وسنن أبي داود كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ج٣ ص٣١٠ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٢ ، وقال: «ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ، ما لم يعتضد بآخر ، او يمين المدعي ، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل» .

كما أنّ التعدي وعلاقته بالضرر أمرٌ عارض والأصل من الأمور العارضة العدم [1].

## المبحث الثاني : نصوص بعض الفقهاء التي تتعلق بالتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

١- قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-[2]: «وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك ويُنظر كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد كما يضمن لو يبس الشجر، وهذا لأن ترك العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر، وهو سبب في عدم هذا الثمر فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية، مثل أن يغصب الشجر غاصب ويعطلها عن السقي حتى يفسد ثمرها ، إذ الضمان باليد العادية كالضمان بالتسبب بالإتلاف ولاسيما إذا انضم إليه اليد العادية. واستيلاؤه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه هل هو يد عادية ؟ فيه نظر ، ولكنه سبب في الإتلاف ، وهذا في الفوائد نظير المنافع ، فإن المنافع لم توجد ، وإنما الغاصب منع من استيفائها، وحاصله أن الإتلاف نوعان: إعدام موجود، وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده ، وهذا تفويتٌ ، وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل

(١) انظر : الوجيز للبرنو ص١٢٢ .

وعبر عن هذه القاعدة كل من ابن نجيم والسيوطي بـ " الأصل العدم " ، انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٩ .

(٢) هو : تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الدمشقي الحنبلي ، ولد سنة ٦٦١هـ وتوفي سنة ٧٢٨هـ . الإمام العلامة الفقيه المفسر ، المحدث المجتهد . له مؤلفات كثيرة جداً، انظر: ذيل طبقات الحنابلة ج٢ ص٥١٦ ، والدرر الكامنة ج١ ص١٥٤ ، طبقات الحفاظ ص٥١٦ .

فقد استولى على الأرض وفوت نفعها ، فينبغي أن لا يضمن أيضاً ضمان إتلاف ، أو ضمان إتلاف ويد . لكن هل يضمن أجرة المثل ، أو يضمن ما جرت به العادة في مثل تلك الأرض ، مثل أن يكون الزرع في مثلها معروفاً فيقاس بمثلها ، أمّا ما ذكره أصحابنا فينبغي أن يضمن بأجرة المثل ، والأصوب والأقيس بالمذهب أن يضمن بمثل ما يثبت ، وعلى هذا فلا يكون ضمان يد وإنما ضمان تقدير» [1].

فهنا نجد أن شيخ الإسلام –رحمه الله– قرر بوضوح الضمان بسبب تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، ويبيّن أن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها يدخل ضمن الإتلاف الموجب للضمان، لأن الإتلاف نوعان :

النوع الأول : إتلاف موجود .

والنوع الثاني : إتلاف معدوم ، انعقد سبب وجوده ، وتفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها هي من النوع الثاني .

أما قوله : «فينبغي أن لا يضمن أيضاً ضمان إتلاف ، أو ضمان إتلاف يد» ، فهو يتعلق بالواقعة التي يتكلم عنها، وهي ترك العامل في المزارعة العمل دون فسخ العقد ، وليس المقصود منه أن ذلك ليس من قبيل الإتلاف ، بل هو يدخل في الإتلاف كما قرره في صدر كلامه عن هذه المسألة ، لكن المقصود به كيفية تقدير الضمان في هذه المسألة، وقد بيّن أن الأصوب في هذه المسألة في أنه يضمن بمثل ما يثبت، وعليه فلا يكون من قبيل ضمان اليد بل هو من قبيل ضمان التقدير .

٢– وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– عن رجل استأجر

(١) الاختيارات العلمية مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج٤ ص٤١١ .

ارضاً بجزء من زراعتها ، وتسلمها ، ولم يزرعها ، فهل للمالك عليه أجرة المثل ؟

فأجاب: «الحمد لله . هذه مختلف في صحتها . وظاهر المذهب عندنا صحتها ، ثم سواء سُميت إجارة ، أو مزارعة :

فأحمد يصححها في غالب نصوصه ، وسماها إجارة .

وقال أبو الخطاب [1] وغيره : هي المزارعة ببذر العامل .

أما القاضي [2] وغيره فصححوها ، وأبطلوا المزارعة ببذر من العامل . وإذا كانت صحيحة ضمنت بالمسمى الصحيح . وهنا ليس هو في الذمة ، فينظر إلى المعدل المغل فيجب القسط المسمى فيه .

وإذا جعلناها مزارعة وصححناها فينبغي أن تضمن بمثل ذلك ، لأن المعنى واحد ، وإن أفسدناها وسميناها إجارة ففي الواجب قولان :-

أحدهما: أجرة المثل ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، وغيرهم .

والثاني: قسط المثل ، وهذا هو التحقيق .

وأجاب بعض الناس : أن هذه إجارة فاسدة ،فيجب بالقبض فيها أجرة المثل» اهـ [3]. فهذه المسألة التي سئل عنها شيخ الإسلام -رحمه الله- هي إحدى الصور التي فيها تفويت لمنفعة انعقد سبب

(١) هو : محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني ، أبو الخطاب البغدادي ، الفقيه ، أحد أئمة المذهب الحنبلي. ولد سنة ٤٣٢هـ ، سمع الحديث من القاضي أبي يعلى ، ودرس الفقه عليه، ولزمه حتى برع في المذهب . انظر : المنهج الأحمد ص١٩٩ .

(٢) هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن أحمد الفراء ، أبو يعلى ولد سنة ٣٨٠هـ ، وكان عالم زمانه وفريد عصره ، وكان له في الأصول والفروع القدم العالي ، توفي سنة ٤٥٨هـ انظر : شذرات الذهب ج٣ ص٣٠٦ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠ ص١٢٢ ، ١٢٣ ، وانظر : مختصر الفتاوى المصرية ص٣٦٥ .

وجودها، وقد بيّن رحمه الله أنه يجب فيها التعويض في جميع الحالات ، أي سواء كانت مزارعة أم إجارة ، وسواء كانت صحيحة أم فاسدة، والاختلاف في الواجب فيها هل هو القسط المسمى ، أو أجرة المثل ، أو قسط المثل لا يعارض التعويض ولا ينافيه ، بل إنه يصدقه عليه التعويض في جميع هذه الحالات .

٣- وقال جواباً لسؤال عن تفريط المزارع في نصف فدان فحلف رب الأرض ليأخذن عوضه من الزرع الطيب: «... وإذا كان العامل قد فرط حتى فات بعض المقصود ، فأخذ المالك مثل ذلك من أرضٍ أخرى، وجعل ذلك له ، بحيث لا يكون فيه عدوان لم يحنث في يمينه ، ولا حنث عليه . والله أعلم» ا هـ [١].

فهذه تمثل أيضاً صورة جلية قرر فيها ابن تيمية -رحمه الله- جواز التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها . وبيان ذلك ، أن هذا المزارع فرط في نصف فدان، وهذا التفريط يمثل التعدي الموجب للتعويض ، وترتب على هذا التعدي ضرر على صاحب الأرض يتمثل في تفويت بعض المنفعة عليه ، مما يقتضي تعويضه عن ذلك، وهو ما سعى إلى تحصيله من الزرع الطيب ، وأكد ذلك بالحلف على أخذه، فأجاز ذلك ابن تيمية ، وأقره عليه ، ونفى وقوعه في الحنث عندما حلف على أخذ ذلك العوض .

٤- قال ابن رجب [٢] -رحمه الله-: «... والثاني الحر المحض هل تثبت عليه اليد ، فيترتب عليه الضمان أم لا ؟ المعروف من المذهب أن

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠ ص١١٨ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي أبو الفرج زين الدين الحنبلي . ولد في بغداد ، وتوفي في دمشق سنة ٧٩٥هـ . انظر : الاعلام ج٤ ص١٦٧ .

الحر لا تثبت عليه اليد فلا يضمن بحالٍ ، إذا كان تابعاً لمن تثبت عليه اليد ، كمن غصب أمةً حاملاً بحر ، وذكره القاضي في خلافه مما يُشعر أنه محل وفاقٍ . وحكى القاضي في خلافه أيضاً ، وتابعه صاحب المحرر في ثبوت اليد على الحر الصغير ، وضمانه بالتلف تحتها روايتين منصوصتين لشبهه بالعبد حيث يتمكن من دعوى نسبه مع جهالته ، ودعوى رقه .

وقال القاضي في مواضع متعددة من خلافه تثبت اليد على الحر الكبير بالعقد دون اليد ، وبنى على ذلك أن الأجير الخاص إذا سلّم نفسه إلى مستأجره فلم يستعمله استقرت له الأجرة لتلف منافعه تحت يده . وكذلك يجب المهر بالخلوة في النكاح الفاسد عندنا لدخول المنفعة تحت اليد بالتمكن من الاستيفاء» ا هـ [1].

ففي النص السابق نجد مسألتين هما من قبيل تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها :

المسألة الأولى: فوات منافع الأجير الخاص عندما يسلم نفسه إلى مستأجره فلم يستعمله، والتعويض عن هذه المنافع يكون بدفع أجرته.

المسألة الثانية : فوات منفعة البضع في الخلوة في النكاح الفاسد، لأن المنفعة أصبحت تحت اليد بالتمكن من الاستيفاء ، والتعويض عن هذه المنفعة يتمثل في إيجاب المهر .

٥- ورد عن شريح [2]: أنه قضى في الكسر إذا انجبر ، قال لا

(١) القواعد ص٢٠٨ القاعدة ( ٩١ ) .

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي ، الفقيه القاضي ، ويقال: شريح بن شرحبيل. حدّث عن عمر وعلي وابن مسعود ، ولي القضاء لعمر ، وعثمان ، وعلي ، مات سنة ٧٨هـ وقيل سنة ١٢٠هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ج١ ص٩٥ ، والبداية والنهاية ج٥ ص٧٩ .

يزيده ذلك إلا شدة ، يُعطى أجرة الطبيب وقدر ما شُغل عن صنعته[1].

فإعطائه قدر ما شُغل من صنعته ، هذا يمثل التعويض عن المنفعة التي فاتت عليه بسبب هذا التعدي المتمثل في الكسر .

٦- جاء في المعيار المعرب ، أن من أخذ وثيقةً لرجلٍ فأحرقها ، أو خرقها، وفي الوثيقة دين أو منفعة ، فإنه يلزمه ما في الوثيقة من دين، على حسب ما أهلك من ذلك [2] فتحريق الوثيقة التي فيها دين أو منفعة أو تخريقها يعد صورة من صور تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، وقد قرر في هذا الصورة لزوم المعتدي عليها بالإحراق أو التخريق ما فيها من الدين ، وهذا يمثل التعويض عنها، وهو المراد .

٧- جاء في شرح الدر المختار: «رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب ، يجب على الجارح النفقة والمداواة» [3].

فهمنا المنفعة التي حصل لها التفويت هي الكسب، والسبب في تفويتها التعدي بالجرح، والتعويض عنها هو إيجاب النفقة على الجارح.

## المبحث الثالث: النظائر والأشباه للتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

إنّ إلحاق المسائل بنظائرها وأشباهها من الفقه الذي لا يجوز العدول عنه ، وهو من الأمور المتقررة عند الفقهاء -رحمهم الله- لأن التفريق بينها دون سبب مقبول يفضي إلى التناقض ، والشريعة

(١) انظر : المحلى ج١٠ ص٤٥٧ .

(٢) ج٩ ص٥٥٩ . وانظر : الفرائد البهية ص١٣٦ .

(٣) ج٢ ص٦٩٩ .

منـــزهة عنه ، كما أنه مـخالف لمقتـضى العقل السلـيم ، والشريعة لا تأتي بما يخالف العقول السليمة .

والتعويض عن المـنفعة التي انعقد سبب وجودها ، يوجد لها نظائر، وأشبـاه من المسائل الفقهيـة ، التي قرر الفقهـاء فيها وجوب الضمان، ويـأتي في مقدمة هـذه المسائل ، ما ذكـره الفقهـاء من وجوب ضمان منافع المغصوب بالتفويت ، وقـد تقدم معنا في هذا البحث نصٌ لشيخ الإسلام ابن تيمـية -رحمه الله- صرّح فيه بأنه ضـمان تفويت المنفعة التي انـعقد سبب وجودها ، نـظيرٌ لتفويت مـنافع المغصوب، حيث قال -رحمه الـله-: «وهذا في الفوائد نـظير المنافع ، فـإن المنافع لم توجد، وإنما الغاصب منع من استيفائها ، وحاصله أن الإتلاف نوعان ، إعدام موجود ، وتفويت لمعدوم ...» (١).

إذاً وجه كون المنفـعة أو الفائدة ، التي انعـقد سبب وجودها نظيرة لمنافع المغـصوب ، أن كلاً منها غير موجود ، وأن الإتلاف الواقع عليها أحد نوعي الإتلاف ، الذي هو تفويت المعدوم ، وقد قرر الفقهاء ضمانه في مسألة الغصب ، فيجب ضمانه أيضاً في مسألة تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

وفـيما يلي نذكر نـصوص بعض الفقهاء بـخصوص ضمان تفويت منافع المغصوب ، وكذا المسائل النظيرة والشبيهة الأخرى :

١- قال شـيخ الإسلام ابن تيـمـيـة -رحمـه الـله-: «... ولو حبس المغصـوب وقـت حاجة مالـكه إليه كمـدة شبابه ، ثم رده فـي مشيبه فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء» ا هـ (٢).

(١) الاختيارات العلمية - مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج٤ ص٤١١ .

(٢) الاختيارات العلمية - مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج٤ ص٤٢٢ .

٢- وقال أيضاً: «ومن ندم ورد المغصوب بعد موت المغصوب منه، كان للمغصوب منه مطالبته بالأجرة لتفويت الانتفاع به في حياته، كما لو مات الغاصب فرده وارثه» ا هـ [١].

٣- إذا غصب الحر وحبسه عن العمل فإن عليه ضمان أجرته [٢].

٤- يجب ضمان مهرة الأمة عند تفويت النكاح [٣].

٥- وقال ابن رجب -رحمه الله-: «خروج البضع من الزوج هل هو متقوم أم لا ؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب ويذكر أنه روايتان عن أحمد . وأكثر الأصحاب كالقاضي ومن بعده يقولون ليس بمتقوم وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة ، فقالوا لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين أنه متقوم على الزوجة وغيرها ، وحكاه قولاً في المذهب» ا هـ [٤].

والتفويت هنا ليس من قبيل الغصب [٥].

٦- وقال ابن رجب أيضاً: «ومن قبض مغصوباً من غاصبه ولم يُعلمه أنه مغصوب ، فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة» ا هـ [٦].

٧- إذا أتلف المالك المال بعد الحول، وقبل التمكن من إخراج الزكاة،

---

(١) الاختيارات العلمية ج٤ ص٤٢١ ، ٤٢٢ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ص٢٠٨ . وهذا هو أحد الوجهين في المسألة .

(٣) انظر : القواعد لابن رجب ص٢٠٨ ، وهو أحد القولين في المسألة . وذكر أن في الحرة تردداً .

(٤) القواعد ص٣٢٧ ، القاعدة رقم ( ١٥٤ ) .

(٥) انظر المسائل التي تتخرج على هذه القاعدة ، إذ بها تتضح صور التفويت في هذه المسألة، انظرها في القواعد لابن رجب ص٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٦) القواعد ص٢١٠ . القاعدة رقم ( ٩٣ ) .

فإنه يجب عليه ضمانها [١].

ووجه الشبه بين هذه المسألة ، وبين تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها ، من وجهين :

الأول: أنه أتلف المال قبل التمكن من إخراج الزكاة ، وهذا يشبه المنفعة التي وقع عليها تفويت ، من حيث كونها لم توجد بعد ، أي أنه لم يتحقق التمكن منها .

الثاني: أن الزكاة في هذه المسألة قد استقرت بمضي الحول ، وهي بهذا تشبه المسألة محل البحث ، حيث إننا نشترط للتعويض عنها عند تفويتها كون أسباب وجودها قد انعقدت ، بمعنى أنه قد تأكد حصولها.

٨- قال العز بن عبد السلام [٢] -رحمه الله-: «... أن تكون المنفعة مباحة متقومة ، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة ، والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع ، لأن الشرع قد قوّمها ونزّلها منزلة الأموال ، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف ، لأنَّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال ، فمن غصب قرية أو داراً قيمتها في كل سنة ألف درهم ، وبقيت في يده سبعين سنة ، ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ولم تلزمه قيمتها ، لكان ذلك بعيداً عن العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله ، ولا بما يقاربه ، وهذا كله في منافع الأعيان المملوكة " ا هـ [٣].

(١) انظر : القواعد لابن رجب ص٣٠٨ ، و ص٣١٢ .

(٢) هو: الشيخ الإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي الشافعي ، ولد بدمشق عام ٥٧٧هـ أو ٥٧٨هـ من مؤلفاته القواعد الكبرى ، والغاية في اختصار النهاية، وتفسير القرآن ... وغيرها . توفي سنة ٦٦٠هـ انظر : شذرات الذهب ج٥ ص٣٠١ ، وطبقات الشافعية ج٥ ص٨٠ والنجوم الزاهرة ج٧ ص٥٨٠ .

(٣) قواعد الأحكام ج١ ص١٥٥ .

٩- وقال البهوتي [١]: «وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، يعني إذا كان المغصوب مما يؤجر عادة ، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده ، سواء استوفى الغاصب أو غيره المنافع أو تركها تذهب ، لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان ... والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء، وإن تلف المغصوب فعليه أي الغاصب أجرته إلى حين تلفه لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها» اهـ[٢].

١٠- وجاء في الأشباه والنظائر: «منافع الأموال إذا فاتت في يد عادية غصباً ، أو شراء فاسداً ، أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت أم لا» ا هـ [٣].

١١- ومن المسائل النظيرة لتفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، العربون في البيع ، وهو «أن يشتري السلعة ، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره ، على أنه إن أخذ السلعة ، احتسب به من الثمن ، وإن لم يأخذها فذلك للبائع» ا هـ [٤].

وهو جائز في مذهب الحنابلة [٥].

وحقيقة العربون أنه تعويض للبائع عندما لا يقدم المشتري على شراء السلعة ، لأنه بفعله هذا فوّت عليه فرصة بيعها لغيره .

---

(١) هو : منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي . ولد سنة ١٠٠٠هـ ، وتوفي سنة ١٠٥١هـ إمام في الفقه وغيره . له مؤلفات نافعة . انظر : النعت الأكمل ص٢١٠ .

(٢) كشاف القناع ج٤ ص١١١ .

(٣) للسيوطي ص٥٨٠ .

(٤) المغني ج٦ ص٣٣١ .

(٥) انظر: المغني ج٦ ص٣٣١ . وبيع العربون مشهور، ولا نتدخل في تفصيل مسائلة لكونه خارجاً عن موضوع البحث .

١٢- وجاء في القواعد والأصول الجامعة: «ومن التقاسيم الصحيحة: الغرس والبناء في أرض الغير إذا رجعت الأرض إلى صاحبها أنه قسمان: محترم وغير محترم . فغير المحترم: غرس الغاصب وبناؤه. فيخير صاحب الأرض بين إلزامه بقلعه وإزالة بنيانه مع تضمينه نقص الأرض وأجرتها مدة مقامها بيد الغاصب، وبين تملك الغرس والبناء بقيمته ، وبين إبقائه للغاصب بأجرة المثل إلا أن يختار الغاصب القلع فله ذلك ، لكنه يضمن كل نقصٍ ، وكل تفويت» اهـ [1].

(١) القواعد والأصول الجامعة ، والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ص١٥٨ ، ١٥٩ .

# الفصل الثاني

# الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض وكيفية تقديره

وفيه مبحثان :-

## المبحث الأول : الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى يخضع لتحديد نوع هذه القضية ، وعليه فإنه يطبق عليها الاختصاص النوعي المقرر في أنظمة القضاء .

وفيما يلي نبيّن بإيجاز الاختصاص النوعي للقضاء في المملكة العربية السعودية .

الولاية العامة لنظر القضايا هي للمحاكم التابعة لوزارة العدل [1].

ويوجد داخل هذه الجهة توزيع للاختصاصات أيضاً، فهناك اختصاصات للمحاكم الجزئية[2] وهناك اختصاصات للمحاكم العامة[3].

---

(١) انظر : المادة ( ٤٩ ) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ / ٩ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ والمادة ( ٢٦ ) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ .

(٢) انظر : المادة ( ٣١ ) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ . والمواد ١/٣١ إلى ١٤/٣١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٤٥٦٩ وتاريخ ١٤٢٣/٦/٣هـ والمادة ( ١٢٨ ) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

(٣) انظر : المادتين ( ٣١ ، ٣٢ ) من نظام المرافعات الشرعية ، والمواد ( ٣٢ / ١ - ٩/٣٢ ) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية . والمادتين ( ١٢٩ ) و ( ١٣٠ ) من نظام الإجراءات الجزائية .

ويدخل ضمن اختصاصات هذه المحاكم القضايا المدنية، والجزائية، وكافة القضايا إلا ما استثني بنظام يخرجه من هذه الولاية التي لها صفة العموم [١].

ومن الاختصاصات التي تخرج عن ولاية القضاء العام ما يأتي :-

١- القضايا الإدارية ، حيث يختص بنظرها ديوان المظالم [٢].

٢- القضايا التجارية ، حيث ينظر فيها ديوان المظالم بصفة مؤقتة إلى حين ضمها إلى القضاء العام ، غير أن الأوراق التجارية ليست داخلة ضمن القضايا التجارية التي استند إلى ديوان المظالم نظرها ، إذ هي تنظر في لجنة تابعة لوزارة التجارة، وكذا مكافحة الغش التجاري.

٣- بعض القضايا الجزائية المتعلقة بالجرائم التي صدرت أنظمة بتحديد عقوبتها اسند إلى ديوان المظالم نظرها .

٤- هناك جهات إدارية لها اختصاصات قضائية ، وهذه الجهات كثيرة يتعذر ذكرها في هذا الموضع . ولا شك أن بيان الاختصاص النوعي للقضاء في المملكة تطول الكتابة عنه ، إضافة إلى أن التوسع فيه يخرج البحث عن موضوعه ، ولكن المقصود هنا بيان موجز له لعلاقته بهذه الجزئية من البحث ، وبناء على ما تقدم نقول :

إن كان التفويت التي تقام الدعوى من أجل التعويض عنه يتعلق بقضية من نوع القضايا التي تدخل تحت ولاية القضاء العام ، فإن القضاء العام هو المختص بنظرها ، ثم يُنظر هل هي من اختصاص المحكمة الجزئية أو من اختصاص المحكمة العامة .

---

(١) انظر : المادة ( ٢٦ ) من نظام القضاء .

(٢) انظر : المادتين (١) و (٨) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ

وإن كان التفويت يتعلق بقضية إدارية ، فالمختص بنظرها القضاء الإداري ، وإن كان التفويت يتعلق بقضية تجارية فالمختص بنظرها القضاء التجاري ، وهكذا في بقية القضايا ، يكون تحديد الجهة التي تنظر هذه الدعوى حسب الاختصاص النوعي لهذه القضية بعينها .

لكن لا ريب في عدم دخول هذه الدعوى في الحالات جميعها ضمن الاختصاص الجزائي، لأنها دعوى مدنية وليست جزائية .

## المبحث الثاني : كيفية تقدير التعويض .

الأصل في تقدير التعويض هو :- أن المثل يعوَّض عنه بالمثل، والمتقوَّم يعوض عنه بالقيمة .

وإذا كان هذا هو الأصل، فإن هناك صوراً تخرج عنه بحسب أنواع الأشياء التي يتقرر الحكم بالتعويض عنها [1].

وإذا أردنا التمثيل على ما ذكرنا ، فإننا نقول: التعويض عن تفويت أجرة الأجير الخاص ، يكون بالحكم له بالأجرة المتفق عليها ، وإن لم يحصل اتفاق على أجرة معينة ، فإن التعويض عنها يكون بالحكم له بأجرة المثل [2].

والتعويض عن تفويت منافع البضع يكون بالحكم بالمهر المسمى، فإن لم يكن ثم مهر مسمى ، فيحكم له بمهر المثل [3].

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧١ ، والقواعد لابن سعدي ص٥٨ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ص٢٠٨ .

(٣) انظر : المرجع السابق ص٢٠٨ ، و ص ٣٢٧ .

وفي التعويض عن تفويت نفع الأرض في المزارعة يكون بالحكم بالمسمى ، فإن لم يكن فبالحكم بأجرة المثل ، أو بما جرت به العادة في مثل تلك الأرض [١].

وما ذكرناه لا يعدو كونه أمثلة ، وإلا فالصور كثيرة . وإذا تعذر الحكم بالمثل ، وتعذر الحكم بالقيمة ، فإنه يُصار إلى الحكم بالتعويض المبني على التقدير والاجتهاد ، - أي الخرص - .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- : «وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عُمل فيه بالاجتهاد ، كما يُفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد ، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء ، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه ، بل يكون الخرص أسهل ، وكلاهما يجوز مع الحاجة» ا هـ [٢].

ويجري على هذه المسألة الخلاف المشهور في تحديد الوقت الذي يقدر فيه مقدار قيمة الضرر ، هل يُنظر في تقديره إلى قيمته وقت وقوع الضرر ، أو قيمته وقت الحكم به ؟

لأن القيمة قد تتفاوت تفاوتاً كبيراً ، بين وقت حدوث الفعل الضار، وبين الوقت الذي يُحكم فيه للمضرور ، ويزيد احتمال وقوع هذا التفاوت في ظل طول مدة التقاضي في هذه الأزمان .

كما أن لهذه المسألة علاقة بتغيّر قيمة العملة .

وقد رأينا عدم بحث هاتين المسألتين هنا ، حتى لا يخرج البحث عن موضوعه .

---

(١) انظر : الاختيارات العلمية مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج٤ ص٤١١ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٠ ص١٢٢ ، ١٢٣ ، و ص١١٨ .

(٢) الاختيارات العلمية ، مطبوع مع الفتاوى الكبرى ج٤ ص٤٢١ ، ٤٢٢ .

ولا ريب أن المقصد من التعويض ، هو جبر الضرر الحائق بالمضرور ، وعليه يجب مراعاة تحقيق ذلك قدر الإمكان .

وعندما نبحث مسألة التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، في أنظمة المملكة، فإننا نقول بأنها تدخل ضمن النظام المدني، والمملكة تطبق بخصوصه ما قرره الفقهاء فيما يتعلق بالضمان . ومع ذلك توجد بعض المواد في بعض أنظمة المملكة تتضمن التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها ، ومن ذلك ما أورده نظام المرافعات الشرعية بخصوص قبول دعوى المنع من السفر [1]، فعندما يحكم القاضي بمنع الخصم من السفر ، ثم يتبين أن خصمه غير محق في دعواه، ويكون ترتب على منعه من السفر، فوات مصلحة قد انعقد سبب وجودها ، فإنه يستحق التعويض عن ذلك .

وكذا حالات السجن والتوقيف التي نص فيها نظام الإجراءات الجزائية على جواز التعويض عنها [2]. فإن التوقيف أو السجن قد يترتب عليه تفويت منفعة انعقد سبب وجودها ، فتدخل ضمن الضرر الذي أجاز النظام التعويض عنه .

(١) انظر :- المادة " ٢٣٤ " من نظام المرافعات الشرعية .

(٢) انظر :- المادة " ٢١٧ " من نظام الإجراءات الجزائية .

# الفصل الثالث
# تطبيقات قضائية

الأحكام القضائية لها أهمية عظمى ، لانها تمثل جانباً كبيراً للتطبيق الفقهي ، وهي تشتمل على الاجتهاد والاستنباط وتنزيل الأحكام على الوقائع ، بل إنك لتجد فيها من دقائق المسائل مالا تجده في كثير من كتب الفقه ، ذاك أن التنظير الفقهي مهما بلغ من الدقة إلا أنه يظل بعيداً عن الواقع العلمي ، ولذا تجد كثيراً من المسائل قد لا ترد على الفقيه إلا عند العمل .

ونظراً لأهمية الأحكام القضائية من الناحية الفقهية اعتنى علماء السلف بها، بل أفردها بعضهم بالمصنفات، بل إننا نجد كثيراً من الفقهاء يصرحون بأنه ينبغي للقاضي أن يكون عالماً بقضاء من سبقه [1].

يضاف إلى أهمية الأحكام القضائية -التي أشرنا إليها أعلاه- أن الأحكام القضائية تعد من مصادر الأنظمة الاحتياطية .

كما أن الأحكام القضائية لها أهميتها من حيث التفسير القضائي للأنظمة.

يضاف إلى ما تقدم أن الأحكام القضائية يكون لها دور في إبراز الحاجة إلى إصدار بعض الأنظمة، في موضوعات معينة، أو إحداث تعديل في بعض الأنظمة بالزيادة أو النقصان ، من خلال معالجتها للمشكلات التي تحدث في المجتمع بجميع أنواعها ، لا سيما النوازل منها.

وبناء على ما تقدم ، فإنني عقدت هذا المبحث من أجل إيراد بعض

(١) انظر : الفروع ج٦ ص٤٤٢ ، والإنصاف ج١١ ص٢٠٠ ، وقال : بلا نزاع وحاشية الروض المربع ج٧ ص٥٢٤ .

الأحكام القضائية التي تمثل تطبيقاً للتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

وسوف أورد هنا تطبيقات من قضاء ديوان المظالم ، وبيان هذه التطبيقات على النحو الآتي :-

التطبيق الأول: الحكم رقم ١٣/د/٤/١٣٩٨ في القضية رقم ٧٢/ق لعام ١٣٩٧هـ وجاء فيه :-

«في مجال تقدير قيام التقصير في جانب الجهة الحكومية المتعاقدة مع المقاول المدعي، فإن الأمر منوط بمدى التزام هذه الجهة المسلك العادي والمألوف المتعارف عليه الذي يتمشى مع النظام ولا يخرج عن مقتضيات تنفيذ التعهدات ، على نحو يتفق مع موجبات حسن النية بحيث يكون من شأن الإخلال بهذا الالتزام الأصيل في تنفيذ التعهدات بوجه عام وثبوته في حق الجهة الحكومية يحملها تبعة كافة الأضرار المترتبة عليه ، وتعويض المقاول التعويض الجابر لهذه الأضرار ، سواء في ذلك ما يعد إعداماً لموجودات المشروع أو ما فيه تفويت لأرباح المشروع بحسبانهما يمثلان كافة الأضرار المترتبة على التقصير» .

التطبيق الثاني: الحكم رقم ٢١/د/ف/١٢ لعام ١٤١٤هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٨٩/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ الصادر في القضية رقم ١/٧٧٣/ق لعام ١٤١٢هـ حيث قضى الحكم بأحقية المدعي في قطعة الأرض المتنازع عليها ، وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به ، بما فيها تفويت منفعة السكن التي انعقدت أسباب وجودها .

وقد ورد في الحكم وسائل إثبات وأسباب كثيرة ، كما ورد فيه الاستعانة بتقرير أهل الخبرة ، وإيراد جميع ذلك يطول، لكن نورد منه

مـا يحقق الغرض حيث جاء فيه: «... وتـأسيساً على ما ثبت من واقعة الدعـوى وعلى ما تقـرر شرعاً علـى النحو المـبين سلفـاً ، فإن الدائرة تخلص إلى أحقـية المدعي في التعويض الجابر للأضرار في ضوء ذلك التفصيل في كل من قيمة ما تلف من موجودات البناء على تلك القطعة، وعدم صلاحيتهـا لاستكمال البناء ، وتكلفة إزالتها بمقتضى تقرير أهل الخبرة .. وقدر ذلك مبلغ سبعة آلاف ريال. وضمان ما ثبت من تفويت لمنفعة السكن التي انعـقدت أسباب وجودها -على النحو المبين تفصيلاً كمـا تقدم- وقـدرها إنما هـو ما يعادل أجـرة المثل للـمساكن المـماثلة والمجاورة لتـلك القطـعة التي تم إنشـاؤها في ذلك الوقت ، وذلك من تـاريخ محضـر اللجـنة السابـق في ١٤٠٣/٧/٢٦هـ وقدر ذلك مبلغ قدره ٨٣٩٠٢,٧٧ بمقتضى تقرير أهل الخبرة» .

التطبيق الثالث: الحـكم رقم ٦٥/د/تج/٢ لعام ١٤٢٠هـ الصادر في القضية رقم ١٧٢/١/ق لعام ١٤١٩هـ ، والمؤيد من هيئة التدقيق بحكمها رقم ٢٠٢/ت/٣ لعام ١٤٢٠هـ .

حيث قضى الحكم بضمان المدعى عـليها ( الشركة ) للمدعي أرباح أسهمه التـي فوتتهـا عليه ، لأنهـا منفعـة انعقد سـبب وجودها ، وقد اشتـمل الحكم على أسباب وحيـثيات وأدلة كثيرة ، يـتعذر ذكرها هنا، ولـكن نورد هنا من ذلك ما يحقق المـقصود ، حيث جاء فيه: «... كذلك فإن أرباح أسـهم المدعي محل الـدعوى تـستحق له عـلى أساس آخر، لوصـح ما تدعيه الشركـة واستقام لها ذلك ، فإنها ضـامنة للمدعي تلك الأرباح، فإن القاعدة الشرعية تقضي بأن من قام بتفويت معدوم انعقد سبب وجوده أنـه يضمن بمثل ما يثبت ... فـلو صح ما تدعيه الشركة

في ذلك واستقام لها ، فإنها ضامنة للمؤسس تلك الأرباح بحسبان ذلك منفعة انعقد سبب وجودها قامت الشركة بتفويتها على المدعي دون وجه حق ، وبتفريط منها في مسؤولياتها ، وما يجب عليها ، بل بتقدير الضد من ذلك في إجراءات رسمية نظامية متتالية ومحاضر وشهادات وإجراءات محاسبية معتمدة ، وصرف أرباح طيلة عدة سنوات تثبت خلاف ما تدعيه لاحقاً، ا هـ

# الخاتمة

وتمثل خلاصة للبحث ، وما حصل فيه من نتائج :

١- التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها ، هو: المال الذي يُحكم به على مَنْ تسبب في عدم إدراك إنسان مصلحةً أو فائدة مشروعة له ، تأكد حصولها .

٢- يجوز التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، وعندما يطالب بذلك المضرور يتعين الحكم له بذلك، استناداً إلى الآتي:

أ- أن حقيقة تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها ، هو أنه نوع من أنواع الإتلاف والإتلاف سبب من أسباب التعويض التي جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بمشروعيته .

ب- أن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، يترتب عليه ضرر، وقواعد الشريعة تقضي بالتعويض عن الضرر .

ج- أن عدداً من الفقهاء المعتبرين نص على جواز التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها بعينها .

د- قياس هذه المسألة على بعض المسائل النظيرة والشبيهة لها، التي قرر الفقهاء جواز التعويض عنها ، ويأتي في مقدمة ذلك التعويض عن تفويت منافع المغصوب .

٣- تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها ، يخضع لنوع هذه القضية، وعليه فإنه يطبق عليها الاختصاص النوعي المقرر في أنظمة القضاء .

٤- الأصل في تقدير التعويض ، أن المثل يعوَّض عنه بالمثل ، والمتقوَّم يعوَّض عنه بالقيمة . وعندما يتعذر الحكم بالمثل أو يتعذر الحكم بالقيمة ، فإنه يصار إلى الحكم بالتعويض المبني على التقدير والحرص .

ويجري على المسألة محل البحث ، عند التقدير الخلاف المشهور في تحديد الوقت الذي يقدر فيه مقدار قيمة الضرر ، هل ينظر في تقديره إلى قيمته وقت وقوع الضرر ، أو قيمته وقت الحكم به ؟

٥- أبرز البحث بعض الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

# المصادر والمراجع

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

٢- الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي دار الكتب العربية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

٣- الأشباه والنظائر، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم توزيع دار الباز – مكة المكرمة – دار الكتب العربية – بيروت ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م .

٤- الأعلام ، لخير الدين الزركلي الناشر: دار العلم للملايين – الطبعة الرابعة – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

٥- إعلام الموقعين ، لشمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية – تحقيق: محيي الدين عبد الحميد – المكتبة العصرية – بيروت ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

٦- الإقناع ، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي تصحيح وتعليق: عبد اللطيف السبكي – الناشر: دار المعرفة بيروت .

٧- الإنصاف ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي صححه وحققه : محمد حامد الفقي – دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٧هـ –١٩٥٨م .

٨- الاختيارات العلمية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية - ترتيب: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي - مطبوع مع الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام بن تيمية - دار القلم بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٩- بدائع الصنائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١٠- بداية المجتهد ، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد) - دار الكتب الإسلامية - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١١- البداية والنهاية ، لأبي الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي - دار الريان للتراث - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

١٢- تذكرة الحفاظ ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - دار إحياء التراث العربي .

١٣- حاشية الروض المربع ، جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

١٤- الحق في الشريعة الإسلامية ، للأستاذ: عثمان جمعة ضميرية - منشور في مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الرياض .

١٥- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لشهاب الدين بن حجر العسقلاني - حققه: محمد سيد جاد الحق - دار الكتب الحديثة مطبعة المدني .

١٦- ذيل على طبقات الحنابلة ، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن

البغدادي طبع سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م - مطبعة السنة المحمدية الناشر - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

١٧- روضة الناظر ، لعبد الله بن قدامة المقدسي دار الحديث .

١٨- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي دار الجيل بيروت لبنان .

١٩- سنن ابن ماجة ، لمحمد بن يزيد القزويني- دار المعرفة- بيروت.

٢٠- سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن سورة الترمذي - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .

٢١- السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي - الطبعة الأولى - دار صادر - بيروت .

٢٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبد الحي بن العماد الحنبلي - نشر دار إحياء التراث العربي .

٢٣- شرح الدر المختار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي - مطبعة الواعظ مصر .

٢٤- الصحاح ، لإسماعيل بن حماد الجوهري- تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار - دار العلم للملايين- الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - بيروت .

٢٥- صحيح البخاري ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - دار الجيل بيروت .

٢٦- صحيح الجامع الصغير وزيادته ، لمحمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٦٨٦م.

٢٧- صحيح سنن أبي داود ، للشيخ الألباني - الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج - إشراف المكتب الإسلامي - بيروت .

٢٨- صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري .

٢٩- طبقات الحفاظ ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي - تحقيق: علي محمد عمر - الناشر: مكتبة وهبة - الطبعة الأولى - سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٣٠- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي - تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود الطناحي الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ - عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٣١- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، لمحمود حمزة - دار الفكر .

٣٢- الفروع ، لشمس الدين المقدسي ، أبي عبد الله محمد بن مفلح عالم الكتب . راجعه عبد الستار أحمد فراج سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م .

٣٣- الفروق ، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي - عالم الكتب - بيروت .

٣٤- الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور: وهبة الزحيلي - دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م - دمشق - سوريا .

٣٥- الفواكة الدواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي - نشر المكتبة التجارية الكبرى . توزيع دار الفكر- بيروت.

٤٥- مجلة دراسات إقتصادية وإسلامية - الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية - جدة - المملكة العربية السعودية .

٤٦- مجمل اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس - تحقيق: هادي حسن حمودي - منشورات معهد المخطوطات العربية الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - الكويت.

٤٧- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم - دار عالم الكتب ١٤١٢هـ - ١٩٩١م الرياض .

٤٨- المحلى ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم - دار الجيل - ودار الآفاق الجديدة بيروت .

٤٩- مختصر الفتاوى المصرية، لشيخ الإسلام بن تيمية- اختصره: بدر الدين أبي عبدالله محمد بن علي الحنبلي البعلي- صححه: محمد حامد الفقي - دار ابن القيم - الدمام- المملكة العربية السعودية.

٥٠- المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، لمحمد فوزي فيض الله - مطبوع على الآلة الكاتبة - غير منشور .

٥١- المسئولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية، للدكتور: محمد شلتوت - الناشر: مكتب الجامع الأزهر للشؤون العامة .

٥٢- المصباح المنير ، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي - دار القلم - لبنان .

٥٣- معجم متن اللغة ، لمحمد رضا - دار مكتبة الحياة - بيروت طبع سنة ١٣٧٩هـ .

٥٤- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق: عبد السلام محمد هارون - دار الجيل - بيروت .

٥٥- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، لأحمد بن يحيى الونشريسي - خرجه جماعة من الفقهاء ، بإشراف الدكتور: محمد حجي - دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٥٦- المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - تحقيق: د/ عبد الله التركي و د./ عبد الفتاح الحلو. هجر للطباعة والنشر-القاهرة- الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٢م .

٥٧- مغني المحتاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ .

٥٨- المنهج الأحمد ، لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد - الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م مطبعة المدني .

٥٩- مواهب الجليل ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المغربي المعروف بالحطاب .

٦٠- النجوم الزاهرة ، لجمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي - المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

٦١- نصب الراية ، للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي - دار الحديث .

٦٢- نظام الإجراءات الجزائية - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٨/٢٧هـ .

٦٣- نظام القضاء - الصادر عام ١٣٩٥هـ - مطابع الحكومة الأمنية الرياض ١٤٠٢هـ .

٦٤- نظام المرافعات الشرعية - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧١ وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ .

٦٥- نظام ديوان المظالم - مطابع الحكومة الأمنية - الرياض .

٦٦- النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ، لكمال الدين الغامري- تحقيق: محمد مطيع الحافظ وآخر - دار الفكر - سنة ١٤٢٠هـ .

٦٧- الوجيز ، للدكتور: محمد صديق البورنو - الطبعة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م - مكتبة المعارف - الرياض .

٦٨- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي - دار المعرفة ١٩٩٠م - الناشر: مكتبة المعارف - الرياض .

# البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

الدكتور/ مصلح بن عبد الحي النجار (*)

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور انفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .. وبعد :

تتمتع الشريعة الإسلامية بمرونة مبصرة محكمة بثوابت من الكتاب والسنة واجتهادات العلماء ؛ تأمر بالمحافظة على مقاصد الشريعة الخمسة وهي :

«حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال».

وفي العقود الأخيرة من هذا القرن استجدت مسائل طبية لم تكن معروفة من قبل ، فمنذ زمن ليس بالبعيد اكتشف العلماء بصمة الأصابع ، وتفرد كل إنسان ببصمة تغاير الأخرى ، وكان هذا الكشف العلمي من الأعاجيب والمستغربات حتى استقر العمل بها ، واطمأن إليها الناس في إثبات هويتهم.

واليوم تأتي البصمة الوراثية وهي آية من آيات الله ، في إثبات هوية الإنسان بعد أن زاد النسل ، وانفتحت البلاد والحدود ، وتطورت التقنية المعقدة في الكمبيوتر والإنترنت ، والأقمار الصناعية ، وشاع انتشارها

(*) استاذ الفقه المساعد بكلية التربية للبنات في الرياض.

حتى عبث الكثير وأساؤوا استخدامها، فظهرت الجريمة المنظمة، والفولحش المقننة، والمنكرات المزينة، وضاعت كثير من الحقائق.

فهل للبصمة الوراثية أن تقف في وجه المفسدين في الأرض ؟ وهل للبصمة الوراثية أن تحول دون ظلم الأبرياء الذين تلقى عليهم التهم ويعجزون عن الدفاع عن أنفسهم . وهل للبصمة الوراثية أن تساعد العدالة في رسالتها ؟

ويأتي هذا البحث كمحاولة تأصيلية لبعض القضايا الطبية المستحدثة للوصول إلى رأي فقهي طبي . ويعمل على تأصيل المفاهيم الطبية الشرعية عن طريق مواصلة الاجتهاد في هذا المجال ، حتى يتوافر لدينا مادة خصبة للفقه الإسلامي الطبي ، ترتكز عليها الممارسات الطبية المعاصرة في ديار الإسلام.

ونظراً لهذه الأهمية البالغة جاءت هذه الوريقات في هذا البحث؛ لتوضيح مسألة البصمة الوراثية من الوجهة الفقهية الشرعية، وبصورة مفصلة ومتكاملة ، ومنهج الباحث في مثل هذه النوازل أن يستقصي الأدلة الشرعية الصحيحة ، مسترشداً بنصوص الفقهاء الأوائل ، وتخريجات المتأخرين ، مراعياً قواعد الشريعة وكلياتها في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

## مشكلة البحث :

من المسلمات التي لاجدال فيها ؛ أن كل باحث يشرع في كتابة بحث علمي ، لا بد من أن تواجهه صعوبات ومشكلات مختلفة .. مما يجعل الأمر يستلزم مزيداً من الصبر وبذل الجهد ، ويمكن أن نطرح تلك المشكلات في شكل الأسئلة التالية :

* هل الفقه الإسلامي يتسم بالجمود وعدم مسايرته كما يدعي الكثير من المستشرقين وتلاميذهم البلهاء لمقتضيات الأحوال ، وما يستجد من أحوال الناس وأمورهم وظروفهم ؟ !

* وهل باستطاعة الفقه الإسلامي وأصوله النظر في القضايا والمستجدات الفقهية المعاصرة والحكم عليها ؟!

* ما دور الفقهاء في العصر الحالي تجاه قضايا الواقع ومشكلاته، ووقائعه المستجدة ؟!

* وهل بإمكانهم استيعاب مثل هذه الإشكاليات والنوازل ، والحكم عليها، وردها إلى أصولها وقواعدها الشرعية ؟!

* ما الآثار الإيجابية في تأصيل القضايا المستجدة وربطها بأصولها الشرعية ؟

* كيف ينظر المفكرون المسلمون للعديد من المستجدات والنوازل الفقهية؟ وبأي منهج تناولوا موضوعاتها وعناصرها ؟

* وهل المباحث الفقهية والطبية التي ذكروها في كتبهم ومقالاتهم وأبحاثهم مجرد استطرادات ، أم أنها حلقة أساسية في سلسلة دراساتها ؟

* وما فوائد البصمة الوراثية وثمارها ؟!

* وما الوجهة الشرعية تجاه مباحث البصمة الوراثية ؟!

* وأخيراً ؛ ما أبرز الآراء والأدلة والمفاهيم الفقهية في مسألة البصمة الوراثية ؟!

ولن نجيب عن هذه الأسئلة مرتبة ، وإنما سنترك الإجابة من خلال ثنايا الفصول والمباحث والمطالب والخاتمة .. إن شاء الله.

## خطة البحث :

لقد اقتضت طبيعة البحث مني جعل هذا البحث العلمي في مقدمة وفصلين وخاتمة وتفصيلها على النحو التالي :

**أولاً : المقدمة :**

وتناولت فيها أهمية هذا الموضوع ، ومشكلة البحث ، والخطة التي سرت عليها .

**ثانياً : الفصول ، وهي كالتالي :**

**الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية وثمارها :**

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية.

- المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية بوصفها مركباً.
- المطلب الثاني : تعريف البصمة الوارثية بوصفها لقباً.

المبحث الثاني: طرائق تحليل البصمة الوراثية وثمارها.

المبحث الثالث: مشروع الجينوم البشري وعلاقته بالبصمة الوراثية.

- المطلب الأول : أهداف مشروع الجينوم البشري.
- المطلب الثاني : مثالب مشروع الجينوم البشري.

**الفصل الثاني: مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في النسب والجرائم .**

المبحث الأول : البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه.

- المطلب الأول : مدى استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.
- المطلب الثاني : مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

المبحث الثاني: مثالب البصمة الوراثية ، وشروطها ، ومدى استخدامها في الجرائم .

- المطلب الأول : مثالب البصمة الوراثية ، وشروطها.

- المطلب الثاني : البصمة الوراثية وإثبات الجرائم.

الفرع الأول : حجية البصمة الوراثية واعتبارها في إثبات الجرائم.

الفرع الثاني : مشروعية العمل بالقرائن والبصمة الوراثية.

الفرع الثالث : الحدود الشرعية والبصمة الوراثية.

وأخيراً: أحب التنويه على أن ما أصاب الهدف ووافق الصواب في هذا البحث فهو من الباري عز وجل وبتوفيقه ، فله الفضل والمنة.

وما أخطأ الهدف وجانب الصواب فمن الباحث ، وحسبه أنه كان جاهداً في تحصيل الصواب ، حريصاً عليه ، غير متعمد الخطأ ، مع اليقين بأن إعادة النظر في هذا البحث قد يستوجب النقص أو الزيادة، هذا شأن عمل البشر ..

والله تعالى أعلم .

# الفصل الأول
# ماهية البصمة الوراثية وثمارها

مما لا شك فيه أن العلم يتقدم تقدماً مذهلاً في السنوات الحالية، حتى يمكن أن يقال إنه تقدم في ربع القرن الحالي بما يعادل تقدم البشرية في كل تاريخها الطويل .

وفي مجال الوراثة تقدم هذا العلم تقدماً يثير الإعجاب ، وتبنى عليه الآمال الكثيرة في مستقبل الإنسان. وكان من أهم الاكتشافات لأوجه الاختلاف بين الناس هو اكتشاف البصمة الوراثية ، وأن المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية لا تتكرر أبداً بينهم.

وهذا يدعونا إلى التعرف على ماهية البصمة الوراثية ، ومجالات الاستفادة منها أو ثمارها ، وطرائق تحليل البصمة الوراثية ، من خلال المباحث التالية :

## المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية :

تعد البصمة الوراثية من الاكتشافات الطبية الجينية ، وقبل بيان معناها بوصفها لقباً للدلالة على صفة ومدلول معين ؛ لا بد من بيان جزأيها اللذين تركبت منهما ، وهما: (البصمة) و (الوراثية) .

لذا فإننا سنتعرف أولاً على معنى البصمة الوراثية بوصفها مركباً من معاني كلمتي (البصمة) و (الوراثية) ، ثم نتعرف ثانياً على معنى التركيب التام للدراسة الطبية ، حيث إنه ليس بمعزل عن فهم جزئيه اللذين تركب منهما .. وذلك من خلال المطالب التالية :

## المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية بوصفها مركباً :

وهذا يحتاج إلى تعريف الأمور التالية : (البصمة) و (الوراثية).

### أولاً: البصمة :

البصمة مشتقة من الفعل الثلاثي: (بصم)، يقول ابن منظور: «رجل ذو بُصْمٍ : غليظ . وثوب له بُصْمٌ إذا كان كثيفاً كثير الغزل. والبُصْمُ: فوت ما بين طرف الخِنْصِرِ إلى طرف البِنْصِرِ. يقال: ما فارقتك شبراً ولا فِتراً ولا عَتَباً ، ولا رَتَباً ولا بُصماً [١]. قال ابن الأعرابي: البصم ما بين الخنصر والبنصروالعتب : اسم فرجة بين البنصر والوسطى، والرتب: اسم فرجة بين الوسطى والسبابة ، والفتر: اسم فرجة بين السبابة والإبهام، والشبر : اسم فرجة بين الإبهام والخنصر ، والفوت: اسم فرجة ما بين كل إصبعين طولاً» [٢].

وأما مدلول كلمة (البصمة) عند الإطلاق في وقتنا الحاضر ؛ فيراد بها بصمات الأصابع ، ولقد قام العلماء بتصنيف البصمات التي تتعلق بالأصابع بما فيها من منحنيات وخطوط وثنيات ، ومنخفضات ومرتفعات إلى أصناف عديدة ، وجمعوها تحت أنواع رئيسة تتفرع عنها أنواع فرعية ، وذلك لسهولة تتبعها ، وحين تعرض عليهم بصمة ما فإنهم بذلك يستطيعون إرجاعها إلى ما لديهم من أنواع وبذلك يتعرفون على صاحبها بسهولة ، وهذه البصمات لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد [٣].

(١) ابن منظور ، لسان العرب (١٢/ ٥٠) مادة (بصم). الفيروز أبادي، القاموس المحيط (١٣٩٦).

(٢) ابن منظور، لسان العرب (١٢/ ٥٠ - ٥١) مادة (بصم). الكفوي، الكليات (٢٤٩) الفيروز أبادي، القاموس المحيط (١٣٩٦).

(٣) السقا، البصمة من آيات الله في خلق الإنسان، مقال ضمن مجلة منار الإسلام (٥٢)، العدد الثالث ربيع الأول ١٤١٢هـ - سبتمبر ١٩٩١م.

ثانياً : الوراثية :

الواو والراء والثاء: كلمة واحدة ، هي الورث . والميراث أصله الواو. وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب . قال عمرو بن كلثوم :

ورثناهن عن آباء صدق *** ونورثها إذا متنا بَنِينا [1]

والوارث اسم من أسماء الله عز وجل، وهو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها. وقد وردت كلمة الوراثة بمعناها اللغوي وما يتعلق بها في القرآن الكريم خمساً وثلاثين مرة ؛ منها على سبيل المثال: قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿رَبِّ لا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ [3]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ [4].

وقد كان من دعاء المصطفى ﷺ: (اللهم أمتعني بسمعي وبصري حتى تجعلهما الوارث مني، وعافني في ديني وفي جسدي)[5]، أي: أبقهما معي صحيحين سليمين حتى أموت؛ وقيل: أراد بقاءهما وقوتهما عند الكبر وانحلال القوى النفسانية ، فيكون السمع والبصر وارثي سائر القوى والباقيين بعدها [6].

(١) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة (١٠٥/٦) مادة (ورث).

(٢) سورة آل عمران، آية رقم (١٨٠).

(٣) سورة الأنبياء، آية رقم (٨٩).

(٤) سورة الحديد، آية رقم (١٠)، وانظر: عبدالباقي، محمد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (٩١٦).

(٥) المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ((٣١٧/٩) ح (٣٧١١)، وصححه الالباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢٧٢/١) ح (١٢٦٨).

(٦) ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر (١٧٢/٥).

والوراثة اصطلاحاً: على الرغم من أن علم الوراثة حديث النشأة، حيث لم تظهر الدراسات الدقيقة والموضحة لقواعد هذا العلم إلا في أواسط القرن العشرين ، إلا أن مسألة انتقال صفات الآباء للأبناء، وملاحظة أوجه الشبه بين الجيل السابق واللاحق مسألة معروفة ، منذ عصور بعيدة ، وفي أحاديث النبي ﷺ إشارات واضحة تدل على اهتمامهم بهذه المسألة ومن ذلك:

أ- ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة -رضي الله عنها- انها قالت :«كان عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه . قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : ابن أخي ، قد عهد إلي فيه . فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه . فتساوقا إلى النبي ﷺ : فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخي ، كان قد عهد إلي فيه . فقال عبد بن زمعة : أخي، وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر). ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: «احتجبي منه يا سودة» ، لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله» (١).

ب- وفي حديث آخر نبه المصطفى ﷺ إلى مسألة الشبه بين الأصل والفرع ، فإذا ورث الفرع صفة كذا فهو لفلان، وإن ورث صفة كذا فللآخر، حيث يقول في الملاعنة: «إن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحَرَة فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا أليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على المكروه من ذلك (٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات (٢/٣/٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد (٣/٦/٥١٦).

ج- اعتماد علم القيافة من أسباب وطرق الإثبات للنسب ، والقيافة علم معرفة النسب بالنظر إلى أوجه الشبه بين الأب والابن ، ومن ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: (ألم تري أن مُجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض) (١).

ووجه الاستشهاد بهذا الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ قد ابتهج وامتلأ قلبه فرحاً؛ لأن مجززاً المدلجي الذي كان يعمل قائفاً شهد بخبرته أن قدمي أسامة من قدمي زيد ؛ أي : أن هذا ابن هذا ، مع العلم أنهما كانا مغطيين ولم يبرز منهما إلا الأقدام (٢).

والأمثلة على ذلك يفوت الحصر ، نكتفي بما أوردناه ، ونعود إلى تعريف علم الوراثة فنقول :

الوراثة: كما عرفها ستيفر جونز كاللغة: كيان من المعلومات ينتقل عبر الأجيال، لها مفرداتها (الجينات نفسها) ، ولها أجروميتها (الطريقة التي تنظم بها المعلومات الوراثية) ، ولها أدبياتها (آلاف التعليمات اللازمة ؛ كي يصبح بشراً) (٣).

وأما علم الوراثة فقد عرف بتعريفات متقاربة ؛ من أهمها :

أ- العلم الذي يبحث في أسباب التشابه ونتائجه ، والاختلافات في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف (٤/٨/٣٢٤).

(٢) أبو البصل، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي (١٧١) ضمن أبحاث اليرموك المجلد (١٤) العدد (٢) ١٩٩٨م.

(٣) عبدالفتاح، وجدي، بصمة الجينات والطب الشرعي (٨٣) ضمن مجلة العربي، العدد (٤٤١)، السنة الثامنة والثلاثون، أغسطس ١٩٩٥.

الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة ، وهو يوضح بالدقة العلاقة بين الأجيال المتعاقبة . فعلم الوراثة هو الذي يبحث في انتقال الصفات والخواص التشريحية والفسيولوجية والعقلية من جيل سابق إلى الجيل الذي يليه، ولا يتضمن ذلك الأمر انتقال الخواص عن طريق التقاليد أو التعاليم [١].

ب- أو هو العلم الذي يبحث في انتقال الصفات الوراثية من جيل لآخر، وما يؤثر في عملية الانتقال من عوامل. فعلم الوراثة يهتم بتفسير آلية انتقال الصفات الوراثية ، فهو يفسر سبب التشابه بين الأب وابنه، بل يفسر أيضاً لماذا ينتج النبات نباتاً مثله ،والحيوان حيواناً مثله [٢].

ج- وعرف بأنه العلم الذي يبحث في أسباب المشابهات والفروق ونتائجها في الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة ، ويوضح بالدقة العلاقة التي توجد بين الأجيال المتتابعة ؛ أي أسس التوارث. ولكن هذا التعريف يعد اليوم قاصراً ، ولا يشمل جميع محتويات هذا العلم الذي تشعب ، ونما نمواً سريعاً ليشمل كل ما هو متعلق بالحياة. فيبحث في تركيب المادة الحية ووظيفتها ، وكيفية تكاثرها وقيامها بوظائفها الفسيولوجية ، وطريقة تغييرها إما تلقائياً وإما صناعياً. ودراسة محتويات هذا العلم ومشتقاته كانت ، ولا تزال من أهم ما يشغل الفكر الإنساني [٣].

---

(١) البربري وآخرون، دور الوراثة في تحسين الحيوانات الزراعية (٦) وانظر: سيفان، جيرار، أساسيات علم الوراثة (٩)، تعريب: فؤاد شاهين.

(٢) أبو البصل، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي (١٧٢) ضمن أبحاث اليرموك، المجلد (١٤)، العدد الثاني ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(٣) نصرت ، جمال الدين، وعبدالرؤوف سليم، مقدمة في علم الوراثة (٧).

**فوائد علم الوراثة :**

بإمعان النظر في علم الوراثة ، وما نتج من تطورات فيه ، وأسرار كثيرة ، نجد أنه ظهرت لنا فوائد عديدة لهذا العلم منها :

أ- تحسين الصفات المهمة لكل من الحيوان والنبات ، وذلك عن طريق زيادة المحصول في الذرة والأرز مثلاً ، أو تحسين الطعم وزيادة الحجم وإنتاج الأصناف عديمة البذور في الفاكهة ، وزيادة اللحم في الماشية والأغنام ، أو زيادة مقاومة المحاصيل النباتية للأمراض والآفات الحشرية والفطرية.

ب- ثبت أن الكثير من الأمراض والتشوهات لها أساس وراثي مثل مرض سيولة الدم، وبعض أنواع السكر، أو بعض أنواع الصمم والعمى. وفائدة الوراثة في مثل هذه الأحوال أنه بعد التعرف على النظام الوراثي المتحكم في أي من هذه الأمراض، يمكن التنبؤ باحتمال حدوثها في عائلة من العائلات في المستقبل ، وبذلك تتخذ الاحتياجات اللازمة.

ج- يلحق بما مضى مجال الاستشارات الوراثية للمقبلين على الزواج عن طريق تزويدهم باحتمالية حدوث أمراض معينة، في نسلهم أو صفات مرغوبة .

د- يمكن عن طريق علم الوراثة الفصل في قضايا تنازع الأبوة ، أو عمليات خلط المواليد في المستشفيات.

فالغاية من علم الوراثة هو التدخل عبر النشاط الواعي للحفاظ على كل ما هو إيجابي أو محاربة كل ما يؤثر في الكائن الحي من أمراض وتشوهات ، حتى يؤدي الكائن دوره في الحياة كما يجب [1].

(١) إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (٢٩).

## المطلب الثاني: تعريف البصمة الوراثية بوصفها لقباً:

وبعد أن عرفنا معنى كل من كلمتي (البصمة) و(الوراثية) ، اللتين تركبت منهما: (البصمة الوراثية) ، نبدأ بذكر ماهية البصمة الوراثية بوصفها لقباً للدلالة على صفة معينة.

ومن الجدير بالذكر أن هذا المفهوم الحديث من حيث المفهوم الفقهي والطبي ، لم يهتم به العلماء القدامى[1]، ولم يوضحوا رسمه ومسائله، كما اهتم به علماء الطب المحدثون ؛ خاصة أن مسائل البصمة الوراثية لم تجمع في كتاب شرعي بعينه [2]. وكل ما كتب عنها عند المعاصرين هو شذرات ومقتطفات ذكروها في ثنايا مقالاتهم وأبحاثهم العلمية [3].

ولقد عدّ العلماء «البصمة الوراثية» قفزة علمية كبيرة ؛ لما لها من أهمية في عالم الطب الشرعي ، وعالم الحياة بشكل عام.

وإذا استعرضنا تعريفات البصمة الوراثية عند المعاصرين؛ نجد أنها متقاربة في المعنى ، وإن تباينت في عباراتها ، ومن أبرزها :

أ- ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي ، حيث يقول: «البصمة الوراثية

(١) إن معرفة مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية يعد من الأمور العلمية المستجدة التي لم يبحثها الأوائل؛ نظراً لقلة الإمكانيات العلمية والأجهزة الدقيقة في عصرهم، بل إن هذه الإمكانيات كانت معدومة، ومن خلال هذه المسألة التي سنقوم بمشيئة الله بشرحها وتحليلها، سيتسنى لنا فرصة الاطلاع على الجهود الطبية والفقهية المعاصرة في تلك المسألة، وتقويم أدائها، وهل نجح الفقه المعاصر في تجاوز المستجدات، لتسبقه قبل ذلك دراسة المحل دراسة معمقة ومؤصلة، وتوظيف الفكر النظري في تنزيله على الواقع العملي.

(٢) إلا ما ذكره الدكتور سعد الدين هلالي في كتابه: «البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية» والدكتور عمر السبيل في كتيبه: «البصمة الوراثية».

(٣) كالمقتطفات التي ذكرها: الدكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ضمن مجلة نهج الإسلام الصادرة عن وزارة الأوقاف السورية. عبدالفتاح، وجدي، بصمات الجينات والطب الشرعي، ضمن مجلة العربي، الصادرة عن وزارة الإعلام بالكويت. إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع... وغيرها من المقالات.

هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما ، فهي بالاعتماد على مكونات الجينوم البشري الشفرة التي تحدد مدى الصلة بين المتماثلات ، وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة أحد علوم الحياة» (١).

ب- بينما يوضح لنا الدكتور عبدالهادي مصباح أن المقصود بالبصمة الجينية هو: «تتابع الأحماض الأمينية بتسلسل معين في المادة الوراثية لشخص ما ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضوع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي» (٢).

ج- واستخلص الدكتور سعد الدين هلالي تعريفاً مقترحاً للبصمة الوراثية فقال: «يمكننا القول إن البصمة الوراثية هي: تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين ، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA) وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب ، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية .

---

(١) الزحيلي، وهبة، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٥٧).

(٢) مصباح، عبدالهادي، علم الوراثة يؤكد: آدم وحواء من الجنة إلى افريقيا (١٠٩-١١١).

تمثل إحدى السلستين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة).

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية ، ويسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها ، وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها[1].

د- وقدم لنا الدكتور عبدالعزيز الصالح تعريفاً للبصمة الوراثية، بعد أن ساق لنا بشيء من التفصيل ، الحديث عن البنية الأساسية لجزيء (DNA) بقوله: «إن جزيء الحمض النووي الدؤكسي الريبوز (DNA) يعد الحامل الحقيقي للموروثات المسؤولة عن التحكم في جميع الصفات الوراثية وأن كل كائن حي ينفرد بعدد ثابت من هذا (DNA) والذي يميزه عن غيره من الكائنات الحية الأخرى ، وأن الخلل في هذا الجزيء العجيب يؤدي إلى خلل مباشر أو غير مباشر في وظائف الخلية التي تحتوي على هذا الجزيء المختل ، فهذا الجزيء (DNA) والحامل للموروثات التي تميز كل فرد على حدة بوصفها نسلاً مستقلاً يتمتع بكيان خاص وفريد ، ورثه عن والديه لا يشاركه فيه أحد. هذا الكيان الفريد يكمن في طبيعة التسلسل للقواعد النيتروجينية على طول جزيء (DNA) لكل فرد. إذا كان هذا هو الواقع ، فهذا يعني أنه بالإمكان استخدام هذا التسلسل الفريد للقواعد النيتروجينية دليلاً للتعريف والتفريق بين الأفراد .. وهذا ما يعرف بالبصمة الوراثية»[2].

ولهذا جرى إطلاق عبارة (البصمة الوراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي (DNA) الذي يحمله

(١) هلالي، سعد الدين، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (٣٥).

(٢) الصالح عبدالعزيز، أهمية التقنية العلمية التي حظي بها جزيء (د. ن. ا) (١٥١-١٥٦) ضمن مجلة الأمن، العدد الثامن، رمضان ١٤١٤هـ.

الإنسان بالوراثة عن والديه ؛ إذ أن كل شخص يحمل في خليته الوراثية (46) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها من أبيه بواسطة الحيوان المنوي ، والنصف الآخر من أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروفة باسم (DNA) ذات شقين ، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الآخر من أمه، فينتج من ذلك كروموسومات خاصة به ، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه ، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه ، وإنما جاءت خليطاً منهما ، وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه، مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه ، فضلاً عن غيرهما [1].

## المبحث الثاني : طرائق تحليل البصمة الوراثية وثمارها :

بعد تجميع الآثار البيولوجية ، والمخلفات الآدمية في مسرح الجريمة، أو على جسم الضحية التي ترتبط بصورة مباشرة بإفرازات الجسم ، كالدم واللعاب والسائل المنوي – الذي يستفاد منه في قضية إثبات النسب – والإفرازات المهبلية ، أو بأنسجة الجسم المختلفة ، مثل جذور الشعر وبقايا الأظافر والجلد والعظام ، وغيرها من الآثار المادية، يتم تحديد الطريقة التي يمكن أن تتبع للحصول على البصمة الوراثية بناء على طبيعة العينة وكميتها .وقد يستغرق عمل البصمة الوراثية بين (٥) أيام و(٣) أسابيع اعتماداً على نوع الحادثة والطرائق المختارة

(١) السبيل، عمر، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية (١١). عبدالفتاح، وجدي، بصمة الجينات والطب الشرعي (٨٥).

لفصل (DNA) وتصنيفه ، ومن أهم هذه الطرائق ما يلي:

**أولاً : البصمة الوراثية باستخدام مناطق (DNA) المختلفة الأطوال والتوزيع:**

وتعتمد هذه الطريقة لتحليل (DNA) على تمييز الأشخاص طبقاً لطول تكرارات معينة أو عددها في (DNA)، وتنتج هذه الاختلافات من طفرات وراثية سابقة ، تسبب استبعاد المواقع التي كانت تميزها إنزيمات التحديد. ولذلك فإن المنطقة نفسها في المحتوى الوراثي تقطع، بوساطة إنزيم التحديد نفسه، إلى أجزاء مختلفة في الأشخاص المختلفين. أي أنه يمكن الحصول على خليط من قطع (DNA) المختلفة في طولها، ويطلق على هذه القطع اسم (RFLPS) اختصاراً.. وللحصول على مناطق (DNA) لشخص ما ، يستخلص (DNA) من الخلايا الموجودة في أحد سوائل الجسم أو أنسجته للتخلص من باقي المكونات الأخرى للخلايا ، باستخدام إنزيمات هاضمة للبروتينات ، ويتبع ذلك فصل البروتينات المدنتره باستعمال واحد أو أكثر من المذيبات العضوية، مثل الفينول والكلوروفورم، وبعدها يصبح (DNA) جاهزاً للقطع ، بإنزيمات التحديد. ويمكن التعرف إلى قطع (DNA) الناتجة ، ومن ثم الشخص الذي أخذت منه عن طريق التحليل الكهربائي [1].

وبعد هذه العملية وغيرها تصور النتائج بطريقة التصوير الشعاعي الذاتي على أفلام الأشعة السينية (أشعة أكس). وقد تدخل المعلومات في نظام آلي مبرمج ، ليتم تحليل هذه النتائج ، وإبداء الرأي الفني فيها .

(١) خليل، أحمد، البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية (٨٤) ضمن مجلة الفيصل، السنة (٢٤) العدد (٢٧٨) شعبان ١٤٢٠هـ - نوفمبر ١٩٩٩م.

وتعتمد القدرة التمييزية للبصمة الوراثية المأخوذة بهذه الطريقة على عدد مواقع الاختلافات، وعلى عدد المرات التي تتكرر بها هذه الاختلافات بين الأفراد. وعند تحليل عينات بيولوجية من عدة أشخاص نجد أنه إذا كان الاختلاف في موقع واحد ، فإن الحد الأقصى للحزم التي يمكن مشاهدتها من كل عينة هو اثنتان ، ولحدة من كل كروموسوم ، في زوج الكروموسومات المتماثل ، وتمثل الحزمة الأولى ما يرثه الشخص من أبيه ، بينما تمثل الثانية ما يرثه من أمه .. وهذه تضفي قدرة تمييزية عالية عند تحليل البصمة الوراثية ، وبخاصة في قضايا إثبات النسب والجنايات الكبرى [1].

**ثانياً: البصمة الوراثية باستخدام تفاعل البلمرة المتسلسل وتحديد مناطق التكرار القصيرة في (DNA) :**

لوحظ أن تقنية (RFLP) السابقة ؛ لتحديد البصمة الوراثية يتطلب عينة بيولوجية كبيرة من (DNA) محفوظة في حالة جيدة لا تؤدي إلى تلفها ، وقد يعتري تلك العينات بعض العوامل الجوية المختلفة من الحرارة والضوء والرطوبة وغيرها ، مما يؤدي إلى تحللها ، ويضعف صلاحيتها ؛ لأغراض الكشف عن هذه العينات بصورة دقيقة.

ولتذليل هذه العقبات لجأ العلماء إلى استراتيجية أخرى ، مساندة أو بديلة ، لاستغلال العينات القليلة أو القديمة ، من أجل الحصول على نتائج أدق ، لتحديد مدى التطابق والاختلاف بين الناس .وتعتمد الآلية الجديدة على تفاعل البلمرة المتسلسل (PCR) ، ويمكّن هذا التفاعل من

---

(١) خليل ، أحمد البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية (٨٥). وانظر الصالح، عبدالعزيز أهمية التقنية العلمية التي حظي بها جزيء «د. ن.أ» (١٤٩). إبراهيم إياد ، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (١٠٩).

إكثار تسلسل قصير من (DNA) بحد ذاته ومضاعفته . وتشمل خطوات هذا التفاعل عمليات معقدة ، ومتكررة من التسخين والتبريد، واستعمال بعض الانزيمات الخاصة ، ويمكن تلخيص هذه الخطوات على النحو التالي :

أ - تتم دنترة جزيء (DNA) المستهدف ، بعد استخلاصه من العينة الجنائية ، بتعريضه لدرجة حرارة عالية نحو (٩٥مْ) ، فتنفصل سلستا (DNA) .

ب- يهجن جزء من السلسلة ، التي يكون فيها تتابع القواعد معروفاً إلى المناطق الطرفية في عينة (DNA) المرغوب فيها .

ج- يقوم إنزيم بلمرة (DNA RASE, DNA POLYME) مستخدماً النيوكليوتيدات الأربعة الثلاثية الفوسفات (DGTP , DARP , DTTP, DCTP) كمواد خام ، ببناء سلسلة جديدة من (DNA) .

ويتحدد ترتيب القواعد في هذه السلسلة ،طبقاً للترتيب الموجود في السلسلة القديمة أو السلسلة القالب ، التي تكون مرتبطة جزئياً بتسلسل قصير يدعى (البادئ) . ويشبه البادئ المجس ، في أنه قطعة صغيرة ، أحادية السلسلة من (DNA)، لكنه غير معلم . وتسمى هذه الخطوة أحياناً بـ«إطالة البادئ» وكل دورة من هذه الخطوات الثلاث تضاعف كمية (DNA) في الموقع المستهدف . وبإعادة هذه الدورات، يمكن الحصول على كمية وافرة من (DNA)، إذ يمكن من الناحية النظرية إنتاج مئات الآلاف من النسخ ، باستخدام (20) إلى (25) دورة من التفاعل المتسلسل كما في الشكل المبين وبعد هذا الإجراء يتم تحليل (DNA) الذي تم إكثاره بطرائق تظهر مناطق التشابه في مواقع

محددة .. ويمكن الحصول على نتائج بطريقة: (STR RCR-) من أي عينة بشرية تحتوي على (DNA) ولو كانت خلية من جذر شعرة ، أو رذاذ عطاس ، أو حتى بقايا لعاب على مغلف رسالة ، أو عقب سيجارة أو على كوب . وقد نجحت هذه الطريقة في الإفادة من عينات خلايا منوية تم تخزينها لأكثر من عشر سنوات . كما أنها أعطت نتائج باهرة في حالات تعفن العينات وتحليلها ، كالهياكل العظمية. وهذا له أثر بالغ في حالات إعادة التحقيق في قضايا طويت ملفاتها ، أو كشف النقاب عنها بعد فترة طويلة من حدوثها [1].

ثالثاً : البصمة الوراثية باستخدام (DNA) العصيات التنفسية :

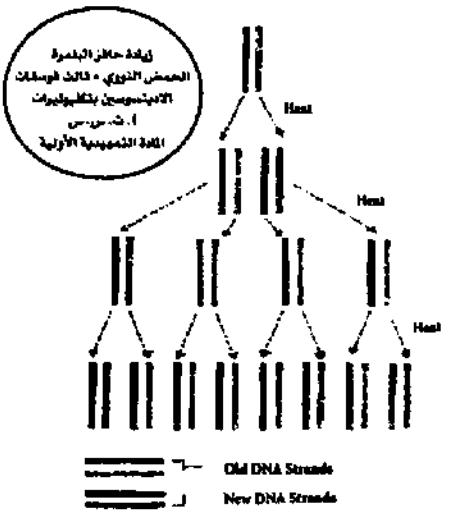
ويعد هذا التحليل أقوى من تحليل (STR) لأن العصيات التنفسية المسؤولة عن توليد الطاقة في الخلية؛ يوجد منها آلاف النسخ في الخلية الواحدة. وهذا يجعل هذه العصيات مصدراً ضخماً وثابتاً للمعلومات الجينية ، بالموازنة مع (DNA) الكروموسومي الموجود في النواة.

وبما أنه لا توجد تسلسلات متكررة في هذا النوع من(DNA MT) (DNA) يفضل بعض العلماء استخدام جزئيات (DNA) الحلقية لتصنيف بعض التسلسلات المتباينة في القواعد الأساسية من (.MT DNA). وقد استخدمت هذه الطريقة لتحليل بقايا أشلاء بشرية من أنسجة عظمية زاد عمرها على سبعة آلاف عام ، لحل بعض المعضلات التاريخية الغامضة. وهي في الواقع الخيار الوحيد إذا ما أريد إيجاد

(١) خليل، أحمد، البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية (٨٦). الصالح ، عبدالعزيز، أهمية التقنية العلمية التي حظي بها جزيء «د. ن.أ» (١٥٧). السبيل عمر، البصمة الوراثية (١٣). مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (١٥) ص٣. العسولي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية (٧-١٢).

علاقة نسب بين أجيال حية وأخرى بائدة ؛ لأن هذه العصيات تورث إلى النسل من الأمهات ، ولا يسهم بها الآباء في شيء يذكر.

فالبصمة الوراثية تعد وسيلة للربط بين الصفات الشخصية للفرد، وغيره من الأشخاص في المجتمع ، كالجنس والسلالة والأصل وغير ذلك ، بخلاف بصمة الأصابع التقليدية ، فهي ليست ذات قيمة عملية إذا لم تأخذ من المتهم بصمة ثانية أمام الشهود لموازنة البصمتين الواحدة بالأخرى [1].




شكل (١) تفاعل البلمرين المتسلسل

(١) خليل، أحمد ، البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية (٨٧).

وقصارى القول : إن الطريقة المتعارف عليها في تحليل البصمة الوراثية للكشف عن الأنساب أو الجناة ، تتلخص فيما يلي:

أ- يستخلص الحمض النووي الرايبوزي من الأدلة الموجودة في مسرح الجريمة من دم أو لعاب ، أو حيوانات منوية ، أو بقايا من الجلد تحت أظافر الضحية أو شعر ، وكذلك تؤخذ عينة أخرى من دم المتهم أو الأب المشكوك فيه.

ب- يقطع الحمض النووي الرايبوزي في كل من العينتين إلى ملايين الشظايا بواسطة إنزيم تحديد يقطع الحمض النووي (DNA) عند مواقع محددة، وهذه القطع أو الشظايا تختلف من إنسان إلى آخر، من حيث طول هذه القطع وعدد تكرار وحدات بناء الحامض النووي في كل منها .

ج- توضع الشظايا في جهاز تفريد (تشريد) كهربائي ، فتتحرك الشظايا بسرعات تختلف حسب أحجامها ، فالقطع الصغيرة تتحرك بسرعة أعلى من القطع الكبيرة.

د- تفصل شظايا الحمض الرايبوزي (DNA) في كل حالة حسب حجمها ، ثم تنقل فوق قطعة ورق تسمى (الغشاء) لتكون جاهزة للتحليل.

هـ- يعرض الغشاء لفيلم أشعة (X) طول الليل ، فتظهر عليها شرائط الحمض النووي الرايبوزي العينة ، وتقارن هذه الصورة بنظيرتها التي تم تجهيزها من كرات الدم البيضاء المأخوذة من دم المتهم أو الأب المشكوك فيه ، فإذا توافقت الصورتان كان الشخص واحداً ،وإذا لم تتوافقا كانت العينتان لشخصين مختلفين [1].

(١) إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (١٠٩).

## ثمرات العمل بالبصمة الوراثية :

لقد ساعدت البصمة الوراثية في التعرف والتوصل إلى اكتشافات علمية ، وأدى ذلك إلى تغييرات واضحة في مجالات متعددة ، سواء في مجال الأسرة وإثبات النسب ونفيه ، أو في مجال التحقيق الجنائي للتعرف على الشخصيات المجهولة ، أو لإثبات ارتكاب جريمة من الجرائم ، أو لنفي تهمة من التهم ، مما يظهر الحق وينصف المظلوم، ويردع الجاني .

ولا شك أن للبصمة الوراثية ثمرتين :

الأولى : أن البصمة الوراثية تحقق الهوية الشخصية بصفاتها الخاصة التي تميزها عن غيرها ، بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر، ويمكن الاستفادة من هذه الثمرة شرعاً في مسائل لا تحصى ؛ أهمها:

- حالة إدعاء مجهول النسب إلى أفراد أو قبيلة.
- حالة الحروب وعودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم.
- التعرف على جثث الضحايا في أثناء الحروب والكوارث ونحوها.
- وسيلة إثبات في القضايا الجنائية ؛ كالجرائم وحالات الاغتصاب ونحوها .

الثانية: أن البصمة الوراثية تحقق الهوية الشخصية بصفاتها المرجعية، مع الأصول والفروع. ومن هذه الثمرة يمكن معرفة الوالدات والوالدين وأولادهم ، ويمكن الاستفادة من هذه الثمرة شرعاً في مسائل عدة أهمها:

- ثبوت النسب ونفيه، واعتماد الأدلة أو إبطالها والترجيح بينها عند التنازع على المولود، أو في حالة الاختلاط بين المواليد في المستشفيات.

- مدى الاستفادة من البصمة الوراثية لمنع اللعان .

- الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب.

-الاستفادة منها في بعض حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة[1].

ويظل المجال الجنائي من السعة بمكان ؛ حيث يندرج ضمنه : الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل ، أو اعتداء ، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين، ونحو هذه المجالات الجنائية .

## المبحث الثالث : مشروع الجينوم البشري وعلاقته بالبصمة الوراثية:

الجينوم البشري هو مجموع الطاقم الوراثي أو الرصيد الوراثي للإنسان. وهو يضم في مجموعه كل الجينات أو المورثات الموجودة في خلايا البشر[2]. ويعرف أيضاً بأنه: «تحديد المواقع النسبية للمورثات على جزيء الحمض النووي الرايبوزي وتحديد البعد بينهما»[3].

ويطلق على الجينوم أسماء وألقاب عدة منها: الخريطة الجينية للإنسان ، الحقيبة الوراثية أو الرصيد والمحتوى الوراثي، أو كتاب الحياة وسرها، والملف الجيني الإنساني ، والشفرة الوراثية البشرية، وغير ذلك من الإطلاقات والتسميات الدالة في مجموعها على ما

(١) الزحيلي، وهبة، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٥٦-٥٧) ضمن مجلة نهج الإسلام الصادرة عن وزارة الأوقاف السورية. هلالي، سعد الدين، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ورقة عمل مقدمة إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ٣-٤/٥/٢٠٠٠م، ضمن موقع إسلام ست في الشبكة العنكبوتية.

(٢) الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (١٠) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥٨)، السنة (١٥) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٣) إبراهيم، إياد أحمد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (٧٤).

يحتويه الإنسان من مادة وراثية جينية ، لها طبيعتها وخصائصها ووظائفها وتتابعها وتداخلها .

وقد اختار (المعجم الطبي الموحد) المصطلح العربي (مجين) مقابل المصطلح الأجنبي (جينوم) ويستخدم بعض الدارسين مصطلح: (الخريطة الوراثية للإنسان) لأن المورثات تتوزع على الصبغيات في مواقع محددة، كما تتوزع مواقع البلدان على الخرائط الجغرافية [١].

ومشروع الجينوم البشري غير الجينوم البشري؛ حيث إن مشروع الجينوم البشري يتمثل في جملة النتائج والحقائق التي توصل إليها العلماء حالياً تجاه ماهية بعض المادة الوراثية وليس تجاه جميعها أو أغلبها.

بينما يرى الدكتور محمد علي البار أن العلماء في هذا المجال يسعون لمعرفة الجينوم البشري بكامله؛ أي معرفة الجينات الموجودة في مجموع (DNA) في خلية إنسانية. وهذا المشروع باهظ التكاليف، ولذا تتعاون فيه الدول الكبرى الغنية ، بحيث يتم تبادل المعلومات، وإيجاد بنك كامل وقاعدة معلوماتية لما يسمى الجينوم البشري . وقد تم قطع شوط طويل في هذا المضمار، وساعد على ذلك توافر التقنيات الحديثة، وأجهزة الكمبيوتر العملاقة ، والتعاون المنظم والحثيث بين مختلف الفئات العاملة في هذا الحقل ، ورصد المبالغ الضخمة لهذا المشروع العملاق. وقد قدرت تكلفة المشروع بمبلغ ثلاثة آلاف مليون دولار، كما أن الانتهاء من هذا المشروع الضخم سيتم بإذن الله في حدود عام ٢٠٠٥م [٢].

---

(١) كنعان، أحمد محمد، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية (٧٢) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٦٠)، السنة (١٥) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٢) البار، محمد علي، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية(٥).

المطلب الأول : أهداف مشروع الجينوم البشري :

تتجلى أهم الأهداف المنشودة من مشروع الجينوم البشري فيما يلي:

أ- تحديد المورثات المتعلقة بالأمراض الوراثية وغير الوراثية، في سبيل معالجتها بطرق مستحدثة تعتمد تقنيات الهندسة الوراثية.

ب- ابتكار أدوية جديدة من النبات والحيوان بتقنيات الهندسة الوراثية.

ج- استخدام البصمة الوراثية في قضايا الجرائم ، والنسب ، ومعرفة هويات المصابين في الكوارث الجماعية.

د- التحكم بجنس المولود، إذ أصبح من الممكن في علم الجينات وبمشيئة الله تعالى اختيار المولود الجديد.

هـ- تحسين سلالات الحيوان والنبات والإنسان.

و- توليد أعضاء بشرية بديلة ، باستخدام خلايا تؤخذ من الشخص المحتاج نفسه، لتجنب ظاهرة الرفض التي تحدث من جراء زراعة أعضاء أجنبية مأخوذة من متبرعين [1].

ومن الجدير بالذكر أن هذه الأهداف على سبيل التمثيل لا الحصر.

المطلب الثاني : مثالب مشروع الجينوم البشري :

على الرغم من تأكيد العلماء في الغرب على أهمية هذا المكتشف العلمي البيولوجي؛ غير أن هناك من المثالب والمخاطر الكثيرة، والتي تدعو علماء الإسلام إلى عدم الارتياح إلى هذا المشروع الضخم، ومن تلك المخاطر ما يلي :

(١) كنعان ، أحمد، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية (٧٢-٧٣). الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (١٤-١٨). إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (٧٤).

أ- تهديد الصحة الإنسانية وإحداث الأمراض القاتلة والأدواء المستعصية بسبب ما يعرف بالعلاج أو التحكم الجيني أو العلاج عن طريق الشفرة الوراثية.

ب- تهديد الكرامة والحقوق الإنسانية المعنوية، وهتك معالم الشخصية والحرمة البشرية وثوابتها، وذلك من خلال عدة أمور منها:

١- تحويل الإنسان إلى مجرد آلة يمكن تعديلها ونسخها.

٢- تسويغ الإجهاض وتقنينه ، وجعله حلاً أمثل للعلاج.

٣- إشاعة الأسرار الشخصية ومخالفة حق السرية.

ج- إشاعة الرعب والقلق واليأس والاضطراب في النفوس والمجتمعات والأمم.

د- تفويت حق العمل والكسب وحق الانخراط في أنظمة التأمينات والمعاشات.

هـ- تفويت حق التنوع والاختلاف، والعمل على جعل الأجنة والناس يتماثلون ويتطابقون ويكونون على وضع واحد، وفي قوالب محددة.

و- تعميق ظاهرة الاحتكار المادي والاستغلال الاقتصادي ؛ وذلك بسبب توظيف تقنيات الجينوم البشري واستخداماته في كسب الأموال الطائلة [1]، وهذا واضح من القرار السابع بشأن البصمة الوراثية والاستفادة منها؛ الصادر من المجمع الفقهي الإسلامي

(١) الخادمي، نور الدين، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (١٩-٢٣) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥٨) السنة الخامسة عشرة ١٤٢٤هـ وانظر، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (٧٥)، كنعان، أحمد، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية (٧٣-٧٤) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

في دورته (١٦) بمكة المكرمة في المدة ٢١-٢٦ /١٠/١٤٢٢هـ، والذي ينص على أنه: «لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب، أو لفرد، أو لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد».

ز- تعميق ظاهرة العنصرية والتفرقة بين بني البشر، وذلك من خلال اختيار المميزات العنصرية ، والتفرقة ضد المرأة والأقليات.

ق- معارضة بعض استخدامات الجينوم البشري لأركان العقيدة الإسلامية ، والمبادئ والأخلاق والقيم الشرعية المعروفة ، مثل: التدخل في اختيار جنس المولود، وما يعنيه ذلك من تفضيل لجنس على آخر.

ل- معارضة استخدام تقنية الاستنساخ البشري لمقصد حفظ النسب والعرض، ومثال ذلك: الطفل الواحد الذي تنجبه أُمَّان؛ عجوز تعطي نواة ببيضة، وشابة تعطي ببيضة منزوعة النواة، ومثال ذلك أيضاً: الاستنساخ على طريقة النعجة دوللي، فهي تؤدي كما هو معلوم إلى انفصام الرابطة النسبية والأصرة القرابية والأسرية والاجتماعية [1].

وبعد هذا العرض يتبين لنا العلاقة بين مشروع الجينوم البشري والبصمة الوراثية ؛ حيث إن البصمة الوراثية تعد من أهم أهداف مشروع الجينوم البشري واستخداماته وجزئياته.

علماً بأن استخدامات مشروع الجينوم البشري، منها ما هو :

---

(١) الخادمي، نور الدين، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (٢٥) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥٨) ١٤٢٤هـ. كنعان، أحمد، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية (٢٣-٧٤).

أ- مشروع: كان يكون بقصد الكشف عن الأمراض الوراثية وغير الوراثية من أجل علاجها ، أو يكون بقصد التحقيق في القضايا الجنائية مثل الجرائم، وإثبات النسب، وتحديد هوية مجهولي الهوية ...

ب- غير مشروع: كأن يكون بقصد حرمان الشخص من حقه في العمل، بحجة أنه مصاب ببعض الأمراض غير المعدية ، أو يحتمل أن يصاب بها مستقبلاً ، أو أن يكون بقصد التدخل في اختيار جنس المولود، وما يعنيه ذلك من تفضيل لجنس على آخر.

نكتفي بهذا القدر فيما يخص تحديد المقصود بالبصمة الوراثية، وننتقل الآن إلى دراسة مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في النسب والجرائم في الفصل الثاني من هذا البحث.

## الفصل الثاني: مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في النسب والجرائم :

لم يتعرض العلماء القدامى لمسألة البصمة الوراثية ، نظراً لقلة الأجهزة الدقيقة في عصرهم ، بل إن هذه الإمكانيات كانت معدومة، وتعد هذه المسألة من النوازل الفقهية التي جدّت ، وطرأت في عصرنا الحاضر. ونحن بحاجة إلى النظر في هذه المسألة المهمة التي أصبحت مثار بحث ونقاش لدى بعض الكتاب والباحثين ، خاصة في المجال الطبي . ومن خلال هذا الفصل سيتسنى لنا بمشيئة الله تعالى الاطلاع على الجهود الطبية والفقهية المعاصرة في تلك المسألة ، وتقويم أدائها، وهل استطاع الفقه الإسلامي تجاوز مثل هذه القضايا المستجدة،

وإخضاعها للقواعد الشرعية والمبادئ العامة في الإسلام أم لا ؟! ونحن فيما يلي نبدأ فسنتعرض آراء العلماء في مسألة البصمة الوراثية وما يتعلق بها ؛ من خلال المباحث التالية :

## المبحث الأول: البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه:

يشتمل على تمهيد ومطلبين :

### * عناية الشرع بالنسب وتحريم التبني:

أحاطت الشريعة النسب برعاية منقطعة النظير ، وأولته عناية فائقة حفظاً ووقاية وحماية وعلاجاً . وجعلته ضمن الضروريات الخمس: «الدين – النفس – النسل – العقل – المال» ونظمته تنظيماً دقيقاً من حيث الحقوق والالتزامات الناشئة منه.

فالنسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه ، والأب بعض من ولده.

ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه ، وهو نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان ، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها ، ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها ؛ لذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسب ، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ

(١) سورة الفرقان، آية رقم (٥٤).

الَّذي تَسَاءَلُونَ به وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾ (١). وقال ايضاً: ﴿ وَاللَّهُ جعَلَ لَكُم مِّنْ أنفسكُمْ أَزْوَاجًا وَجعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجكُم بنين وَحفَدَةً وَرزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمنُونَ وَبنعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾(٢). ولاهمية ذلك نظم الشارع الحكيم هذه العلاقة من خلال النكاح والأمر به ، ومن خلال تنظيم الأنساب ، حيث منع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد ، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي ، فقد روى أبوداود في سننه أن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين) (٣).

ومنع الشرع أيضاً الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم ، حيث أخرج البخاري في صحيحه عن سعد -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام) (٤). وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ قال: (ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ، ومن ادعى قوماً ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار) (٥). وقال ﷺ أيضاً: (من انتسب

(١) سورة النساء، آية رقم (١).

(٢) سورة النحل، آية رقم (٧٢).

(٣) اخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتقاء (٢/٢٨٧)، وضعفه الالباني في ضعيف سنن ابي داود (٢٢٧) ح (٤٩٧) وفي ضعيف الجامع الصغير (٣٢٧).

(٤) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير ابيه (٨/٤/٣٢٣) ح(٦٧٦٦)، واخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (١/٢/٥٣) ح (٣٥٠٨).

(٥) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب (٥)، (٢/٤/٥١٤) ح (٣٥٠٨).

إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين) [1].

وحرمت الشريعة الإسلامية نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام ، وقد تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة قبل النبوة ، إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ [2].

يقول القرطبي في تفسيره: هذه الآية نزلت في زيد بن حارثة. وفي قول ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد ، دليل على أن التبني كان معمولاً به في الجاهلية والإسلام ، يتوارث به ويتناصر، إلى أن نسخ الله ذلك بقوله ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾ أي أعدل. فرفع الله حكم التبني ومنع إطلاق لفظه ، وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسباً ؛ فيقال: كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلده وظرفه ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب الذكر من أولاده من ميراثه ، وكان ينسب إليه فيقال: فلان بن فلان . وقال النحاس : هذه الآية ناسخة لما كانوا عليه من التبني، وهو من نسخ السنة بالقرآن ؛ فأمر أن يدعوا من دعوا إلى أبيه المعروف، فإن لم يكن له أب معروف نسبوه إلى ولائه ، فإن لم يكن له ولاء معروف قال له يا أخي ؛ يعني في الدين [3] ..

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه (٢/٨٧٠) ح (٢٦٠٩) وصححه الالباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٩٠) ح (٢١١٣).

(٢) سورة الأحزاب، آية رقم (٥).

(٣) القرطبي، الجامع لاحكام القرآن (١٤/٩/٨٠). ابن العربي، احكام القرآن (٣/٥٣٨).

فالعدل يقضي ، و الحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي ، لا لأبيه المزور ، والإسلام دين الحق والعدل ، والعنصر الغريب عن الأسرة ذكراً أو انثى لا ينسجم معها قطعاً في خلق ولا دين ، وقد تقع مفاسد ومنكرات عليه أو منه ، لإحساسه بأنّه أجنبي ، فمن تبنى لقيطاً أو مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده ، لم يكن ولده حقيقة ، فلا يثبت التوارث بينهما ، ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة . ومن كان له أب معروف نسب إلى أبيه ، ومن جهل أبوه دعي مولى وأخاً في الدين ، منعاً من تغيير الحقائق ، وحفظاً لحقوق الآباء والأولاد من الضياع أو الانتقاص ، وتوفيراً لوحدة الانسجام في الأسرة ، فكثيراً ما أساء الولد المتبني للزوجين وأقاربهما في العرض والمال [1]. ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية ، أما نسب الولد من أبيه، فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة ، أو الإقرار بالنسب ، وأبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا ، فقد روى البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال: (الولد للفراش، وللعاهر الحَجَر)[2]. يقول ابن حجر: «وقوله (وللعاهر الحجر) أي للزاني الخيبة والحرمان، والعهر بفتحتين الزنا ، ومعنى الخيبة هنا حرمان الولد الذي يدعيه، وجرت عادة العرب أن تقول لمن خاب «له الحجر وبفيه الحجر والتراب» ونحو ذلك ، وقيل المراد بالحجر هنا أنه يرجم ، قال النووي: وهو ضعيف لأن الرجم مختص بالمحصن ،ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد ، والخبر إنما سيق لنفي الولد . وقال السبكي : والأول أشبه

(١) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٢٤٧ - ٧٢٥٠) بتصرف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش (٤/٨/٣١٩) ح (٦٧٤٩).

بمساق الحديث لتعم الخيبة كل زانٍ ، ودليل الرجم مأخوذ من موضع آخر فلا حاجة للتخصيص من غير دليل.

قلت (والكلام لابن حجر): ويؤيد الأول أيضاً ما أخرجه الحاكم من حديث زيد بن أرقم رفعه: «الولد للفراش وفي فم العاهر الحجر» [1]. فالزنا لا يصلح سبباً لإثبات النسب ، وإنما يستحق الخيبة والحرمان.

* ماهية النسب لغة واصطلاحاً :

النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء . منه النسب سمي لاتصاله وللاتصال به . تقول: نسبتُ أنسب . وهو نسيب فلان . ومنه النسيب في الشِّعر إلى المرأة ، كأنه ذكر يتصل بها؛ ولا يكون إلا في النساء .. والنسيب أيضاً : الطريق المستقيم ؛ لاتصال بعضه من بعض [2]. قال ابن سيده: النِّسبة مصدر الانتساب، والنُّسبة والنسب: القرابة ، وقيل : هو في الآباء خاصة ؛ وقيل: النِّسبة مصدر الانتساب ، والنُّسبة: الاسم [3]. وفي حديث ابي بكر «وكان رجلاً نسابة» النساب: البليغ العلِم بالأنساب . والهاء فيه للمبالغة ، مثلها في العلامة [4].

اصطلاحاً : النسب يراد به القرابة وهي: اتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة . وتشمل ثلاثة أنواع :

١- الأصول : وهم الآباء والأمهات ، والأجداد والجدات.

٢- الفروع : وهم الأولاد ، وأولاد البنين ، وإن نزلوا.

(١) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/٣٧).

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٥/٤٢٣).

(٣) ابن منظور، لسان العرب (١/٧٥٥) ، مادة (نسب) .

(٤) ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث والاثر (٥/٤٦).

٣- الحواشي: وهم الإخوة وبنوهم وإن نزلوا ، والعمومة وإن علوا وبنوهم وإن نزلوا [١].

وعرف الإمام الشربيني النسب بأنه: «صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد» [٢]، وقصارى القول: إن المحافظة على الأنساب من المقاصد الضرورية الخمسة، حيث نجد أن الشارع الحكيم قد فصل القول في أحكام الأسرة بكل تفاصيلها ، وهذا يدل على أهمية النسب من الناحية الشرعية والاجتماعية وخطورته .

## المطلب الأول: مدى استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب :

لم يكتف الإسلام ببيان الوسائل والطرق الشرعية في إثبات النسب، بل نجده في نفس الوقت يواكب التطورات والمستجدات الفقهية، لا سيما إذا علمنا أن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إثبات النسب، والتحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وفي هذا جلاء ساطع، ودليل قاطع لما امتازت به هذه الشريعة من عموم وشمول ، وبيان أن هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، مع المحافظة على ذاتيتها، وبقاء جوهرها نقياً صافياً ، لا تناله أيدي العبث بالتغيير والتبديل ، أو التحريف والتأويل ، ثم التلاشي بالضياع .

ولتفصيل الحديث عن مدى استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، يمكننا تقسيم ذلك واستعراضه في الفرعين التاليين :

(١) انظر المراجع التالية :

- الشنشوري، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب (٩/١).

- الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض (١٩/١).

- الفوزان، الخلاصة في علم الفرائض (٥٨-٥٩).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج (٣٠٤/٣).

## الفرع الأول : وسائل ثبوت النسب .

إذا أمعنا النظر في الكتب الفقهية ، نجد أن الفقهاء يذكرون العديد من الوسائل والطرق لثبوت النسب ، وهي كالتالي:

أولاً: الفراش :

كلمة الفراش مأخوذة من الفعل الثلاثي (فرش)، والفاء والراء والشين أصل صحيح يدل على تمهيد الشيء وبسطه . يقال : فرشت الفراش أفرشه . والفرش مصدر والفرش : المفروش أيضاً. ومن ذلك: الفرش من الأنعام ، وهو الذي لا يصلح إلا للذبح والأكل . وقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش) [1]. قال قوم: أراد به الزوج. قالوا: والفراش في الحقيقة: المرأة ، لأنها هي التي توطأ ، ولكن الزوج أُعير اسم المرأة ، كما اشتركا في الزوجية واللباس . قال جرير:

باتت تعارضه وبات فراشها *** خَلق العباءة في الدماء قتيل[2]

وجاء في المفردات: «الفرش: بسط الثياب ، ويقال للمفروش: فرش وفراش. قال تعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ فِرَاشًا﴾[3]. أي ذللها ولم يجعلها ناتئة لا يمكن الاستقرار عليها ، والفراش جمعه فرش ، قال تعالى: ﴿وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ﴾ ، والفرش: ما يفرش من الأنعام أي يركب، قال تعالى: ﴿وَمِنَ الأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا﴾ ، وكني بالفراش عن كل واحد من الزوجين. وقد أثبت النبي ﷺ نسب الولد للفراش بقوله: (الولد للفراش) .

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٤/٤٨٦) مادة (فراش).

(٣) سورة البقرة، آية رقم (٢٢).

قال ابن القيم: «فأما ثبوت النسب بالفراش» فأجمعت عليه الأمة، وجهات ثبوت النسب أربعة: الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقافة، فالثلاثة الأولى متفق عليها، واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش[١].

واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس ، وهذا مذهب أبي حنيفة [٢].

فالحنفية لم يشترطوا اللقاء بين الزوجين ، بل تزوج بالعقد فقط، ثم طلقها عقب العقد من غير إمكانية الوطء فولدت لستة أشهر من العقد، لحقه الولد .

والثاني: أنه العقد مع إمكان الوطء، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٣]. فبمجرد العقد مع إمكان التلاقي بين الزوجين زماناً ومكاناً يطلق على الزوجة أنها فراش.

والثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، حيث يرى أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول [٤].

وقد رجح ابن القيم القول الثالث ، حيث يقول: «وهذا هو الصحيح المجزوم به ، وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ، ولم يبنِ بها لمجرد إمكان بعيد ؟.

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/٤١٠).

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير (٤/١٦٩) وما بعدها.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج (٤/١٦٩) وما بعدها.

(٤) ابن مفلح، الفروع (٥/٥١٨).

وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبنِ بامرأته ، ولا دخل بها ، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك ؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق» [1]. ولذلك نجد أن الإمام النووي في شرحه للحديث: (الولد للفراش) يعقب على رأي أبي حنيفة بقوله: «وهذا ضعيف ظاهر الفساد ، ولا حجة له في إطلاق الحديث ، لأنه خرج على الغالب وهو حصول الإمكان عن العقد» [2].

ثانياً: الاستلحاق (الإقرار بالنسب) :

الاستلحاق لغة: مصدر استلحق. يقول ابن منظور: «واللحق: الدعي الملصق. واستلحقه أي ادعاه . الأزهري عن الليث: «اللحق الدعيّ الموصل بغير أبيه» [3].

واصطلاحاً: هو الإقرار بالنسب ؛ بأن يقر الأب بأن هذا الولد ابنه، أو بنته ، فيثبت له الأبوة ، ويستتبع ذلك جميع آثار النسب الصحيح. والتعبير بلفظ الاستلحاق هو استعمال المالكية والشافعية والحنابلة، وأما الحنفية فاستعملوه أي مصطلح الاستلحاق بقلة [4].

وأصل هذا الباب ما رواه ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ أن رسول الله ﷺ قال : «كل مستلحق استلحق بعد أبيه ، الذي يدعى له ، ادعاه ورثته من بعده ، فقضى أن مَن كان

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/٤١٥).

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم (١٠/٤/٣٨).

(٣) ابن منظور، لسان العرب (١٠/٣٢٨) مادة (لحق).

(٤) الرصاع التونسي، شرح حدود الإمام أبي عبدالله بن عرفة (٤٦٩)، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/١٠٧)، ابن قدامة، المغني (٧/٣١٧)، ابن الهمام، شرح فتح القدير (٤/١٦٩).

من أمةٍ يملكها يوم أصابها ، فقد لحق بمن استلحقه ، وليس له فيما قُسم قبله من الميراث شيء . وما أدرك من ميراث لم يقسم، فله أمة لا يملكها ، أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق ولا يورث . وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه ، فهو ولد زناً ، لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة»[1].

وحاصل معنى الحديث أن المستلحق إن كان من أمة للميت ، ملكها يوم جامعها ، فقد لحق بالوارث الذي ادعاه ، فصار وارثاً في حقه، مشاركاً معه في الإرث ، لكن فيما يقسم من الميراث بعد الاستلحاق. ولا نصيب له فيما قبل . وأما الوارث الذي لم يدع فلا يشاركه ولا يرث منه . وهذا إذا لم يكن الرجل الذي يدعى له قد أنكره في حياته.

وإن أنكره لا يصلح الاستلحاق. وأما إن كان من أمة لم يملكها يوم جامعها، بأن زنى من أمة غيره، أو من حرة زنى بها، فلا يصح لحوقه أصلاً ، وإن ادعاه أبوه الذي يدعى له في حياته . لأنه ولد زنا ، ولا يثبت النسب بالزنا .

قال الخطابي: هذه الأحكام وقعت في أول الإسلام . وكان حدوثها ما بين الجاهلية وبين قيام الإسلام . ولذلك جعل حكم الميراث السابق على الاستلحاق حكم ما مضى في الجاهلية ، فعفا عنه . ولم يرد حكم الإسلام. وذكر في سببه ؛ أن أهل الجاهلية يطأ أحدهم أمته ويطؤها غيره بالزنا. فربما أولدها السيد ، أو ورثته بعد موته . ربما يدعيه الزاني. فشرع لهم هذه الأحكام [2].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب في ادعاء الولد (٢/٩١٧) ح (٢٧٤٦). وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢/١١٩) ح (٢٢١٨).

(٢) عبدالباقي، محمد فؤاد، تعليق على سنن ابن ماجه (٢/٩١٧).

شروط الإقرار بالنسب :

لقد عقد ابن قدامة فصلاً في شروط الإقرار بالنسب فقال –رحمه الله–: «لا يخلو إما أن يقر على نفسه خاصة، أو عليه وعلى غيره، فإن أقر على نفسه، مثل أن يقر بولدٍ، اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط هي:

أ– أن يكون المقر به مجهول النسب ، فإن كان معروف النسب ، لم يصح ؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه.

ب– أن لا ينازعه فيه منازع ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا ، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

ج– أن يمكن صدقه ، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله.

د– أن يكون ممن لا قول له ، كالصغير والمجنون ، أو يصدق المقر إن كان ذا قولٍ ، وهو المكلف ، فإن كان غير مكلف ، لم يعتبر تصديقه..» [1].

ثالثاً : البينة :

والمراد بها الشهادة ، بأن يشهد شاهدان أنه ابنه ، أو أنه ولد على فراشه من زوجته ، أو أمته ، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم ، وثبت نسبه ، ولا يعرف في ذلك نزاع [2].

إذا أمعنا النظر في كلام ابن القيم السابق، نجد أنه يدلل على إجماع الأمة على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين.

واختلف الفقهاء في إثباته بشهادة رجل وامرأتين ، أو شهادة أربع

(١) ابن قدامة، المغني (٧/٣١٧-٣١٨).

(٢) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/٤١٧).

نساء ، أو شهادة رجل ويمين المدعي ، وجماهيرهم على أنه لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين [١].

فإذا ثبت نسب المدعى بالبينة لحق نسبه بالمدعي، وترتب عليه ثبوت الاحكام كافة ، ومنها التي تتعلق بالنسب .

رابعاً : القيافة :

القيافة لغة مأخوذة من الفعل الثلاثي (قوف)، والقاف والراء والفاء كلمة ، وهي من باب القلب وليست أصلاً . يقولون: هو يقوف الأثر ويقتافه بمعنى يقفو . ويقولون: أخذ بقوفة قفاه ، وهو الشعر المتدلي في نقرة القفا [٢].

والقائف: الذي يعرف الآثار ، والجمع القافة . يقال قفت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره .. والقائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه [٣].

والقائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [٤]. والقافة عند العرب هم: قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه الناس . واختلف الفقهاء على رأيين في الاعتماد على القافة في إثبات النسب :

أ- رأي الحنفية: أن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد ، إلا أن يكون هناك فراش . فإن عدم الفراش أو اشتركا في الفراش ، كان الولد بينهما ، ولا يعمل بقول القائف ، ويلحق بالمدعيين جميعاً .

(١) ابن قدامة، المغني (٣١٦/٧).

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٤٢/٥) مادة (قوف).

(٣) ابن منظور، لسان العرب (٢٩٣/٩) مادة (قوف).

(٤) الجرجاني، التعريفات (٢١٩) رقم (١١٨).

ب- رأي الجمهور: أنه يحكم بالقيافة في إثبات النسب عند التنازع[1].

وما أروع الإمام ابن القيم حينما يستعرض لنا أقوال أهل العلم في هذه المسألة ؛ حيث يقول: «الحكم بالقافة . وقد دل عليها سنة رسول الله ﷺ، وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم. منهم عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وأبوموسى الأشعري ، وابن عباس، وأنس بن مالك -رضي الله عنهم- ولا مخالف لهم في الصحابة. وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار ومن تابعي التابعين: الليث ابن سعد، ومالك بن أنس، وأصحابه. وممن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وإسحاق وأبوثور، وأهل الظاهر كلهم، وبالجملة: فهذا قول جمهور الأمة. وخالفهم في ذلك أبوحنيفة وأصحابه ، وقالوا: العمل بها تعويل على مجرد الشبه. وقد يقع بين الأجانب ، وينتفي بين الأقارب»[2].

والقول المختار ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة في إثبات النسب، حيث ثبت في الصحيحين من حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً ، تبرق أسارير وجهه ، فقال: «ألم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة ، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[3].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ سر بقول القائف ، ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سُر بها ، ولا أُعجب

(١) ابن قدامة، المغني (٨/٣٧١) بتحقيق: التركي والحلو.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢١٦) وما بعدها.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف (٤/٨/٣٢٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد ٤٠/١٠/٤٠)، وابو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في القافة (٢/٢٨٨) ح (٢٢٦٧).

بهـا ، ولكانت بمنزلة الكهانة. فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي ﷺ، ولا اعتمد عليه [١].

ولأن عمر -رضي الله عنه- قضى به بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر، فكان إجـماعاً ؛ فقد ذكر عبدالـرزاق عن معمر عن الزهري قال: أخـبرني عروة: «أن عمر بن الخطـاب -رضي الله عنه- دعا القافة في رجلين اشتـركا في الوقوع عـلى امرأة في طهر واحـد ، وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما» [٢].

ويدل على ذلك أيضاً قول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: (انظروها فإن جاءت به حمش الساقين، كأنه وحَرَة ، فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به أكحل، جعداً جُمالياً سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو للذي رميت به)، فأتت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) فقد حكم به النـبي ﷺ للذي أشبهه منهما. وقوله: «لولا الأيمـان لكان لي ولـها شأن» يـدل على أنه لم يمنـعه من العمل بالشبه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه[٣].

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة ، لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة ، توجب لـلنفس سكوناً . فوجب اعتباره، كنقد الناقد ، وتقويم المقوم [٤].

(١) ابن قدامة، المغني (٨/٣٧٢).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢١٧).

(٣) ابن قدامة، المـغني (٨/٣٧٣). وحمش السـاقين: أي رقيقـهما. والوحـرة: وزغة، كسام أبرص. والجـمالي: ضخم الأعـضاء تام الأوصـال، كأنه جمل. وخـدلج الساقـين ممتلـؤهما. والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد (٣/٦/٥١٦) ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان (٤/١٠/١١٩).

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢١٩).

قال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ، ويجعلها من باب الحدس والتخمين مَن يُلحق ولد المشرقي بمن في أقصى المغرب، مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابناً لاحدهما ، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعاً وقدراً ، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأي راجح ، وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة ، فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة؟ وأما وجود الشبه بين الأجانب، وانتفاؤه بين الأقارب ، وإن كان واقعاً ، فهو من أندر شيء وأقله، والأحكام إنما هي للغالب الكثير ، والنادر في حكم المعدوم [1].

شروط القائف :

لا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً ، عدلاً ، مجرباً في الإصابة، حراً ؛ لأن قوله حكم ، والحكم تعتبر له هذه الشروط.

قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة، وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ، ويُرى إياهم ، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله ، لأنا تبينا خطاه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم ، أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه ، فإن ألحقه به لحق [2].

كما اشترط الفقهاء في صحة حكم القائف أن لا يكون هناك مانع شرعي من الإلحاق بالشبه ، فلا يعتمد على قول القائف في حالة اللعان ؛ لأن الله تعالى شرع اللعان عند نفي النسب ، وكذلك لا يعتد بالقيافة في نفي النسب عند وجود الفراش ، يدل على ذلك ما أخرجه

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/٤٢١).

(٢) ابن قدامة، المغني (٨/٣٧٥).

البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ، ولد لي غلام أسود ، فقال: (**هل لك من إبل ؟**) قال: نعم، قال: (**ما ألوانها ؟**) قال: حمر. قال: (**هل فيها من أورق ؟**) قال: نعم، قال: (**فأنى ذلك ؟**) قال: لعله نزعه عرق ، قال: (**فلعل ابنك هذا نزعه**)[1]. ووجه الدلالة من الحديث الشريف: أنه ﷺ وضح أنه لا عبرة للشبه عند وجود الفراش ؛ وذلك لأن الولد للفراش ، ولا يثبت عكسه إلا باللعان .

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الذي رواه البخاري عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «كان عتبة ابن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه. قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي ، قد عهد إلي فيه. فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي: ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ، ابن أخي ، كان قد عهد إلي فيه. فقال عبد بن زمعة: أخي ، وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه . فقال رسول الله ﷺ: (**الولد للفراش وللعاهر الحجر**). ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ: «احتجبي منه يا سودة، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله» [2].

فالقاعدة الأساسية في هذا الباب أنه لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة ، سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب الثابت منه، ولذلك يبقى دور القيافة في الإثبات بشروطها وضوابطها، ومن المعلوم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد (٣/٦/٥١٥) ح(٥٣٠٥).

(٢) سبق تخريجه.

أن الرجوع إلى القيافة إنما يكون عند تنازع أكثر من واحد على ولد ولحد [1].

خامساً: القرعة :

القرعة: السُّهمة. والمقارعة: المساهمة. وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم، وأقرع أعلى ، وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه. ويقال: كانت له القرعة إذا قرع أصحابه . وقارعه فقرعه يقرعه أي أصابته القرعة دونه [2].

فالقرعة: طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة .

يقول الإمام القرافي في فروقه: «اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره ، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعنية ، ومتى تساوت الحقوق ، أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع ، دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار ، وقضى به الملك الجبار ، فهي مشروعة بين الخلفاء إذا استوت فيه الأهلية للولاية والأئمة والمؤذنين إذا استووا والتقدم للصف الأول عند الازدحام..» [3].

وتعد هذه الوسيلة أي القرعة من أضعف وسائل ثبوت النسب الشرعي ، فهي عند القائلين بها كالظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق ثبوت

(١) القردة داغي، علي محيي الدين، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٤٦) ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشرة، العدد (١٦) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٢٦٦/٨). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٧٢/٥).

(٣) القرافي، الفروق (١١١/٤) الفرق (٢٤٠).

النسب ووسائله من فراش أو شهادة أو قيافة ، أو في حالة تساوي البينتين ، أو تعارض قول القافة ، فيصار إلى القرعة حينئذٍ ، حفاظاً للنسب عن الضياع ، وقطعاً للنزاع والخصومة والشقاق [١].

وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: «إنه إذا تعذرت القافة ، وأشكل الأمر عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد. وتركه هملاً لا نسب له ، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها . فالقرعة ههنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب ، فإنها طريق شرعي . وقد سُدت الطرق سواها ، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الأجنبية ، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟.

ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال. والشارع إلى ذلك أعظم تشوفاً. فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة، ولتعيينه تارة ، وههنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه ، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية.

فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ، كما تخرجه قدراً .. فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعيينها طريقاً ، بل خلاف ذلك ، هو المستبعد»[٢].

ومن الجدير بالذكر أن جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية، وهو المذهب عند كل من الشافعية والحنابلة يرون عدم استعمال القرعة في إثبات النسب إلى أحد مدعي النسب .. يقول ابن قدامة: «إذا ادعاه اثنان فكان لأحدهما به بينة فهو ابنه ، وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالهما ههنا ، لأن استعمالهما في المال ، إما بقسمته بين

(١) ابن قدامة، المغني (٥/٧٦٦). السبيل، البصمة الوراثية (٣٠).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢٣٥).

المتداعيين ، ولا سبيل إليه هنا ، وإما بالإقراع بينهما ، والقرعة لا يثبت بها النسب ، فإن قيل: إن ثبوته ههنا يكون بالبينة لا بالقرعة، وإنما القرعة مرجحة ، قلنا: يلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة فأتت بولد يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة» [1].

## الفرع الثاني: البصمة الوراثية وإثبات النسب .

تشوف الإسلام إلى إثبات الأنساب بالفراش ، والشهادة، والاستلحاق ، والقيافة ، والقرعة عند القائلين بها .

ونظراً لتطور الأمور العلمية المستجدة التي لم يبحثها الأوائل كالبصمة الوراثية، وكثرة الإمكانيات العلمية والأجهزة الدقيقة المتوافرة في أيامنا ؛ لذا أثارت البصمة الوراثية جدلاً فقهياً وقانونياً كبيراً، وأثرت جوانب مهمة بالحوار والنقاش. ذلك أن الاستدلال على هوية الشخص وقضايا إثبات النسب لم يعد عن طريق بصمة الإبهام فحسب، فقد وجدت أنواع من البصمات منها: بصمة الدم ، وبصمة المني، والأنسجة، والعظام ، واللعاب ، والعرق ولو جف ، والشَعر ، والصوت وغيرها ، وقد أصبح للتجارب المخبرية ، ونتائج الفحوص العلمية آثارها شبه الدامغة -إن لم تكن دامغة فعلاً- في إثبات النسب وصحته، مما جعل الجدال محتدماً بين الفقهاء وأجهزة التحقيق حول الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية ، هل يرقى إلى دليل إثبات أم يبقى مجرد قرينة من القرائن المهمة ؟!

فالسائد في مجال الأدلة الجنائية والطب الشرعي -خاصة عند

(١) ابن قدامة، المغني (٥/٧٦٦).

الغربيين- الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا النسب دليل إثبات أقوى من بقية الأدلة ، وليس قرينة فقط.

وقد تأثر العقيد عبدالقادر خياط بهذا الاتجاه ؛ حيث عرض في بحثه: «تقنيات الهندسة الوراثية في قضايا النسب»، مجموعة من الافكار تكاد تنسف أغلب الآراء الفقهية التي ذكرناها في وسائل وطرق ثبوت النسب ، فبعد أن عرض هذا الباحث ورقته علمياً وتقنياً ، عزز مكانة البصمة الوراثية ، ليس كقرينة إثبات ، بل أشعرنا بأنها هي الأقوى من بقية الأدلة: الفراش ، الاستلحاق ، البينة ، القيافة.

وهذا يعني أن على المحاكم أن تعيد النظر في النصوص القانونية القديمة، وأن يتجه القضاء المعاصر لهذه المعامل المخبرية، المجهزة بأحدث التقنيات اللازمة لاعتماد نتائجها التي لا يخالطها مؤشرات خارجية: نفسية أو اجتماعية، أو سواهما، مما يعتري أدلة الإثبات الأخرى عادة [1].

وإذا أمعنا النظر في الكلام السابق نجد أنه مردود ، وأن العقيد عبدالقادر خياط قد جانبه الصواب ، لأن إمكانية إثبات النسب بالبصمة الوراثية واردة في غير الحالات التالية :

أ- الفراش: حيث عند وجوده لا يمكن للبصمة أن تتدخل في إثبات النسب ، أو نفيه ، حيث النسب ثابت بالفراش بنص الحديث السابق ذكره ، وبالإجماع ، فلا ينبغي فتح هذا الباب الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل حسمها الإسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش ، وعدم نفيه إلا عن طريق اللعان.

(١) المؤتمر، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون (٤٣) ضمن مجلة منار الإسلام الصادرة عن وزارة العدل في الإمارات، العدد (٦) السنة (٢٨) جمادى الآخرة ١٤٢٣هـ سبتمبر ٢٠٠٢م.

ب- ثبوت النسب بالبينة من الإقرار والشهادة ونحوهما ، حيث إذا ثبت بأية طريقة مقبولة شرعاً ، فلا ينبغي التشكيك فيه ، ولا يجوز استخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة.

وفيما عدا الحالتين السابقتين يمكن استخدام البصمة الوراثية لإثبات الأبوة أو البنوة في الحالات التالية:

١- أن يدعي أكثر من شخص نسب ولد مجهول النسب، أو اللقيط؛ حيث يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات نسبه لأحدهم، بل إن ما تثبته حجة مقبولة ملزمة، إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك.

٢- أن يختلط الأطفال حديثو الولادة في المستشفى، واشتبه الأمر، فيمكن أن تستخدم البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل إلى والده الحقيقي.

٣- أن يلحق شخص طفلاً لقيطاً، أو ضائعاً لنفسه، ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة، فهنا يلجأ إلى البصمة لإثبات نسبه إلى والده الحقيقي.

٤- الشك في أن أقل مدة الحمل (٦ أشهر) بعد الزواج، فيمكن للبصمة الوراثية إثبات ذلك.

٥- في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد، مثل: الشغار والمتعة، أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها، ثم ولدت، فهل ينسب ولدها إلى زوجها الثاني الحالي.

٦- أن يختلط الأطفال في حالة الحروب والكوارث، ولم يعرف بالضبط آباؤهم، فيمكن للبصمة الوراثية تحديد نسب كل واحد منهم.

٧- الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.

٨- لمنع اللعان، وذلك إذا عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه، لوجود شك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك، فإذا أثبتت أن الولد المشكوك فيه منه، فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة، أما إذا أثبتت بأن الولد ليس منه فعليه اللعان.

بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجأ إليه الزوج العازم على اللعان أن يجبره على إجراء اختبار البصمة الوراثية ، بحيث إذا ظهرت النتيجة أنه منه لا ينبغي له اللعان ، وإذا ظهر عكس ذلك فليلاعن [1].

وفيما يلي نستعرض الآراء في مسألة البصمة الوراثية ، والمستند الفقهي لحجيتها في إثبات النسب ، وموقفها من بين الطرق ، وذلك من خلال العناصر التالية :

العنصر الأول : آراء العلماء في حجية البصمة الوراثية :

الفقهاء المعاصرون حيال البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب لم يكونوا على رأي واحد ، فهناك اتجاهان :

الاتجاه الأول: البصمة الوراثية عند المجيزين لها في أحوال محددة.

وهو رأي بعض الفقهاء .. يقول الشيخ محمد المختار السلامي، مفتي جمهورية تونس سابقاً: «إن ما قدمته في إثبات النسب أو نفيه يساعدنا على تقرير الحكم لهذا الموضوع الجديد ، مما يفرضه حتماً مراعاة الأمور التالية :

١- التأكد الكامل والاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة

(١) القردة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥١) ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشرة، العدد (١٦). السبيل، عمر، البصمة الوراثية (٥٠). الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٥٧) ضمن مجلة نهج الإسلام. وانظر: تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية (٢٩٥) ضمن مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٦).

الجينية موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان . ذلك أنه لما كان موضوع إثبات النسب أو نفيه من القضايا المهمة الداخلة تحت الضروريات الخمس ، فإنه لا يجوز أن يتدخل في هذا الموضوع إلا إذا كان هذا التدخل قد توافرت فيه جميع الضمانات المعرفية والمخبرية . وأن النتائج التي يتوصل إليها هي نتائج يقينية لا ظنية .

٢- أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة في أحوال محددة وهي:

أ- إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه ، لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل .

ب- إذا اختلط المولود بغيره، وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين. وهذا أمر وإن كان قليل الحدوث إلا أنه ممكن.

ج- أن يكون طلب الأب مبنياً على يقين، لا على شك أو خيال وأوهام. ذلك أن النسب ثابت اتصاله بين الزوج والمولود بمقتضى العقد. فلا ترتفع الحصانة إلا إذا قابل هذا اليقين يقين معاكس من الزوج أن الولد لا يتبعه.

د- أن الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده ، وليس لأحد غيره ، لا من أعضاء العائلة ، ولا من القضاة ، ولا المولود ذاته أن يلجأ إلى الاختبار الجيني للتأكد من النسب. ذلك أن اللعان هو الاستثناء لا القاعدة. وأن الأصل هو أن الزوج يتبعه ثبوت النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر من دخوله على زوجته»[1].

وكذلك الدكتور حسن الشاذلي أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية

(١) السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية (٣٩٥) ضمن مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. نصر ، لطفي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الهداية، العدد (٢٨٩) ربيع الأول ١٤٢٣هـ ، ص (٢٠).

في إثبات النسب بشروط القيافة ؛ حيث يقول: «أرى أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب بحسب ما نص عليه الفقهاء، فالقيافة علم من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة، وكذلك البصمة الوراثية، ولكن عن طريق النمط الوراثي للحامض النووي ، فالبصمة الوراثية نوع من القيافة وإن تميزت بالبحث في خفايا النمط الوراثي للحامض النووي وأسراره» (١).

وشروط القائف تتجلى في كون القائف أهلاً للشهادة والحكم ، وذا خبرة وتجربة ، وأن يتعدد القائف الذي يحكم نسب مجهول النسب كالشهادة وهو اثنان فأكثر ، وأن يكون عالماً في فنه ، مجتهداً بالمعنى الشرعي في العالم الذي تخصص فيه.

الاتجاه الثاني: البصمة الوراثية عند المجيزين لها مطلقاً :

وأما المجيزون مطلقاً من غير تقييد بشروط مثل: الدكتور سعد العنزي، والدكتور على القرة داغي، والدكتور محمد الأشقر ، والدكتور سعد الدين هلالي والدكتور وهبة الزحيلي وغيرهم (٢).

يقول الدكتور محمد الأشقر: «وأما الجواب عن السؤال الثاني، وهو منزلة هذه الوسيلة (يقصد البصمة الوراثية) بين الطرق الشرعية الأربعة لإثبات الأبوة ، فنقول: إنها لا يجوز أن تقدم عند التعارض على الفراش ، ولا على شهادة التسامح ولا على الشاهدين ، ولكن يجب أن

(١) الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب (٢٧) ضمن أعمال ندوة الوراثية والهندسة الوراثية والجينوم البشري، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ٢٠٠٠م.

(٢) العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب (١٤). القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥١). هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (٢١١) الزحيلي، البصمة الوراثية (٥٩).

تقدم على القيافة، بل القيافة طريقة بدائية بالمقارنة بهذه الطريقة المتقنة التي يكاد يجزم بصدق نتائجها» [1].

واستدل بعض هؤلاء على أن البصمة الوراثية تعد من الطرق الشرعية الصحيحة بعدة أمور منها:

أ- أن الحق كما يثبت بالبينات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة: هي التي تدل على المطلوب دون احتمال. والبصمة الوراثية تكاد تكون قرينة جازمة وقاطعة.

ب- أن الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً . والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراسة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال ، بل قد يقول الشيء ، ثم يرجع عنه إذا رأى اشبه منه. وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب. وليس هو عندي من القياس المساوي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة ، والصدق ، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة ، لأن تقنية الهندسة الوراثية المستعملة أصولاً يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ على ما أظهرته الأبحاث المتقدمة.

ج- أن الأمة -وفي ضمنها فقهاؤها- قد قبلوا في الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها عملياً ، ويسرت التعامل بين البشر، منها بصمة الأصابع ، والتوقيع الخطي ، والصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة (التصوير الفوتوغرافي) المثبتة على البطاقة الشخصية [2].

---

(١) الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية (١٧).

(٢) الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية (٤٤١) ضمن مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٥٩).

* العنصر الثاني: المستند الفقهي والأصولي لحجية البصمة الوراثية:

إضافة إلى الأدلة السابقة ، نستعرض هنا بعض الأدلة التي توضح مدى حجية البصمة الوراثية ؛ وذلك من خلال بيان المستند الفقهي والاصولي لحجيتها ، في الامور التالية:

أولاً : الأصل في الأشياء الإباحة:

إذا كان الأصل في العبادات الحظر ، حتى يرد نص من الشارع بالطلب لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه ، فإن الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة ، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة، صحيح الثبوت ، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دّل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دّل الكتاب والسنة على شرعه ؛ إذ الدين ما شرعه الله، والحرام ما حرمه الله ، بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله. وأشركوا به ما لم ينزل به سلطاناً، وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن الله» [1].

فالبصمة الوراثية حدث جديد، وكشف حديث، لم يكن له وجود قبل خمسة عشر عاماً، وهي تصرف من التصرفات لما يترتب عليها من آثار، ولذلك فإنه يسري عليها فقهياً ما يسري على سائر التصرفات المستحدثة من أحكام.

وعلى هذا ، فيمكن أن يجري على حكم الأصل في البصمة الوراثية

(١) ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٨٦/٢٨).

نفس الأصل العام في الشريعة الإسلامية وهو أن الأصل الإباحة في تلك الأشياء النافعة التي لم يرد الشارع فيها حكم.

والبصمة الوراثية حدث علمي يكشف عن هوية الإنسان الحقيقية، كما يمكن الانتفاع بها في مصالح طبية أخرى ، وكل ذلك يسعد النفس ويطمئن إليه القلب، فيكون التعامل فيها مشروعاً ، بناء على أن الأصل في ذلك الإباحة . وأما دليل المعقول على أن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل مستحدث لم يرد في شأنه نهي خاص، وكان مما يشتمل على مصالح ومنافع للناس ، الأصل فيه الإباحة ، فمن وجوه عدة ، منها :

الوجه الأول: أن تحريم ما لم يرد بشأنه نص لمجرد أنه مسكوت عنه يعد من باب التكليف بدون بيان ، وهو تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح ، تعالى الله عنه علواً كبيراً.

الوجه الثاني: أن البصمة الوراثية تعتبر في حكم المنصوص على طلبها، وحسبنا قوله تعالى : ﴿وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [1].

ثانياً: أن من قواعد الشرع: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[2].

ووجه الاستشهاد بهذه القاعدة هنا: أن السعي إلى المحافظة على النسل إيجاداً أو إبقاءً هو في الأصل من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيق هذا الواجب متوقف على البصمة الوراثية ، خاصة في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب الذي يمكن بواسطته معرفتها ، فيعد مشروعاً وواجباً من هذا الوجه.

(١) هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (٩٥-١١١) والآية في سورة الذاريات رقم (٢١).

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير (١/٣٥٧) وما بعدها.

ثالثاً: القياس الأولوي [قياس البصمة الوراثية على وسيلة القيافة].

يمكننا قياس البصمة الوراثية على القيافة في إثبات النسب، بل تقنية البصمة الوراثية أولى بالصحة والصدق، حيث إن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب، بناء على قول خبراء البصمة الوراثية، أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة، إن لم تكن البصمة الوراثية أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى؛ لأن البصمة الوراثية يعتمد فيها على أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية، التي عُلم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النسبية بين اثنين أو نفيه عنهما، فكل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية [1]. وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقه وبصيرته.

ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحذق، واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة، ومع ذلك -كما يقول ابن القيم- فإن القياس وأصول الشريعة تشهد للقافه. لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً. فوجب اعتباره، كنقد الناقد وتقويم المقوم[2]. ويقول ابن القيم أيضاً: «ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعاً وقدراً، فهو استناد إلى ظن غالب،

(١) السبيل، عمر، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية (٤٦).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢١٩).

ورأي راجح ، وأمارة ظاهـرة بقول من هو من أهل الخبرة ، فهو أولى بالقبول من قول المقومين [1].

فكذلك الحال بالـنسبة للـبصمة الـوراثية لما فيـها من زيادة العلم، والمعرفة الحسية بوجود الشبه ، والعلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة ، مما يحـمل على الحكم بمشروعية الأخـذ بها في مجال إثبات النسب في الحالات المختلفة ، قياساً على القيافة [2].

رابعاً : جعل البصمة الوراثية قرينة قطعية في إثبات النسب :

يميل الفقـهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات الـنسب بوصفـها قرينـة قطـعية ، وقد أقـر فقهـاؤنا العمل بالقرائن ، وذكر ابن القيم (٢٥) طريقاً للإثبات [3]. وقالوا :

أ- إذا كانت القرينـة قطعية: كـالدخان الذي هو أمـارة قطعية على وجـود النار ، كانت بيـنة نهائية كـافية للقـضاء ، كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مـضطرب أو مرتبك أو يـحاول الهرب ، وفي يده سكين ملوثة بالـدماء ، ووجد في الدار شخص مضرج بدمائه ، فيكون هذا الشخص هو القاتل ، إلا إذا ثبت بقرينة قطعية أخرى أنه غير قاتل.

ب- وإذا كانت القرينة غيـر قطعية الدلالة والبـيان ، ولكنها ظنية أغلـبية كالقرائن العرفـية ، فإنها تعد دليلاً أولـياً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه ، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة.

وتـعتمد القـرائن على ذكاء القاضي وفراسـته واجتهاده ، بملاحظة

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/٤٢١).

(٢) السبيل، عمر، البصمة الوراثية (٤٧).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية (١٠٨ - ٢١٩).

الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها، ومنها الفراسة والقيافة ووصف اللقطة ودلائل الأحوال [١].

والبصمة الوراثية حدث علمي جديد ، وليس هناك ما يمنع في فقهنا الإسلامي من الاعتماد على البصمة الوراثية قرينة في إثبات النسب ، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها.

ومن هنا فهي أقوى بكثير من بعض الأدلة مثل القرعة والقيافة، خاصة إذا علمنا أن الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية. وكذلك فإن البصمة الوراثية أقوى بكثير من القيافة ؛ لانها تعتمد على الشبه الملحوظ بالعين المجردة ، وأن القائف يعتمد على التخمين ، لذلك فاحتمال الخطأ كبير ؛ لأن الشبه الظاهري كثير ، وفي المثل: «يخلق من الشبه أربعين» فالصفات الظاهرة في البشر تتشابه، فقد ينخدع القاضي فيحكم بثبوت النسب ، أو يحكم بعدم ثبوته ، بناء على مجموعة من الصفات الظاهرة المختلفة ؛ لذلك فالبصم الوراثية مقدمة بلا شك على القيافه [٢].

## المطلب الثاني: مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب:

اعتنى الشارع الحكيم عناية فائقة بالأنساب والحفاظ عليها، وتشوفه إلى ثبوت النسب بأدنى الأسباب وأيسرها ، وأغلق أبواب نفي النسب بعد ثبوته بالفراش إغلاقاً محكماً، ولم يسمح بفتحها إلا من خلال جهة واحدة وهي اللعان ، والذي يحافظ على الأسرة والنسب والزوج أيضاً من إلحاق الغير به وبهم.

(١) الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٥٨).

(٢) القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥٧). ملالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية )(٢٦٧-٢٧٣). الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٦٠).

لذا ؛ يحسن بنا أن نقدم بمقدمة تمهيدية عن اللعان وماهيته ، ثم نستعرض مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

## الفرع الأول: وسائل نفي النسب .

اللعان لغة: اللام والعين والنون أصل صحيح يدل على إبعاد وإطراد.

ولعن الله الشيطان: أبعده عن الخير والجنة . ويقال للذئب لعين، وللرجل الطريد لعين .. واللعان: الملاعنة [1].

وهو مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً ، كما في قوله تعالى: ﴿والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾[2]، وسمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً ، فتحصل اللعنة عليه، وهي الطرد والإبعاد [3].

وفي الشرع: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة، وركنه الشهادات الصادرة منهما ، وسببه قذف الرجل امرأته قذفاً يوجب الحد في الأجنبي [4].

وقد عرفه الجرجاني بأنه: «شهادات مؤكدة بالإيمان، مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها»[5].

* شروط اللعان :

وأما الشروط التي يجب أن تتوافر لإجراء عملية اللعان فهي :

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٢٥٢,٥) مادة (لعن).

(٢) سورة النور، آية (٧).

(٣) ابن قدامة، المغني (١١/ ١٢٠).

(٤) القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١٦٣).

(٥) الجرجاني، التعريفات (٢٤٦).

أ- كونه بين زوجين مكلفين ، لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالمكلفين.

ب- حصول القذف من الزوج لزوجته بالزنى تصريحاً.

ج- أن تكذبه ، وأن يستمر تكذيبها له إلى انقضاء اللعان.

د- وأن يكون بحكم حاكم أو من ينوب عنه [1].

والأصل في مشروعيته: الكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [2].

وأما السنة: فقد روى البخاري في صحيحه عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً العجلاني، أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : «قد أُنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأتِ بها» ، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ . فلما فرغا من تلاعنهما . قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين [3].

وأما الإجماع: فقد نقل ابن حزم اتفاق الأمة على أن الزوج الصحيح

(١) المدخلي، الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية (٣٩٨/٤).

(٢) سورة النور الآيات من (٦-٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان (٥١٥/٦/٣) ح (٥٣٠٨).

الحر المسلم العاقل البالغ الذي ليس بسكران ولا محدود في قذف، ولا أخرس ولا أعمى ، إذا قذف بصريح الزنا زوجته العاقلة البالغة المسلمة الحرة التي ليست محدودة في زنا ولا قذف ، ولا خرسى ، وقذفها وهي في عصمته بزنا ، ذكر أنه رآه منها بعد نكاحه لها مختارة للزنا غير سكرى، وكان الزوج قد دخل بها ووطئها أو لم يدخل بها ، ثم لم يطأها بعد ما ذكر من اطلاعه على ما اطلع ، ولم يطلقها بعد قذفه لها، ولا ماتت ولا ولدت ، ولا اتضح نكاحها ؛ فإن اللعان بينهما واجب [1].

يقول الشيخ حافظ حكمي في منظومته :

ومن رمى زوجته ولم تقر ** ولم يجئ بالشهدا فيما ذكر

ولا انثنى عن رميه تلاعنا ** والبدء بالزوج كما قد بينا

في الأربع الآي من النور فلا ** تطلب بياناً فوقها يا من تلا[2]

## الفرع الثاني : البصمة الوراثية ونفي النسب :

تحدثنا سابقاً عن حماية الشارع الحكيم لأعراض الناس من أن ينالها التشكيك في صحة نسبهم ، واستعرضنا الطرق الشرعية لثبوت النسب ، وأيضاً فإن الشارع يحرص على إثبات النسب بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه ، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل.

وفي نفس الوقت يحذر أشد تحذير كل متزوجة من خيانة عقد الزواج ، وأن تدخل في العائلة شخصاً غريباً عنها.

وجعل للزوج اللعان ، وهو الطريقة الشرعية والسبيل الوحيد في نفي النسب. فاللعان حكم استثنائي حمى الزوج وعائلته من أن ينتسب

(١) ابن حزم، مراتب الإجماع (٨٠ - ٨١).

(٢) المدخلي، الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقه السنة المروية (٤/٣٩٧).

إليه من ليس منه. أو أن تخونه زوجته ولا يستطيع حماية عرضه. كما يحمي الزوجة من أن يتهمها الزوج بباطل أو أن يطعن في عفتها وما يتبع ذلك من تضرر عائلتها . وأما مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب والاستغناء بها عن اللعان ، فقد اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن اللعان يقدم في شرعنا على غيره كالقيافة والبصمة الوراثية ، لأن هاتين الطريقتين لا يلجأ إليهما إلا عند الحيرة أو جهالة النسب ، فإن حُسم الأمر بطريق شرعي ، فلا حاجة لغيره.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت ، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه.

هذا الرأي قال به جماهير أهل العلم من المعاصرين مثل: الدكتور وهبة الزحيلي ، والدكتور عمر السبيل ، والدكتور محمد الأشقر، والدكتور علي محيي الدين القرة داغي وغيرهم [1].

وحجتهم في ذلك ما يلي:

أ- أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ، وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز إلغاؤه ، وإحلال غيره محله ، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر

(١) الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٦٠). السبيل، عمر، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية (٤١). الاشقر، محمد، إثبات النسب بالبصمة الوراثية (٤٥٤) ضمن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري. القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥٣).

المختصين بها. ولقد اتفق الفقهاء على أن النسب بعد ثبوته بالفراش لا ينفى شرعاً إلا باللعان ؛ لما بني على اللعان من التغليظ للردع والزجر، ولذلك شرع أن يكون في المسجد وأمام الناس ، ولما يحمله من حكم ومقاصد معتبرة للشارع ، وردع كبير لمنع التسرع في نفي النسب، فلو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة لنفي النسب والاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء ، والتساهل في نفي النسب ، الذي يعد الحفاظ عليه من الضروريات ، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير ، الذي تترتب على أي تساهل فيه مفاسد عظيمة ، ولذلك لا بد من سد هذا الباب ، ومنع هذه الوسيلة والذريعة المؤدية إلى ذلك [1].

ب- أن الشارع الحكيم تشدد في نفي النسب بعد ثبوته ، وحصر نفيه بطريق واحد فقط وهو اللعان .. يقول ابن القيم: «وإنما مُنع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان ؛ ولهذا قال ﷺ: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)، فاللعان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب ، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب ، فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه. ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش ، وإن كان الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش . ولم يعتبر الشبه المخالف له . فأعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة ، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش»[2]. ويقال هذا الكلام أيضاً بالنسبة للبصمة الوراثية ، فلا يجوز

(١) القرة داغي، البصمة الوراثية (٥٣)، السبيل، عمر، البصمة الوراثية (٤١).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢٢١ - ٢٢٢).

استخدامها في نفي نسب ثابت ولا يمكن الاستغناء عن اللعان نتيجة البصمة الوراثية.

ج- أن نفي النسب مثل نفي نسب ولد من زوجة بأيمان اللعان الخمسة المعروفة يقدم عند الشارع الحكيم على البصمة الوراثية ، لان هذه الطريقة لا يلجأ إليها إلا عند الحيرة أو جهالة النسب ، فإن حسم الأمر بطريق شرعي ، فلا حاجة لغيره.

القول الثاني: وذهب إليه بعض المعاصرين كالشيخ محمد المختار السلامي ، مفتي الديار التونسية سابقاً ، وهذا الرأي يرى إمكانية الاستغناء عن اللعان نتيجة البصمة الوراثية ، والاكتفاء بها عن اللعان إذا دلت النتائج على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه.

ويعلل ذلك الشيخ محمد المختار السلامي: بأن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه : (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم). فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيداً لا سند له ، بل أصبح له شاهد. فإذا كان موثوقاً به تبعاً للضوابط والضمانات، فإنه يكون رافعاً لاتهام الزوج بالكذب الذي يترتب عليه ، إما الحلف أو جلد ظهره وتفسيقه ونزول رتبته عن تولي الخطط الذي يؤتمن فيها المسلم ، أو أن تقبل شهادته إذا أداها لغيره أو على غيره .. وقال قبل ذلك : «فإذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل، فإنه يستأنى له إلى الوضع ، ثم يقدم القارئ بعد لتثبيت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود أو عدم الاتصال. ويكون هذا مغنياً عن اللعان» [1].

(١) إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية (٤٠٥).

* الترجيح :

بإمعان النظر في الأقوال والأدلة السابقة ، وبعد الأخذ والرد ؛ نجد أن القول الأول هو الراجح ؛ نظراً لقوة أدلتهم.

وفي نظري أن القائلين بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان ؛ قد جانبهم الصواب ، وذلك لما يلي:

أ- المصادمة الواضحة للمرتكزات الشرعية ، والجرأة على إلغائها، وعدم اعتبارها وذلك لأن النصوص الشرعية الثابتة ، لا يجوز إهمالها وإبطالها وعدم العمل بها ، فاللعان حكم شرعي ثبت بالكتاب والسنة والإجماع كما بيناه سابقاً -.

ب- معارضة هذا الرأي لمقاصد الشارع في تشريعه لحكم اللعان، فمقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب ، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى ؛ حيث إن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش، ليس أمامه إلى اللجوء إلا اللعان ، الذي لو تطرقت إليه لوجدت فيه من التأثير في الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري ، بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى ، فمن يكن مستعداً لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه ، أو أن زوجته زنت ثم الخامسة اللعنة والغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين .

فعلم بذلك أن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه، دون أن يتعرض للجرح والخدش إلا عندما يبلغ السيل الزبى ، فلذلك لا يمكن أن يحل محله البصمة الوراثية فينفى بها النسب دون اللعان[1].

(١) القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥٣).

ج- قولهم هذا ؛ فيه إبطال للأبوة التي ثبتت بطريقة شرعية ، وهذا يتنافى مع الطرق الشرعية لثبوت النسب التي سبق بيانها . وبهذا نعلم أن البصمة الوراثية لا يلجأ إليها إلا عند الحيرة أو جهالة النسب، فإن حسم هذا الأمر من قبل الشارع الحكيم بطريق شرعي فلا حاجة لغيره.

- ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حال اللعان على النحو التالي:

١- التأكيد في حال النفي: إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب، فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين وتثبت صدق ادعاء الزوج.

٢- جعل البصمة الوراثية قرينة لمنع اللعان ، وذلك إذا عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه ، لوجود شكك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك ، فإذا أثبتت أن الولد المشكوك فيه منه فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة ، أما إذا أثبتت بأن الولد ليس منه فعليه اللعان. بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجا إليه الزوج العازم على اللعان أن يجبره على إجراء اختبار البصمة الوراثية ، بحيث إذا ظهرت النتيجة أنه منه لا ينبغي له اللعان ، وإذا ظهر عكس ذلك فليلاعن.

٣- لإقرار الحقيقة في حال الإثبات: فإن أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن من أبيه مع نفيه له ، ثبت النسب في الحقيقة ، وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب.

٤- السكوت عن الأمر ، ونسبة الولد لأمه ، وثبوت زنا الزاني، لأن النبي ﷺ في قصة هلال بن أمية حينما قذف امرأته بشريك بن سحماء ، قال : «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين

خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سحماء «فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ: (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن) [1]. والمراد أن اللعان يدفع الحد عن المرأة ، ولولا ذلك لأقام رسول الله ﷺ على المرأة الحد من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به ؛ يدل هذا على أنه لا يعمل بالاجتهاد، ومنه البصمة الوراثية، وإنما يعمل بالوحي الإلَهي، ويجري الأمر على الظاهر، ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر، وحينئذٍ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية ، ونعمل بظاهر اللعان، أي أننا نعمل بأدلة الشرع أولاً ، ونأخذ بالأدلة العلمية الموافقة لأدلة الشرع . فإذا حدث تعارض قدم الدليل الشرعي، وفي حال السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع ؛ يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته [2]. يقول الدكتور عمر السبيل: «غير أن الحاكم الشرعي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن .. بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع، لحض الشارع على درء ذلك ومنعه [3].

٥- كما أن إجراء التحليل البيولوجي (البصمة الوراثية) وتأخير اللعان، والانتظار لحين الفحص الطبي هو أمر لا دليل عليه من الشرع؛ لأنه يخالف حكمة الله تبارك وتعالى من اللعان وشرعيته، ومن هنا ذهب علماء الأمة إلى عدم جواز تأخير اللعان من أجل البصمة الوراثية،

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في اللعان (٢/٢٨٣) ج (٢٢٥٤)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٤٢٥) ح (١٩٧٤).

(٢) الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٦١-٦٢). القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٥٢).

(٣) السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية (٤٥).

نظراً لرجحان كفة المفاسد التى ستترتب على هذا العمل، من تعطيل أحكام الله، والمجازفة التى قد تنتهي بأمور لا تحمد عقباها [١].

ومن قرارات الدورة (١٦) للمجمع الفقهي الإسلامي أنه: (لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان) .

## المبحث الثاني: مثالب البصمة الوراثية وشروطها ومدى استخدامها في الجرائم.

على الرغم من تأكيد العلماء والفقهاء على أهمية الوسائل التقنية، وأنها من أهم الاكتشافات العلمية. إلا أننا نجد أحياناً البعض يشكك في نتائجها وفحوصاتها.

واليوم تأتي البصمة الوراثية وهي آية من آيات الله ، في إثبات هوية الإنسان بعد أن زاد النسل ، وانفتحت البلاد والحدود ، وتطورت التقنية المعقدة في الكمبيوتر والإنترنت، والهاتف المحمول ، والأقمار الصناعية ، وشاع انتشارها حتى عبث الكثير، وأساؤوا استخدامها، فظهرت الجريمة المنظمة ،والفواحش المقننة ، والمنكرات المزينة، وضاعت كثير من الحقائق . فهل للبصمة الوراثية أن تقف في وجه المفسدين في الأرض ؟ وهل للبصمة الوراثية أن تحول دون ظلم الأبرياء الذين تلقى عليهم التهم ، ويعجزون عن الدفاع عن أنفسهم؟ وهل للبصمة الوراثية أن تساعد العدالة في رسالتها ؟ [٢]. وسنجيب عن تلك التساؤلات من خلال المطالب التالية :

(١) السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشرعية استخدامها في النسب والجناية ()٣١). الكعبي، خليفة البصمة الوراثية واثرها في الأحكام الفقهية (٣٣٩) وما بعدها.

(٢) هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (٨٥).

## المطلب الأول: مثالب البصمة الوراثية وشروطها:

مع اتفاق الجميع على أهمية البصمة الوراثية في الإثبات، وأنها بمثابة بصمة الأصابع التي ظلت من أهم الوسائل الإثباتية عبر القرون، غير أن هناك العديد من المثالب والمطاعن التي تضعف الاعتماد عليها، والتي تدعو القاضي إلى عدم الارتياح إليها في أحايين كثيرة.

ومن هذه المثالب:

أ- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.

ب- إمكانية تبديل العينات عمداً أو سهواً.

ج- التشكيك في دقة النتائج.

د- تماثل البصمات في التوائم المتطابقة [1].

ومن قرارات الدورة (١٦) للمجمع الفقهي الإسلامي: (يجب منع الانتحال والغش، ومنع التلوث، وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

ولكي تبقى البصمة الوراثية معتبرة في الإثبات وضع العلماء والفقهاء جملة من الضوابط والشروط اللازمة.

وقبل أن نستعرض جملة من تلك الضوابط والشروط نقول: مما لا شك فيه أن هذا المطلب من أهم ما ينبغي أن يهتم به الباحث في الفقه

(١) الخادمي، نور الدين، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (٣٧). وفي مثل هذه الحالات وغيرها، قد تقوم شرعاً ونظاماً المسؤولية عن الخطأ في البصمة الوراثية، بفعل الخطأ في الجهد البشري، أو عوامل التلوث ونحو ذلك. انظر القرار بشأن البصمة الوراثية، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشرة.

الإسلامي وأصوله ؛ إذ هو لن يهتدي إلى الحق فيما يجد بالبحث فيه، إلا إذا اتخذ من ضوابط وشروط البصمة الوراثية منارا في طرق بحثه ، ولا يزيغ إلى باطل إلا عندما يتهاون في التقيد بهذه الضوابط والشروط ، أو لا يدقق النظر في حقيقتها.

كما أن هذه الضوابط والشروط تعد محكاً لمدى براعة المجتهد وفقهه ، لما تكلفه من الجهد في تتبع جزئيات النصوص والأحكام العامة ، والوقوف على مختلف الأدلة الكلية والجزئية.

وما يتهاون أكثر الذين يكتفون باسم البصمة الوراثية فيما يرونه من أحكام، إلا هرباً من جهد لم يأخذوا أنفسهم به، ولم يتمرسوا عليه.

ولما كانت الحيطة في الأمور واجبة ، احتاط المعاصرون من الفقهاء في ترجيح البصمة الوراثية وجعلها حجة يحتج بها ، حتى لا يفتحوا الباب على مصراعيه ، فيتهافت الناس العالمون والمتعالمون في طلب البصمة الوراثية والعمل بأحكامها ، فيهملوا النصوص ، أو يتناسوها حين حكمهم بالبصمة الوراثية ، فتعتلي البصمة الوراثية عندهم مرتبة النص ، فيتخبطوا في أحكامهم ، بما ينقلب عليه وبالاً وسخطاً [1].

ولهذا المطلب فائدة عظمى ، ومكانة خاصة ؛ لأنه يصنع معياراً دقيقاً أمام الباحثين في علوم الشريعة للبصمة الوراثية المعتبرة، والبصمة الوراثية غير المعتبرة ، بعد ما شاع تعليل الاحتجاج بالبصمة الوراثية في محله وفي غير محله .

وأرى أن الضوابط والشروط تعد مكملات للمشروط له ، وهذا ما يعرف عند الأصوليين بالمكملات أو المتممات ، ويمكن تلخيص وظيفة المكملات في الأمرين التاليين :

(١) الفجاز الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة (٤٩).

أولاً: سد الذريعة المؤدية إلى الإخلال بالحكمة المقصودة من البصمة الوراثية في الحفاظ على الناس أعراضهم وأنسابهم.

ثانياً: تحقيق مقاصد أخرى تابعة ، غير المقصد الأصلي ، فالمقصد الأصلي من البصمة الوراثية ومبدؤها الأساس هو العدل بالمعنى العام، وتحقيق مصالح العباد الملائمة لمقصد الشارع الحكيم .. وهناك مقاصد تابعة مثل : مسايرة التطورات والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة ، وتحقيق مصالح الأمة في كل حال وزمان.

واشترط في المكمل -بالكسر- شرط ، وهو أن لا يعود على أصله بالإبطال. يقول الشاطبي: «المسألة الثالثة (التكملة والأصل) ، كل تكملة فلها -من حيث هي تكملة- شرط ، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال، وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك لوجهين :

أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة ، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف، فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف ، لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضاً، فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤدٍ إلى عدم اعتبارها . وهذا محال لا يتصور وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة واعتبر الأصل .

والثاني: أنا لو قدرنا تقديراً أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان حصول الأصلية أولى، لما بينهما من التفاوت»[1].

ولا شك أن الذين منعوا الأخذ بالبصمة الوراثية ، منعوا الأخذ بها

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (٣٢٩/٢/١) تعليق: عبدالله دراز. النجار، مصلح، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة (٥٦).

على إطلاقها بدون شروط تضبطها ، وفي مجالات محددة ، فخافوا أن يكون القول بها يفتح باباً للمتلاعبين والمبتدعين. والذين أجازوا الأخذ بها ضبطوها بشروط وضوابط وقيود تحقق المصلحة وتدفع المفسدة، وذلك في مجالات محددة ، ومن الشروط والضوابط التي ذكرها العلماء للاحتجاج والعمل بالبصمة الوراثية :

١- القبول العام لأهل الاختصاص؛ بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

٢- أن تتحقق الخبرة والدراية والدقة في الذين يقومون بإجراء البصمة الوراثية، فالخبير لا بد أن يكون عدلاً ، فالأمر يتعلق بموضوع خطير فيه مساس بالنفس والنسل والمال ، والفاسق لا يؤتمن على مثل هذه الأمور.

٣- أن لا يكون القائم بعمل البصمة شخصاً واحداً ، كما اشترطه بعض الفقهاء في الحكم على مجهول النسب، بل لا بد من تعدد الخبراء، أو تعدد المختبرات ؛ وذلك لأن الأمر يتعلق بأمر ذي بال وهو النسب.

٤- ألا تأخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل: الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح، فلا يجوز إجراء البصمة لنفي ذلك النسب ؛ لأنه لا ينفى في الشرع إلا باللعان.

٥- بما أن البصمة مثل الشهادة، بل هي أقرب للخبرة الفنية كالطب الشرعي، فهي من الوسائل التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره، فلا تقبل نتيجتها إذا كانت هناك مصلحة خاصة بالخبير الذي يقوم بإجرائها ، أو المختبر الذي

يقوم بها ، وكذلك الأمر إذا كانت هناك عداوة ؛ فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر ، وكذلك ينبغي مراعاة القرابة القريبة ؛ فلا تقبل شهادة خبير في البصمة لصالح أمه أو أبيه أو نحو ذلك.

٦- ألا توجد شبهة لدى المتهم تدرأ عنه العقوبة ، فالحدود تدرأ بالشبهات، كأن تثبت المرأة الحامل من غير زوج أنها استدخلت ماءً في فرجها ، أو تحصلت على مائه في عملية تلقيح صناعي ، فهذه شبهة تدرأ الحد ، أو يثبت السارق أن المسروق منه اعتدى على ماله فأراد استرداده ، وغيرها.

٧- أن لا يتم تنسيب الأطفال غير الشرعيين للزناة ، لأن النسب نعمة والزاني لا يستحقها ، فلا نجعل من زناه سبباً لنسب الطفل إليه، وإنما ينسب إلى أمه التي ولدته [1].

* ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية :

يرى بعض المعاصرين ضرورة توافر الضوابط الآتية عند إجراء تحليل البصمة الوراثية من الناحية العملية :

١- أن تكون النتائج يقينية ، وهذا يتطلب أن يقوم بالمهنة خبراء مختصون ، وأن تكرر التجربة أكثر من مرة ، والتأكد من سلامة الأجهزة الفاحصة للمادة الوراثية ، وأن يحكم بذلك أكثر من خبير.

٢- طلب التحليل يكون من قبل الأب فقط ، لأن هذا في معنى اللعان الذي لا يقوم به إلا الزوج لكونه صاحب الحق. والأمر بإجرائه يصدر من القاضي .

(١) انظر المراجع التالية: هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (٢٤٣). إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (١١٣). القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٦٣-٦٤).

٣- التحليل على التوائم المتطابقة: لا يقع إلا في إثبات النسب، وأما في مجال الجرائم والجنايات فلا يؤدي إلى غرضه، إذ من الممكن الوقوع في ظلم أحد التوأمين الذي لم يرتكب الجناية [١].

- وقد أوصى المشاركون في ندوة حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، ضرورة توافر الضوابط الآتية عند إجراء تحليل البصمة الوراثية:

أ- أن لا يتم إجراء التحليل إلا بإذن من الجهة الرسمية المختصة.

ب- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل، ومعترف بهما، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

ج- يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة ، وإذا لم يتوافر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة. ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

د- يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علماً وخلقاً ، وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة ، أو منفعة بأحد المتداعين، أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة ، بأن يكون عدلاً، لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق [٢].

(١) الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي (٣٧-٣٨) ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٥٨) السنة الخامسة عشرة، محرم - صفر - ربيع أول ١٤٢٤هـ

(٢) ضمن الندوة الحادية عشرة التي عقدت في الكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ١٣/١٠/١٩٩٨م عن موضوع (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني) وقد نظمت هذه الندوة: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

وعلى هذا، فإن البصمة الوراثية من الناحية العملية، هي خبرة فنية، يقوم الخبير فيها بإجراء بعض التحاليل البيولوجية ومزج بعض المواد الخاصة بالبصمة الوراثية، بناءً على نظريات علمية وفنية. فهي ليست في الأصل شهادة لأن الشهادة ما سميت «شهادة» إلا من رؤية ومشاهدة بالعيان، بخلاف تقرير البصمة الوراثية، فهو تقرير صامت لا يتكلم إلا بالخبرة العملية والجوانب العلمية [1].

ويتمتع القاضي بكافة الحرية التامة وفقاً لسلطته التقديرية، لتقدير الأدلة الفنية كالبصمة الوراثية وغيرها [2].

## المطلب الثاني: البصمة الوراثية وإثبات الجرائم.

استعرضنا في المبحث السابق، أن من أهم المجالات التي يستخدم فيها الحامض النووي للخلية (DNA) الآن هو مجال الطب الشرعي، حيث يستغل هذا التفرد في البصمة الوراثية الموجودة على الحامض النووي لكل إنسان، ومدى التقارب بين الآباء والأمهات وأبنائهم والتقائهم في مواضع معينة، بحيث يستفاد من ذلك في إثبات البنوة أو حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات وغيرها، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فقد أدى اكتشاف البصمة الوراثية إلى نتائج باهرة في عالم الجريمة، وإيقاع العقوبة على المجرم الحقيقي. ولها دور كبير في التحقيق الجنائي، ويتعرف بوساطتها على الجناة، فإذا عثر على بصمات في مكان الحادث، أخذت وقورنت ببصمات المتهم، فإذا

(١) توصيات مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢/٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون.

(٢) عرض، لمياء فتحي، البصمة الوراثية للحامض النووي، (١٨). الكعبي، خليفة، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية (١٠١).

كانت غير متطابقة قضي ببراءة المتهم ، وإذا تطابقت فتكون البصمة قرينة قاطعة على وجود المتهم في مكان الحادث ، كما يمكن من خلال تحليل الحامض النووي للسائل المنوي الموجود في مهبل المرأة التي تم اغتصابها ، ومقارنته بالحامض النووي الموجود في دم الشخص المتهم بالاغتصاب أو المشتبه فيه، في إثبات تهمة الاغتصاب أو نفيها وإصدار الحكم عليه[1]. وفي هذا المطلب نوضح مدى استخدام البصمة الوراثية واعتبارها في الأمور الجنائية ، وذلك من خلال الفروع التالية :

## الفرع الأول : حجية البصمة الوراثية واعتبارها في إثبات الجرائم.

إن رد البصمة الوراثية وعدم الاعتراف بها مخل بالعدل الذي قامت السموات والأرض من أجله ، مع ما فيه من تشجيع أهل الفساد على الإفساد في الأرض، حيث يأمنون عادة من وجود الشهود الذين يشاهدون جرائمهم، مع علمنا اليقيني بواسطة تحليل بصماتهم الوراثية أنهم هم المجرمون ، فالبينة ما أسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة.يقول ابن القيم: «فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات. فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه. والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، وأبين أمارة، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها. بل قد بيّن سبحانه بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بين عباده

(١) مصباح، علم الوراثة يؤكد: آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا (١٢٧). الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٦٣). المؤتمر الأول للخبراء الجنائيين (٤-٥) ضمن مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد (٢) يوليو ١٩٩٤م.

وقيـام الناس بالقسط : فـأي طريق استخرج بهـا العدل والقسط فهي من الدين ، لـيست مخالفة له» [1]. وهذا الاكتشاف الـعلمي يعد رادعاً حقيقياً للمـجرمين عن اقتراف جرائمهم ، لأن المجرم يحاول إخفاء أي آثار قد تـقود إلى كشـفه وفضحه ، ومن ثم عـقوبته ، ومع اكـتشاف البصمة الوراثية ، فإن المجرم سيحذر من فعل الجريمة ، لأنه لو ترك شعرة أو قـطرة أو أي شيء من مخلـفاته فإنه سيـكشف أمره ، وهذا خير رادع له عن فعل جرمه إن لم يردعه خوف من ربه [2].

فالـبصـمة الوراثـية من أقـوى القرائن في مـجال إثـبات الجرائم، تساعـد قضاة التحـقيق في إثبات الجريمة ، وهي وسـيلة لحمل المتهم على الإقرار ومما لا شك أن البصمة تحقق مقصود الشارع في إقامة الـعدل بين عباده، وقيـام الناس بالقسط ؛ فهي تـستخدم للوصول إلى معرفة الجناة ، ويستدل بها كقرينة قطعية على اكتشاف المجرمين.

وهي –أي الـبصمة الـوراثية– من الـوسائل المشـروعة التي تحقق المصالح ، وتدرأ المفاسد ، حيث إن مبنى الشريعة كلها على إقامة العدل وجلب المصلحة ودرء المفسدة.

## الفرع الثاني: مشروعية العمل بالقرائن والبصمة الوراثية:

إن البصـمة الوراثيـة قرينة قـوية في مجال إثـبات الجرائم ، تعين القضـاة إلى الوصول إلى الحـقيقة والـصواب . وقد تـضافرت الأدلة الشرعية من الكتاب العزيز والسنة النبوية على اعتبار القرائن في بناء الأحكام ومنها على سبيل المثال لا الحصر :

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (١٤).

(٢) إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (١١٢).

أ- قوله تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾[1].

يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين ، وكذب الآخر ؛ لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب ؛ لأن كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها ، وهي تنوشه من خلفه ، ولكنه تعالى بين في موضع آخر أن محل العمل بالقرينة ما لم تعارضها قرينة أقوى منها ، فإن عارضتها قرينة أقوى منها أبطلتها ، وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ [2].

وهذه الآيات المذكورة أصل في الحكم بالقرائن [3].

ب- ما أخرجه البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن)، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها ؟ قال: (أن تسكت) [4].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف: أن النبي ﷺ عد سكوت البكر

(١) سورة يوسف، الآيات (٢٦) إلى (٢٨).

(٢) سورة يوسف ، الآية رقم (١٨).

(٣) الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (٦١/٣). ابن العربي، لحكام القرآن (٤٠/٣ - ٤١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب البكر إلا برضاها (٤٦٠/٦/٣).

أمارة وقرينة على موافقتها ، لغلبة الحياء عليها ، وإنما جعل السكوت إذناً في حق البكر ، لأنها قد تستحي أن تفصح [1].

ج- كما أخرج الإمام مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ: (بينما امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت ، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود عليه الصلاة والسلام ؛ فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه الصلاة والسلام فأخبرتاه ، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما ، فقالت الصغرى: لا ؛ يرحمك الله هو ابنها ، فقضى به للصغرى) [2].

فاستدل برضا الكبرى بذلك ، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه ، وامتناعه من الرضا بذلك: دل على أنها أمه، وأن الحامل لها على امتناع من الدعوى: ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم. فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده ، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها "هو ابنها" وهذا هو الحق [3].

فإذا كان الأمر كذلك في مثل هذه القرائن ، فإن موضوع البصمة أقوى بكثير منها، بل من الشهادة التي تمثل الصدق والكذب ، حتى من الإقرار ، في حين أن نسبة الكشف عن طريقة البصمة قطعية ، أو شبه قطعية على الأقل ، لذلك فهي من القرائن القوية في إثبات الجرائم.

ومن جانب آخر فإن القوانين والأعراف السائدة تقبل بالأدلة

(١) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/٩٩).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٤/١٢/٢٤٤) بشرح النووي.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٥).

الحديثة دون إنكار، مثل بصمة الأصابع، والصورة الشخصية على أجوزة السفر والبطاقات الشخصية ونحوهما، والتوقيعات الخطية، بل أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة، مثل التليفون والفاكس، والكمبيوتر، والرسائل الإلكترونية، والتلكس ونحوها، بل أصبح العالم اليوم يتجه نحو التجارة الإلكترونية تماماً. ولا نشك في مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب هذه المستجدات، من خلال قواعده وكلياته ومبادئه العامة [١].

والفقه الإسلامي يعتبر القرائن التي تدل على المراد من غير تصريح، سواء أكانت القرائن مادية أم معنوية، ويجوز للقاضي أن يحكم استناداً إليها كلما وجد في ذلك مصلحة.

والبصمة الوراثية حدث علمي جديد، تدل باليقين على صاحب الأثر المتروك في ساحة الجريمة، ولكن ليس بالتأكيد صاحب هذا الأثر هو الجاني، فربما تصادف وجوده لحظة ارتكابها دون أن يكون هو الفاعل أو المشارك.

لذلك نرى المحاكم الأوربية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية، ليست على أنها الدليل، وإنما هي قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك في جرائم السرقة والقتل والاغتصاب والجرائم الجنسية.

وليس هناك ما يمنع في فقهنا الإسلامي من الاعتماد على البصمة الوراثية قرينة نفي أو إثبات تعتمد الآثار البشرية كالدم واللعاب والشعر ونحوها، بل في الأخذ بها مزيد من الضمانات للمتهمين، وتقليل للسلطة التقديرية في يد القضاء [٢].

(١) القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي (٦٣).

(٢) هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (٢٧٢) وما بعدها.

وهذا يجعل القول بمشروعية الأخذ بها ، والحكم بمقتضى نتائجها عند توفر الشروط والضوابط السابقة الذكر أمراً في غاية الظهور والوجاهة [1].

## الفرع الثالث : الحدود الشرعية والبصمة الوراثية .

تضافرت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية على أن الزنا يثبت بالإقرار أو الشهادة (أربعة شهود عدول) ومنها على سبيل التمثيل:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [2].

ومنها ما أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنه قال : أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد ، فناداه يا رسول الله إني زنيت، يريد نفسه، فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله ، فقال: يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه، فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: (أبك جنون ؟) قال: لا يا رسول الله ، فقال: (أحصنت ؟) قال: نعم يا رسول الله. قال: (اذهبوا فارجموه) [3].

وأجمع علماء الأمة على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة[4].

---

(١) لم أقف على خلاف بين المعاصرين في حكم هذه المسألة. وإنما وقع الخلاف بينهم في قضايا الحدود الشرعية وإثباتها بالبصمة الوراثية.

(٢) سورة النور ، آية (٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ (٤/٨/٣٣٩) ح (٦٨٢٥).

(٤) ابن حزم، مراتب الإجماع (١٢٩-١٣٤).

وأضاف المالكية والحنابلة علامة ظاهرة وهي ظهور الحمل .. يقول ابن القيم: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه -رضي الله عنهم- برجم المرأة التي ظهر بها حمل ، ولا زوج لها ولا سيد. وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايتيه اعتماداً على القرينة الظاهرة[١].

فهل يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إقامة الحدود الشرعية عند حدوث الزنا بالإكراه أو بالاغتصاب ، أو بوطء الشبهة ، وحدث حينئذ حمل، وكانت نتيجة البصمة الوراثة مثبتة كون الجنين من هذا الشخص الزاني؟!.

**اختلف أهل العلم من المعاصرين في هذه المسألة على قولين:**

**القول الأول:** عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص ، وهو قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافقه من ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، وبعد النظر والاطلاع قرر المجلس: «لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وجعلها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة [٢].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٦).

(٢) وانظر أيضاً، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشرة، العدد السادس عشر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص (٢٩٤). تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية وتوصياتها في يوم الثلاثاء ١٦/٧/١٤٢٠هـ والمبني على قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، في مكة المكرمة في ٢١/١٠/١٩٩٨م، وكذا الدورة السادسة عشرة، مكة المكرمة، ي٥/١/٢٠٠٢م، وتوصيات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة في الكويت في الفترة ٢٣/٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ ج ٢٢ ص ١٠٥٠.

ويزيد الدكتور وهبة الزحيلي الأمر وضوحاً فيقول: «وبما أن المقرر لدى فقهاء المذاهب غير الظاهرية وهو درء الحدود والقصاص وكذا التعازير بالشبهة ، فإنه يصعب القول بإقامة حد الزنا وغيره على الزناة بمجرد البصمة ؛ لوجود احتمالات أو شبهات ، لا في نتيجة البصمة ذاتها، وإنما فيما يلابسها او يخالطها من شبهات تعلق بظروف محيطة بها، من الطبيب والآلة ونحوهما ، فالبصمة تتطلب خبرة علمية، ومخبراً دقيقاً جداً ، ويمكن الاعتماد على البصمة في التحقيق مع المتهم ، لحمله على الاعتراف بجريمته ، لأن البصمة عامل دافع وإثبات قوي .. وكذلك الأمر في تقدير قيمة البصمات في القضاء الشرعي، حيث لا تعد البصمات وحدها بينات، وإنما هي مجرد قرائن، تساعد قضاة التحقيق في إثبات الجريمة، ولا تصلح وحدها دليلاً لتطبيق الحدود والقصاص والتعازير، وتظل طرق الإثبات المقررة شرعاً من شهادة وإقرار ويمين هي الأساس في تطبيق العقوبات [1].

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

أ- أن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء.

ب- أن الشارع يتشوق إلى درء الحد والقصاص ؛ لأنهما يدرآن بأدنى شبهة أو احتمال . والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة ؛ لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله،

(١) الزحيلي البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (٦٢-٦٣). إبراهيم، إياد، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (١١٢).

لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد ، أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل وقوعها أو بعده ، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة [١].

القول الثاني: مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص، وهو قول الدكتور عمر بن محمد السبيل[٢]. وحجته في ذلك:

أنه يجوز الأخذ بالبصمة الوراثية في الحدود والقصاص ، كما يجوز إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها ، وإن لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار ، بجامع وجود القرينة في كل منهما . ومن أبرز المسائل الفقهية الثابتة للحدود والقصاص بالقرائن والأمارات:

أ- رجم المرأة التي ظهر بها حمل ، ولا زوج لها ولا سيد .

ب- وجوب الحد برائحة الخمر في الرجل ، أو قيئه خمراً .

ج- ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع السارق المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة [٣].

يقول الدكتور عمر السبيل: «فلو قيست البصمة على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذاً بالقرينة وحكماً بها، لم يكن الأخذ عندئذٍ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق ، ولا

(١) السبيل، البصمة الوراثية (٦٩-٧٠) هلالي، البصمة الوراثية (١٨٤).

(٢) السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية (٨٠).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٦-٧).

مجانباً للصواب فيما يظهر قياساً على تلك المسائل ، لا سيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم، كمعرفته بأمانة خبراء البصمة ومهارتهم، ودقة المعامل المخبرية، وتطورها وتكرار التجارب ، سيما في أكثر من مختبر ، وعلى أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلى أمانتهم ، وخبرتهم المميزة، وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج، وترجيح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية، إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة» (١).

وهذا القول في نظري فيه من الوجاهة الشيء الكثير ، فلماذا لا تعتبر البصمة الوراثية في مجال الحدود والقصاص ، ولماذا لا نعترف بتلك الحقيقة العلمية القطعية ضمن الضوابط والشروط السابقة الذكر، وشريعتنا هي شريعة الحق ، ولا تمانع في الأخذ بالأمارات والقرائن، خاصة عند تكرار التجارب في أكثر من مختبر ، وبأيدي خبراء مهرة، ومن المعروفين بالخلق الحسن والأمانة والإتقان في العمل.

ولماذا لا نقيس هذه المسألة على المسائل الفقهية السابقة الذكر، اعتماداً على القرينة الظاهرة ؟!.

وأخيراً من باب التكملة والتتمة نسوق القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها .

(إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-٢٦ /١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافقه من ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصه: «البصمة الوراثية

(١) السبيل عمر، البصمة الوراثية (٨١).

هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات، أي المورثات)، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره). وقد قرر المجلس ما يلي:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، وجعلها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابة وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة .

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء

الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

سابعاً: يوصي المجمع بما يلي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومن التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد:

فله الحمد والمنة ، وله الفضل على إتمام النعمة ، حيث استكملت هذا البحث فصوله ومباحثه ومطالبه ومسائله ، عبر خطة علمية مرسومة ، ومنهج عملي مدروس.

هذا ، وقد بلغ البحث نهايته ، فإنه من المناسب أن أسرد خلاصة ما توصلت إليه ، على النحو التالي:

- الإيمان العميق بصلاحية الفقه الإسلامي ، وكمال منهجه ، وأنه يتسم بالثراء والوفاء بجميع متطلبات الحياة ، ومستجدات العصر.

- القطع بثراء الفقه الإسلامي وتنوعه، وأنه ليس ضئيل الحجم أو سطحي الغوص، كما يدعي الكثير من المستشرقين وتلاميذهم الحاقدين البلهاء .

- نبوغ علماء الإسلام في النواحي الفقهية والأصولية، وإسهاماتهم البديعة، وأنهم خدموا هذه الشريعة خدمة جليلة، فمهدوا بذلك السبيل لمن جاء بعدهم في الغوص في المسائل المستجدة التي تطلب دراسة علمية جديدة.

- معالجة قضايا العصر ومشكلاته ووقائعه المستجدة؛ لكل عصر قضاياه ومشكلاته ووقائعه المتجددة التي لم يتكلم عنه الفقهاء السابقون.

فلا بد من الفقهاء ذوي الملكات الفقهية الراسخة؛ الاجتهاد في تلك القضايا والمشكلات والوقائع ، وإلا أدى ذلك إلى عزل المجتمع وتجميده.

- بروز الفقه الإسلامي ميزاناً يجدر الاحتكام إليه في الكشف عن المسائل الغامضة ، وحل المشكلات المستعصية على ضوء موازين الفقه الإسلامي ، حيث إن من أهم أسباب إعراض الناس عن الفقه في الدين،

وعدم تطبيقه في أبعاد الحياة ؛ ظنهم قصور الفقه الإسلامي عن استيعاب مثل هذه المشكلات والحكم عليها ، أو إيجاد الحلول لها ، أو عدم بلوغ الحكم الشرعي إليهم على الوجه المراد .

وتأصيل المسائل الفقهية المعاصرة، وردها إلى الأصول الفقهية، هو الباعث في نظري إلى التوصل إلى الحلول الشرعية المعتبرة والمناسبة وإيجادها من أجل هداية الناس، وتوجيههم في كل أعمالهم وتصرفاتهم إلى أقوم سبيل .

- أن الوسيلة الشرعية لنفي النسب هي اللعان فقط بشروطه المعتبرة. وبالتالي لا يجوز نفيه عن طريق البصمة الوراثية. والقول بإحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب قول باطل ومردود؛ لمخالفته النصوص الشرعية.

- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة من وسائل ثبوت النسب الشرعي، قياساً أولوياً على القيافه ، وفق مقتضى الشروط والضوابط المعتبرة شرعاً التي ذكرناها خلال البحث.

- مشروعية وجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال الجرائم كقرينة من القرائن الظاهرة التي يتعرف فيها على الجناة. وأن جمهور أهل العلم من المعاصرين على مشروعيتها ؛ باستثناء الحدود والقصاص لأنها محل شبهة فيهما.

- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال ثبوت النسب في حالات منها:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب، بالاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، بما فيها حالات الاشتباه في طفل الأنبوب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الحروب.

د- حالات التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

ومن الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية وفقاً لاجتهادات الأمة الإسلامية في هذا العصر الحديث ما يلي:

١- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها.

٢- ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق.

٣- أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناءً على أوامر من القضاء، أو من له سلطة ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب بالجينات البشرية أو المتاجرة بالعينات.

٤- أن تستعمل التحاليل الفنية بالبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة الشرعية لذلك.

٥- أن يكون العاملون في مختبرات البصمة الوراثية من خبراء وفنيين، ممن يتصفون بصفات الأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح[1].

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) الكعبي، خليفة، البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، ص٣٣ وما يليها.

# المراجع والمصادر


- ابن الأثير ، مجدالدين المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار الفكر ، تحقيق: محمود محمد الطناحي.
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، صحيح الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، ط (٣) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- إبراهيم ، إياد أحمد ، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع ، دار الفتح للدراسات والنشر ، عمان الأردن ، ط (١) ١٤٢٣هـ
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، صحيح سنن ابن ماجه ، إشراف: زهير الشاويش ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي - المكتب الإسلامية : ط (٣) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، صحيح سنن أبي داود ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي ، المكتب الإسلامي، ط(١) ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، ط (٣) ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، ضعيف سنن أبي داود ، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي ، المكتب الإسلامي، ط(١) ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

- الاشقر، محمد ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ضمن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية، إعداد : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- البار ، محمد علي ، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية (نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية)، من مطبوعات الندوة العالمية للشباب الإسلامي ، اللجنة الطبية الإسلامية عام ١٤٢٠هـ.
- البخاري ، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط (١) ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- أبو البصل ، عبدالناصر ، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، ضمن مجلة أبحاث اليرموك «سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية» المجلد (١٤)، العدد (٢) ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، عمان الاردن.
- البربري ، عادل سيد ، وإبراهيم صالح القمري ، دور الوراثة في تحسين الحيوانات الزراعية ، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ط (١) ٢٠٠٠م.
- ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، طبعة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالسعودية عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، ط (٢) ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، حققه: محب الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد

عبدالباقي ، دار الريان للتراث ، المكتبة السلفية ، ط (٣) ١٤٠٧هـ.

- ابن حزم ، علي بن أحمد ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.

- خليل ، أحمد محمد ، البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية ، ضمن مجلة الفيصل ، السنة (٢٤) العدد (٢٧٨) شعبان ١٤٢٠هـ - ديسمبر ١٩٩٩م.

- الخادمي ، نور الدين بن مختار ، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد (٥٨)، السنة (١٥) محرم صفر ربيع الأول ١٤٢٤هـ - يونيه ٢٠٠٣م .

- أبوداود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، دار الريان للتراث، دار الحديث ، القاهرة مصر ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- الرصاع التونسي ، أبوعبدالله محمد الأنصاري ، شرع حدود الإمام الأكبر أبي عبدالله بن عرفة ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

- الراغب الأصفهاني ، أبوالقاسم الحسن بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، تحقيق: محمد كيلاني، بيروت لبنان ، دار المعرفة.

- الزحيلي ، وهبة ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، ضمن مجلة نهج الإسلام الصادرة عن وزارة الأوقاف السورية ، العدد (٨٨) (٨٩) جمادى الآخرة ١٤٢٣هـ - أيلول ٢٠٠٢م.

- الزحيلي ، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق سوريا، ط (٤) ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- السقا ، السيد سلامة ، البصمة من آيات الله في خلق الإنسان، مقال ضمن مجلة منار الإسلام ، العدد (٣) ربيع الأول ١٤١٢هـ - سبتمبر ١٩٩١م.

- سيغان ، جيرار ، أساسيات علم الوراثة ، تعريب: فؤاد شاهين، الناشر: عويدات للنشر والطباعة ، بيروت لبنان ، ط (١) ٢٠٠٣م.

- السبيل ، عمر بن محمد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، ط (١) ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

- السلامي ، محمد المختار ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ضمن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية ، إعداد : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- الشنشوري ، نور الدين بن علي الجمعي ، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب ، مكتبة جدة بالمملكة العربية السعودية.

- الشربيني ، محمدالشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط (١) ١٩٩٤م.

- الشنقيطي ، محمد الأمين بن محمد المختار ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، الناشر : مكتبة ابن تيمية ، القاهرة مصر، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- الشاذلي ، حسن ، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب ، ضمن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية . إعداد : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- الشاطبي ، أبواسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد ، الموافقات في أصول الشريعة ، شرح وتعليق : عبدالله دراز ، دار المعرفة ، لبنان ط (١) ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- الصالح ، عبدالعزيز بن عبدالرحمن، أهمية التقنية العلمية التي حظي بها جزيء (د . ن . أ) ضمن مجلة الأمن ، العدد الثامن ، رمضان ١٤١٤هـ.

- عبدالباقي ، محمد فؤاد ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، توزيع مكتبة المعارف بالرياض، دار الحديث القاهرة ، ط (١) ١٤٠٧هـ.

- عبدالفتاح ، وجدي ، بصمة الجينات والطب الشرعي ، ضمن مجلة العربي ، العدد (٤٤١) ، السنة الثامنة والثلاثون ، أغسطس ١٩٩٥م.

- ابن العربي ، أبوبكر محمد بن عبدالله ، أحكام القرآن ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبالقادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ط (١) ١٤٠٨هـ.

- العنزي، سعد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، ضمن الندوة الفقهية الحادية عشرة، المنبثقة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ، جمادى الآخرة ١٤١٩هـ-أكتوبر ١٩٩٨م.

- عوض، لمياء فتحي، البصمة الوراثية للحامض النووي، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، الدورة ٤٢، ٢٠٠١م.
- الغامدي ، ناصر بن محمد ، الخلاصة في علم الفرائض ، دار طيبة الخضراء بمكة المكرمة ، ط (٢) جمادى الأولى ١٤٢١هـ
- الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، ط(٢) ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- ابن فارس ، أبوالحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط : عبدالسلام محمد هارون ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
- الفوزان، صالح بن فوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، مطابع الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في السعودية.
- الفرضي ، إبراهيم بن عبدالله ،العذب الفائض في شرح عمدة الفارض ، دار الفكر ، ط (٢) ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م.
- ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي قاسم ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه: طه عبدالرؤوف، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، ط (١) ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
- القرطبي ، أبوعبدالله محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ط (١) ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.
- ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في خير هدي العباد، تحقيق: شعيب الارنؤوط وعبدالقادر الارنؤوط، مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية، ط(١٤) ١٤٠٧هـ–١٩٨٦م.

- ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان.

- القرافي ، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، الفروق ، دار المعرفة، بيروت - لبنان ، ويليه فهرس تحليلي لقواعد الفروق، وضعه: محمد رواس قلعه جي.

- القونوي ، قاسم ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تحقيق: أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي ، الناشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع ، جدة السعودية ، ط (١) ١٤٠٦هـ.

- ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ، المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، طبعة أخرى: مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض السعودية.

- القرة داغي ، علي محيي الدين ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ضمن مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي ، السنة الرابعة عشرة ، العدد (١٦) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- الكعبي، خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- الكفوي ، أبوالبقاء أيوب بن موسى الحسيني ، الكليات «معجم في المصطلحات والفروق اللغوية» وضع فهارسه: عدنان درويش ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، ط (٢) ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- كنعان ، أحمد محمد ، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية،

ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد (٦٠) ، السنة (٥١) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- ابن منظور، أبوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت-لبنان، ط(١) ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

- المباركفوري ، محمد عبدالرحمن عبدالرحيم ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ط (١) ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- مصباح ،عبدالهادي ، علم الوراثة يؤكد: آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا ، الناشر : الدار المصرية اللبنانية ط (١) رمضان ١٤١٧هـ - يناير ١٩٩٧م.

- ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، راجعه: عبدالستار فراج، عالم الكتب، ط(٤) ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

- ابن ماجة، أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الريان للتراث ، ط (١) ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- المؤتمر، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ضمن مجلة منار الإسلام الصادرة عن وزارة العدل في الإمارات ، العدد (٦)، السنة (٢٨) جمادى الآخرة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

- المدخلي ، زيد بن محمد بن هادي ، الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية، الناشر: دار علماء السلف، توزيع: مكتبة العلم بجدة ط (٢) ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- المؤتمر، المؤتمر الأول للخبراء الجنائيين، ضمن مجلة الأمن والقانون الصادرة عن دبي ، السنة الثانية ، العدد (٢) يوليو ١٩٩٤م.
- ندوة، ندوة، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، الكويت، ٢٣- ٢٥ جمادى الآخرة، ١٤١٩هـ.
- نصرت ، جمال الدين ، وعبدالرؤوف سليم ، مقدمة في علم الوراثة، دار الفكر العربي ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- نصر ، لطفي ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ضمن مجلة الهداية، العدد (٢٨٩) ربيع الأول ١٤٢٢هـ - يونيو ٢٠٠١م ، السنة (٢٥).
- ابن النجار ، محمد أحمد عبدالعزيز الفتوحي ، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، من منشورات جامعة أم القرى، ط(١) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- النجار، مصلح عبدالحي، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة ، مكتبة الرشد ، ط (١) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- هلالي ، سعد الدين مسعد ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية «دراسة فقهية مقارنة» ، الناشر: مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- هلالي سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، ورقة عمل مقدمة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ٣-٤/٥/٢٠٠٠م، ضمن موقع إسلام ست في الشبكة العنكبوتية (WWW.Islamset.com).
- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

# مكان إحرام القادمين في المراكب الجوية

الدكتور/ صالح بن أحمد بن محمد الغزالي (*)

**مستخلص البحث :**

بسم الله الرحمن الرحيم ، وبه نستعين ، وبعد :

فهذا البحث تناولت فيه مسألة تحديد مكان إحرام القادمين في المراكب الجوية . وقد عرضت لمسائل فرعية متعلقة بهذه المسألة .

وهذه الفروع نوعان :

الأول: تقعيد للجواب ، وهي على الترتيب الآتي :

إلحاق سماء الميقات به، ثم تحديد موقع مطار جدة بالنظر إلى محيط المواقيت ، ثم المشقة في الإحرام على راكب الطائرة ، ثم الآفاقي إلى غير الحرم .

والشق الآخر من البحث: تفريع عن المسألة الأصلية، وهي ثلاث مسائل:

الأولى: الإحرام قبل الميقات احتياطاً ، والثانية: تهيؤ راكب الطائرة للإحرام ، والثالثة: استدراك راكب الطائرة بعد تجاوز الميقات . فهذه سبع مسائل .

عرضت لجميع هذه المسائل عرضاً فقهياً موازياً، مستدلاً، ومناقشاً، ثم مرجحاً ، سائلاً الله التوفيق والسداد ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

(*) الأستاذ المساعد بقسم الشريعة – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة أمّ القرى – مكة المكرمة .

## مقدمة البحث :

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد :

فهذا البحث يتناول: إحرام القادمين في المراكب الجوية من أين يكون ؟ والفروع المتعلقة به .

وأشير إلى أهميته في ثلاثة أسباب :

**الأول**: تعلق محل البحث بأكثر الحجيج ، فنسبة القادمين على المراكب الجوية من الآفاق إلى داخل المواقيت عالية ، وتزيد في أوقات على ٧٥٪ من عدد الحجاج .

**الثاني** : كثرة الخلاف في تعيين جواب المسألة .

**الثالث** : تنوع فروع المسألة من جهة التأصيل ، ومن جهة التفريع، مما يتعيّن طرح البحث بتأن وتؤدة والتأصيل لفروع المسألة المختلفة، لا مجرد الاقتضاب أو العموم في الإفتاء !!

وقد استعنت بالله تعالى في جمع كلام أهل العلم المعاصرين ومناقشته، من خلال الأدلة الشرعية ، ثم ما قاله أهل العلم المتقدمون ، وتوصلت بعد النظر إلى ترتيب البحث على سبع مسائل أسردها في الآتي:

**الأولى** : إلحاق سماء الميقات به .

**الثانية** : موقع مطار جدة بالنظر إلى مُحيط المواقيت .

**الثالثة** : المشقة في الإحرام على راكب الطائرة .

**الرابعة** : توجه الآفاقي إلى غير الحرم .

الخامسة : الإحرام قبل الميقات احتياطاً .

السادسة : تهيؤ راكب الطائرة للإحرام .

السابعة : استدراك راكب الطائرة بعد تجاوز الميقات .

وقد جمعت كلام أهل العلم وأدلتهم كما أوردوها من غير تحيّز، ثم ناقشتها من كلام المعارض والزيادة فيما يحتاج إلى زيادة ، ثم رجّحتُ بما يقتضيه الدليل السالم من الاعتراض .

وجعلت للبحث مقدمة ونتيجة ، وذيلته بالمراجع كما هي العادة المتبعة في مثله.

ومن مزايا البحث - أقول - التمهيد الذي قدمته للبحث فيما يخص طبيعة سير الطائرة ، مما له علاقة وثيقة بدراسة مسألة الإحرام ، ثم الملاحق في آخره وتعد بياناً وإيضاحاً وتبرز الجانب العملي .

هذا وأسأل الله التوفيق والسداد ، وما أصبت فيه فمن الله ، وما أخطأت فيه فأستغفر الله . والله أعلم .

## تمهيد : في طبيعة سير المراكب الجوية

معرفة طبيعة سير الطائرة له علاقة بمسألة إحرام القادم فيها من جهتين :

الأولى: هل يتمكن راكب الطائرة من محل الميقات ؟ وبالتحديد: هل حركة الطائرة محددة بمسارات معيّنة لا تتجاوزها ، أم يمكن تجاوزها إلى محل آخر يعده الراكب ميقاتاً شرعياً للإحرام ، وإذا لم يُمكن فهل يمكن الانتظار في سماء الميقات للتمكن من الإحرام ؟

والجهة الثانية: هل يتمكن مُريد النسك من آداب الإحرام كغسل وتنظف وصلاة وتغيير لباس أم لا ؟وهل توجد مشقة تُبيح التأخير عن محل الإحرام أم لا ؟

نذكر ما له علاقة بذلك في الآتي [1] :

أولاً : كيفية سير الطائرة .

١- الطائرة تمر في مسارات محددة .

٢- هذه المسارات مختلفة الاتجاهات ، وتعد بالعشرات [2].

٣- وهي مسارات ثابتة لمدد طويلة ، وبالمقارنة بين وسائل النقل في الجو والبر والبحر ، نجد الشبه بين السير الجوي والبري المسفلت بحيث يشتركان في وجود طرق محددة للسير والانتقال من بلد إلى آخر ، بخلاف السير في البحر فطرق السير فيه بعرض البحر إلا ما يُستثنى لوجود عائق أحياناً .

٤- هذه المسارات معلومة مسبقاً لقائد الطائرة ، ويلتزم السير من خلالها في خلال رحلته .

٥- يتم تحديث هذه المسارات أحياناً بإضافة مسار أو إلغائه، بحسب الحاجة التي تدعو إليها .

٦- يحكم تحديد المسارات الجوية النواحي الاقتصادية والأمنية والسياسية.

---

(١) عن مقابلة مع مختصين في الطيران المدني بجدة، منهم: م . عبدالحميد بن خاطر بن يحيى (مهندس الكترونيات الطيران)، ومهندسي طيران بالخطوط السعودية، منهم: م. عبدالغني ابن علي حجر الغامدي ( مهندس طيّار على طائرات ٧٤٧ ) حُرّر في ( ٩ / ٤ / ١٤٢٥هـ ).

(٢ ) يُنظر : الملاحق ، ملحق رقم (١) ص (٤٥) .

٧- يتوخى في تعيين طرق السير قدر الإمكان أقرب الخطوط المستقيمة من مطار إلى مطار.

٨- توجه الطائرة إلى جدة وبالتحديد شمالها لا إلى مكة لوجود المطار بها، وهو اتجاه مقارب لاتجاه مكة في الغالب، بسبب أن قياس المسافة هنا كبير جداً، لاعتبار البعد في المسافة وسرعة وسيلة السير الهائلة.

٩- ليست أجواء المواقيت (سماء المواقيت) في طريق مرور سير الطائرات القادمة إلى جدة في الغالب لصغر مسافتها، باستثناء يلملم القادم من جهة جنوب جدة، فوادي يلملم يمتد نحو ١٥٠كم من جهة الشرق إلى الغرب، وبالتحديد من غرب الطائف بمسافة ٣٠ كيلاً إلى ساحل البحر الأحمر المجيرمة جنوب جدة.

١٠- دخول الطائرة في أجواء دولة يُعد دخولاً في حرماتها.

١١- سرعة الطائرة تختلف باختلاف نوعها وحجمها، والطيران المدني في الغالب تتراوح سرعته بين ٤٠٠ - ٨٠٠ كم في الساعة، وتقدير هذا السير على الحقيقة يختلف أيضاً باختلاف اتجاه الطائرة مع اتجاه الريح أو العكس.

١٢- هدف في سير الطائرة هو الوصول إلى المطار الآخر وليس المرور إلى مكان غيره، والمواقيت جميعها ليس فيها محلاً لهبوط الطائرة (مطار).

١٣- ارتفاع الطيران المدني يتراوح بين ٢٨-٤٥الف قدم فوق سطح البحر، مما يعني في الغالب عدم رؤية معالم الميقات للراكب العادي.

١٤- راكب الطائرة لا يشعر بالمعالم التفصيلية التي يمر من فوقها للبعد عنها، وفي غالب الرحلات لا يعلم وقت مروره بسماء الميقات.

يُستثنى من ذلك بعض الأحوال، فراكب طائرة الخطوط الجوية

السعودية وبعض الرحلات الأخرى يُشعر قبل مجاوزة سماء الميقات أو محاذاته ، وفي الخطوط السعودية يتم الإعلان قبل مجاوزة الميقات يعني محاذاة سمائه بنحو ٣٠ دقيقة، ثم يُنبه مرة ثانية قبل ٥ دقائق.

من خلال التمهيد السابق تتضح النتيجة الآتية :

"إن راكب الطائرة محكوم بسير معين ، وهو لا يمر بسماء الميقات غالباً ، لكن يمر بمنطقة تعد محاذية لسماء الميقات في أثناء اتجاهه إلى مطار جدة" (١).

ثانياً : إمكان الحركة لراكب الطائرة .

محدودة بالآتي (٢):

١- الأصل المتعارف عليه لراكب الطائرة هو القرار لا الحركة إلا لما لابد منه بترتيب معين في القدر والكيفية .

٢- حركة راكب الطائرة محدودة .

٣- في حال إقلاع الطائرة وهبوطها يكون الراكب على هيئة الجلوس ، ويُمنع من القيام والحركة لكمال سلامته .

٤- يُسمح بالتحرك في حال استقرار تحرك الطائرة في الطريق الجوي ، ولكن في حدود الحاجة .

٥- مقعد جلوس الراكب محدود بقدر جلوسه .

٦- يوجد في الطائرة ممرات ضيّقة .

٧- لا يتمكن راكب الطائرة من حركة الصلاة المعتادة: قيام، وركوع ، وجلوس ؛ لضيق المكان . وهذه الحالة الغالبة في الطائرات.

---

(١ ) يُنظر : الملاحق ، ملحق رقم (١) .

(٢ ) يُستثنى من ذلك الطائرات الخاصة فإمكان الحركة فيها أكثر سعة ، وكل بحسبه .

وفي بعض طائرات الخطوط الجوية السعودية (SV.) ميزة حسنة وهي: وجود مُتسع في مؤخرة الطائرة لصلاة نحو ١٢شخصاً .

٨- يوجد في الطائرة مكان محدود لقضاء الحاجة، باعتبار أنها أمر ضروري ويترتب على منعه ضرر .

٩- لا يوجد مكان في الطائرة مُهيأ للاغتسال، لكونه أمراً ليس من الضروريات والخدمات المتوافرة في الطائرة محدودة .

١٠- يعتري الطائرة اضطراب مُحتمل حال الإقلاع (Take off) والهبوط (Landing) .

وفي حال استواء السير على الطريق الجوي (Cruasi) يكون سيرها مستقراً غالباً .

## المسألة الأولى: إلحاق سماء الميقات به .

### تصوير المسألة :

مجال سير المراكب الجوية (الطائرات) هو الأجواء الهوائية لا الممرات الأرضية ، بمعنى أن الكلام هنا ينصب على حُكم المرور في السماء ، وهل هو بمنزلة المرور على الأرض ؟

إن قيل لا يُشبهه في الحكم فلا يلزم منه الإحرام في الجو .

ووجهه: أنه لم يتجاوز الميقات ، بل يصبح إذا هبط في محيط المواقيت أي دونها وأقرب منها إلى مكة ميقاتياً ، فيُحرم حينئذٍ من مكانه الذي هبط فيه ؛ لحديث (ومن كان دون ذلك فمهله من أهله)[1]،

(١) جزء من حديث المواقيت: أخرجه الشيخان عن ابن عباس -رضي الله عنهما- . يُنظر: البخاري ٤٧٢/١ ، مسلم ٨٣٨/٢ .

وإن قيل هو مثله لزم المار في الجو ما يلزم المار بالأرض ، على التفصيل المعروف عند أهل العلم : إذا مرّ بالميقات أو مُحاذاته .

الحكم :

للعلماء في المسألة قولان :

الأول : أن المرور الجوي كالمرور الأرضي سواء بسواء ، وأن المار بسماء الميقات يلزمه ما يلزم المار بالميقات .

وقال بهذا: أكثر المُعاصرين، ومنهم: أعضاء اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية: ابن باز [1]، وعبدالرزاق عفيفي ، وعبدالله بن قعود، وعبدالله بن غديان [2].

وأعضاء مُجمع الفقه الإسلامي بجدة بالأغلبية ، ومنهم: عبدالله البسام ، وبكر أبو زيد ، ووهبة الزحيلي [3].

وقال به: عبدالله بن حميد[4]، ومحمد العثيمين[5]، وقرره حسن بن محمد المشاط [6] في كتابه (وظائف أهل الإسلام في حج بيت الله الحرام) وغيرهم -غفر الله لنا وللمسلمين أحياء وأمواتاً- .

أدلة هذا القول :

(١) مقال: بيان خطأ مَن جعل جدة ميقاتاً لحجاج الجو والبحر ، يُنظر : مجلة الدعوة ع ٨٢٦ في ١٤٠٢هـ مجلة التوعية الإسلامية في الحج: ع الأول، س١٤٠٢هـ ص٢٠ . مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ع ٥٣، س ١٤٠٢هـ مجلة البحوث الإسلامية: ع ٦، ص٢٨٢. مجموع فتاوى ومقالات ابن باز : ١٧/ ٢٣ .

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/ ١٢٦ ، ١٣٠ ، ١٣١ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٣٧ ، ١٦٣٨ .

(٤) هداية السالك : ١٧ .

(٥) الشرح الممتع : ٧/ ٦٦ .

(٦) إسعاف أهل الإسلام : ٤١ .

يسند هذا القول أنواع من الدلالات :

١- اللغة ، ووجه الدلالة فيها أن يُقال :

أ- مَن مرّ بسماء القرية أو المحلة أو المدينة فقد مرّ بها ، وهذا واضح كل الوضوح ، ودالّ أو ضح الدلالة على أن المار بسماء الميقات مارّ بالميقات .

فيُقال : مرّ الطير الفلاني بكذا يعني بسمائه ، وكذا الطائرة [١].

ب- لفظ (من أتى عليهن ) معجز في الدلالة على المرور في سماء الميقات، لأن لفظ ( على ) تدل على العلو والارتفاع مهما بلغ ، فيشمل حينئذ راكب الطائرة وغيرها [٢].

٢- النّص: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: وقّت رسول الله لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم ، قال: (هنّ لهنّ ولمن أتى عليهن) [٣].

ووجه الدلالة : لفظه يشمل المرور في سماء الميقات [٤].

٣- التخريج على أقوال الفقهاء :

عند الفقهاء بلا خلاف يُشتهر (الهواء يتبع القرار) في مسائل[٥]،

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٣٧ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٤٤ .

(٣) البخاري : ١/ ٤٧٢ . مسلم : ٨٣٨/٢ عن ابن عباس -رضي الله عنهما- .

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٤٤ .

(٥) كمسألتي : الصلاة فوق مكان هو علو الكعبة ، ومسالة هواء المسجد منه . يُنظر : المنثور في القواعد للزركشي : ٣٧٧/٢ . بدائع الصنائع : ١٢١/١ . روضة الطالبين : ١٢١/١ . نهاية المحتاج : ٢٩٨/٣ . حاشية البيجوري على شرح الغزي على أبي شجاع : ٢١٠/١ . لا مسألة الوقوف بهواء عرفه ففيها خلاف . يُنظر : الخرشي على خليل ٣٢٠/٢ . . حاشية الجمل لسليمان بن منصور العجيلي المصري المشهور بالجمل : ٤٥٩/٢ .

وقد دلّ على معناه قول الله تعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ فَلا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١).

وفرعوا عليه مسائل، منها: مَن ملك أرضاً ملك سماءها(٢)، والمصلي فوق جبل أبي قبيس -وهو علو الكعبة(٣)- يكون مصلياً إلى الكعبة(٤)، قال في بدائع الصنائع: «جازت صلاته بالإجماع» (٥)، والواقف فوق جبل أو على شجرة في عرفة واقف بها (٦)، وهواء المسجد منه (٧).

٤- القياس: المقصود الأكبر في الميقات هو البُعد عن مكة(٨)، وسماء الميقات مثله في البُعد أو هي أقرب الأشباه إلى الميقات من جهة السماء،فهي مثله في الحكم .

ولهذا المعنى أجمع الفقهاء على جواز الإحرام من مُحاذاة الميقات إذا كان مثله في البُعد إلى مكة ولم يتمكن من القدوم عليه (٩).

٥- الاستصحاب: سماء الميقات مثل أرضه لم يفرق الشرع بينهما، ومَن ادعى الفرق فعليه أن يأتي بالدليل ، ولا دليل (١٠).

(١) سورة البقرة الآية ٢٢ .

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي : ٢/٣٧٧ . الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي: ٣/٥٩ .

(٣) بارتفاع ٤٢٠م عن مستوى سطح البحر . التاريخ القويم ، لكردي : ١/٢٩ .

(٤) المنثور في القواعد ، للزركشي : ٢/٣٧٧ . مُغني المحتاج ١/٢٥١ .

(٥) ١/١٢١ .

(٦) شرح البهجة : ٢/٢٩٤ . وفي هذه المسالة خلاف . يُنظر : نهاية المحتاج ٣/٢٩٨ .

(٧) المنثور في القواعد ، للزركشي : ٢/٣٧٧ . الإنصاف : ٣/٣٧٢ .

(٨) شرح العمدة ، لابن تيمية : ١/٣٣٦ .

(٩) هداية السالك ، لابن جماعة : ٢/٥٨٢ .

(١٠) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣، ع٣، ج٣، س١٤٠٨هـ ص١٦٣٧-١٦٣٩ . فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/١٣٩ .

القول الثاني: المرور بسماء الميقات لا يُعد كالمرور بأرضه وليس مثله في الحكم .

وإلى هذا ذهب بعض العلماء، منهم: الطاهر بن عاشور [١]، وعبدالله ابن زيد آل محمود [٢]، ومصطفى الزرقا [٣]، وعبدالله بن كنون[٤]، وجعفر بن أبي بكر اللبني [٥] -رحمهم الله وأموات المسلمين- .

أدلة هذا القول :

١- المحلق في السماء لم يصل إلى الأرض ، فلا يُعد واصلاً إلى الميقات [٦].

اعتراض :

اشتراط مماسة أرض الميقات لا دليل عليه في ألفاظ الشريعة ، ولا مقاصدها ، ولا تسنده اللغة [٧].

٢- الميقات الذي حدده رسول الله ﷺ هو الميقات الأرضي لا الجوي[٨]، بدليل أن هذا هو المعروف في عهد النبي ﷺ والصحابة -رضي الله عنهم- ولم يفهموا إلا هذا، فلا نُحدث فهماً آخر أوسع منه [٩].

(١) إحرام المسافر إلى الحج في المركبة الجوية ، لابن عاشور: ص ٢١ .

(٢) جواز الإحرام من جدة لركاب الطائرات والسفن البحرية : ص ١٦٠٧ وما بعدها . يُنظر: مجموعة رسائل عبدالله آل محمود : ١٨٩/٣ .

(٣) من أين يُحرم القادم بالطائرة ، للزرقاء : ص ١٤٣١ .

(٤) مجلة الهداية : ع ٤ ، س ٥ ربيع الثاني ١٣٩٨ ، ص٩٦

(٥) في رسالته : دفع الشدة بجواز تأخير الآفاقي الإحرام من جدة .

(٦) إحرام المسافر إلى الحج في المراكب الجوية لابن عاشور: ص ٢١ . من أين يُحرم القادم بالطائرة ، للزرقاء : ص ١٤٢٧ - ١٤٣٦ .

(٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٣٨ ، ١٦٣٩ .

(٨) من أين يُحرم القادم بالطائرة ؟ للزرقاء : ص ١٤٣٥ ، ١٦٢٧ .

(٩) من أين يُحرم القادم بالطائرة ؟ للزرقاء : ص ١٦٢٧ .

اعتراض :

أ- ادّعاء أن هذا مراد رسول الله ﷺ فقط باطل؛ لأنه مُجرد دعوى، وحال رسول الله ﷺ لا يدل علـى تقيد كلامه بوقت ؛ لأنه ﷺ رسول البشرية إلى قيام الساعة، وهو المؤيد بالوحي من ربه [1]، ﴿وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلاَّ بِأَمْرِ رَبِّكَ لَهُ مَا بَيْنَ أَيْدِينَا وَمَا خَلْفَنَا وَمَا بَيْنَ ذَلِكَ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[2].

ب- اللائق نسبته إلى فهم أصحاب النبي ﷺ هو توسيع دلالة المعاني الشرعية بحسب ما تقتضيه اللغة وما يتجدد من وقائع . عن علقمة عن عبدالله قال: لعن الله الواشمات والمستوشمات .. إلخ . قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يُقال لها أم يعقوب ، وكانت تقرأ القرآن، فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك ، أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ؟ فقال عبدالله: ومالي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله ، فقالت المرأة: لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته ، فقال: لئن كنت قرأته لقد وجدته ، قال الله عز وجل: ﴿وما ءآتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [3].

ومثل هذا الفهم يتوافق تمام الاتفاق مع القول بأن راكب الطائرة

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٤٤ .

(٢) سورة مريم الآية ٦٤ .

(٣) رواه البخاري ومسلم ، واللفظ له ، البخاري : ٧٩/٤ (٧٧) كتاب اللباس (٨٤) باب المتنمصات برقم ٥٩٣٩ . مسلم :١٦٧٨/٣ (٣٧) كتاب اللباس والزينة (٣٣) باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجة والمغيرات خلق الله برقم ٢١٢٥ .

إذا مرّ بسماء الميقات ولم يُحرم منها أثم بتركه الإحرام من الميقات، لقوله ﷺ: (هنّ لهنّ ولمن أتى عليهن) [١].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «فهذا الذي حملته الجنّ إلى عرفة، قد ترك ما أمره الله به قبل الوقوف» [٢]، يريد -رحمه الله- أنه مرّ بسماء الميقات ولم يُحرم .

٣- التخريج على آراء الفقهاء : من لم يمر بالميقات ولا بمحاذاته يُحرم على بُعد مرحلتين من مكة ، وهذا قول أكثر الفقهاء، منهم: الحنفية[٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]. قال المستدل: القادم في الجو لا يمر بالميقات ولا محاذاته [٦]، فيحرم على بعد مرحلتين من مكة، ومطار جُدة يزيد في البعد عن مكة عن مرحلتين فيجوز الإحرام منه .

اعتراض :

أ- مسألة المرور الجوي لم تكن في تصور الفقهاء ، فلا يُحمل كلامهم على مقصودها .

ب- المرور الجوي من خارج الميقات لا تعدو أحكامه المرور الأرضي على الصحيح ؛ لانطباق كلمة المرور عليه لفظاً ومعنى كما تقدم [٧].

---

(١) أخرجه الشيخان : البخاري : ٤٧٢/١ ، مسلم : ٨٣٨/٢ .

(٢) قاعدة في أعمال الحج ، يُنظر : جامع المسائل لابن تيمية :٢١٨/١ .

(٣) شرح فتح القدير : ٤٢٦/٢ ، البحر الرائق ٥٥٧/٣ ، رد المحتار ٣٨٢/٣ .

(٤) تحفة المحتاج : ١٧/٢ ، ١٨ ، نهاية المحتاج ٢٦١/٣ ، مغني المحتاج ٤٧٤/١ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٩/٢ ، كشاف القناع ٤٠٢/٢ .

(٦) الإحرام من جُدة لركاب الطائرات ، لقادري : ص ١٥٤٢ .

(٧) سبق تخريجه .

وعلى فرض أن المار بسماء الميقات لم يمر به حقيقة ، فهو مثله في الحكم لكونه محاذياً له [1].

**الترجيح :**

يترجح في المسألة الآتي :

أ- من جهة التقعيد :المرور بسماء الميقات إما أن يكون مروراً بالميقات أو بمحاذاته .

فإذا كان المار قريباً من الأرض أو معالمها المتصلة بها فهذا مار بالميقات ، وإذا كان ماراً في السماء البعيدة عن الأرض ومعالمها فهو في سماء الميقات ومحاذاة أرضها.

ب- من جهة الحكم: المار بالطائرة إلى داخل المواقيت له ثلاثة أحوال:

**الأولى : أن يمر بسماء الميقات** ، فيجب عليه حينئذٍ الإحرام إذا كان مريداً النسك ، وإلاّ كان عاصياً لرسول الله ﷺ في قوله: (**هنّ لهنّ ولمن مرّ عليهن**) .

فهو إما أن يكون داخلاً في النص أو داخلا في معناه .

**الحالة الثانية: أن يمرّ بمحاذاة سماء الميقات** ، فهذا يلزمه الإحرام من محاذاة الميقات، لما أجمع عليه المسلمون في عهد عمر -رضي الله عنه- أن الإحرام من محاذاة الميقات مثل الإحرام من الميقات إذا لم يصل إلى الميقات [2].

وإن شاء المار بمحاذاة الميقات بالطائرة أن يرجع إلى الميقات ثم

---

(١) يُنظر : قاعدة في أعمال الحج ، ضمن جامع المسائل لابن تيمية :١/٢١٨ .

(٢) يُنظر : هداية السالك ٢/٥٨٠ .

يُحرم منه بعد أن يهبط فهذا له ، لأن الرجوع إلى أرض الميقات رجوع إلى الأصل المتفق عليه .

الحالة الثالثة: لا تمر الطائرة بسماء الميقات ولا بمحاذاته ، وهذا لا يتصور إلا بالمرور من غرب جدة مُباشرة في حالات نادرة سيأتي ذكرها ، وعلى افتراض وقوعه فإن جمهور الفقهاء يقررون أن مَن لم يمر بالميقات ولا مُحاذاته يُحرم على بُعد مرحلتين من مكة ، لكونها مسافة أقرب المواقيت إلى مكة [1].

## المسألة الثانية : موقع مطار جُدة بالنسبة لمُحيط المواقيت .

تقرير المسألة وعلاقتها بأصل البحث :

إن قيل مطار جدة خارج محيط منطقة المواقيت -وسيأتي تفسير هذا اللفظ على الصحيح- والهابط فيه لا يمر بالمواقيت أو محاذاتها فيكون الإحرام من مطار جُدة سائغاً وصحيحاً ، وإن قيل: إن مطار جدة يقع داخل محيط المواقيت فيلزم منه أن القادم بالطائرة يتجاوز المواقيت بغير إحرام قبل هبوطه .

الحكم :

١- ليس في كلام الفقهاء السابقين بحث المسألة لكونها من المسائل الحادثة ، والمعروف عندهم هو المرور البري والبحري فحسب [2].

٢- لم أجد في كلام الفقهاء تعريفاً مُحدداً لمصطلح (محيط الميقات)،

(١) ومنهم: الحنفية (شرح فتح القدير : ٢/٤٢٦)، والشافعية (تحفة المحتاج: ٢/١٧، ١٨)، والحنابلة (شرح منتهى الإرادات: ٢/٩، كشاف القناع: ٢/٤٠٢) .

(٢) يُنظر: الذخيرة للقرافي ٣/٢٠٧ ، حاشية العدوي ٣/٣٦، مواهب الجليل ٣/٣٥، مطالب أولي النهى ٣/٢٢١ ، شرح المنتهى ٢/٩ .

بل لـم يذكـروه ، إنما يذكـرون لفـظ المحاذاة للـمواقـيت وهو الـلفظ المنضبط والوارد معناه في كلام الصحابة -رضي الله عنهم- .

وعلى اعتبار مناقشة هذا اللفظ هنالك اتجاهان في تقرير معنى المسألة:

التصور الأول: إيصال نقاط مستقيمة بين المواقيت المحيطة بالحرم، فما كان داخل هذا الخط فهو داخل محيط المواقيت، وما كان خارج هذا الخط فهو خارج محيط المواقيت [1].

ومستند هذا القول التعلق بما أطلقه جماعة من الفقهاء: أن المواقيت مُحيطة بالحرم كإحاطة السوار بالمعصم. نقل معناه الأئمة: ابن حجر[2] وابن تيمية [3] وغيرهما -رحمهم الله- .

لكن هذا الاستناد لا يصح لوجهين :

الأول: المواقـيت ليست محـيطة بالحـرم على الحقيـقة ، وهذا ثابت وواضح ؛ لأن الجهة الغربية ليس فيها ميقات [4].

الثاني: لفظ إحاطة المواقـيت بالحرم لم يرتب عليه الشرع حكماً من هذه الجهة والمدعي يُطالب بالدليل ، ولا دليل .

ولهذا لا يصح أن يُقال: مطار جدة خارج محيط المواقيت فهو مكان للإحرام.

الاتجاه الآخر: الاعتـبار بمـحيط المـواقيت أو باعـتبـار أدق مُحاذاة المواقيت هو البُعد والقرب من مكة باعتبار أن هذا هو المقصود الأكبر.

(١) يُنظر : أدلة إثبات أن جدة ميقات ، لعرعور : ص ٢٢ . يُنظر : الملحق رقم (٢) .

(٢) فتح الباري : ٤٩٨/٣ .

(٣) شرح عمدة الفقه لابن تيمية : ٣١٩/١ .

(٤) يُنظر الملاحق ، ملحق (٣) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «فلم يأمرهم عمر والمسلمون بقرن بل جعلوا ما يُحاذيها بمنزلتها، وذلك لأن الإحرام معا يُحاذي الميقات بمنزلة الإحرام من الميقات» اهـ [1].

ولهذا المعنى اتفق الفقهاء على مشروعية الإحرام من المحاذاة[2]، ودليلهم قول عمر - رضي الله عنه - لما شكا إليه أهل العراق جور قرن عن طريقهم: «انظروا حذوها من طريقكم» [3]. وهذا الاتجاه هو الصحيح لصحة مأخذه ودليله .

وتطبيق هذا المعنى على صورة المسألة على الآتي :

١- اعتبار محيط المواقيت باعتبار الجهات المختلفة ، بُعداً وقرباً من مكة .

محيط ميقات الحليفة هو ما حاذاه وسامته يمنة ويسرة ، يعني أن المار في الجو من جوار ميقات المدينة أو سمائها (الحليفة) إلى مكة يعد متجاوزاً لمحيط المواقيت بتجاوزه .

وهكذا كل ميقات .

٢- لا يُقال: مطار جدة داخل محيط المواقيت أو خارجها ، فالحكم بهذا الوجه لا يستقيم .

ولكن يُقال: القادم إلى مطار جدة يتنوع الحكم عليه في مسألة تجاوز محيط المواقيت بالنظر إلى جهة قدومه ومروره .

---

(١) شرح عمدة الفقه : ١/٣٣٦ .

(٢) هداية السالك : ٢/٥٨٢ ، يُنظر أقوال المذاهب كالآتي :

(الحنفية): شرح اللباب ١/١٨٠ . (المالكية): مختصر خليل ٣/١٣٦ . (الشافعية): الأم ٢/٢٠٢ . ( الحنابلة ) : المغني ٣/٢١٣ .

(٣) البخاري : ١/٤٧٣ .

بمروره من سماء الحليفة أو محاذاة سماء الحليفة يمنة ويسرة يكون قد دخل في محيط المواقيت .

وبمروره من سماء الجحفة أو محاذاة سمائها يكون قد تجاوز منطقة المواقيت .

وبمروره من سماء قرن أو يلملم أو محاذاتها كذلك .

ولو فرض وصول راكب الطائرة إلى مطار جدة من غير المرور بسماء أحد المواقيت ولا محاذاته ، فحينئذٍ ينطبق عليه كلام جمهور الفقهاء ومنهم الثلاثة: الحنفية [١] والشافعية [٢]، والحنابلة [٣]: مَن لم يمر بالميقات ولا محاذاته يُحرم على بُعد مرحلتين من مكة نظراً لمسافة أقرب المواقيت إلى مكة وهي قرن المنازل ويلملم .

ثم يُبحث عن صحة هذا واقعاً فيُقال :

يصح افتراضاً ، وواقعاً في أحيان قليلة ، وتفصيله الآتي :

القادم إلى مطار جدة من الجهات الثلاث يمر بالمواقيت أو محاذاتها قطعاً.

والمار من جهة غرب جدة يمر -غالباً- بمحاذاة الجحفة [٤] أو يلملم[٥] قبل وصوله مطار جدة ، فيلزمه الإحرام حينئذٍ [٦].

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٢٦ .

(٢) نهاية المحتاج ٣/٢٦١ .

(٣) منتهى الإرادات ١/٢٤١ .

(٤) على الممر الجوي ( R ٧٧٥) وتحصل المحاذاة عند تقاطع ٢٥ و ٢٢ شمالاً # ٤٣ و ٤٨ تقريباً.

(٥) على الممر الجوي :

١- ( ٦٦٠ G) وتحصل المحاذاة عند تقاطع ٢١,٠٧ شمالاً # ٣٨,٤٦ .

٢- و( ٦٥٠ G) وتحصل المحاذاة عند تقاطع ٢٠,٣٧ شمالاً # ٣٠,٠٠ .

(٦) يُنظر : الملاحق ، ملحق رقم (٤) ، ص (٤٨) .

ولكن لو فُرض أن اتجاه الطائرة إلى مدينة جدة من غربها تماماً بحيث لا يُحاذي ميقاتاً ، ثم اتجه إلى شمال جدة ليهبط في مطارها، فيُحرم الراكب حينئذٍ من المطار في هذه الصورة [1].

ووجهه: أن الذي يقدم من غرب جدة باتجاه مباشر لا يمر بميقات ولا بمحاذاته ، لا محاذاة يلملم ولا الجحفة [2]، ومطار جدة بعده عن مكة (١١٠كم) ، يزيد عن مرحلتين .

## المسألة الثالثة : المشقة في الإحرام لراكب الطائرة .

### تصوير المسألة :

إذا قيل: إن في ركوب الطائرة مشقة غير معتادة على المحرم، فهذا يُجيز تأخير الإحرام للآفاقي أي مطار جدة مثلاً .

وإذا قيل ليس فيه مشقة أو يمكن تفادي هذه المشقة ، إذ إنها غير معتادة محتملة، فيبقى الحكم على أصله، وهو وجوب الإحرام من الميقات.

### أقوال العلماء :

**الأول** : أكثر العلماء لم يروا في ركوب الطائرة مشقة يرتب الشرع عليها تأخير الإحرام عن سماء الميقات أو محاذاة سمائه .

ومنهم: الشيخ عبدالله بن جاسر صاحب كتاب (مُفيد الأنام)[3]، والشيخ عبدالعزيز بن باز[4]، والشيخ عبدالله البسام[5] -رحمهم الله-.

(١) قرر مثله الشيخ ابن باز -رحمه الله- في راكب السفينة ، يُنظر : مجموع فتاوى ابن باز: ١٧/٣٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات : ٢/٩ . مطالب أولي النهى : ٣/٢٢١ .

(٣) مُفيد الأنام : ص ٦٥ .

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/١٢٦ . مجموع فتاوى ابن باز : ١٧/٢٣ .

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص١٦٣٧ .

الرأي الآخر: في ركوب الطائرة مشقة رتب الشرع عليها تأخير الإحرام على مكان هبوطها ، ولو إلى داخل المواقيت كجُدة .

وهو رأي القائلين بأن مطار جُدة يُعد مكاناً لإحرام القادمين في المراكب الجوية لأدلة منها: هذا التعليل، من هؤلاء: الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور [1]، وعبدالله بن زيد آل محمود [2].

وعللوه بخمس علل :

الأولى: اضطراب الطائرة في الجو وأهلها مشغولون بالاضطراب والخوف خشية وقوع الحادث بها ، ولا يزالون في خوف حتى يصلوا إلى ساحل السلامة [3]، وحال الخوف في الطائرة يشبه اضطراب الباخرة في لجة البحر [4]، ولهذا نصّ علماء المالكية على تأخير الإحرام في السفينة إلى البر ، كما قال سند بن عنان [5] وشرّاح خليل [6].

وردّ بالآتي :

١- لفظ (الاضطراب) هنا مُجمل، لا ينبني عليه الحكم إلا ببيان الإجمال فيه، وعند التفصيل يُقال: الاضطراب الذي يقع بالطائرة يُراد به أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يُراد به اضطراب مخوف من سقوط الطائرة ، فهذا لا يصح وصف راكب الطائرة به إلا في النادر جداً ، ولو كان وصفاً كثير الوقوع للطائرة لما جاز ركوبها ابتداءً .

(١) إحرام المسافر إلى الحج في المركبة الجوية ، لابن عاشور : ص ٢١ .

(٢) جواز الإحرام من جدة لركاب الطائرات ، لآل محمود : ص ١٦٠٨ .

(٣) جواز الإحرام من جدة لركاب الطائرات ، لآل محمود : ص ١٦٠٧ - ١٦٠٨ .

(٤) الإحرام من جدة لركاب الطائرة ، لمحيي الدين قادي : ص ١٥٤٢ .

(٥) حاشية العدوي : ١٣٦ .

(٦) مواهب الجليل : ٣/٣٥ ، الزرقاني على خليل : ٢/٢٥٢ .

الثاني: الاضطراب لا يُعتبر إلا إذا حدث نوع مشقة أو تفويت أمرٍ مشروع ، كأن يُشغل عن واجب أو كمال واجب كالخشوع في الصلاة، وهذا يقع لراكب الطائرة في حالتي الإقلاع والهبوط، وفي أحوال قليلة في أثناء السير الجوي [١].

والثالث : في أثناء سير الطائرة المعتاد لا يكون ثَمّ اضطراب [٢].

٢- الإحرام هو نيّة الدخول في النسك، وهذا لا يمنع منه الاضطراب المذكور.

٣- ما ذكره الفقهاء من جواز تأخير إحرام الراكب في السفينة مُقيّد بحال مرورها في لُجّة البحر حال الخوف والاضطراب ، لا في جميع الأحوال [٣].

---

(١) أسباب الاضطراب الذي يجده الراكب في الطائرة من جهتين :

الأولى: تغيير اتجاه حركة الطائرة من الوضع الملائم وهو الاستقامة إلى وضع غير ملائم وهو العلو أو الإقلاع ( Take off) أو الهبوط (Landing) او الميل والتقلب .

الثانية: اهتزاز جسم الطائرة الذي يُسمى الاضطراب الجوي (Turbelance) ويُسببه لختلاف درجات الحرارة في الهواء الخارجي ، ولهذا أسباب منها :

أ- انتقال الطائرة من طبقة هوائية إلى أخرى .

ب- المرور بجوار السحب المطرة التي تُحدث دوائر حولها بمسافة تزيد عن (٥٠ كم) .

ج- المرور فوق الشواطئ البحرية اليابس أو الماء ، فسماء اليابسة يحدث فوقها درجة حرارية أعلى في النهار وفي الليل أكثر برودة ، وفوق سماء الماء يحدث العكس .

(٢) وبالرجوع إلى المختصين يمكن أن يقسم الاضطراب في الطائرة إلى ثلاثة أقسام: بسيط ومتوسط وعال، فالبسيط (Lite Turbelance) كثير الوقوع لكنه غير مؤثر في راكب الطائرة ويمكن معه الحركة والمشي في ممرات الطائرة. والثاني: متوسط (Moderate Turbelance) يخل توازن الراكب في مشيه وحركته فيمنع منها، وهذا يقع أقل من وقوع الأول ولكنه ليس نادراً، ويكثر عند الهبوط والإقلاع. والثالث: اضطراب عالٍ (Hevy Turbelance) خطير على راكب الطائرة يُمنع فيه من القيام والمشي، وربما أسقط الواقف أو أسقط الأمتعة على الجالس، وهذا نادر الوقوع .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ ، ص ١٦٤١ . يُنظر : بلغة السالك على الشرح الصغير : ٢/ ١٤ .

الثاني: علل الشيخ مصطفى الزرقاء عدم التمكن من الإحرام في الطائرة بضيق مقاعد الطائرة ، حيث يجعل الإحرام فيها أمراً عسيراً يمتنع أن تكلف الشريعة بمثله، يقول: «قد تصل إلى حدّ التعذر بالنظر إلى حال الطائرات العامة، ولا سيما الدرجة فيها (يعني السياحية) وهي التي تأخذها الجماهير، وضيق مقاعدها لاعتبارات تجارية حتى إن الراكب ينزل في مقعده منها كما ينزل الاسفين [1] في الخشب، ويعسر عليه التحرك في تناول وجبة الطعام فضلاً عن أن يخلع ملابسه المخيطة ويرتدي الرداء والإزار» [2].

اعتراض :

١- حقيقة الإحرام هو الدخول في النسك لا ارتداء ملابس الإحرام، فالتعليل في غير محله .

٢- يمكن لمريد النسك أن يرتدي الإزار والرداء قبل صعود الطائرة في مطار الإقلاع أو في بيته أو في طريقه البري إلى المطار [3].

٣- الإحرام في مقعد الجلوس ممكن، ومَن لم يتمكن يُمكنه الانتقال من مقعد الجلوس إلى مؤخرة الطائرة للإحرام ، أو في المكان المعد للوضوء فيها ، وهذا ممكن في الغالب .

الثالث: راكب الطائرة في غالب أحواله ليس عنده إزار ورداء.. وهذا عجز يستدعي التأخير إلى مكان يجد فيه الإزار والرداء .

---

(١) يونانية ، جمعه أسافين ، وقد من خشب أو حديد يُستعمل لأغراض، منها: فلق الخشب، وربط جسم بآخر . ( يُنظر : المنجد ٦٧٥ ، المعجم الوسيط : ١/١٨ ) .

(٢) من أين يُحرم القادم بالطائرة ، للزرقاء : ص ١٤٣٧

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/١٥٢ .

اعتراض :

يجب على مُريد النسك معرفة الأحكام المتعلقة بأفعال الحج والتهيؤ لها، ومنها: توفير ملابس الإحرام في الوقت والمكان المناسب .

ومَن فرّط في معرفة الواجب أو التهيؤ له لزمه ما يلزم تارك الواجب أو فِعل المحظور . وصورة المسألة هنا: أن يأتي راكب الطائرة مكان الإحرام وهو سماء الميقات أو محاذاة سمائه ، وهو مريد النسك، فيلزمه حينئذٍ الإحرام، وهو الدخول في النسك في الميقات والتجرّد من محظوراته .

فإن كان معه ملابس للإحرام أحرم فيها .

وإن لم يكن معه ملابس إحرام رتّب لباسه على طريقة الإحرام إزاراً ورداء ، وفي هذه الحال إما أن يكون لباسه إفرنجياً بنطال و(معطف) ، فهذا لا خير فيه في الإحرام ، وإن كان الآخر: فيعمل على أن يجعل العمامة إزاراً والقميص (الثوب) رداء ، أو يجعل القميص إزاراً والسروال رداء ، على ما يتيسر .

وإن لم يكن هذا ولا هذا أحرم في ملابسه ، وخلع غطاء الرأس إن كان ، وفدى للبس المحيط بالبدن .

الرابعة: علل الشيخ عبدالله كنون القول بتجاوز راكب الطائرة محل الإحرام بأنه: ليس في الطائرة مكانٌ مُعَدٌّ للإحرام كالاغتسال وصلاة ركعتين ، وهذا يوجب تأخير الإحرام إلى مكان هبوط الطائرة ليتمكن من ذلك [1].

(١) مجلة الهداية : ع ٤ ، س ٥ ربيع الثاني ١٣٩٨ ، ص ٩٦ .

اعتراض :

١- الاغتسال وصلاة ركعتين قبل الإحرام آداب وسُنن ، وكون الإحرام من الميقات واجباً يُقدم عليهما عند التعارض [١].

٢- له أن يغتسل ويُصلّي ركعتيّ الإحرام قبل صعود الطائرة، وهذا دليل على يُسر الشرع ، فإذا أتى الميقات دخل في النسك [٢].

الخامسة: راكب الطائرة يجد المشقة في تحديد مكان الإحرام، فالمركبة الجوية تسير فوق مستوى الارض بآلاف الأقدام ، وهذا يعني الجهل بمكان مروره ، وإذا كان يجهل مكان الإحرام يعذر في ترك الإحرام من محله، وإذا كان معذوراً بالإحرام عند الميقات جاز له تأخيره إلى مكان هبوط الطائرة [٣].

واعترض عليه بشيئين :

١- الجهل بمكان الإحرام يمكن معالجته عن طريق السؤال والاسترشاد بقائد الطائرة وبمعاونيه [٤].

٢- إذا جهل مكان الإحرام أحرم قبل الميقات بيقين، وإذا أحرم قبل الميقات صحّ إحرامه اتفاقاً. وتزول الكراهة للاحتياط في تصحيح العبادة[٥].

السادسة: علل الطاهر بن عاشور المشقة في إحرام الطائرة ببرودة الجو فيها [٦].

(١) مجموع فتاوى ابن باز : ١٧/٣٨ .

(٢) يُنظر : التحقيق والإيضاح لابن باز : ص ٢٠ ، فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/١٥٢ .

(٣) الإحرام للقادم إلى الحج بالطائرة أو الباخرة ، لنيجاني صابون : ص ١٤٥١ .

(٤) مجموع فتاوى ابن باز : ١٧/٢٤ .

(٥) يُنظر : مجموع فتاوى ابن باز : ١٧/٢٤ ، ٢٩ .

(٦) يُنظر : إحرام المسافر إلى الحج في المركبة الجوية ، لابن عاشور : ص ٢١ .

اعتراض :

لا يصح لأن البرودة هنالك إن وجدت فهي مُحتملة، بدليل أن تبريد الطائرة محكوم بفعل أصحاب الطائرة على ما يُناسب رغبة الراكب، وقياس برودة جو الطائرة في الأغلب ٢٥مْ .

## المسألة الرابعة : توجه الآفاقي إلى غير الحرم .

تقريب المسألة :

راكب الطائرة الذي يريد السفر إلى مكة وهو مريد النسك يتوجه أولاً -بحسب الواقع الحالي- إلى مدينة جدة وبالتحديد مطار مدينة جدة الذي يقع شمالها ، ويبعد عن مكة نحو ١١٠كم وهي زيادة على مسافة مرحلتين عن مكة .

والسؤال: هل هذا الترتيب في السير وبالتحديد قصد التوجه إلى مطار جدة أولاً يكون سبباً في جواز مجاوزة الميقات بلا إحرام ، أم لا؟

والجواب يتلخص في الآتي :

١- مُجرد المرور بمكان غير الحرم لا يكون سبباً في مجاوزة الميقات بلا إحرام ، وسواء كان هذا المكان واقعاً في طريق الميقات إلى الحرم أو في غير الطريق .

مثاله: مَن يمرّ بالحليفة مريداً النسك ثم يمر بالفرع أو يمر بحداء أو جدة يُحرم عند مروره بالميقات ولا يؤخره [1].

٢- عند الحنفية جواز الحيلة في تأخير الإحرام إلى داخل المواقيت بعد مجاوزة محل الإحرام : الميقات [2].

(١) رد المحتار: ٤٨٢/٣ .

(٢) المبسوط : ١٨٧/٤ ، شرح فتح القدير : ١١١/٣ ، البحر الرائق : ٥٥٩/٢ .

وصورتها: أن ينوي ويقصد محلاً داخل المواقيت كبستان بني عامر، أو نقول في مثالنا: مطار جدة ، ثم إذا أقام فيه نوى النسك فأحرم من المكان الذي أقام فيه [1].

وعند أبي يوسف: يشترط خمسة عشر يوماً ؛ ليكون حكمه حكم المقيم ، يعني بحيث يصير له أحكام المقيم [2]، والجمهور: الأيام التي يصير بها المسافر مقيماً أربعة أيام ، لكن لا تصح عندهم هذه الحيلة، وهو القول الصحيح؛ فالواجبات الشرعية لا تسقط بالحيل ، ولو كانت صورتها على وجه صحيح ؛ لأن الأعمال بالنِّيّات .

٣- عند الشافعية: إذا قدم من بحر اليمن -أي الجهة الجنوبية للبحر الأحمر- قاصداً جدة ثم جاوز مُحاذاة يلملم فإنه يُحرم من مثل مسافة يلملم [3]، ثم اختلفوا هل يُحرم من جدة باعتبار أن يلملم إلى مكة مرحلتان وهكذا جدة . أو لا ؟

مَن قال بتساوي المسافتين قال بالجواز ، وإلى هذا ذهب الرملي صاحب (التحفة) [4]، ومَن قال بالفرق وزيادة مسافة يلملم إلى مكة منع منه ، وإليه ذهب الشرواني في حاشيته [5].

وصورة المسألة هنا تخريجاً على ما قرروه :

القادم إلى مطار جدة ينظر إن كان الميقات الذي تجاوزه مسافته إلى مكة مثل مسافة مطار جدة أو أقرب، جاز حينئذٍ له الإحرام من

(١) الدر المختار : ٣٨٢/٣ .

(٢) الدر المنتقى شرح الملتقى ٣٩٣/١ .

(٣) تحفة المحتاج : ١٨/٢ .

(٤) تحفة المحتاج : ١٨/٢ .

(٥) حواشي الشرواني : ٧٨/٥ .

مطار جدة ؛ لأن من تجاوز الميقات ومحاذاته أحرم من مثل مسافته إلى مكة .

وتوضيح الأمر على الواقع الآتي :

| المسافة | محل الإحرام | مكة |
|---|---|---|
| ١١٠ كم | مطار جُدة | مكة |
| ٤٨كم تقريباً | الحليفة | مكة |
| ١٥٧كم | الجحفة | مكة |
| ٧٩كم | قرن المنازل | مكة |
| ١٣٠كم | يلملم | مكة |

ويتضح بقياس المسافة أن ذا الحليفة والجحفة أبعد من مسافة مطار جدة إلى مكة ، وقرن ويلملم مسافتهما أقرب إلى مكة من مسافة مطار جدة إلى مكة .

لكن تعيين المواقيت يوجب الإحرام منها بالنّص ، أو محاذاتها عند المشقة كما بيّنه الأثر الوارد عن عمر - رضي الله عنه - [1].

(١) صحيح البخاري ١/٤٧٣ .

## المسألة الخامسة : الإحرام قبل الميقات احتياطاً .

**تصوير المسألة :**

لما كان سير المراكب الجوية فائق السرعة، والراكب فيها لا يعرف -في الغالب- تفاصيل سير الرحلة وأماكن انتقاله من مرحلة إلى مرحلة ، ناسب حينئذٍ معرفة حكم المسألة .

**ففيه وجهان :**

**الأول:** سرعة مرور الطائرة ، فهي تسير في الجو ما بين ٤٠٠-٨٠٠ كم في الساعة، ولو فرض أن سيرها ٦٠٠كم في الساعة، وسماء الميقات الذي تمر فيه نحو خمسة أكيال فهي تقطعه في نحو ثلاثين ثانية ، وإذا كانت مسافة سماء الميقات نحو كيلوين تكون المدة اثنا عشر ثانية [1].

والثاني: جهل الراكب بالطائرة مروره بسماء الميقات إذا لم يُنبه، وقد يُنبه على ذلك وقد لا يُنبه ، هذه مسألة .

وأما الوقوف عند الميقات أو سمائه فهذا لا يُفترض وجوده في الواقع.

**حكم المسألة :**

أولاً : الإحرام قبل الميقات ينعقد اتفاقاً ، وهو مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم .

يقول الإمام النووي -رحمه الله-: «أجمع مَن يُعتد به من السلف

---

(١) على سبيل التمثيل بالواقع: وادي يلملم -وهو ميقات أهل اليمن- عرضه يتراوح بين نصف كيلومتر وثلاثة أكيال في أكبر أجزائه ، وتقطع الطائرة سماءه في مدة وجيزة جداً لا تزيد عن عشرين ثانية .

والخلف من الصحابة فمن بعدهم على أنه يجوز الإحرام من الميقات وما فوقه» [١].

ثانياً : هل الإحرام قبل الميقات جائز بلا كراهة أو معها ؟

للعلماء في ذلك أقوال :

الأول : استحباب الإحرام قبل الميقات ، وهو مذهب الحنفية [٢].

الثاني : أفضلية الإحرام من الميقات على الإحرام قبله، لكن لو أحرم قبل الميقات المكاني لجاز وصحّ ، وهو مذهب : مالك [٣]، وأحمد[٤]، وأحد قولي الشافعي [٥].

الثالث: كراهة الإحرام قبل الميقات المكاني ، وهو قول مالك في رواية [٦] وقول في مذهب الشافعي [٧]، والمعتمد عند الحنابلة [٨].

والصحيح عدم مشروعية الإحرام قبل الميقات المكاني، إذا لم يكن حاجة إليه كتصحيح عبادة .

ويدل على أن الإحرام يكون من الميقات لا قبله: تواتر الفعل عن رسول الله ﷺ إحرامه من الميقات ذي الحليفة وعدم التقدم عليه ، مع قرب المدينة من الحليفة [٩].

(١) المجموع ٧/١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع : ٤/١٦٤ ، الدر المختار : ٣/٤٨٣ .

(٣) مواهب الجليل : ٣/٢١ .

(٤) الفروع : ٣/٢٠٩ . شرح منتهى الإرادات : ٢/٢١ .

(٥) العزيز للرافعي : ٣/٣٣٨ . المجموع : ٧/١٨٢ .

(٦) الكافي في فقه المدينة : ١٤٨ . مواهب الجليل : ٣/٢١ .

(٧) نهاية المحتاج : ٣/٢٥٥ .

(٨) الإقناع : ١/٥٥٥ . شرح منتهى الإرادات ٢/١١ .

(٩) المجموع : ٧/١٨٠ . المغني : ٣/٢١٦ . شرح العمدة لابن تيمية : ١/٣٦٣ .

ثالثاً : زوال الكراهة إذا أحرم قبل الميقات احتياطاً .

نصّ الفقهاء على مشروعية الإحرام قبل الميقات إذا كان سببه الاحتياط في مجاوزة الميقات بإحرام .

وتفصيل رأيهم على قولين :

الأول : رأي الحنفية وهو استحباب تقدم الإحرام قبل الميقات، مطلقاً من غير سبب الاحتياط .

الثاني: مذهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة تقدم الإحرام قبل الميقات للحاجة .

وعللوا الحاجة بمثل انبهام مكان الميقات عليه ، فيحرم قبله أو قبل محاذاته ، حتى لا يتجاوزه إلا محرماً .

وتعرضوا في ذلك للمثال المشهور عندهم ، وهو الإحرام من رابغ وهي قبل الجحفة، قال الشيخ محمد حسب الله في حاشيته على كتاب مناسك الحج الكبير للشربيني الخطيب: «الإحرام من رابغ كما هو معتاد الآن ليس خلاف الأفضل ، وإن كان قبل الميقات ؛ لأن الجحفة قد انبهمت على أكثر الحجاج ، وبفرض معرفتها فالوصول إليها عسير لعدم مرور الحجاج عليها ، وبفرض سهولة الوصول إليها يفوت بها كثير من سُنن الإحرام كالغسل ، لعدم وجود ماء بها» [1].

ومثل ذلك القادم في الطائرة يسير وهو لا يدري متى يجاوز سماء الميقات بالتحديد ، فيضرب له وقتاً يُحرم منه بحيث يكون قبل الميقات بيقين .

---

(١) ١٠٦ - ١٠٧ ، يُنظر : دفع الشدة : ٢٢ .

**المسألة السادسة : تهيؤ راكب الطائرة للإحرام .**

**تقع العناية من ناحيتين :**

**الناحية العلمية** : يعرف أولاً الطريق الذي سيمر به حتى يتمكن من معرفة الميقات الذي سيمر بسمائه أو بمحاذاته وتحديده .

وثانياً : يعرف وقت وصوله إلى سماء الميقات أو بمحاذاة سمائه ليدخل في النسك ، ويكون محرماً في الوقت المحدد شرعاً .

والأصل في مثل هذا أن يعلن قائد الطائرة والقائمون عليها بذكر هذه التفصيلات ، وإن لم يتم الإعلان عن ذلك يسأل الناسك عن ذلك من يثق بعلمه وأمانته .

وإن أشكل عليه تحديد مكان الميقات أحرم قبله بيقين، ولا كراهة للحاجة [١].

**الناحية العملية**: تتحدد في ملابس الإحرام ونزع المنهي عنه من محظوراته وهي المحيطة بالبدن وغطاء الرأس والخفين، والنقاب للمرأة. ومن جهة أخرى آداب الإحرام وهي : التنظف ، والتطيب ، والاغتسال، وأن يكون عقب ركعتين .

وراكب الطائرة إن أمكنه فعل هذا في الطائرة قبل الوصول إلى الميقات فعله ، وإن لم يستطع فعله قبل صعود الطائرة ولا يعد بذلك محرماً ، ولا يسمى محرماً بمجرد هذه الأفعال اتفاقاً [٢]، لكن لابد من نيّة الدخول في النسك ثم التلفظ أو التلبية ، وهذا يكون عند المكان المحدد للإحرام (الميقات المكاني) [٣].

(١) يُنظر : مجموع فتاوى ابن باز : ١٧/ ٢٤ ، ٢٩ .

(٢) يُنظر : السيل الجرار : ٢/ ١٧١ .

(٣) يُنظر : فتاوى اللجنة الدائمة : ١١/ ١٥٢ ، التحقيق والإيضاح لابن باز : ٢٠ .

**المسألة السابعة : استدراك راكب الطائرة بعد مجاوزة الميقات .**

**صورة المسألة :**

أن يمر راكب الطائرة من سماء الميقات أو من مُحاذاته ولم يحرم، وهو مريد النسك ، ثم يستدرك هذا التفريط .

**الجواب : له أحوال مختلفة :**

**الحالة الأولى :** أن يرجع إلى ميقاته الذي تجاوزه براً أو بحراً أو جواً ، وفعل هذا صحيح لا خلاف فيه .

ولا شيء عليه، ووجهه: أن من رجع إلى ميقاته وأحرم منه فقد استدرك ما فاته، وقطع جميع المسافة محرماً، وجزاء الفدية لترك الإحرام من الميقات يترتب على الإحرام من غير الميقات، لا على مجاوزة الميقات بلا إحرام وحده [1]، وبذلك قال أكثر العلماء ، ومنهم الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5].

**الحالة الثانية:** أن يعود إلى ميقات آخر ليس ميقاته ، فإن كان مثله في المسافة أو أزيد فعله صحيح ، لأنه أتى بمثل ما تركه أو بمثله وزيادة مشروعة [6].

وإن عاد إلى ميقات مسافته أقل من مسافة ميقاته ففيه قولان :

---

(١) يُنظر البيان للعمراني ٤/١١٤ ، شرح العمدة لابن تيمية ١/٣٥٩ .

(٢) شرح فتح القدير : ٢/١٠٩ .

(٣) الزرقاني على خليل : ٢/٢٥٤ .

(٤) مغني المحتاج : ١/٤٧٤ .

(٥) المغني : ٣/٢١٧ .

(٦) يُنظر : شرح فتح القدير : ٢/١٠٩ .

ليس عليه شيء لكون المرور الجوي ليس مروراً، ومضى نسبة هذا القول إلى قائله وعرض أدلته والرد عليها [1].

أو يُقال: يُعذر بجهله بمكان الإحرام، أو للمشقة القائمة في إحرام الراكب في الطائرة، أو يُعذر بجهله بوجوب الإحرام في سماء الميقات أو محاذاة سمائه، وهذا القول مثل الذي قبله لا يسنده دليل صحيح [2].

أو يُقال: يُفرق بين القادم من جهة الشمال والجهات الأخرى، فالقادم من جهة الشمال يمر على ميقات الحليفة أو الجحفة أو محاذاتهما، ومسافة الميقاتين تزيد على مسافة مطار جدة إلى مكة .

والقادم من جهة يلملم أو قرن فله أن يُحرم من مطار جدة، باعتبار أن مَن ترك الإحرام من الميقات ثم عاد إلى مسافة مثل مسافة الميقات الذي تركه صحّ إحرامه ، وهذا التفريق قرره الشافعية[3]، فيخرج على قولهم في المسألة .

والراجح لمتجاوز الميقات الرجوع إليه أو إلى ميقات آخر للحديث في التوقيت: (هنّ لهنّ ولمن مرّ عليهن) .

الحالة الرابعة: أن ينزل إلى مطار جدة ثم يمكث فيها مدة يصير بها مقيماً ، ثم يُحرم من مكانه ، وهذه حيلة لإسقاط مكان الإحرام قرّر مثلها علماء الحنفية ، واشترط أبو يوسف أن يمكث خمس عشر يوماً لكون هذه المدة هي مدة الإقامة عنده .

والحيل لإسقاط التكاليف الشرعية لا تجوز، ولا تحلل حراماً، بل تزيد في المؤاخذة والإثم، لأن فيها زيادة على المخالفة تلاعب بأحكام الشرع.

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) تحفة المحتاج مع الشرواني : ٥/٧٨ - ٧٩ .

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبعد :

فهذا البحث كغيره له تفصيل ومختصر ، وتفصيله ما سبق ، وأما مختصره ففي نتائجه ، وهي الآتية :

أولاً : حركة الطائرة محددة بطرق معينة .

ثانياً : حركة الراكب في الطائرة محدودة بقدر معيّن .

ثالثاً : حقيقة الإحرام هو نيّة الدخول في النسك ، ويكون بالنية ولا متعلق لهذا بمحدودية حركة راكب الطائرة ، لكن آداب الإحرام لا يتمكن منها إما مطلقاً وإما بمشقة .

رابعاً: سماء الميقات لها حكم الميقات ، فإذا كان المار في العلو البعيد جداً فهذا له حكم الميقات وقد مرّ بالمحاذاة قطعاً ، وإذا كان العلو ليس بعيداً جداً فحكمه حكم المرور بالميقات الأرضي .

خامساً: إذا مرّ بمحاذاة الميقات جوّاً فله حكم المار بمحاذاة الميقات في الأرض ، ويلزمه الإحرام .

سادساً: لا يحل المرور بسماء الميقات أو محاذاته جوّاً بلا إحرام لمريد الحج أو العمرة بلا عُذر أو نيّة الرجوع إلى الميقات للإحرام .

سابعاً: مطار جدة يُعد داخل محيط المواقيت من الجهات الثلاثة عدا غرب مكة، والقادم من هذه الجهات الثلاثة إلى مطار جدة يُعد متجاوزاً.

ثامناً: المار من جهة غرب جدة إلى مطارها يمر بمحاذاة الجحفة أو يلملم كما هو مقرر واقعاً ، وفي النادر أو الافتراض يمكن الوصول

إلى مطار جدة دون المرور بمحاذاة أحد المواقيت ، ففي الحالة الأولى يلزمه الإحرام من محاذاة الميقات الذي يمر به ، وفي الحالة الثانية يُحرم من مطار جدة لكونه يزيد في البعد عن مرحلتين من مكة ، وهو ميقات من لم يمر بالميقات ولا محاذاته .

تاسعاً: تهيؤ راكب الطائرة للإحرام يكون من جهة لباس الإحرام والصلاة والاغتسال قبل صعود الطائرة ، ومن جهة نيّة الدخول في النسك يكون عند المرور فوق سماء الميقات .

عاشراً: إذا خشي راكب الطائرة من تعدي الميقات قبل الإحرام أحرم قبل الميقات يقيناً بلا كراهة ، فالإحرام يصح إجماعاً والكراهة تزول للحاجة .

حادي عشر: على قائد الطائرة إشعار الراكبين بمواقيت الإحرام، لأنه راع هنا ومسؤول عن رعيته .

ثاني عشر: إذا تجاوز مريد النسك المواقيت جواً وجب الاستدراك، بالرجوع إلى ميقاته الذي تجاوزه اتفاقاً ، أو الرجوع إلى غيره على القول الراجح .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه .

# المصادر والمراجع

- إسعاف أهل الإسلام بوظائف الحج إلى بيت الله الحرام للعلامة حسن محمد المشاط، ط الثالثة ١٣٩٧هـ جدة : مطابع البنوي .
- الإنصاف ، ط دار إحياء التراث الإسلامي
- أنواء البروق في أنواع الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب.
- أدلة إثبات أن جدة ميقات ، عدنان محمد آل عرعور ، بيروت : دار الثقافة الإسلامية ، ط الأولى ١٤١٥هـ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبي بكر مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية .
- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ، للصاوي، الشيخ أحمد ، ضبطه محمد عبدالسلام شاهين ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط الأولى ١٤١٥هـ .
- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، للشيخ أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني (ت ٥٥٨هـ)، اعتنى به قاسم محمد النوري ، دار المنهاج .
- التاريخ القويم لمكة وبيت الله الكريم ، محمد طاهر المكي الكردي، مكة: مكتبة النهضة الحديثة ، ط الأولى ١٣٨٥هـ .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد، ضبطه عبدالله محمود ، بيروت: دار الكتب العلمية ، ط الأولى ١٤٢١هـ .

- التحقيق والإيضاح لكثير من مسائل الحج والعمرة والزيارة على ضوء الكتاب والسنة، لـعبدالعزيز بن عبدالله بن باز، الرياض: من مطبوعات الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط العشرون.
- جـامع المسائل لشيخ الإسلام أحمد بن عـبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (٦٦١-٧٢٨هـ) المجموعة الأولى، تحقيق محمد عزيز شمس، إشـراف أبو بكر زيد، دار عالم الفـوائد للنشر والتوزيع ، ط الأولى ١٤٢٢هـ ، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة .
- حـاشية إبراهيم البيجوري عـلى شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ، بيروت : دار الفكر .
- حاشية الجمل على شرح المنهج ، للعلامة الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي المعروف بالجمل (ت١٢٠٤هـ)، ط دار إحياء التراث الإسلامي .
- حاشية الخرشي على مـختصر سيدي خلـيل ، محمد بن عبدالله بن علي المالكي ، ط دار الفكر .
- حـاشية الـعدوي على كـفاية الـطالب الـرباني لرسـالة ابن أبي زيد القـيرواني ، للعلامة المحقق علي بن أحـمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي ، ضبطه حمـد عبدالله شاهين ، بيروت : دار الكتب العلمية، ط الأولى ١٤١٧هـ .
- دفع الشدة بـجواز تأخير الإحـرام من جُدة ، للبـني ، جعفر بن أبي بكر الحنفي المكي ، المطبـعة الخيرية بدار السلطـنة العلية على نفقة مؤلفها وبتصـحيح منه ، في جمادى الأولى سنة ١٣٢٧هـ .

- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للنووي ، إشراف زهير الشريف، بيروت: دار المكتب الإسلامي ، ط الثالثة ١٤١٢هـ .
- السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأنهار ، لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني ( ت١٢٥٠ ) تحقيق محمود إبراهيم زايد ، بيروت: دار الكتب العلمية ، ط الأولى ١٤٠٥ .
- شرح البهجة ، ط الميمونية .
- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، سيدي عبدالباقي الزرقاني، بيروت : دار الفكر ، ط ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به د. سليمان أبا الخيل . د. خالد المشيقح ، الرياض: مؤسسة آسام. ط الأولى ١٤١٦هـ
- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، ط دار الفكر . د . ت .
- شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ، العلامة منصور بن يونس بن إدريس ، دار الفكر ، د. ت.
- الفتاوى الفقهية الكبرى ، ابن حجر الهيتمي .
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، جمع وترتيب الشيخ أحمد بن عبدالرزاق الدويش ، الرياض: دار العاصمة . ط الأولى ١٤١٧هـ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني، رقمها محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط الثانية ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

- كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس، علق عليه هلال مصيلحي، بيروت: دار الفكر، ط ١٤٠٢هـ
- المبسوط، للسرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط الأولى ١٤٢١هـ
- مجلة البحوث الإسلامية : ع ٦ .
- مجلة التوعية الإسلامية في الحج : ع ١ ، س ١٤٠٢هـ
- مجلة الجامعة بالمدينة المنورة : ع ٥٣ ، س ١٤٠٢هـ .
- مجلة الدعوة : ع ٨٢٦ ، س ١٤٠٢هـ .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة ٣ ، ع ٣ ، ج ٣ ، س ١٤٠٨هـ التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي .
- مجلة الهداية: ع ٤ ، س ٥ ، في ٥ ربيع الثاني ١٣٩٨ (مجلة ثقافية إسلامية) تصدر في تونس عن إدارة الشؤون الدينية بالوزارة الأولى.
- مجموع فتاوى ابن باز : فتاوى ومقالات متنوعة ، عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالرحمن بن باز ، جمع وإشراف د. محمد سعد الشويعر ، الرياض : دار القاسم د . ت .
- مجموعة رسائل الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود ، رئيس المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر . ط ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- المحلى، لأبي محمد على بن حزم الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، بيروت : دار الآفاق الجديدة .
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، للشيخ مصطفى

السيوطي الرحيباني ، طبع على نفقة علي آل ثاني ، ط الثانية ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .

- المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى وآخرون، استانبول: دار الدعوة . ط الثانية .

- المغني، لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ، بيروت: دار الكتاب العربي ، ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر .

- مُفيد الأنام في تحرير الأحكام بحج بيت الله الحرام ، لابن جاسر، عبدالله بن عبدالرحمن الوهيبي ثم المكي ، الرياض ، ط الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

- المنثور في القواعد لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي المعروف بالزركشي، تحقيق محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية ، ط الأولى ١٤٢١هـ .

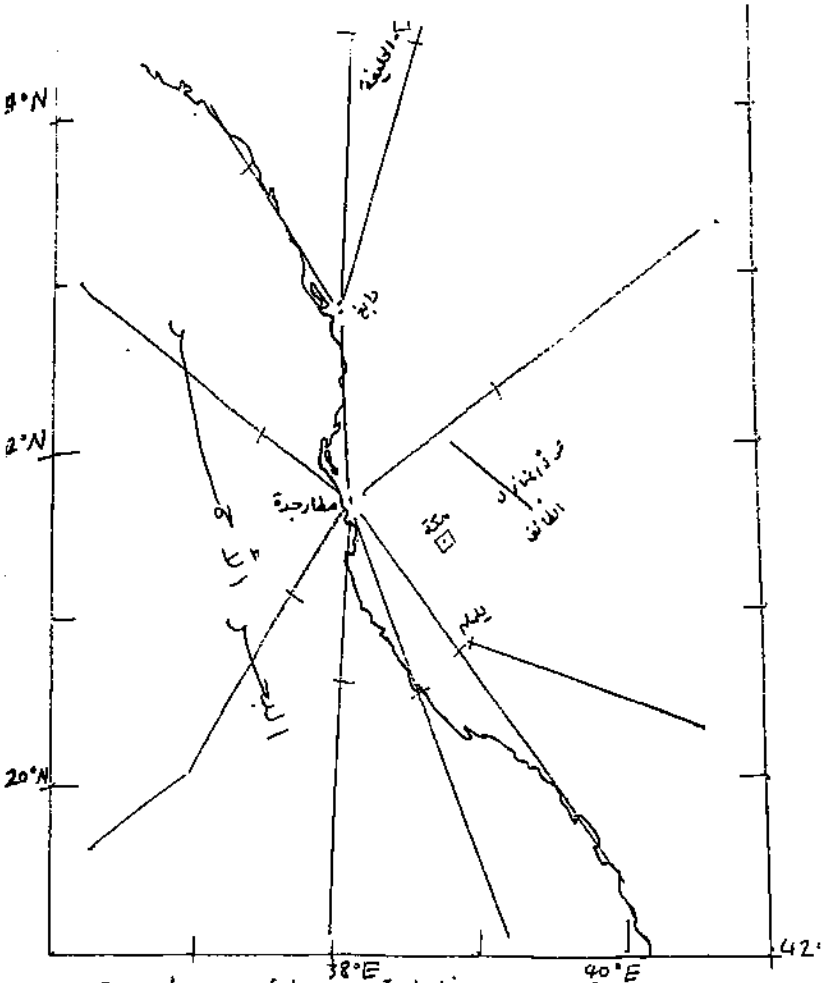
- المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، أنطوان نعمة وآخرون ، بيروت: دار المشرق ، ط الأولى ٢٠٠٠م .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب، أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي ، دار الفكر ، ط الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

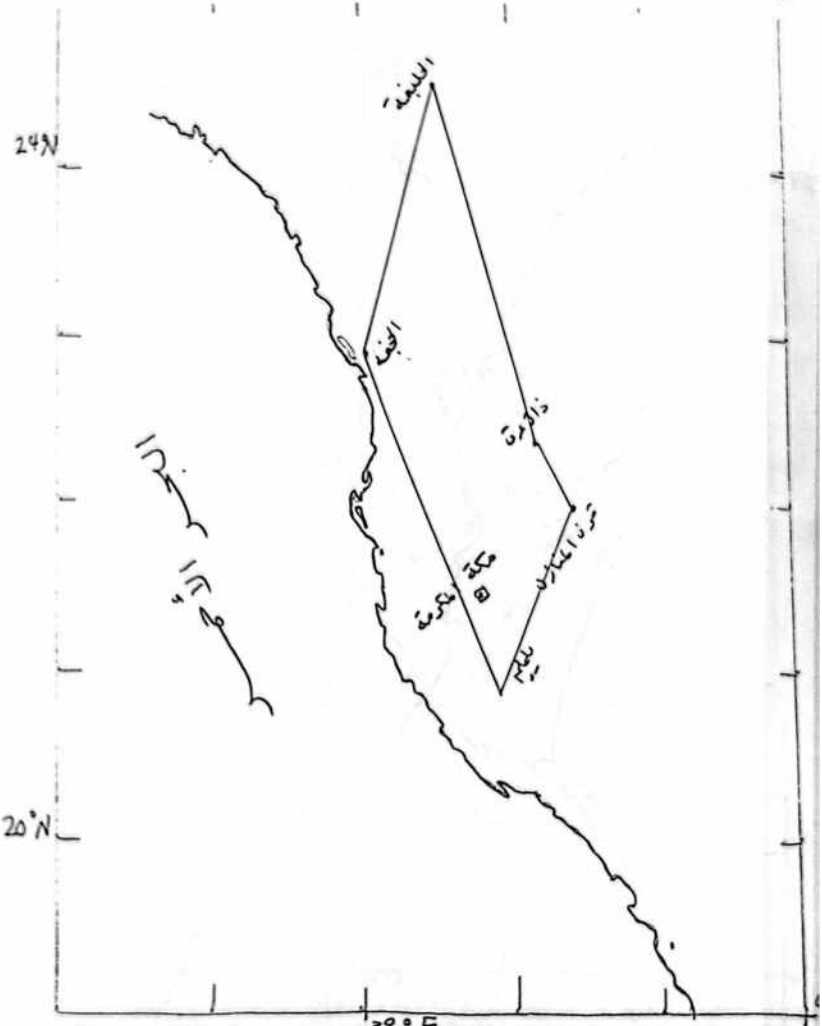
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، ط دار الفكر.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، بيروت: دار الكتب العلمية ، ط ١٤١٤هـ .
- هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك ، لابن جماعة الكناني، تحقيق صالح الخزيم ، دار ابن الجوزي ، ط الأولى ١٤٢٢هـ .
- هداية الناسك إلى أهم المناسك ، لسماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد ، الرئيس العام للإشراف الديني على المسجد الحرام ، ط الثالثة ١٣٩٤هـ .

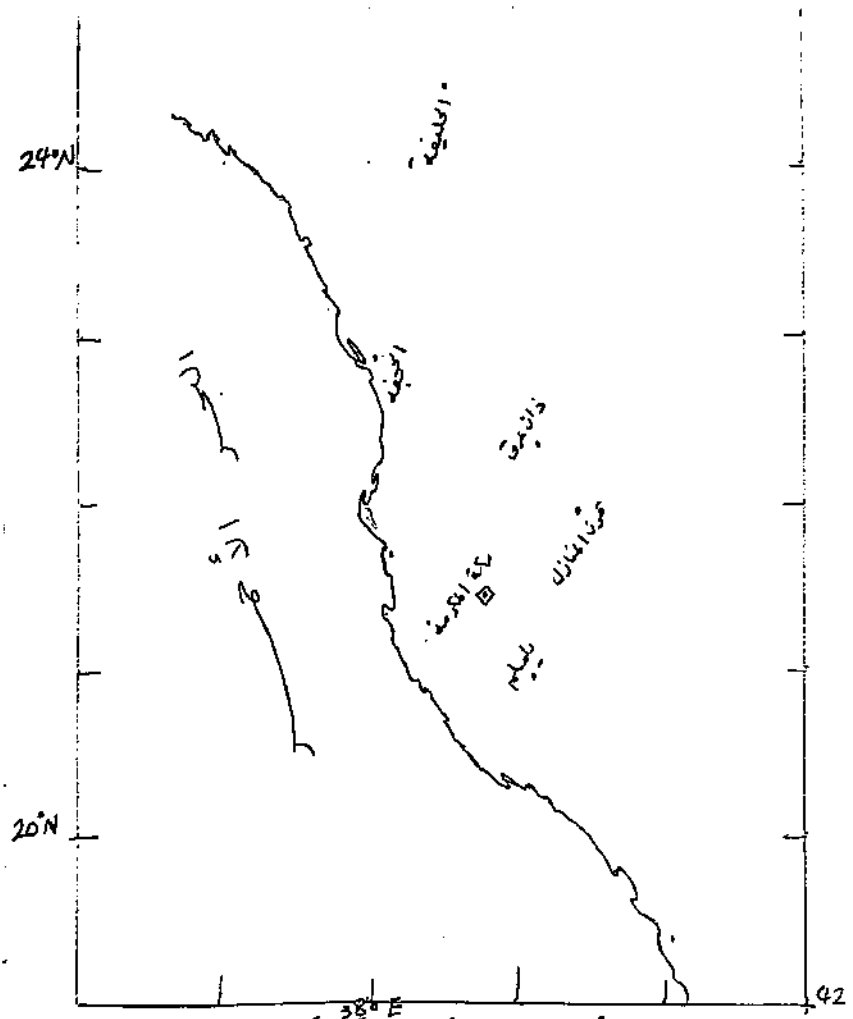
# الملاحـــق



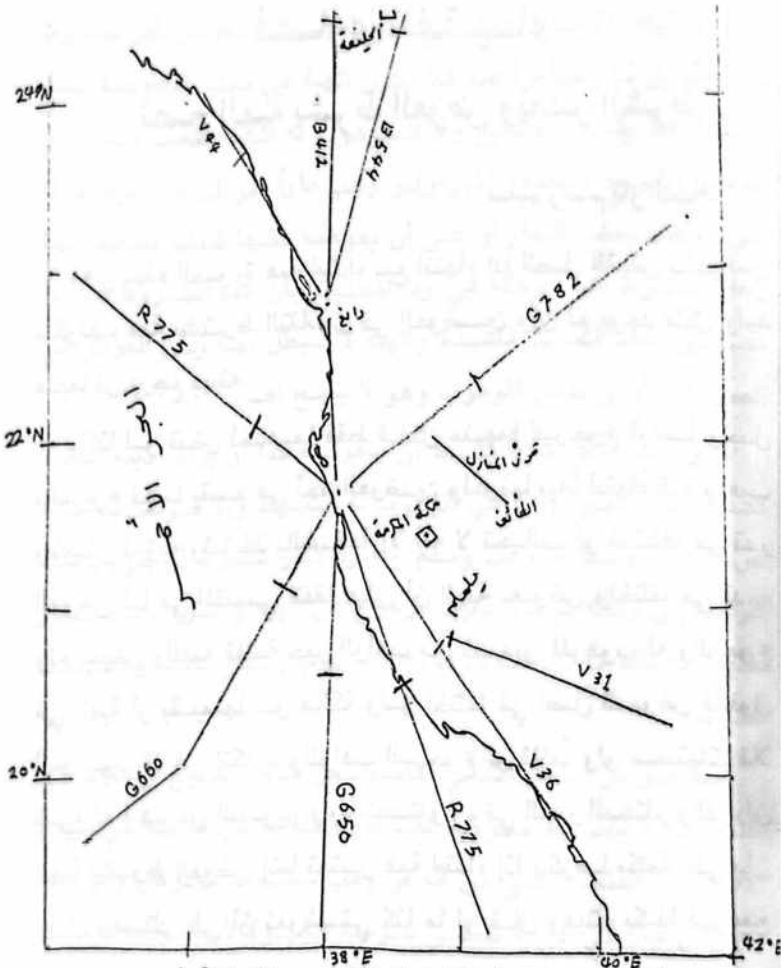

الملحق (١) : يلاحظ طرق سير الطائرات إلى مطار جدة




ملحق ( ٢ ) تصور محيط المواقيت باعتبار إيصال خطوط مستقيمة بين المواقيت .




ملحق (٣) يُلاحظ الجهة الغربية لمكة ليس فيها ميقات.




ملحق : (٤) توضيح نقاط الحاذاة ، وهي نقاط تقاطع سير الطائرات إلى مطار جدة في هذه الخريطة .

# فتـــاوى الفـقـهـــاء (*)

## تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

سليم رستم باز اللبناني (**)

وهي بهذه الصورة هبة ابتداء بيع انتهاء إذا اتصل القبض بالعوضين فلكونهـا هبة يشتـرط التقابض في العوضـين وإن لم يوجد فلكل واحد منهما أن يرجع بهبته.

وكذا لـو قبض أحدهـما فقط فـلكل منـهما الـرجوع أيضـاً وتبطل بالشيوع فيـما يقسم في أحد العوضين ولكونها بيعاً انتهاءً ترد بالعيب وخيـار الرؤية وتـؤخذ بالشـفعة إلا أنه لا تحـالف لو اختـلفا في قدر العوض لمـا في المقدسي اتفقا عـلى أن الهبة بعـوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة أو بقـيمتها لـو هالكة ولـو اختلفا في أصل الـعوض فالقول للموهـوب له في إنكاره وللواهب الـرجوع لو قائماً ولو مـستهلكاً فلا شيء له ا هـ عن التنـوير ورد المحتار. وفي الـدر المختار والدرران الهبة بشـرط العوض إنما تعتبـر هبة ابتداء إذا ذكرهـا بكلمة على بأن يقول وهبـتك على أن تعوضـني كذا ما لو قـال وهبتك بكـذا فهو بيع

---

(*) تـختار المجلة في كل عدد من أعدادهـا بعضاً من فتاوى فقهاء الـسلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

(**) هـو سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس بـاز. ولد في بيروت سنة (١٢٧٥هـ)، وتوفي سنة (١٣٣٨هـ)، عـالم بالحقوق، تعلم فـي مدارس لبنان، واحترف المحـاماة، وتقلب في مناصب الـقضاء، له ٣٩ مـصنفاً أكـثرها قوانـين ترجمهـا عن التركيـة، وأشهر كتـبه «شرح المجلة» و«شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية»، و«مرقاة الحقوق»، انظر: الأعلام للزركلي، ج٣ ص١١٨، طبع دار العلم للملايين - بيروت.

ابتداء وانتهاء بالإجماع اهـ وفي الهندية إذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع ولا للموهوب له الرد بالعيب اهـ . وفي الملتقى وشرحه مجمع الأنهر ولو وهب داراً على أن يرد الموهوب له على الواهب بعض الدار أو على أن يعوضه منها شيئاً صحت الهبة وبطل الشرط اهـ . وعلله في رد المحتار بأن هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها وبأن العوض في الصورة الأولى بعض الموهوب وهو لا يصح اهـ .

فلو وهب لآخر شيئاً بشرط أن يعوضه كذا أو يؤدي دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة إذا راعى الموهوب له الشرط وإلا فللواهب الرجوع عن الهبة . وكذا لو وهب وسلم عقاره لآخر بشرط أن يقوم بنفقة الواهب إلى وفاته ثم ندم فأراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك ما دام الموهوب له راضياً بالإنفاق عليه وفقاً لذلك الشرط .

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي أنه لا تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الأنهر عن التمرتاشي من أنه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لأنّ الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ثم أعلم أنّه لما كانت الهبة لا تتم إلا بالقبض كان للواهب الرجوع قبل الشروع في الإنفاق أما بعد الشروع فيه فلا لأنه بمنزلة القبض . ولو أنفق الموهوب له مدة ثم مات فأراد ورثته المداومة على الإنفاق صح ذلك إن رضي الواهب وإلا فلا إذ ليس بينهم وبينه عقد هبة وشرط عوض وله حينئذٍ أن

يرد مثل النفقة التي أنفقها الموهوب له وأن يسترد الموهوب فذلك كما لو كان العوض المشروط ألفاً فأدى منه الموهوب له خمسمائة ثم مات فإن للموهوب أن يرد ما قبض ويسترد الموهوب لأن الهبة لم تتم بقبض العوض بتمامه وهذا رأي الفتوى خانه في الآستانة (جريدة علمية عدد ٢٢) [1].

(١) شرح المجلة ، ص٤٦٩–٤٧٠ ، طبع المطبعة الادبية – بيروت ، سنة ١٩٢٣م .

# هل يأكل ولي اليتيم من مال يتيمه ؟

الإمام أبو الوليد ابن رشد القرطبي (*)

سئل مالك عن اليتيم يكون عند الرجل وله مال وكرمات أيأكل من ماله ؟ قال: لا يأكل من ماله ، فأما الفاكهة فهذا خفيف . قيل له: إبل يقوم عليها أينتفع بظهرها ويشرب من لبنها ؟ قال: لا ينتفع بظهرها، فأما أن يشرب من لبنها فلا بأس بذلك ، وذكر الحديث الذي جاء عن ابن عباس قال إن كنت تليط حوضها .

قال محمد بن رشد: الحديث الذي جاء عن ابن عباس هو قوله للذي سأله هل يشرب من لبن إبل يتيمه: إن كنت تبغي ضالة إبله وتهنأ جرباها وتليط حوضها وتسقيها يوم وردها فاشرب غير مضر بنسل ولا ناهك في الحلب [1]. واتفق أهل العلم جميعاً على تحريم أكل مال اليتيم ظلماً وإسرافاً وعلى أن ذلك من الكبائر، لقول الله عزوجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ

(*) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد» فقيه الأندلس وعالم العدوتين ، ولد في قرطبة عام ٤٥٠هـ/١٠٤٨م ، وبها نشأ وتعلم على يد أعلام علماء الأندلس ، وأخذ عنه عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب ، كان بإجماع من جمعوا له ناسكاً عفيفاً ، كريم الخلق ، سهل الحجاب ، يحب التدريس ويحسن طرق التبليغ ، توفي رحمه الله ليلة الأحد ١١ ذي القعدة عام ٥٢٠هـ /٢٨ نوفمبر ١١٥٦م ، كان رحمه الله طود علم ، وإنسان فضل وحلم ، وكوكب ذكاء وفهم ، وفذ رجاحة وأمانة من مؤلفاته غير البيان والتحصيل: «نوازل ابن رشد» ، «اختصار المبسوطة» ، «تهذيب لشكل الآثار» ، «حجب المواريث» . مقدمة البيان والتحصيل ، ج١ ص١٨، بتحقيق محمد حجي .

(١) لاط يلوط ويليط لوطاً وليطاً ولياطاً إذا لصق بالشيء. وتليط حوضها -ويروى أيضاً وتلوط- أي تطيّنه وتصلحه. وأصله من اللصوق . -وتهنأ جرباها: أي تعالج جرب إبله بالقطران- . ولا ناهك في الحلب: أي غير مبالغ فيه. انظر نهاية ابن الأثير في هذه المواد.

سَعِيراً ﴾ (١). وقوله عز وجل: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ﴾ (٢). ولختلفوا في القدر الذي يجوز للأوصياء من ذلك ويسوغ لهم لقول الله عز وجل: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣). فذهب مالك وأصحابه -رحمهم الله- إلى أنه لا يجوز للوصي أن يأكل من مال يتيمه إلا بقدر اشتغاله به وخدمته فيه وقيامه عليه إن كان محتاجاً إلى ذلك. قال محمد بن المواز في كتابه عمن حكاه عنه من أهل العلم على ما جاء عن عبدالله بن عباس في الحديث المذكور فوق هذا. وأما إن كان غنياً عن ذلك فلا يفعل لقول الله عز وجل: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾، وقيل إن للغني أن يأكل منه بقدر قيامه عليه وخدمته فيه وانتفاع اليتيم به في حسن نظره له، فإن لم يكن له في ماله خدمة ولا عمل سوى أنه يتفقده ويشرف عليه لم يكن له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له ولا قدر لقيمته، مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه على ما قاله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا ، ومثل الفاكهة من ثمر حائطه على ما قاله في هذه الرواية، ولا يركب دوابه ولا ينتفع بظهر إبله ولا يتسلف من ماله. ومن أهل العلم من ذهب إلى أن لوالي اليتيم إذا كان فقيراً أو احتاج أن يأكل من مال يتيمه بغير إسراف ولا قضاء عليه فيما أكل منه ، لقول الله عز وجل: ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾. واختلف العلماء في معنى ذلك فقيل هو أن يأكل من ماله

(١) سورة النساء الآية ١٠ .

(٢) سورة النساء من الآية ٦ .

(٣) سورة النساء من الآية ٦ .

باطراف أصابعه ولا يكتسي منه ؛ وقيل هو ما سد الجوع ووارى العورة ، ليس لبس الكتاب ولا الحلل ؛ وقيل هو أن يأكل من ثمره ويشرب من رسل ماشيته لقيامه على ذلك، وأما الذهب والفضة فليس له أخذ شيء منهما إلا على وجه القرض ؛ وقيل إن له أن يأكل من جميع المال وإن أتى على المال ولا قضاء عليه ؛ وقيل معنى قوله عزوجل: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ هو أن يأخذ من ماله قدر قوته قرضاً، فإن أيسر بعد ذلك قضاه ، وروي هذا القول عن سعيد بن المسيب، وروي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال: إني أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم إن استغنيت استعففت وإن افتقرت أكلت بالمعروف فإذا أيسرت قضيته ، وبالله التوفيق [1].

(١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، ج١٨ ص١٩٩-٢٠٠.

# الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه

الإمام يحيى بن شرف النووي (*)

والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه فإن هلك المال في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنّه نائب عنه في الحفظ والتصرف ، فكان الهالك في يده كالهالك في يده ، فإن ادعى الهلاك -فإن كان بسبب ظاهر- لم يقبل حتى يقيم البينة عليه ، فإذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه ، وإن كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة ، لأنّه يتعذر إقامة البينة على الهلاك، فكان القول قوله مع يمينه، وإن ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله لأن الأصل عدم الخيانة . وإن كان في يده عين وادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة ، وادعى هو أنه له فالقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه فإن اشترى شيئاً فيه ربح فادعى الشريك أنه اشتراه للشركة، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه أو اشترى شيئاً فيه خسارة ، وادعى الشريك أنه اشتراه لنفسه ، وادعى هو أنه اشتراه للشركة. فالقول قوله، لأنه أعرف بعقده ونيته .

(الشرح) الأحكام: الشريك أمين فيما في يده من مال الشركة، فإن تلف في يده شيء منه من غير تفريط لم يجب عليه ضمانه، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك؛

(*) هو الإمام يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي أو النواوي أبو زكريا محيي الدين ولد سنة ٦٣١ وتوفي سنة ٦٧٦هـ، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق علامة في الفقه والحديث واللغة، تعلم في دمشق، وأقام بها زمناً. من تصانيفه «المجموع شرح المهذب» و«روضة الطالبين» و«المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج» انظر: الاعلام للزركلي ج ٩ ص ١٨٥.

وللأمانة أن تحفظ بدعامتين من الصدق والثقة، فإن ادعى الهلاك بسبب ظاهر لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب الظاهر، لأنه يمكنه إقامة البينة عليه ، فإن شهدت البينة بصدق قوله وترتب الهلاك على السبب الظاهر فلا كلام . وإن شهدت البينة بالسبب ولم تذكر هلاك المال فالقول قول الشريك مع يمينه أنّه هلك بذلك. وإن ادعى الهلاك بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه لأن يتعذر عليه إقامة البينة مع الهلاك.

وإن ادعى الشريك على شريكه جناية لم تسمع دعواه حتى يبين قدر الجناية فإذا بينها فأنكرها الآخر ، ولا بينة على المنكر فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الجناية.

وإن اشترى أحد الشريكين شيئاً فيه ربح ، فقال شريكه اشتريته شركة بيننا وقال المشتري: بل اشتريته لنفسي فالقول قول المشتري مع يمينه.

وإن اشترى شيئاً فيه خسارة، فقال المشتري: اشتريته شركة بيننا. وقال الآخر: بل اشتريته لنفسك فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه أعرف بعقده ولأن الأصل عدم الخيانة .

(فرع) إذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه بالتصرف، فاشترى أحدهما شيئاً للشركة بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله. فإن اشترى ذلك بثمن في ذمته لزم المشتري جميع ما اشتراه، ولا يلزم شريكه ذلك، لأن الإذن يقتضي الشراء بثمن المثل، فإن دفع الثمن من مال الشركة ضمن نصيب شريكه بذلك لأنه تعدى بذلك. وإن اشتراه بعين مال الشركة لم يصح الشراء في نصيب الشريك، لأن

العقد متعلق بعين المال، وهل يبطل في نصيب المشترى؟ فيه قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة .

فإذا قلنا يبطل فهما على شركتهما كما كانت وإن قلنا يصح الشراء في نصيبه انفسخت الشركة بينهما في قدر الثمن، لأن حقه من الثمن قد صار للبائع؛ فيكون البائع شريك شريكه بقدر الثمن، ويكون هو شريك البائع في السلعة، فإن باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله بطل البيع في نصيب شريكه لأن مطلق الإذن يقتضي البيع بثمن المثل.

وهل يبطل البيع في نصيب البائع؟ فيه قولان بناء على القولين، إن قلنا يبطل فهما على الشركة كما كانا، وإن قلنا لا يبطل بطلت الشركة بينهما في المبيع، لأن حصته منها صارت للمشتري للابتياع، فيكون المشتري شريك شريكه .

قال أبو إسحاق: ولا يضمن البائع نصيب شريكه ما لم يسلمه، لأن ذلك موضع اجتهاد لوجود الاختلاف فيه ، ولو أودع عند رجل عيناً فباعها المودع فإنه يضمن ذلك بفسخ إن لم يسلم، لأن المودع لا يجوز له البيع بالإجماع ؛ واستضعف الشيخ أبو حامد هذا وقال: هو متعد بالبيع، فلا فرق بين أن يكون مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه ، ألا ترى أنه إذا ضمن وإن كان مختلفاً فيه [1].

(١) المجموع شرح المهذب ، ج١٤ ص٨٠-٨٢ .

# معنى إحياء الأرض وبأي شيء يكون الإحياء

الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (*)

ظاهر كلام الخرقي أن تحويط الارض إحياء لها سواء أرادها للبناء أو للزرع أوحظيرة للغنم أو الخشب أو غير ذلك ونص عليه أحمد في رواية علي بن سعد فقال الإحياء أن يحوط عليها حائطاً ويحفر فيها بئراً أو نهراً ولا يعتبر في ذلك تسقيف وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له» رواه أبو داود والإمام أحمد في مسنده، وروي عن جابر عن النبي ﷺ مثله، ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه ما لو جعلها حظيرة للغنم ويبين هذا أن القصد لا اعتبار به بدليل ما لو أرادها حظيرة للغنم فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتاً فإنه يملكها وهذا لا يصنع للغنم مثله، ولابد أن يكون الحائط منيعاً يمنع ما وراءه ويكون مما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان فلو كان مما جرت عادتهم بالحجارة وحدها كأهل حوران وفلسطين أو بالطين كالفطائر لأهل غوطة دمشق أو بالخشب أو بالقصب كأهل الغور كان ذلك إحياء، وإن بناه بأرفع مما جرت به عادته كان أولى ، وقال القاضي في صفة الإحياء روايتان (أحدهما) ما ذكرنا (والثانية) الإحياء ما تعارفه الناس

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، ولد سنة ٥٤١ وتوفي سنة ٦٢٠هـ ، خرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق ، واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين ، رحل في طلب العلم إلى بغداد ثم عاد إلى دمشق من تصانيفه: «المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي» عشر مجلدات؛ و«الكافي» ؛ و«المقنع» ؛ و«العمدة» وله في أصول الفقه: «روضة الناظر» . انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ص١٣٣-١٤٦ ، والاعلام للزركلي ، ج٤ ص١٩١ .

إحياء لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كيفيته كان المرجع فيه إلى العرف، ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند أهل اللسان فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف، ولأن النبي ﷺ لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً لمعرفته إذ ليس له طريق سواه. إذا ثبت هذا فإن الأرض تحيى داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة فإحياء كل واحدة من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له، فأما الدار فبأن يبنى حيطانها بما جرت به العادة وتسقيفها لأنها لا تكون للسكنى إلا بذلك .

وأما الحظيرة فإحياؤها بحائط جرت به عادة مثلها وليس من شرطها التسقيف لأن العادة ذلك من غير تسقيف وسواء أرادها حظيرة للماشية أو للخشب أو الحطب أو نحو ذلك، ولو خندق عليها خندقاً لم يكن إحياء لأنه ليس بحائط ولا عمارة إنما هو حفر وتخريب، وإن حاطها بشوك وشبهه لم يكن إحياء وكان تحجراً لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو من ذلك، ولو نزل منزلاً فنصب به بيت شعر أو خيمة لم يكن إحياء ، وإن أرادها للزراعة فبأن يهيئها لإمكان الزرع فيها ، فإن كانت لا تزرع إلا بالماء فبأن يسوق إليها ماء من نهر أو بئر وإن كانت مما لا يمكن زرعها لكثرة أحجارها كأرض الحجاز فبأن يقلع أحجارها وينقيها حتى تصلح للزرع ، وإن كانت غياضا وأشجاراً كأرض الشعرى فبأن يقلع أشجارها ويزيل عروقها التي تمنع الزرع ، وإن كانت مما لا يمكن زرعه إلا بحبس الماء عنها كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرته فإحياؤها بسد الماء

عنها وجعلها بحال يمكن زرعها لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام فكان إحياء كسوق الماء إلى الأرض التي لا ماء لها .

ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الإحياء كسقيها وكالسكنى في البيوت، ولا يحصل الإحياء بذلك إذا فعله لمجرده لما ذكرنا ولا يعتبر في إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت وبهذا قال الشافعي فيما ذكرنا في الرواية الثانية إلا أن له وجها في أن حرثها وزرعها إحياء لها وأن ذلك معتبر في إحيائها ولا يتم بدونه ، وكذلك نصب الأبواب لأنّه مما جرت العادة به فأشبه التسقيف ولا يصح هذا لما ذكرنا ، ولأن السكنى ممكنة بدون نصب الأبواب فأشبه تطيين سطوحها وتبييضها [1].

(١) المغني لابن قدامة ، ج٦ ص١٧٨-١٨٠ .

# مسائل في الفقــه (*)

**٢٧٧- حكم من ينتفع من مرفق الكهرباء عن طريق الاختلاس، بحجة أن الشركة المسئولة عن هذا المرفق لا تدفع للمشترك تعويضاً في حال حدوث عطل أو ضرر من قبلها.**

**ومفاد المســألة سؤال من الأخ/ وائل ... يسأل فيه عن حكم من يأخذ الكهرباء من الخارج بدون عداد، لأن شركة الكهرباء لا تعطي تعويضاً في حال حدوث أعطال أو مشاكل .. هكذا ورد السؤال.**

والجواب: أنه يبدو من ظاهر السؤال أن الشخص في المسألة يستلب الكهرباء بطريقة مّا، خارج مراقبة العداد الآلي المخصص لرصد كمية الاستهلاك، وتقدير المبلغ المقابل لهذه الكمية حسب التعريفة المقررة؛ فهو هنا أقرب ما يكون إلى (المختلس). والاختلاس في اللغة: اختطاف الشيء بسرعة على غفلة [1]. وفي الاصطلاح: أخذ الشيء علانية[2]. فالمختلس هنا يستلب الكهرباء على غفلة من الشركة صاحبة العلاقة، وهو يستلبها علانية وفق حيلة تمكنه من الانتفاع منها دون مراقبة العداد الآلي المخصص لأغراضها. فإذا كان بهذه الصفة لا يعد سارقاً بالمعنى الذي يوجب عليه حد القطع وفق أحكام السرقة؛ فإنه يعد سارقاً من حيث المفهوم العام للسرقة، لكونه تعدى

---

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه.

(١) المصباح المنير للفيومي، ج١ ص١٧٧.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج٤ ص٩٤.

على مال غيره دون حق. وحكمه في هذه الحال من وجهين: حكم ديانة، وحكم قضاء. أما الديانة فالأمر جلي وواضح في كتاب الله، وفي سنة رسوله محمد ﷺ، وفي إجماع الأمة وسيرة السلف الصالح. ففي الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ (١). فهذا الحكم وإن كان خاصاً بأموال اليتامى، إلا أنه يشمل كل من يأكل مال غيره فيضمه إليه، والعبرة هنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٢).

أما في السنة فقول رسول الله ﷺ في خطبته الشهيرة في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا) الحديث (٣). وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يدخل الجنة جسد غذي بالحرام) (٤). وقوله عليه الصلاة والسلام: (من اشترى ثوباً بعشرة دراهم وفي ثمنه درهم من حرام لم يقبل الله له صلاة ما دام عليه) (٥).

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على عصمة المال، وتحريم التعدي عليه على جهة الظلم كالخيانة والاختلاس والغصب والانتهاب، أو بأي صفة غير مشروعة، وهو لذلك يعد أحد الضرورات

---

(١) سورة النساء من الآية ٢.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ (رب مبلغ أوعى من سامع)، فتح الباري ج١ ص١٩٠، برقم (٦٧).

(٤) أورده الذهبي في كتاب الكبائر، ص١٢٠، وأخرجه الإمام أحمد بلفظ: (لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت النار أولى به)، مسند الإمام أحمد، ج٣ ص٣٢١.

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند، ج٢ ص٩٨، والذهبي في الكبائر، ص١١٩.

الشرعية الخمس التي تجب المحافظة عليها وهي: النفس والمال والعرض والعقل والنسل .

وقد ضرب السلف الصالح أفضل الأمثلة في تجنب المال الحرام، وعصمة أنفسهم منه لما سمعوه ووعوه من كلام ربهم ، وسنة نبيهم محمد ﷺ؛ فقد روى زيد بن أرقم أنه كان لأبي بكر -رضي الله عنه- غلام يخرج له الخراج بعدما كاتبه على مال ، وكان يجيئه كل يوم بخراجه فيسأله من أين أتى به ، فإن رضيه أكله وإلا تركه. قال فجاءه ذات ليلة بطعام وكان أبو بكر صائماً، فأكل منه لقمة ونسي أن يسأله ثم قال له: من أين جئت بهذا ؟ فقال: كنت تكهنت لأناس في الجاهلية وما كنت أحسن الكهانة ، إلا أني خدعتهم . فقال أبو بكر: أفٍ لك كدت تهلكني ! ثم أدخل يده في فيه فجعل يتقيأ ولا يخرج ، فقيل له: إنها لا تخرج إلا بالماء فدعا بماء فجعل يشرب ويتقيأ حتى قاء كل شيء في بطنه ، فقيل له: يرحمك الله كل هذا من أجل هذه اللقمة؟ فقال -رضي الله عنه-: لو لم تخرج إلا مع نفسي لأخرجتها. إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (كل جسد نبت من سحت فالنار أولى به) فخشيت أن ينبت بذلك في جسدي من هذه اللقمة [1].

وكان حفص بن عبد الرحمن شريك لأبي حنيفة ، وكان يجهز عليه، فبعث إليه في رفقة بمتاع، وأعلمه أنّ في ثوب كذا وكذا عيباً فإذا بعته فبيّن ، فباع حفصٌ المتاع ونسي أن يبين، ولم يعلم ممن باعه ، فلما علم أبو حنيفة تصدق بثمن المتاع كله [2].

(١) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب أيام الجاهلية بدون الزيادة في آخره من شرب الماء .. إلخ، برقم (٣٨٤٢) ، وأورده الذهبي في كتاب الكبائر ، ص١٢٠ .

(٢) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، ج١٣ ص٣٥٦ .

قلت : هذا هو حكم المال الحرام من حيث الديانة، وما فيه من الإثم العظيم ، وما يدخر لصاحبه من العقاب الأليم ؛ فوجب على المسلم وجوب عين أن يتجنب حقوق الناس، وينقي مطعمه ، ومشربه، وملبسه حتى يتقي عذاب الله الذي إما أن يعجل له في الدنيا ، أو يؤجل له في الآخرة .

أما حكم الاختلاس من حيث القضاء ، فإن للجهة المختلس منها الحق في مقاضاة المختلس ، واسترداد ما يترتب لها عليه من حقوق وفق الطرق القضائية .

أما القول إن الشركة لا تعوض عن الأعطال والأضرار ؛ فهذا ليس حجة مشروعة، وعلى فرض حدوث أضرار من قبل الشركة ، فإن ذلك لا يبرر أن ينتزع المتضرر حقه بيده ، لأن للمطالبة بالتعويض طرقاً وإجراءات قضائية معروفة يجب على من يدعي الضرر اتباعها .

وخلاصة المسألة : أن السالب للكهرباء دون مراقبة العداد الآلي يعد مختلساً في تعديه على حق الشركة ، وذلك بانتفاعه من الكهرباء دون حق ؛ وهو بهذا يعد آثماً ويدخل في عداد الذين يأكلون أموال الناس بالباطل . وللشركة الحق في مقاضاته لاسترداد ما يترتب لها من حقوق . أما القول إن الشركة لا تعوض عن الأعطال أو الأضرار التي تحدث للمشترك ، فليس بحجة مشروعة، لأن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار طرقاً ، وإجراءات قضائية معروفة يحق لمن يدعي الضرر اتباعها .

والله تعالى أعلم .

## ٢٧٨- حكم أخذ الراتب دون الحضور للعمل أو عدم الالتزام بمواعيده .

**سؤال من الأخ وائل ... يسأل فيه عن حكم أخذ الموظف راتبه الشهري دون حضوره لعمله ، وحكم الراتب كذلك في حال عدم التزامه بمواعيد العمل المقررة، بحجة عدم كفاية الراتب أو الحقوق التي تعطى له ؟**

والجواب : أن من الجاري في سائر البلدان وجود علاقة بين الموظف ، أو العامل ، أو من في حكمهما ، وبين الجهة التي يعمل فيها (حكومة أو شركة أو مؤسسة). وهذه العلاقة تقوم إما على أساس قرار تصدره الحكومة بناء على نظام مكتوب، أو بناء على عقد تصدره المؤسسة أو الشركة، بالاتفاق مع الموظف أو العامل . وأياً كانت تسمية أداة العلاقة بين الطرفين إلا أنها في مفهومها الحقيقي عقد يحدد الالتزام بينهما من حيث ساعات العمل ، ومقدار الراتب ، أو الأجر، ومختلف الالتزامات والواجبات ، ويفترض قطعاً أن الطرفين إذا وافقا على هذه العلاقة أصبح كل منهما ملتزماً بأداء ما ورد في أداتها (قرار أو عقد) . ولا ينتهي هذا الالتزام إلا حسبما ورد نصاً في هذه الأداة كاستقالة الموظف ، أو العامل ، أو انتهاء الوظيفة إذا كان لها أجل مسمى أو نحو ذلك مما تبينه الأنظمة أو العقود التي تعرف سلفاً، وتحدد واجبات كل منهما والتزاماته .

ويحكم هذا التعاقد في الشرع الإسلامي أمران : الديانة والقضاء. أما الديانة فللعقد في هذا الشرع أربعة أحكام ، هي :

- وجوب الوفاء به .
- قيامه إلى أجله .
- أنه يعد أمانة .
- أن عدم الوفاء به يعد أكلاً للمال بالباطل .

أما وجوب الوفاء به فقول الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ﴾ (١). وقوله عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٢). وقوله جل ثناؤه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾(٣).

والمراد بالعقود ما يعم جميع ما ألزمه الله تعالى عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به (٤). وأما وجوب الوفاء بالعقد في السنة فقول رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) (٥). وقول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: «مقاطع الحقوق عند الشروط» (٦).

وأما قيام العقد إلى أجله فمقتضاه أن طرفيه قد التزما بما اتفقا عليه، وهذا الالتزام يصبح جزءاً من العقد ، وهذا يقتضي الوفاء به كله بما فيه أجله . وقد حرّم الله نقض العهود والمواثيق فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَنقُضُونَ

(١) سورة البقرة من الآية ٤٠ .
(٢) سورة المائدة من الآية ١ .
(٣) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .
(٤) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، للألوسي ، ج٥ ص٧٣ .
(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، سنن الترمذي ، ج٤ ص٦٣٤-٦٣٥ ، برقم (١٣٥٢) .
(٦) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الشروط في النكاح ، فتح الباري ، ج٩ ص١٢٤ .

عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ أُوْلَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾ (١). وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ أُوْلَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾ (٢).

وأما أن العقد يعد أمانة ، فكل ما وجب على المسلم من أمر الدين أو الدنيا يعد أمانة ، فأداء الصلاة أمانة ، وأداء الزكاة أمانة ، وأداء العمل أمانة ، والتعامل مع الناس أمانة .. وهكذا في كل التكاليف . وحين وصف الله المؤمنين بالفلاح ذكر أنهم يراعون أماناتهم وعهودهم فقال عزوجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾ (٣). إلى قوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ (٤). وقد نهى الله نهي تحريم عن خيانة الأمانة فقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ﴾(٥). وقد وصف رسول الله خائن أمانته بالمنافق ، فقال عليه الصلاة والسلام: (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان) (٦).

وأما أن عدم الوفاء بالعقد يعد أكلاً للمال بالباطل ، فإن من يعقد على نفسه عقداً يلزم فيه نفسه بشيء كالدين ، أو الإجارة ، أو القيام

(١) سورة البقرة الآية ٢٧ .

(٢) سورة الرعد الآية ٢٥ .

(٣) سورة المؤمنون الآية ١ .

(٤) سورة المؤمنون الآية ٨ .

(٥) سورة الأنفال من الآية ٢٧ .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج١ ص٢٧٧، برقم (١٠٧) .

بعمل ثم لا يؤدي ما التزم به يعد أكلاً للمال بالباطل ، إذا كان يتقاضى هذا المال مقابل ما التزم به في العقد . وقد حرم الله ذلك في قوله عزوجل: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ (١). كما حرّم ذلك رسوله ﷺ في قوله: (إن رجالاً يتخوضون في مال الله بغير حق فلهم النار يوم القيامة) (٢). وقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يطيل السفر: (أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب له) (٣). وقوله عليه الصلاة والسلام: (إنّ هذا المال حلوة خضرة فمن أصابه بحقه بورك له فيه ، وربّ مُتخوضٍ فيما شاءت به نفسه من مال الله ورسوله ليس له يوم القيامة إلا النار) (٤).

**قلت**: هذا حال العقد من حيث الدين ، وما يقتضيه من وجوب الوفاء به بسبب أنّ هذا الوفاء أمانة عظَّم الله أمرها وحملها الإنسان، ووعد بمحاسبته عليها . أما حال العقد من حيث القضاء فإن لأي من طرفيه مقاضاة صاحبه إذا أخل بأحكامه ؛ فالموظف مثلاً يستطيع مقاضاة الحكومة حسب طبيعة نظامه ، أمام ديوان المظالم في البلاد التي تتبع المنهج الإسلامي ، أو أمام مجالس الدولة أو نحوها في البلدان الأخرى ، والعامل يستطيع كذلك مقاضاة المؤسسة ، أو الشركة

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب قول الله تعالى: ﴿فأن لله خمسه وللرسول﴾، فتح الباري ، ج٦ ص٢٥١، برقم (٣١١٨)، قال الحافظ ابن حجر: «يتخوضون: أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل» .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٣ ص٤٧٧-٤٧٨ ، برقم (٦٥) .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الزهد ، باب ما جاء في أخذ المال ، سنن الترمذي، ج٤ ص٥٠٧، برقم (٢٣٧٤) .

التي يعمل فيها وفق النظام والإجراءات القضائية المتبعة في بلاده. وفي المقابل تستطيع الحكومة أو الشركة أو المؤسسة مقاضاة الموظف، أو العامل حسب ما لديها من أنظمة وإجراءات إذا أخل بالتزامه، وهكذا.

وينبني على ما سبق أن الموظف أو العامل ومن في حكمهما إذا لم يحضر للعمل الذي عُهِدَ به إليه ، أو تهاون فيه بأي صفة فقد أخل بأمانته ، ويعد الراتب أو الأجر الذي يتقاضاه من الجهة التي يعمل فيها حراماً عليه، لأن الله عظَّم أمر الحقوق ، وشدد على وجوب الوفاء بها لكي يأخذ كل إنسان حقه دون أن يبخس منه شيئاً، عملاً بقول الله عزوجل: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾(١).

وأما قول الأخ السائل أن الجهة التي يعمل فيها الموظف محل السؤال لا تعطيه حقوقه ؛ فإن كان هذا يعني أنها لا تعطيه راتبه أو أجره ، أو أي من حقوقه المقررة له ؛ فإن له الحق في مقاضاتها حسب الأنظمة والإجراءات المتبعة في بلاده كما أشير إليه آنفاً .

وإن كان القصد أنه يعتقد أو يظن ضعف مرتبه ، وأنه لن يحضر للعمل أو أنه سيتهاون فيه كقول بعضهم (العمل على قدر الأجر) فهذا خطأ وإثم كبير ؛ فمن يلتزم بعمل في أي جهة ، ويرضى بما قدِّر له فيها من راتب أو أجر إمّا بحكم قرار من حكومة، أو بعقد مع شركة أو مؤسسة، وجب عليه أن يؤدي هذا العمل دون نقصان. ولا يحل له تبرير عدم حضوره للعمل، أو تهاونه فيه بأعذار وحجج غير مشروعة، لأن الله عزوجل يقول في محكم التنزيل: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾(٢).

(١) سورة هود من الآية ٨٥ .

(٢) سورة النجم الآية ٣٩ .

﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ﴾ (١). ﴿ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ﴾ (٢). كما يقول وقوله الحق: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (٣).

وخلاصة المسألة: أن من المعتاد وجود علاقة بين الموظف أو العامل في الجهة التي يعملان فيها، وهذه العلاقة منظمة بعقد أو قرار. وهذا العقد من حيث الديانة له أربعة أحكام هي: وجوب الوفاء به، وقيامه إلى أجله، وأنه يعد أمانة، وأن عدم الوفاء به يعد أكلاً للمال بالباطل. أما من حيث القضاء، فإن لأي من طرفيه مقاضاة صاحبه إذا أخل بأحكامه.

وينبني على ذلك أن الموظف أو العامل ومن في حكمهما إذا لم يحضر للعمل الذي عهد به إليه، أو تهاون فيه بأي صفة يعد مخلاً بأمانته، ويعد الراتب أو الأجر الذي يتقاضاه من الجهة التي يعمل فيها حراماً عليه. وأما القول بأن هذه الجهة لا تعطيه حقوقه، فإن كان هذا يعني أنها لا تعطيه راتبه أو أجره، أو أي من حقوقه المقررة له، فإن له الحق في مقاضاتها حسب الأنظمة والإجراءات المتبعة في بلاده. وإن كان يعتقد أو يظن ضعف مرتبه، وأنه لن يحضر للعمل، أو أنه سيتهاون فيه كقول بعضهم (العمل على قدر الأجر)؛ فهذا خطأ وإثم كبير، لأن من يلتزم بعمل في أي جهة، ويرضى بما قدّر له فيها من راتب أو أجر يجب عليه أن يؤديه دون نقصان، ولا يحل له تبرير فعله بأعذار وحجج غير مشروعة.

والله تعالى أعلم.

(١) سورة النجم الآية ٤٠.

(٢) سورة النجم الآية ٤١.

(٣) سورة المدثر الآية ٣٨.

## ٢٧٩- حكم الخروج على ولاية الأمة وما يترتب عليه .

**سؤال من الأخ ف ... العنزي يسأل فيه عن حكم الخروج على ولي الأمر باسم شعارات ، وحجج ، وأعذار تتعارض مع القواعد الشرعية؛ بالإضافة إلى ما في هذه الشعارات والحجج من المخاطر ، وإشعال الفتن، وشيوع الفوضى ، وتفرق الأمة واختلافها .**

والجواب : أن الله عز وجل قد بيَّن للأمة ما يجب عليها في دينها ودنياها، سواء في علاقتها مع بعضها ، أو في علاقتها مع غيرها من الأمم ؛ ومن هذا البيان وجوب وحدتها ، وتحريم شقاقها ، واختلافها لما في هذه الوحدة من القوة في الدين ، وإعمار الأرض وصلاحها، ولما في التفرق والاختلاف من الفساد الذي يبعد الأمة عن دينها ، وينأى بها عن إعمار الأرض. فقال عز وجل: ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا ﴾ [1]. ثم نهاها وحذرها عن التفرق والاختلاف بعد أن ضرب لها مثلاً عن حال الأمم ؛ التي اختلفت على أنبيائها ورسلها ثم ما لبثت أن بادت وأصبحت في عداد الهالكين ؛ فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِن بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [2]. وقال جل ثناؤه: ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ

---

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٣ .

(٢) سورة آل عمران الآية ١٠٥ .

عَن سَبِيلِهِ﴾ [1]. والوحدة التي أمر الله بها تقتضي حكماً انتظام الأمة تحت ولاية تسيرها، وترعى مصالحها وتحفظ أمنها، وتصون حرماتها وفق ما وضعه الله من السنن ، والقواعد ، والأحكام ؛ ولهذا قال رسول الله ﷺ: (لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمَّرُوا عليهم أحدهم) [2]. وهذه الولاية لا تستطيع القيام بذلك إلا إذا كانت الأمة تأتمر بأمرها ، وتنتهي عن نهيها ؛ فإن خرجت عليها لم ينتظم لها قول، ولم يستقم لها أمر ، ولم يقم لها شأن ، ولم تستطع القيام بأمر الدين وإعمار الأرض ؛ ذلك أن من سنن الله في خلقه أن جعل لكل شيء نظاماً وقواعد -ألم تر ولله المثل الأعلى- كيف يطير النحل وكيف يجتمع، وكيف يتفرق بحكم توجيه قيادته ؟ .. ألم تر كيف تطير الطيور ، وتتناغم مع قياداتها في وضع يدل على ما وضعه الله لخلقه من السنن والأحكام التي تحكم حياتهم، ومختلف سلوكهم، وتصرفاتهم، وهو القائل في محكم التنزيل: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾ [3].

نعم: وكما تكون الأمة تحت ولاية يجب على الأمة طاعة هذه الولاية ما دامت أن هذه الولاية تطيع الله وتحكِّم شرعه ، والأصل في هذا الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . ففي الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[4]. وقد تكلم في ذلك أهل التفسير

(١) سورة الأنعام من الآية ١٥٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج٢ ص١٧٧ .

(٣) سورة القمر الآية ٤٩ .

(٤) سورة النساء الآية ٥٩ .

والعلم وأفاضوا فيه ؛ فقال الإمام القرطبي: «أمر الله عز وجل بطاعته أولاً وهي امتثال أوامره واجتناب نواهيه ، ثم بطاعة رسوله ثانياً فيما أمر به ونهى عنه ، ثم بطاعة الأمراء ثالثاً ؛ على قول الجمهور وابن عباس وغيرهم، قال التستري: أطيعوا السلطان في سبعة: ضرب الدراهم والدنانير، والمكاييل والأوزان والأحكام والحج والجمعة والعيدين والجهاد. وقال سهل: وإذا نهى السلطان العالم أن يفتي فليس له أن يفتي؛ فإن أفتى فهو عاصٍ وإن كان أميراً جائراً» (١).

وقال الإمام الماوردي في هذه الآية: «فرض علينا طاعة أولي الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا» (٢). وقال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: «.. وقد أمر الله في كتابه بطاعته وطاعة رسوله وطاعة أولي الأمر من المؤمنين ..

وأولو الأمر أصحاب الأمر وذووه وهم الذين يأمرون الناس، وذلك يشترك فيه أهل اليد والقدرة ، وأهل العلم والكلام، فلهذا كان أولو الأمر صنفين: العلماء والأمراء ، فإذا صلحوا صلح الناس ، وإذا فسدوا فسد الناس ، كما قال أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- للأحمسية لما سألته ما بقاؤنا على هذا الأمر ؟ فقال: ما استقامت لكم أئمتكم .. ثم قال: ويدخل فيهم الملوك والمشايخ وأهل الديوان وكل من كان متبوعاً ، فإنه من أولي الأمر. وعلى كل واحد من هؤلاء أن يأمر بما أمر الله وينهى عما نهى عنه ، وعلى كل واحد ممن عليه طاعته أن يطيعه في طاعة الله ولا يطيعه في معصية الله» (٣).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ج٥ ص٢٥٩ .

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص٥ .

(٣) الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص٥٨ .

هذا في الكتاب عن طاعة أولي الأمر. أما في السنة فقول رسول الله ﷺ: (من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني) [1]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة) [2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك وأثَرة عليك) [3].

وفي حديث عبد الله بن عمر بن العاص -رضي الله عنه- قال: كُنَّا مع رسول الله ﷺ في سفر، فنزلنا منزلاً ، فمنّا من يُصلح خِباءه، ومنا من ينتضل، ومنا من هو في جشره، إذ نادى منادي رسول الله ﷺ: الصلاة جامعة . فاجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فقال: (إنه لم يكن نبي قبلي إلا كان حقاً عليه أن يدل أمته على خير ما يعلمه لهم ، وينذرهم شر ما يعلمه لهم ، إن أمتكم هذه جعل عافيتها في أولها ، وسيصيب آخرها بلاء وأمور تنكرونها ، وتجيء فتن يُرَقِّقُ بعضها بعضاً ، وتجيء الفتنة فيقول المؤمن: هذه مهلكتي ، ثم تنكشف ، وتجيء الفتنة فيقول المؤمن: هذه هذه ، فمن أحب أن يُزحزَح عن النار ، ويُدخَل الجنة، فلتأته منيته وهو يؤمن بالله واليوم الآخر ، وليأت إلى الناس الذي يُحب أن يؤتى

---

(١) وقد روي هذا الحديث من عدة طرق منها: (ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني) ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، وتحريمها في المعصية ، ج ٦ ص٥٢٣-٥٢٥، برقم (٣٢، ٣٣).

(٢) متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام ، مالم تكن معصية ، فتح الباري ، ج١٣ ص٩٣ ، برقم (٧١٤٣) ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٦ ص٥٢٦، برقم (٣٨) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٦ ص٥٢٤-٥٢٥، برقم (٣٥) .

إليه. ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده ، وثمرة قلبه . فليطعه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه ، فاضربوا عنق الآخر) (١).

وفي حديث وائل بن حجر -رضي الله عنه- قال: سأل سلمة بن يزيد الجُعفي رسول الله ﷺ، فقال: يا نبي الله ، أرأيت إن قامت علينا أمراء يسألوننا حقهم، ويمنعوننا حقنا، فما تأمرنا ؟ فأعرض عنه ، ثم سأله، فقال رسول الله ﷺ: (اسمعوا وأطيعوا ، فإنما عليهم ما حُمِّلوا، وعليكم ما حُمِّلتم) (٢). وفي حديث ابن عباس -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر ، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات ، مات ميتة جاهلية) (٣).

نعم: لقد كان رسول الله ﷺ أحرص ما يكون على الوحدة، والتحذير من الفرقة والاختلاف ، ووجوب اتباع القيادة ، لعلمه عليه الصلاة والسلام أن كيان الأمة وتسييرها ، وإعمار الأرض، يتطلب هذا الاتباع ؛ فقد بعث عليه الصلاة والسلام سرية بقيادة خالد بن الوليد، وفيها عمار بن ياسر -رضي الله عنهما- ، فلما بلغوا قريباً من القوم نزلوا حتى يبين الصباح، فهرب القوم إلا رجلاً منهم أتى عسكر خالد، فسأل عن عمار بن ياسر فأتاه فقال: يا أبا اليقظان إني قد أسلمت، وشهدت ألا إله إلا الله ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وإن قومي لما سمعوا بكم هربوا، وإني بقيت هنا فهل ينفعني إسلامي غداً وإلا هربت؟

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب بيعة الخلفاء ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٦ ص٥٣٩-٥٤٣ ، برقم (٤٦) .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء وإن منعوا الحقوق، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج٦ ص٥٤٦-٥٤٧، برقم (٤٩).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ، وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٦ ص٥٦٦ ، برقم (٥٥) .

فقال عمار: بل هو نافعك فاقم ، فأقام ، فلما أغار خالد على القوم لم يجد أحداً إلا ذلك الرجل فأخذه وأخذ ماله ، فلما بلغ عماراً الخبر أتى خالداً ، وسأله أن يخلي سبيله لكونه قد أسلم، وهو في أمان منه، فقال خالد: وفيم أنت تجير ؟ فلما ارتفعا إلى النبي ﷺ أجاز أمان عمار، ونهاه أن يجير الثانية على أمير [1].

ورغم أن عماراً لم يجر الرجل إلا لأنه قد أسلم ، وأن إسلامه يعصمه في دمه ، وماله ؛ ورغم منزلة عمار من رسول الله ﷺ وقوله عنه: (من سب عماراً سبّه الله ومن أبغض عماراً أبغضه الله ومن لعن عماراً لعنه الله) [2]. رغم كل هذا نهاه رسول الله ﷺ أن يجير مرة ثانية على أميره ، حرصاً منه على طاعة ولي الأمر -وهو هنا خالد بن الوليد- وعدم الخروج عليه ، لما في ذلك من الفتنة التي تنعكس على عملية الجهاد ، وعلى الأمة في مختلف أمورها .

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن الولاية على الأمة من أهم أمور الدين ، وواجباته ؛ وأن فقد هذه الولاية مدعاة للفوضى وسبيل إلى التقاتل ، وغلبة القوي على الضعيف ، وضياع الحقوق ، وفقدان العدل وانتشار الفتن ؛ مما يتعارض مع سنن الله في خلقه في الأمر بالإجتماع ، وعدم التفرق . وقد كان السلف يشددون على طاعة أولي الأمر ، والسمع والطاعة لهم ، وعدم الخروج عليهم فقال بعضهم: إن السلطان ظل الله في الأرض [3]. وقال بعضهم: ستون سنة من إمام جائر أصلح من ليلة بلا سلطان [4]. وقد كان

(١) جامع البيان عن تاويل آي القرآن، ج٥ ص١٤٨، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج١ ص٤٩٠-٤٩١.

(٢) جامع البيان عن تاويل آي القرآن ، ج٥ ص١٤٨، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ، ج١ ص٤٩١ .

(٣) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص١٧٧ .

(٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، ص١٧٧ .

الإمام أحمد والفضيل بن عياض وغيرهما يقولون: لو كان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها للسلطان . وكان الإمام أحمد يردد هذا القول، حتى في زمن المحنة التي امتحنه بها المأمون والمعتصم والمعتزلة بالقول بخلق القرآن [1].

وأما المعقول فإن الإنسان لا يستطيع حكم نفسه أو التحكم في سلوكه إلا عن طريق نظام وقواعد آمرة وناهية، تنفذ من قبل ولي قوي توجب ولايته طاعته، وهذا من حقائق الإنسان الأزلية والعقلية حتى القبائل التي تعيش في الأدغال والمفاوز تحكمها عادات وتقاليد، يقوم على إنفاذها ولي متنفذ تتوافر فيه خصائص عدة إما بالمال ، أو بالقوة، أو بالتوارث، أو بهذه الصفات جميعها ؛ ذلك الإنسان إذا استبد برأيه دون آمر أو ولي يقوم عليه، فسوف يتبع هواه فيهلك نفسه، ويهلك غيره مصداقاً لقول الباري عز وجل: ﴿ أَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ ﴾ [2]. ولم تكن سمة القيادة من سمات الإنسان وحده ؛ بل إنها من سمات وحقائق المخلوقات الأخرى من الحيوان والطيور ؛ فالغابات تحكمها وتقودها الكواسر من الحيوانات، والطيور تهاجر من مواقع بعيدة تحت قيادة منظمة أودعها الخالق فيها .

وفي إطار القرآن الكريم، والسنة النبوية ، وإجماع الأمة على وجود ولي للأمر يقوم على شئون الأمة ، وتترتب طاعته عليها ؛ تعرض الفقهاء -رحمهم الله- لحكم من يخرج عليها . ففي مذهب الإمام أبي حنيفة: أن طاعة ولي الأمر واجبة ، ومن طاعته تصديقه وامتثال أمره،

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، ص١٧٧ .

(٢) سورة الفرقان من الآية ٤٣ .

حتى قيل لو أنه أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره ، وقتال من يخرج عليه [1].

وفي مذهب الإمام مالك: أن للإمام العادل مقاتلة من يخرج عليه، ولو كان متأولاً بشبهة ، كما لو خرج البغاة عليه جاز له مقاتلتهم [2].

وفي مذهب الإمام الشافعي تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع، سواء كان عادلاً أو جائراً ويجب قتال من بغى[3]؛ فقد أجمع الصحابة –رضي الله عنهم– على قتال البغاة لما في التشديد من طاعة ولي الأمر كحديث: (من حمل علينا السلاح فليس منا)[4]. وحديث: (من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه)[5]. وحديث: (من خرج على الطاعة وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية)[6]. ولو استعان هؤلاء بأهل الحرب ، وعقدوا لهم ذمة وأماناً ليقاتلوا معهم لم ينفذ أمانهم ، بل يجب مقاتلتهم بقوة [7].

---

(١) حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار لعلاء الدين منذري ، ج٧ ص٥٣-٥٤، وانظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكلساني ، ج٧ ص١٤٠-١٤٢ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي، ج٤ ص٢٩٨-٢٩٩، وشرح الخرشي على مختصر خليل، ج٨ ص٦٠-٦١، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج٢ ص٤٥٨.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ج١٠ ص٤٧، ٥٠-٦٠، وانظر: مغني المحتاج للشربيني الخطيب، ج٤ ص١٢٣-١٢٥.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ: (من حمل علينا السلاح فليس منا)، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج١ ص٣٤٧-٣٤٨ ، برقم (١٦١، ١٦٣) .

(٥) جزء من حديث طويل أخرجه الترمذي في كتاب الأمثال، باب ما جاء في مَثَلِ الصلاة والصيام والصدقة، سنن الترمذي ، ج٥ ص١٣٦-١٣٧، برقم (٢٨٦٣) ، ولخرجه أبو داود في كتاب السنة، باب في قتل الخوارج ، سنن أبي داود ، ج٤ ص٢٤١ ، برقم (٤٧٥٨) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ، وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج٦ ص٥٥٣-٥٥٤، برقم (٥٣) .

(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ، ج١٠ ص٦٠-٦١ .

وفي مذهب الإمام أحمد من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (١). واستدلالاً بحديث عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وألا ننازع الأمر أهله» (٢). قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «.. وما أمر الله به ورسوله من طاعة ولاة الأمور ومناصحتهم واجب على الإنسان وإن لم يعاهدهم عليه، وإن لم يحلف لهم الأيمان المؤكدة . كما يجب عليه الصلوات الخمس والزكاة والصيام وحج البيت وغير ذلك مما أمر الله به ورسوله من الطاعة، فإذا حلف على ذلك كان توكيداً وتثبيتاً لما أمر الله به ورسوله من طاعة ولاة الأمور ومناصحتهم. فالحالف على هذه الأمور لا يحل له أن يفعل خلاف المحلوف عليه ، سواء حلف بالله أو غير ذلك من الأيمان التي يحلف بها المسلمون ؛ فإن ما أوجبه الله من طاعة ولاة الأمور ومناصحتهم واجب وإن لم يحلف عليه فكيف إذا حلف عليه؟ وما نهى الله ورسوله عن معصيتهم وغشهم محرم وإن لم يحلف على ذلك ..

ثم قال -رحمه الله- ولهذا من كان حالفاً على ما أمر الله به ورسوله من طاعة ولاة الأمور ومناصحتهم، أو الصلاة، أو الزكاة، أو صوم رمضان، أو أداء الأمانة، والعدل، ونحو ذلك: لا يجوز لأحد أن يفتيه بمخالفة ما حلف عليه والحنث في يمينه؛ ولا يجوز له أن يستفتي

(١) سورة النساء من الآية ٥٩ . وانظر المغني والشرح الكبير ، ج١٠ ص٤٨-٤٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ، ج١٠ ص٣١٠-٣١٢ ، ٣٢٠ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في معصية، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم ، ج٦ ص٥٢٧-٥٢٨، برقم (٤١، ٤٢) .

في ذلك. ومن أفتى مثل هؤلاء بمخالفة ما حلفوا عليه والحنث في أيمانهم فهو مفتر على الله الكذب، مفت بغير دين الإسلام» انتهى [1].

قلت: هذه الولاية ، وما يجب لها من طاعة الأمة وما يجب عليها هي من طاعة الله ، وما تقتضيه هذه الطاعة من القيام بأوامر الله، وإعمار الأرض وحفظ الضرورات الشرعية ، وحفظ الأمن ، وإقامة العدل ، وإحقاق الحقوق لأصحابها . وما كانت أمة تقوم بهذا إلا مكّنَ الله لها في الأرض ؛ فبدَّل ذلها عزة ، وضعفها قوة، وفقرها غنى، وهزيمتها نصراً . وما كانت أي أمة تحيد عن الطريق القويم ؛ فتحل فيها الفرقة بعد الوحدة ، ويسود فيها الخصام بعد الوئام ، وتخرج على ولاتها إلا ابتليت بالسنين ؛ فتصبح هدفاً للمعتدين ومكاناً للطامعين، والمحتلين. وقد دلت شواهد التاريخ وسوابقه في غابر الزمان، وحاضره على ذلك وفي ذلك عبرة لمن يخشى .

وما كان بعض أجزاء أمة المسلمين يُصاب بمثل ما أصيبت به إلا بعد أن حلت فيها الفرقة ، وساد فيها الاختلاف ، وضعفت فيها أسس العقيدة . والحقيقة التي لا ريب فيها أن آخر هذه الأمة لا يصلح إلا بما صلح به أولها كما قاله الإمام مالك -رحمه الله- .

وخلاصة المسألة: أن الله عز وجل قد أمر الأمة بالوحدة ، وحذرها من الفرقة ، وضرب لها مثلاً عن حال الأمم التي هلكت حين تفرقت واختلفت على أنبيائها ورسلها . والوحدة التي أمر الله بها تقتضي حكماً انتظام الأمة تحت ولاية تسيرها ، وترعى مصالحها ، وتحفظ أمنها ، وتصون حرماتها وفق ما وضعه الله من السنن والأحكام. وهذه الولاية لا تستطيع القيام بذلك إلا إذا كانت الأمة تأتمر بأمرها ، وتنتهي عن

(١) مجموع الفتاوى ، ج٣٥ ص٩-١٠ .

نهبها ؛ فإن خرجت عليها لم ينتظم لها قول ، ولم يستقم لها أمر ، ولم يقم لها شأن ، ولم تستطع القيام بأمر الدين ، وإعمار الأرض .

والأصل في طاعة الولاية الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول. أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (١). وأما السنة فقول رسول الله ﷺ: (من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني) (٢). وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن الولاية على الأمة من أهم أمور الدين، وواجباته . وكان سلف الأمة يشددون على طاعة أولي الأمر ، والسمع والطاعة لهم ، وعدم الخروج عليهم . وأما المعقول فإن الإنسان لا يستطيع حكم نفسه أو التحكم في سلوكه إلا عن طريق نظام وقواعد آمرة وناهية ، يقوم بتنفيذها ولي قوي توجب ولايته طاعته وامتثال أمره.

وكما كان السلف يشددون على أهمية الولاية ، وعدم الخروج عليها ، فعل ذلك الأئمة الأربعة فشدّدوا على حق ولي الأمر في دفع من يخرج عليه ؛ حفظاً لكيان الأمة من الشقاق والخلاف .

وما كانت أمة تقوم بما أمرها الله به من الوحدة ونبذ الخصام وطاعة ولاة أمرها إلا مكن الله لها في الأرض ، فبدل ذلها عزة وضعفها قوة وفقرها غنى وهزيمتها نصراً . فإذا حادت عن الطريق القويم وحلت فيها الفرقة وساد فيها الخصام أصبحت هدفاً للمعتدين ومكاناً للطامعين والمختلين .

والله تعالى أعلم .

---

(١) سورة النساء من الآية ٥٩ .

(٢) صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، وتحريمها في المعصية ، ج ٦ ص٥٢٣، برقم (٣٢) .

## ٢٨٠- التمييز بين السنة والبدعة .

**سؤال من الأخ مروان زهير من الجزائر عن السنة والبدعة وكيف يكون التمييز بينهما ؟ .**

والجواب عن هذا من وجهين:

أولهما- السنة:

السنة في اللغة: الطريقة المسلوكة أو الطريقة المحمودة [١]، وسنة الله حكمته وإرادته في خلقه قال تعالى: ﴿فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلاً وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلاً﴾ [٢]. وسنة رسول الله ﷺ ما ورد عنه من قول أو فعل أو تقرير . وسنة خلفائه الراشدين ما نقلوه عنه، أو ما اجتهدوا فيه ، وفي هذا قال عليه الصلاة والسلام: (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ) الحديث [٣].

والمسلم مكلف تكليف عين باتباع السنة ، والأصل في هذا الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . أما الكتاب فالآيات كثيرة، منها توجيه الله لعباده أن يدعوه لهدايتهم إلى الصراط المستقيم في قوله تعالى: ﴿اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾ [٤]. ﴿صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِم﴾[٥]. ومن هذه الآيات قول الله تعالى: ﴿مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾[٦]. وقوله

(١) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، ج٣ ص٢٣٦ .

(٢) سورة فاطر من الآية ٤٣ .

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب العلم ، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع ، سنن الترمذي ج٥ ص٤٣ ، برقم (٢٧٧٦) .

(٤) سورة الفاتحة الآية ٦ .

(٥) سورة الفاتحة من الآية ٧ .

(٦) سورة النساء من الآية ٨٠ .

جل ثناؤه: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[1]. وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمُ الرَّسُولُ بِالْحَقِّ مِن رَّبِّكُمْ فَآمِنُوا خَيْرًا لَّكُمْ﴾[2].

وقوله جل ثناؤه: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ﴾[3]. وقوله عز من قائل: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[4]. وقوله: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[5]. والآيات الآمرة باتباع رسول الله ﷺ وطاعته فيما جاء به كثيرة ، بينة في كتاب الله عز وجل .

وأما السنة فما رواه ابن ماجة وغيره من أصحاب السنن عن العرباض بن سارية -رضي الله عنه- قال: صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم ثم أقبل علينا بوجهه فوعظنا موعظة بليغة، ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب فقيل: يا رسول الله وعظتنا موعظة مودع فاعهد إلينا بعهد ؟ فقال: (أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة فإنه من يعش منكم بعدي فسيرى اختلافاً كثيراً فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة)[6].

---

(١) سورة النساء من الآية ٦٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ١٧٠ .

(٣) سورة الانعام من الآية ١٥٣ .

(٤) سورة النور من الآية ٦٣ .

(٥) سورة الحشر الآية ٧ .

(٦) أخرجه ابن ماجة في المقدمة ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ، سنن ابن ماجة، ج١ ص١٥-١٦ ، برقم (٤٢)، وأخرجه الترمذي في كتاب العلم ، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع ، سنن الترمذي، ج٥ ص٤٣ ، برقم (٢٦٧٦) .

وما رواه أيضاً عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أن رسول الله عليه الصلاة والسلام خط خطاً ثم قال: (هذا سبيل الله) ثم خط خطوطاً عن يمينه وعن شماله وقال: (هذه سبل على كل سبيل منها شيطان يدعو إليه ثم قرأ قول الله تعالى: وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه) (١).

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن السنة هي المصدر الثاني لشريعة الله ؛ لأنها من وحيه وأمره كما قال عزوجل: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (٢). ﴿إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (٣). ولهذا فإن المسلم مكلف عيناً باتباعها، فمن أنكرها إنكاراً كلياً أو جزئياً فقد عصى الله ، وخرج بذلك من ملة الإسلام .

والسنة -كما يقول الإمام الشافعي- على ثلاثة أقسام: أحدها ما أنزل الله فيه نص كتاب ؛ فبين رسول الله ﷺ مثل ما نص الكتاب. الآخر مما أنزل الله فيه جملة كتاب؛ فبين عن الله معنى ما أراد، وهذان الوجهان لم يختلفوا فيهما . والوجه الثالث: ما سَنَّ رسول الله فيما ليس فيه نص كتاب ، واختلف فيه ؛ فمنهم من قال جعل الله له بما افترض من طاعته، وسبق في علمه من توفيقه لرضاه: أن يُسَنَّ فيما ليس فيه نص كتاب. ومنهم من قال: لم يسن سنة قط إلا ولها أصل في الكتاب، كما كانت سنته لتبين عدد الصلاة وعملها، على أصل جملة فرض الصلاة ، وكذلك ما سنَّ من البيوع وغيرها من الشرائع لأنَّ الله قال: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (٤). وقال: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج١ ص٤٣٥، ٤٦٥ .

(٢) سورة النجم الآية ٣ .

(٣) سورة النجم الآية ٤ .

(٤) النساء من الآية ٢٩ .

وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [1]. فما أحلَّ وحرَّم فإنّما بيَّن فيه عن الله ، كما بين الصلاة . ومنهم من قال: بل جاءته به رسالة الله، فأثبتت سنته بفرض الله. ومنهم من قال: ألقي في روعه كلما سَنَّ ، وسنته الحكمة: الذي ألقي في روعه عن الله ، فكان ما ألقى في روعه سنته» انتهى [2].

وأما المعقول في مسألة التكليف باتباع السنة ، فإن الانتساب للإسلام يقتضي عقلاً الإيمان بما جاء به ، وهذا الإيمان يقتضي تصديقاً في قبوله كله ، وإخلاصاً في فعله كله . ولما كانت سنة رسول الله ﷺ هي الأصل الثاني في الإسلام ، فقد اقتضى هذا وجوب اتباعها عيناً على كل من انتسب إليه ؛ فمن أنكرها فقد أنكر الإسلام؛ ذلك أنه لا يستطيع عاقل أن يقول في وقت واحد آخذ بعض الإسلام، وأترك بعضه ؛ فهذا القول عبث ، ومنكر في ذاته لأن الإسلام جزء واحد ، وكُلٌّ واحد ، فمن أخذه كله فقد أقر به وأصبح من أهله ، ومن أنكر بعضه فقد أنكره كله وخرج منه .

## الوجه الثاني - البدعة :

البدعة في اللغة: من الابتداع، وهو الاختراع ثم غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين أو زيادة فيه ، والبدعة سلوك يتعلق بإحداث أمر في الدين، قد يقصد به طاعة الله مثل أن يتفق جماعة على أن يصلوا صلاة الضحى جماعة بأذان وإقامة، فهذا القصد منه طاعة الله ، ولكنه بدعة محدثة وضلال في الدين ؛ لأن صلاة الضحى سنة وتصلى فرادى؛ فمن اتخذ طريقة غير هذه ، فقد أحدث في الدين ما ليس فيه. ومثل ذلك ما يقع في هذا الزمان من البدع في بعض بلاد الأمة، مما

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٢) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ، ص٩٢-٩٣ .

أساسه الفرق والنحل، التي انتشرت بين ظهرانيها، من صوفية، وتيجانية، ورفاعية ، ونقشبندية وأحباش وغيرهم من أصحاب الملل والنحل المحدثة . والمبتدع في الدين مخالف لشرع الله ، وضال عن طريقه المستقيم من عدة وجوه: أولها: إنكاره لكمال الدين: والمسلم يعلم علم يقين أن الله عز وجل بين لعباده طريق تعبدهم ، وقد تبين لهم هذا الطريق من خلال كتابه الكريم ، ومن خلال سنة رسوله الأمين، ومن خلال السلف الصالح . أما الكتاب فقول الله عزوجل: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾ (١). وقوله: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾ (٢). وقوله جل ثناؤه: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ (٣). وقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (٤). وقوله عز من قائل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ ﴾ (٥).

وأما السنة فقول رسول الله ﷺ في حديث العرباض المتقدم ذكره: (تركتكم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك). وقوله: (وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة)(٦).

(١) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٢) سورة النساء من الآية ٥٩ .

(٣) سورة الأنعام من الآية ٣٨ .

(٤) سورة الأنعام الآية ١٥٣ .

(٥) سورة الأنفال من الآية ٢٤ .

(٦) لخرجه ابن ماجة في المقدمة ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين ، سنن ابن ماجة ، ج١ ص١٦، برقم (٤٢) .

وأما السلف الصالح فقد سئل ابن مسعود عن الصراط المستقيم فقال: تركنا محمد ﷺ في أدناه وطرفه في الجنة، وعن يمينه جواد وعن يساره جواد، وثَمَّ رجال يدعون من مر بهم ، فمن أخذ في تلك الجواد انتهت به إلى النار. ومن أخذ على الصراط انتهى به إلى الجنة، ثم قرأ (وأن هذا صراطي مستقيماً) (١).

ولما كتب رجل إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن القدر كتب إليه: «أما بعد ، فإني أوصيك بتقوى الله والاقتصاد في أمره واتباع سنة نبيه ﷺ ، وترك ما أحدث المحدثون فيما قد جرت به سنته وكفوا مؤنته ، فعليك بلزوم الجماعة فإنها لك بإذن الله عصمة ، ثم اعلم أنه لم يبتدع الناس بدعة إلا قد مضى قبلها ما هو دليل عليها أو عبرة فيها؛ فإن السنة إنما سنها من قد علم ما في خلافها من الخطأ والزلل، والحمق والتعمق ؛ فارض لنفسك ما رضي به القوم لأنفسهم؛ فإنهم على علم وقفوا، وببصر نافذ قد كفوا ، وإنهم على كشف الأمور كانوا أقوى ، وبفضل ما كانوا فيه أولى ، فإن كان الهدى ما أنتم عليه فقد سبقتموهم إليه ، ولئن قلتم إنما حدث بعدهم، فما أحدثه إلا من اتبع غير سبيلهم ورغب بنفسه عنهم ؛ فإنهم هم السابقون ، قد تكلموا فيه بما يكفي ووصفوا ما يشفي ؛ فما دونهم من مقصر ، وما فوقهم من محسر ، ولقد قصر قوم دونهم فجفوا وطمع عنهم أقوام فخلوا وإنهم مع ذلك لعلى هدى مستقيم» (٢).

وقد روى أبو موسى الأشعري أنه جاء إلى عبد الله بن مسعود فقال له: يا أبا عبد الرحمن ، إني رأيت في المسجد آنفاً شيئاً أنكرته

(١) جامع البيان عن تأويل القرآن للطبري ، ج٥ ص٨٨-٨٩ .

(٢) الاعتصام للإمام الشاطبي، ج١ ص٣٨، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٧ ص١٣٩.

ولم أر والحمد لله إلا خيراً ! قال: فما هو ؟ فقال: إن عشت فستراه، قال: رأيت في المسجد قوماً حلقاً جلوساً ينتظرون الصلاة ؛ في كل حلقة رجل وفي أيديهم حصى فيقول: كبروا مائة ؛ فيكبرون مائة فيقول: هللوا مائة ؛ فيهللون مائة ويقول: سبحوا مائة؛ فيسبحون مائة قال: فماذا قلت لهم ؟ قال: ما قلت لهم شيئاً ؛ انتظار رأيك أو انتظار أمرك . قال: أفلا أمرتهم أن يعدوا سيئاتهم وضمنت لهم ألا يضيع من حسناتهم . ثم مضى ومضينا معه حتى أتى حلقة من تلك الحلق؛ فوقف عليهم فقال: ما هذا الذي أراكم تصنعون ؟ قالوا: يا أبا عبدالله حصى نعد به التكبير والتهليل والتسبيح . قال: فعدوا سيئاتكم وأنا ضامن ألا يضيع من حسناتكم شيء ، ويحكم يا أمة محمد ما أسرع هلكتكم ! هؤلاء صحابة نبيكم ﷺ متوافرون وهذه ثيابه لم تبل، وآنيته لم تكسر . والذي نفسي بيده إنكم لعلى ملة هي أهدى من ملة محمد أو مفتتحو باب ضلالة ! قالوا: والله يا أبا عبدالله ما أردنا إلا الخير قال: وكم من مريد للخير لن يصيبه إن رسول الله حدثنا: إن قوماً يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم، وأيم الله ما أدري لعل أكثرهم منكم، ثم تولى عنهم فقال عمرو بن سلمة: رأينا عامة أولئك الحلق يطاعنونا يوم النهروان مع الخوارج [1].

فاقتضى هذا أن المبتدع في الدين منكر لكماله ، وبهذا الإنكار يعد مخالفاً لشرع الله، وما جاء به من الكمال في أوامره، ونواهيه، وكلياته، وجزئياته. ومع أن أصحاب الحلق المشار إليهم لم يفعلوا إلا ما هو خير حسب قصدهم، فإن غاية الإنكار عليهم من ابن مسعود أنهم أتوا بما لم يأت به نص في السنة ، بل هي بدعة ابتدعوها من أنفسهم .

(١) أخرجه الدارمي في مقدمة سننه ، باب كراهية أخذ الرأي ، سنن الدارمي ، ج١ ص٦٨-٦٩.

الوجه الثاني: أن المبتدع في الدين مشاق لله ومضاهٍ له في شرعه.

إن الله -جل وعلا- عندما أكمل الدين وبين للعباد طريق تعبدهم لم يجعل لهم خياراً يتعبدون به زيادة ، أو نقصاً ؛ بل ألزمهم باتباع ما أمرهم به ، واجتناب ما نهاهم عنه ، وعندما بلَّغ رسول الله ﷺ ما أوحي إليه من ربه أمراً ونهياً لم يجعل للمُبلِّغ لهم كذلك خياراً في الزيادة على ما بلَّغوا به، أو النقص منه. وفي هذا قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (١). والمبتدع في الدين بالزيادة عليه ، أو النقص منه يصبح في حكم المشاق لله ورسوله؛ لأنه يكون منكراً لكمال الدين، ومعانداً له فيما قضى فيه من الشرائع ، وما أنزله من الحق، وما حكم به من الأحكام، وفي هذا قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (٢). والمبتدع في الدين يصبح في حكم المضاهي لمن شرع الدين ، وهو الله فيجعل نفسه بمنزلته وهذا منتهى الإثم والخطيئة ؛ فالذي شرع الدين أعلم بأحوال خلقه ، وما ينفعهم، وما يضرهم في حالهم ، ومآلهم ؛ فهو المتفرد في هذا الشرع وحده ، ومن ابتدع في الدين صار مضاهياً له، وأنى له ذلك وهو المخلوق الذي لا يستطيع لنفسه أو غيره نفعاً ولا ضراً .

الوجه الثالث: أن المبتدع في الدين يفتح على العباد باب الاختلاف والتفرق ؛ فالعباد لا يختلفون على حكم من أحكام الله ، أو شرع من شرعه ، ولا يشذ عن هذه القاعدة إلا قلة من الخلق، بعد أن يزين لهم الشيطان هذا الشذوذ . ولكن العباد يختلفون حول ما يأتي به البشر؛

(١) سورة الاحزاب من الآية ٣٦ .

(٢) سورة الأنفال من الآية ١٣ .

فالمبتدع وإن وجد من يصدقه أو يتبعه فسوف يجد من يكذبه ، وهم الكثرة من العباد، وفي كلتا الحالتين يفتح عليهم باب الجدل والكلام، وهو ما أصاب أمة المسلمين حين بدأت فيها الفرق ، وانتشرت فيها البدع مما هو مشاهد ومحسوس فيما مضى من الزمان ، وما هو واقع في الحال . ولهذا نهى الله عز وجل عن التفرق والاختلاف، وحذر منه، وعظم جزاءه قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(١). وقال عزوجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ (٢).

**الوجه الرابع**: أن المبتدع في الدين يصدر في ابتداعه عن هواه .

والأصل في الدين أن يكون هوى المسلم تبعاً لما جاء عن الله في كتابه ، أو على لسان رسوله محمد ﷺ ؛ ذلك أنه محكوم بهذين الأصلين الكتاب والسنة ، فإن حادت نفسه عن ذلك أصبح محكوماً بهواه ؛ فيبتدع في الدين زيادة أو نقصاً بما يؤمن هذا الهوى ؛ فالذي يبيح الربا -مثلاً- محكوم بهوى نفسه في حبها للمال دون مراعاة للحكم بتحريم هذا المال إذا كان عن طريق الربا . والذي يزين لجهلة العامة البدع -كما يفعله أصحاب الفرق- إنما يفعل ذلك عن هواه، إما لجلب منفعة له في جمع المال منهم تحت أي ذريعة ، أو ابتغاء الجاه والرئاسة باسم الدين .

وقد ذم الله الهوى ، وعظم إثمه وجزاءه فقال تعالى عن بني إسرائيل: ﴿أَفَكُلَّمَا جَاءَكُمْ رَسُولٌ بِمَا لَا تَهْوَىٰ أَنفُسُكُمُ اسْتَكْبَرْتُمْ

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٥ .

(٢) سورة الأنعام الآية ١٥٩ .

فَفَرِيقًا كَذَّبْتُمْ وَفَرِيقًا تَقْتُلُونَ﴾ (١). وقال تعالى: ﴿كُلَّمَا جَاءَهُمْ رَسُولٌ بِمَا لا تَهْوَىٰ أَنفُسُهُمْ فَرِيقًا كَذَّبُوا وَفَرِيقًا يَقْتُلُونَ﴾ (٢). وحذر الله نبيه ورسوله محمد ﷺ من طاعة من يتبع الهوى فلما طلب أمية بن خلف الجمحي من رسول الله إبعاد الفقراء عنه ، وإحلال صناديد قريش محلهم ، نهاه الله عن ذلك وحذره منه في قوله: ﴿وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا﴾ (٣). كما حذر الله الأمة من اتباع الهوى في حكمهم ؛ فبعد أمره للمؤمنين بإقامة القسط ولو على أنفسهم قال جل ثناؤه: ﴿فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا﴾ (٤). وقد وعد - ووعده الحق- بأن تكون الجنة مأوى للذين يخافونه ، وينهون أنفسهم عن هواها، وذلك في قوله تقدست أسماؤه: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (٥). ﴿فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾ (٦).

وكما ذم الله الهوى وعظم إثمه وجزاءه ، أكد رسول الله ﷺ أنه ما من إيمان إلا لمن جعل هواه تبعاً لما جاء به فقال عليه الصلاة والسلام: (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به) (٧). وقال عليه الصلاة والسلام: (بئس العبد عبد هوى يضله) (٨). وقال عليه الصلاة

(١) سورة البقرة من الآية ٨٧ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٧٠ .

(٣) سورة الكهف من الآية ٢٨ .

(٤) سورة النساء من الآية ١٣٥ .

(٥) سورة النازعات الآية ٤٠ .

(٦) سورة النازعات الآية ٤١ .

(٧) أخرجه النووي في الأربعين النووية ، الحديث الحادي والاربعون، وقال: «حديث حسن صحيح رويناه في كتاب الحجة بإسناد صحيح»، وأخرجه ابن رجب في جامع العلوم والحكم، ص٣٨٦.

(٨) أخرجه الترمذي في كتاب صفة القيامة والرقائق والورع ، باب حديث ذمائم العباد، برقم (٢٤٤٨) .

والسلام: (حتى إذا رأيت شحاً مطاعاً وهوى متبعاً ودنياً مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك خويصة نفسك ..) (١).

وخلاصة المسألة: أن سنة رسول الله ﷺ طريقته ، وأن المسلم مكلف عيناً باتباع هذه السنة، وهي ما ورد عن رسول الله ﷺ من قول، أو فعل ، أو تقرير . والأصل في وجوب اتباع السنة آيات كثيرة من كتاب الله الكريم منها قوله عز وجل: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيماً فَاتَّبِعُوهُ وَلا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ﴾ (٢). وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾ (٣).

وأما من سنة رسول الله فقوله عليه الصلاة والسلام: (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ)(٤). وقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على أن السنة هي المصدر الثاني لشريعة الله؛ لأنها من وحيه وأمره (٥) كما قال عز وجل: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (٦). ﴿إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ (٧).

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الملاحم ، باب الأمر والنهي ، سنن أبي داود ، ج٤ ص١٢٣، برقم (٤٣٤١) ، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الفتن ، باب قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم﴾ ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١٣٣٠-١٣٣١، برقم (٤٠١٤) .

(٢) سورة الأنعام من الآية ١٥٣ .

(٣) سورة الحشر الآية ٧ .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب العلم ، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع ، سنن الترمذي، ج٥ ص٤٣ ، برقم (٢٧٧٦) .

(٥) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ، ص٣٣ ، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، ج٣ ص٢٣٦-٢٣٩ ، والموافقات للشاطبي ، ج٤ ص٣-١٠ .

(٦) سورة النجم الآية ٣ .

(٧) سورة النجم الآية ٤ .

أما البدعة فهي سلوك يتعلق بإحداث أمر في الدين زيادة أو نقصاً. والمبتدع في الدين مخالف لشرع الله ، وضال عن طريقه المستقيم من عدة وجوه: أولها : إنكاره لكمال الدين في أوامره، ونواهيه، وكلياته، وجزئياته. وهذا منتهى الإثم والخطيئة . الوجه الثاني: أن المبتدع في الدين مشاق لله ومضاهٍ له في شرعه ؛ فهو في ابتداعه بالزيادة في الدين أو النقص منه يعد في حكم المضاهي لمن شرع الدين، وهو الله، فيجعل نفسه بمنزلته، وهذا أيضاً منتهى الإثم والكفر . الوجه الثالث: أن المبتدع في الدين يفتح باب الاختلاف والتفرق بين عباد الله ، وهذا مما حذر الله منه وعظم جزاءه . الوجه الرابع: أن المبتدع في الدين يصدر في ابتداعه عن هواه . والأصل في الدين أن يكون هوى المسلم تبعاً لما جاء عن الله في كتابه، وما ورد في سنة نبيه ورسوله محمد ﷺ. وقد ذم الله الهوى ، وعظم إثمه وجزاءه في آيات كثيرة من كتابه الكريم، كما حذر منه رسوله ﷺ في عدة أحاديث .

## ٢٨١- حكم نقل الميت من مكان إلى آخر .

**ومفاد المسألة سؤال من الأخت هند . س. ر من الرياض عن حكم نقل الميت من مكان إلى آخر . وسؤال أيضاً من الأخ حمد ... من الرياض عن حكم هذا النقل خاصة بعد تيسر وسائل النقل .**

في واقعة الوفاة ربما تطرأ لأهل المتوفى مسألة مكان دفن متوفاهم، فقد يرى ذووه دفنه في البلد الذي ولد فيه إذا توفي خارجه ، وقد يرون دفنه في مكان يرون أنه يحبه، وقد يحارون في تنفيذ وصيته إذا كان قد أوصى أن يدفن في مكان معين ؛ وهم لا يقدرون لسبب مًا على تنفيذ هذه الوصية . وقد يرون أو يرى بعضهم نقله إلى مكان مًا لدفنه فيه إما لميزته وإما فضله .

ومسألة النقل هذه قديمة قدم الإنسان نفسه ففي شرع من قبلنا قيل إن يعقوب ويوسف عليهما السلام نقلا من مصر بعد وفاتهما فيها إلى بلاد الشام ، ليدفنا فيها مع آبائهما . وفي الشرع الإسلامي دفن رسول الله ﷺ في المكان الذي توفي فيه ؛ فبعد وفاته عليه الصلاة والسلام قال أناس يدفن عند المنبر، وقال آخرون يدفن بالبقيع ، فجاء أبو بكر -رضي الله عنه- فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه)** ، فحفر له في حجرة عائشة -رضي الله عنها-[1]. وقد دفن شهداء أحد في مكانهم ، وذلك فيما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: كنا حملنا القتلى يوم

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في دفن الميت ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ج١ ص٩٠-٩٢ ، برقم (٥٤٦)

أحد لندفنهم فجاء منادي النبي ﷺ فقال: إن رسول الله يأمركم أن تدفنوا القتلى في مضاجعهم ، فرددناهم [١]. ودفن الصحابة الذين استشهدوا في فتح دمشق في أماكنهم [٢]. والوقائع في هذا كثيرة .

ومع ذلك فقد نقل بعض الصحابة من أماكن وفاتهم إلى أماكن أخرى، فقد نقل سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد من العقيق إلى المدينة، ودفنا فيها[٣]. ونقل عبد الرحمن بن أبي بكر من الحبشة إلى مكة، ودفن فيها[٤]. ونقل ابن عمر إلى سرف، ليدفن فيها حسب وصيته [٥].

وفي ضوء هذه الوقائع تباينت آراء الفقهاء في مسألة نقل الميت ففي مذهب الإمام أبي حنيفة يندب دفنه في جهة موته استدلالاً بدفن شهداء أحد في مكانهم ، رغم أن مقبرة المدينة قريبة من أحد، وفي رأي آخر في المذهب لا بأس من نقل الميت من مكان موته إلى آخر بقدر ميل أو ميلين ، وما زاد عن ذلك فيكره ، أما بعد الدفن فلا يجوز نقله مطلقاً [٦].

وفي ظاهر مذهب الإمام مالك جواز النقل من بلد إلى آخر ، فينقل

---

(١) اخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج٣ ص٢٩٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ج٢ ص٢٣٩ .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في دفن الميت ، برقم (٥٥٠) ، ونيل الأوطار للشوكاني ، ج٤ ص١٦٧ ، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، ج١ ص٢٧٣ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ج٤ ص٥٧، كتاب الجنائز ، باب من كره نقل الموتى من أرض إلى أرض، وأخرجه الترمذي في كتاب الجنائز، باب ما جاء في زيارة القبور للنساء، سنن الترمذي، ج٣ ص٣٧١، برقم (١٠٥٥) .

(٥) المغني لابن قدامة ، ج٣ ص٤٤٣، و«سرف»: وادٍ يمر شمال مكة على ١٣ كيلاً ، يقطعه طريق المدينة ، وسكانه بنو لحيان هذيل . انظر: معالم مكة التاريخية والأثرية لعاتق البلادي ص٢٥.

(٦) حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار ، ج٢ ص٢٣٩ .

من البادية إلى الحاضرة، ومن موضع إلى آخر استدلالاً بنقل سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد كما أشير إليه ، ولكن جواز النقل مشروط بأن لا ينفجر الميت حال نقله وبعدم انتهاك حرمته ، وأن يكون في نقله مصلحة كدفنه بين أهله ، أو لأجل قرب زيارة أهله ، أو يكون قد دفن في مقبرة غير المسلمين ، فينقل منها ليدفن في مقبرة المسلمين (١).

وقد كره الإمام الشافعي نقل الميت إلا أن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس ، وذلك لفضل الدفن في هذه الأمكنة . وقيل في المذهب بأنه يحرم نقله من مكان وفاته ، ولو أوصى بذلك لا تنفذ وصيته، وذلك لما في النقل من تأخير دفنه خلافاً للشرع الذي أمر بتعجيل الدفن، ولأن رسول الله ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في مكانهم (٢).

وفي مذهب الإمام أحمد روي عن الإمام قوله: «ما أعلم بنقل الرجل يموت في بلده إلى بلد آخر بأساً» . وقيل في المذهب يكره نقله إلى غير بلده لغير حاجة وقيل بعدم النقل إلا لغرض صحيح (٣).

**قلت:** وينبني على ما سبق أن الأصل دفن الميت في المكان الذي توفي فيه ، ومع ذلك فإن نقله إلى مكان آخر جائز إذا اقتضت ذلك مصلحته . ومن ذلك نقله إلى مكان قريب من أهله ، لما يحتمل من زيارتهم له ، والدعاء والاستغفار له والترحم عليه . وكذلك نقله إلى مكان دفن فيه آباؤه أو أجداده ، أو أصدقاؤه لقول النبي ﷺ لما دفن

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج١ ص٤٢١، والاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن عبد البر ، ج٨ ص٢٨٧-٢٩٥ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ج٢ ص٩٤، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج١ ص٢٧٣ .

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ، ج٥ ص٣٠٣ ، وروضة الطالبين ، ج٢ ص١٤٣، والحاوي الكبير للماوردي ، ج٣ ص١٩١ .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ، ج٢ ص٣٨٩-٣٩٠ ، والإنصاف ، ج٢ ص٢٥٥ .

عثمان بن مظعون: (أدفن إليه من مات من أهلي) [١]. ومن ذلك أيضاً نقله من بلد غير مسلم إلى بلد مسلم ، ولو كان في البلد الأول مقبرة للمسلمين وكذلك نقله ليدفن في البلاد التي فيها أحد المساجد الثلاثة (المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى) إذا كانت قريبة من مكان وفاته ، وذلك لفضل هذه المساجد .

ومن ذلك تنفيذ وصيته أن ينقل إلى مكان آخر ، إذا كان لا يريد أن يدفن في مقبرة معينة ، في بلد لا يوجد فيه إلا هذه المقبرة . وشاهد ذلك ما رواه الإمام مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: «ما أحب أن أدفن في البقيع لأن أدفن بغيره أحب إلي من أن أدفن به ، إنما هو أحد رجلين إما ظالم فلا أحب أن أدفن معه ، وإما صالح فلا أحب أن تنبش لي عظامه» [٢].

وقد يكون نقل الميت واجباً إذا كان سيتعرض في المكان الذي توفي فيه إلى الامتهان ، أو إلى ما يسيء إلى حرمته .

وفي كل الأحوال يجب أن تكون لنقل الميت مصلحة ظاهرة –كما ذكر– وألا يترتب على هذا النقل انتهاك لحرمته ، أو تأخير في دفنه لقول رسول الله ﷺ: (إني لأرى طلحة قد حدث فيه الموت فآذنوني به وعجلوا ؛ فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله) [٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز ، باب في جمع الموتى في قبر والقبر يعلم ، سنن أبي داود، ج٣ ص٢١٢، برقم (٣٢٠٦) .

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في دفن الميت ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ج٢ ص٩٤ ، برقم (٥٥١) . والإشارة هنا إلى القبر الذي يلحد فيه بحيث تنقل عظام الميت ليوضع بجانبه ميت آخر .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز ، باب التعجيل بالجنازة (وكراهية حبسها)، سنن أبي داود، ج٣ ص٢٠٠، برقم (٣١٥٩) .

## ٢٨٢- الأحكام الشرعية لا تتغير بتغير الأزمان .

**سؤال من الأخت كريمة شطيبي من الجزائر تسأل فيه عما إذا كانت أحكام الحجاب واللحية تتغير بتغير الأزمان ؛ بمعنى أن تكون واجبة في زمان ، وغير واجبة في زمان آخر ؟**

والجواب : أن أفعال المكلفين تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

- الأوامر .
- النواهي .
- المباحات .

فالأوامر قد وضعها الله لعباده ، وكلفهم القيام بها، ووعد -ووعده الحق- بمجازاتهم على عملهم ، أو عدم عملهم بها . وقد ثبتت لهم هذه الأحكام من كتابه العزيز ، ومن بلاغ رسوله محمد ﷺ لهم ؛ فمنها ما مناطه العبادات ، ومنها ما مناطه المعاملات. فما مناطه العبادات أساسه الإيمان بالله ، وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره ، ووجوب طاعة الله ، وطاعة رسوله ، وأولي الأمر في الأمة، والبعد عن أفعال الجاهلية، وسلوك أصحابها وغير ذلك مما هو معروف للمسلم من دينه بالضرورة .

وقد دل على هذا التكليف آيات عدة من كتاب الله منها قوله عزوجل في وجوب الإيمان: ﴿فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَإِن تُؤْمِنُوا وَتَتَّقُوا فَلَكُمْ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾[1]. وقوله في الإيمان برسله: ﴿فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ﴾[2]. وقوله

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٧٩ .

(٢) سورة النساء من الآية ١٧١ .

عزوجل: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (١). وقوله في وجوب طاعته وطاعة رسوله: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (٢). وقوله في أمر النساء: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ﴾ (٣).

كما دلت على هذه التكاليف سنة رسول الله محمد ﷺ: ففي حديث جبريل -عليه السلام- عن الإيمان قال: (يا محمد: أخبرني عن الإسلام؟ فقال رسول الله ﷺ: الإسلام أن تشهد ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً. قال: فأخبرني عن الإيمان؟ فقال رسول الله ﷺ: أن تؤمن بالله، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشره) (٤). وقول رسول الله ﷺ عن وجوب طاعته: (من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله) الحديث (٥). وقوله عليه الصلاة والسلام عن جلباب المرأة في حديث أم عطية: قلت يا رسول الله إحدانا لا يكون لها جلباب، قال: (لتلبسها صاحبتها من جلبابها) (٦).

(١) سورة الحديد الآية ٧.

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٣٢.

(٣) سورة الأحزاب من الآية ٥٩.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان ووجوب الإيمان بإثبات قدر الله سبحانه وتعالى، وبيان الدليل على التبرّي ممن لا يؤمن بالقدر، وإغلاظ القول في حقه، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج١ ص٩١-١٢١، برقم (١).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في معصية، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٦ ص٥٢٣-٥٢٥، برقم (٣٢، ٣٣).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب شهود الحائض العيدين ودعوة المسلمين، ويعتزلن المصلى، فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، ج١ ص٥٠٤، برقم (٣٢٤).

أما ما مناطه المعاملات من حل البيوع ، وأداء الأمانات ، والوفاء بالعقود والعهود ، فبين في كتاب الله -عز وجل- وفي سنة رسوله محمد ﷺ. ففي الكتاب عن حل البيوع قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]. وقوله -جل ثناؤه- عن أداء الامانات: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾[2]. وقوله عن الوفاء بالعقود: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]. وقوله -عز من قائل-: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [4].

أما في السنة فقول رسول الله ﷺ عن البيع: (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)، وفي رواية أخرى قال عليه الصلاة والسلام: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم)[5]. وقوله عليه الصلاة والسلام عن اداء الأمانة: (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) [6].

وقوله عليه الصلاة والسلام عن العقود: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً) [7].

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ٥٨ .

(٣) سورة المائدة من الآية ١ .

(٤) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج٥ ص٤٧٩-٤٨٤، برقم (٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤).

(٦) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، سنن الترمذي، ج٣ ص٥٦٤، برقم (١٢٦٤) ، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، برقم (٣٥٣٥) ، سنن أبي داود ، ج٣ ص٢٩٠ .

(٧) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، سنن الترمذي ، ج٤ ص٦٣٥ ، برقم (١٣٥٢) .

أما النواهي فقد بيَّنها الله لعباده ، وكلفهم اجتنابها ، وقد وضحت لهم أحكامها من كتابه العزيز ومن بلاغ رسوله محمد ﷺ لهم؛ فمنها ما مناطه العبادات ، ومنها ما مناطه المعاملات . فما مناطه العبادات تحريم الشرك والكفر والنفاق والرياء ومحادة الله ورسوله ، والتبرج وغير ذلك مما هو معروف للمسلم من دينه بالضرورة . والأدلة على ذلك كثيرة من كتاب الله ومن سنة رسوله محمد ﷺ . ففي الكتاب قول الله تعالى في الشرك: ﴿ وَمَن يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا ﴾ (١). ﴿ وَمَن يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴾ (٢). وقوله في النفاق: ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ ﴾ (٣). وقوله -جل ثناؤه- عن الرياء: ﴿ فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾ (٤). وقوله في محادته ورسوله وفي حق الكافرين به: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحَادُّونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ كُبِتُوا كَمَا كُبِتَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَقَدْ أَنزَلْنَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴾ (٥). وقوله عز وجل في نهي النساء عن التبرج: ﴿ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ﴾ (٦).

أما السنة فقول رسول الله ﷺ في الشرك: (إن الله تعالى يقول: أنا خير الشركاء فمن عمل عملاً فأشرك فيه غيري فأنا بريء منه،

(١) سورة النساء من الآية ٤٨ .

(٢) سورة النساء من الآية ١١٦ .

(٣) سورة النساء من الآية ١٤٢ .

(٤) سورة الكهف من الآية ١١٠ .

(٥) سورة المجادلة الآية ٥ .

(٦) سورة الأحزاب من الآية ٣٣ .

وهو للذي أشرك) [1]. وقوله عليه الصلاة والسلام في النفاق: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب ، وإذا ائتمن خان ، وإذا خاصم فجر وإذا عاهد غدر) [2]. وقوله عليه الصلاة والسلام عن اللحية: (أنهكوا الشوارب، وأعفوا اللحى) [3]. وقوله عليه الصلاة والسلام في تبرج النساء: (صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ..) الحديث [4].

وأما ما مناطه المعاملات، فتحريم الظلم والربا وبخس الحقوق، والإفساد في الأرض وتحريم الخيانة ونحو ذلك مما هو معروف للمسلم من دينه. والأدلة على هذا من الكتاب والسنة كثيرة فمن الكتاب قول الله تعالى في الظلم: ﴿وَمَن يَظْلِم مِّنكُمْ نُذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا﴾[5]. وقوله عز وجل عن الربا: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [6]. وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[7]. ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [8]. وقوله في النهي

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج٢ ص٣٠١ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج١ ص٢٧٤-٢٧٦، برقم (١٠٦، ١٠٧) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب اللباس ، باب إعفاء اللحى، فتح الباري، ج١٠ ص٣٦٣، برقم (٥٨٩٣) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة ، باب النساء الكاسيات العاريات المائلات المميلات، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج٧ ص٢٨٤-٢٨٥ ، برقم (١٢٥) .

(٥) سورة الفرقان من الآية ١٩ .

(٦) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٧) سورة البقرة الآية ٢٧٨ .

(٨) سورة البقرة من الآية ٢٧٩ .

عن بخس الحقوق: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (١). وقوله -جل ثناؤه- عن الخيانة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ﴾ (٢).

أما من السنة فقول رسول الله ﷺ عن الظلم في الحديث القدسي: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا) (٣). وقوله عن الربا: (إن الربا وإن كثر فعاقبته إلى قل)(٤). وقد لعن رسول الله ﷺ آكِلَ الربا ومؤكِلَهُ . وكاتبه وشاهديه وقال: (هم سواء)(٥). وفي بخس الحقوق نهى رسول الله ﷺ أن تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس (٦). وقوله عليه الصلاة والسلام: (اللهم إني أعوذ بك من الجوع فإنه بئس الضجيع، وأعوذ بك من الخيانة فإنها بئست البطانة) (٧).

قلت: هذا غيض من فيض من أحكام الله لعباده ، فاقتضى هذا أن كل أمر أو نهي ورد في كتاب الله ، وثبت من سنة رسوله محمد ﷺ،

(١) سورة الشعراء الآية ١٨٣ .

(٢) سورة الأنفال من الآية ٢٧ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ، ج٨ ص٥٣١-٥٣٣ ، برقم (٥٥) .

(٤) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات ، باب التغليظ في الربا ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص٧٦٧، برقم (٢٢٧٩) .

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب لعن آكل الربا ومؤكله، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي ج٥ ص٤٩٨-٤٩٩، برقم (١٠٥، ١٠٦) .

(٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات ، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير، سنن ابن ماجة، ج٢ ص٧٦١ ، برقم (٢٢٦٣) .

(٧) أخرجه ابن ماجة في كتاب الأطعمة ، باب التعوذ من الجوع ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١١١٣، برقم (٣٣٥٤) .

أو من إجماع الأمة ؛ فهو حكم قطعي ليس للمكلفين خيار فيه ؛ فإن هم أطاعوه فقد أطاعوا الله ورسوله، وإن هم عصوه فقد عصوا الله ورسوله ، ولكل فعل جزاؤه؛ وهذا الحكم في قطعيته ووجوب العمل به لا يتغير بتغير الأزمان، والأحوال؛ فأحكام العقيدة من الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر وغيرها من أركان الإسلام وأحكامه لا تتغير ولا تتحول . وأحكام المعاملات التي جاءت بتحريم الربا والوفاء بالعقود، وتحريم الفواحش وتحريم التبرج، وإكرام اللحى وغير ذلك مما هو معروف من الدين بالضرورة ، أحكام ثابتة لا تتغير بحال ، ولا تتبدل بزمان أو مكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

وهذا ما كان عليه سلف الأمة منذ عهد رسول الله ﷺ وصحابته رضوان الله عليهم ، والتابعين لهم ، ومن تبعهم بإحسان . فالتبرج -وهو هنا مدار السؤال- قد أبطله الإسلام فكان نساء الأمة أكثر ما يكن حرصاً على ستر أجسادهن ، والمبالغة في هذا الستر ؛ فكن لا يخرجن من بيوتهن إلا لحاجة ، ولا يفعلن إلا ما أباحه الشرع لهن. وكان سلف الأمة من الرجال أكثر حرصاً على الائتمار بكل أمر، والانتهاء عن كل نهي سمعوه أو تبلغوه من كتاب ربهم ، أو من سنة نبيهم محمد ﷺ ؛ فكانوا يكرمون اللحى ويحافظون حتى على الشعرة الواحدة منها ، لأنهم كانوا يعرفون أن الأمر والنهي يقتضيان مطلق الطاعة للآمر والناهي .

إن الذين يحاولون في هذا الزمان اعتساف النصوص، أو تطويعها، أو تفسيرها لمجاراة ثقافة أو حضارة أجنبية ، أو الاستجابة لضغوط أصحابها إنما يرتكبون بذلك إثماً وخطيئة ؛ فالثوابت لا تتغير مهما

تغيرت الظروف والأحوال ، لأن تغيير ما لا يتغير بحكم أصله يعد هدماً لهذا الأصل وهذا منتهى الإثم والخطيئة ؛ فتحريم الربا بيِّن كل البيان ، واضح كل الوضوح وهذا التحريم لا يحتاج إلى تفسير أو تعليل لتحليله ، وتحريم التبرج بين كذلك ولا يحتاج إلى تفسير أو تعليل لتحليله . وتحريم الفواحش ما ظهر منها وما بطن لا يحتاج كذلك إلى تفسير . ويقاس على ذلك كل الأحكام التي أرادها الله لعباده لما فيه مصلحتهم في حالهم ، ومآلهم . لهذا كان سلف الأمة يتوقفون عندما يكون في المسألة ولو مجرد شبهة يسيرة بل كانوا يتورعون في الأخذ بالمباح مخافة أن يكون فيه شبهة أو وسيلة إلى غير المباح، عملاً بقول رسول الله ﷺ: (لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به بأس) [1].

لقد سمعنا كثيراً من يحتج بالقاعدة التي تقول «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، كما سمعنا من يقول بأن كثيراً من الأحكام يجب أن تتغير تبعاً لما جد على الحياة من تطور وتغير . وسمعنا كثيراً من يقول هذا زمان وذاك زمان ، ولكل زمان مفاهيمه وضروراته ومقتضياته ، ونحو ذلك مما يلبس به على البسطاء من الناس .

نعم : الأحكام التي تتغير هي أحكام الاجتهاد المبنية على القياس أو المصالح المرسلة ، أمّا الأحكام الشرعية التي جاءت بنصوص في كتاب الله ، أو على لسان رسوله محمد ﷺ فهذه -كما ذكر- لا تتغير ، ولا تتبدل أبداً لانها جاءت تحكم سلوك الإنسان في كل زمان وفي كل مكان وهذا هو ما أراده الله وحكم به وسنه لخلقه ، مصدقاً لقوله عزوجل:

(١) أخرجه ابن ماجة في كتاب الزهد ، باب الورع والتقوى ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١٤٠٩، برقم (٤٢١٥) .

﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾(١). وقوله: ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلاَّ سُنَّتَ الأَوَّلِينَ فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلاً ﴾(٢).

هـذا عن الأوامر والنواهي أما المباحات فلا يـطلب من المسلم فعلها، ولا تركها ؛ فإن فعلها فهي مباحة له ، وإن تركها فليس عليه في تركها جناح . وهـذه المباحـات كثيرة مـنها الـسفر ، والإتجـار ، والمضاربة، وممارسة الـرياضة ، والسبـاحة ومختـلف الألعاب ، والتـمتع والتلذذ بالطيـبات من الطعـام والشراب والمركب والملـبس وحسن المظهر وكل حسن من محاسن العادات .

والأصل في المباحات الكتاب والسنة والمعقول. أمّا الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلاَلاً طَيِّبًا ﴾ (٣). وقوله: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾(٤). وقوله عزوجل: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا ﴾ (٥). وقوله عز من قائل: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ (٦).

وأمـا السنة فقول رسول الله ﷺ: (إن لنفسك عليك حقاً ولأهلك

(١) سورة المائدة الآية ٥٠ .
(٢) سورة فاطر الآية ٤٣ .
(٣) سورة البقرة من الآية ١٦٨ .
(٤) سورة البقرة الآية ١٧٢ .
(٥) سورة الأعراف الآية ٣١ .
(٦) سورة الأعراف من الآية ٣٢ .

عليك حقاً فأعط كل ذي حق حقه) [١]. وعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «سابقني النبي ﷺ فسبقته» [٢]. وكان عليه الصلاة والسلام يتمتع بالطيبات فيحب النساء ويحب الطيب ويحب العسل واللحم .

وأما المعقول فإن الله حين أباح الطيبات للإنسان اقتضى ذلك عقلاً أن يستمتع بها ، وهذا الاستمتاع عائد له هو، لأن الله غني عن أفعال عباده ؛ فلا تنفعه طاعتهم ، ولا تضره معصيتهم . وشكرهم على هذه الطيبات سبب في زيادتها لهم، وكفرهم بها سبب لذهابها عنهم ، لأن من مسلمات العقل أن يُجْزَى المُسَبِّب بشكره من قبل المُسَبَّب له وهذا هو أساس قول الله عز وجل: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ [٣].

وكما أن الأفعال المشار إليها أعلاه مباحة في أصلها ، إلا أنها مقيدة بما قد يرد على هذ الأصل من قيد ؛ فالسفر مباح ، ولكنه يكون محرماً إذا كان لغرض الفساد ، لأن الفساد من حيث الأصل محرم. والاتجار مباح ولكنه يكون محرماً إذا كان مبنياً على الربا ، لأن الربا من حيث الأصل محرم . والطعام والشراب واللباس من المباحات ولكنها مقيدة بعدم الإسراف ، لأن الإسراف مذموم في أصله وفعله .

وخلاصة المسألة: أن أفعال المكلفين تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأوامر، والنواهي ، والمباحات ؛ فالأوامر قد وضعها الله لعباده وكلفهم القيام بها

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم ، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع ولم ير عليه قضاءً إذا كان أوفق له ، فتح الباري ، ج٤ ص٢٤٦، برقم (١٩٦٨) .

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح ، باب حسن معاشرة النساء ، سنن ابن ماجة ، ج١ ص٦٣٦، برقم (١٩٧٩) .

(٣) سورة إبراهيم من الآية ٧ .

ووعد بمجازاتهم على عملهم ، أو عدم عملهم بها . وقد ثبتت هذه الأحكام في كتاب الله وفي سنة رسوله محمد ﷺ؛ فمنها ما مناطه العبادات ، وهذا أساس الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، ووجوب طاعته وطاعة رسوله وغير ذلك مما هو معروف للمسلم من دينه بالضرورة . ومنها ما مناطه المعاملات من حل البيوع ، وأداء الأمانات ، والوفاء بالعقود والعهود ، وهذه الأحكام بيِّنة في كتاب الله ، وفي سنة رسوله محمد ﷺ.

أما النواهي فقد بينها الله لعباده ، وكلفهم اجتنابها ، وقد وضحت لهم أحكامها من كتابه العزيز ومن بلاغ رسوله لهم ؛ فمنها ما مناطه العبادات كتحريم الشرك ، والكفر ، والنفاق ، والرياء ، والتبرج . ومنها ما مناطه المعاملات كتحريم الظلم ، والربا ، وبخس الحقوق ، والإفساد في الأرض ، وتحريم الخيانة ونحو ذلك مما هو معروف للمسلم من دينه بالضرورة .

فاقتضى هذا أن كل أمر ، أو نهي ورد في كتاب الله وثبت من سنة رسوله محمد ﷺ، أو من إجماع الأمة ؛ فهو حكم قطعي ليس للمكلفين خيار فيه ؛ فإن هم أطاعوه فقد أطاعوا الله ورسوله ، وإن هم عصوه فقد عصوا الله ورسوله . وهذا الحكم في قطعيته ، ووجوب العمل به لا يتغير بتغير الأزمان والأحوال ؛ فأحكام العقيدة ، وأحكام المعاملات التي جاءت بتحريم الربا والوفاء بالعقود وتحريم التبرج وإكرام اللحى وغير ذلك من الأحكام المعروفة من الدين بالضرورة أحكام ثابتة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وأما المباحات - القسم الثالث- من أفعال المكلفين فلا يطلب من المسلم فعلها ، ولا تركها ؛ فإن فعلها فهي مباحة له ، وإن تركها فليس عليه في تركها جناح . وهذه المباحات كثيرة منها السفر والاتجار والرياضة ،

ومختلف الألعاب ، والتمتع بالطيبات من الطعام والشراب واللباس . ومع أن هذه الأفعال مباحة في أصلها ، إلا أنها مقيدة بما قد يرد على هذا الأصل من قيد ؛ فالسفر مباح ولكنه يكون محرماً إذا كان لغرض الفساد، والاتجار مباح ولكنه يكون محرماً إذا كان مبنياً على الربا وهكذا .

والله تعالى أعلم .

# رسائل وردت للمجلة

تلقت المجلة عدداً من الرسائل والاتصالات من الإخوة الباحثين والقراء والعاملين في الجمعيات والهيئات الإسلامية تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم ، وهي إذ تقدر هؤلاء الإخوة على ما أبدوه ، فإنها تؤكد لهم وللقراء أنها ستكون -بإذن الله- عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله وسنة رسوله محمد ﷺ .

وهؤلاء الإخوة :

من المملكة الأردنية الهاشمية : الأستاذ/ إياد القمحاوي ، الأستاذ/ علي الزين ، الأخت/ حنان رزق الله .

من المملكة المغربية : الدكتور/ سفيان ناول .

من الجزائر : الأستاذ/ بلامين عز الدين ، الأخت/ فتيحة بوتوابة، الأستاذ/ يحيى بن العايش بن محمد ، الأخت/ فيزة نور الدين، الأستاذ/ سيفي أعمر الأستاذ/ سمير ترساتين ، الأستاذ/ محمد قادر، الأخت/ سيساوي فوزية ، الأخت/ وردة مسعودي ، الأستاذ/ محمود نعيمي، الأستاذ/ عباش نبيل الأستاذ/ خمخم كمال بن عبدالحميد، الأستاذ/ بن عياد منير ، الأستاذ/ خوجة إلياس ، الأستاذ/ بوسبع علاء الدين، الأستاذ/ الهواري هاني ، الأستاذ/ شايدي محمد، الأستاذ/ عبد لي وليد، الأستاذ/ بن جبار عبد القادر، الأستاذ/ عبدالحق ، الأستاذ/ عبد الرحمن ابن لخديم ، الأستاذ/ نور الفتح حاجي ، الأخت/ سودانى أم كلثوم، الأستاذ/ بو منقاش الرحموني، الأستاذ/ جلولي بو لفعة ، الأستاذ/ أحمد ابن طا علي ، الأستاذ/ شعبانية فاروق ، الأخت/ سرحانة مباركة، الأستاذ/ محمد أمين الله، الأستاذ/ بو ربيع زويعر، الأستاذ/ عياش مولود، الأخت/ حسينة بنت راشد ، الأستاذ/ سيد علي ميكلة ، الأستاذ/ مداني

مختار، الأستاذ/ فؤاد حشامي ، الأستاذ/ سبعات منصور ، الأستاذ/ سعيدي ربيع بن الشافعي ، الأستاذ/ بوركبة عبد القادر ، الأخت/ لطيفة قوراري ، الأخت/ أوس آمال بنت بغداد.

من غانا : الأستاذ/ عمر محمد ، الأستاذ/ علي أبو بكر ، الأستاذ/ راشد موسى ، الأستاذ/ عبد المنان إبراهيم ، الأستاذ/ الحسن محمد، الأستاذ/ سليمان علي ، الأستاذ/ إدريس إبراهيم ، الأستاذ/ فوزان مصطفى، الأستاذ/ المهدي عيسى ، الأستاذ/ عباس يحيى ، الأستاذ/ حبيب الله أحمد (المشرف على حلقة عمر بن عبد العزيز لتحفيظ القرآن الكريم)، الأستاذ/ عبد الرحمن محمد، الأستاذ/ جوس داح ، الأخت/ زينب محمد، الأستاذ/ سمير سارو، الأستاذ/ حسن شعيب بن الحسن، الشيخ/ محمد شمس الدين عبد الله، الأستاذ/ عباس عبد الله هارون، الأخت/ فاطمة، الأخت/ زينب ، الأخت/ رقية، الأخت/ حواء، الأخت/ جميلة، الأخت/ فردوس ، الأخت/ مريم، الأخت/ آمنة، الأخت/ كريمة، الأستاذ/ فاتح كياتي ، الأستاذ/ حمزة إدريس، الأستاذ/ ساليسو إبراهيم، الأخت/ مريم رفيقة الدين أبو بكر إبراهيم، الأخت/ أم الخير طاهر ، الأخت/ عائشة يحيى، الأخت/ مريم عمر فاروق ، الأخت/ مستبشرة الحسن ، الأخت/ سليمة سليمان، الأخت/ آمنة عبد الحميد، الأستاذ/ حمزة علي موسى (رئيس المكتبة الإسلامية) .

من ماليزيا : الأستاذ/ معلمين محمد شهيد .

من نيجيريا : الداعية الشيخ / يونس محمد الجامع (مدير مكتبة المستجاب الإسلامية) ، الأستاذ/ صالح حنفي عبد الرحمن ، الأستاذ/ شريف الدين محمد ، الأستاذ/ مختار أحمد .

من أوغندا : إبراهيم أحمد سلوجي .

or the consensus of the Ummah, is a decisive injunction about which responsible Muslims have no choice. If the observe it they obey Allah and His Messenger, may Allah exalt his mention, and if they reject it, they disobey Allah and His Messenger, may Allah exalt his mention.

Such injunction in its decisiveness and the incumbency of observing it does not change by the change of time and age. Creedal issues, and transactions injunctions that prohibit usury, and Tabarruj, and those that endorse fulfilling promises, growing beards, and other rulings that are known by necessity, are all unalterable rulings and injunctions until Allah inherits the earth and what is on it.

As for the third category, the permissible actions of the responsible people that they are not required doing, or avoiding; they are lawful if they do, and there is no harm if they do not. Lawful things are many; such as traveling, trading, sporting, enjoying good foods, drinks and outfits. Although such things are basically lawful, yet there are restrictions that are relevant to them. That is, although traveling is lawful, but if one takes a trip for an unlawful purpose, then traveling becomes unlawful. Similarly, trading would be unlawful if it is based on usury, and so on and so forth.

**Allah knows best.**

## 282- Legal rulings do not change by the change of time

**A question** from sister Karimah Shutaibi from Algiers enquiring as to whether the Hijab and beard rulings change according to the change of times; that is, to be obligatory at one time and not so in another?

**The answer**: Action of responsible Muslims fall under three categories: commands, prohibitions, and permissible. As for the commands, Allah has charged His slaves with and promised to requite them for observing or not observing them. These commands are confirmed in the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger, may Allah exalt his mention. Among such commands are related to worship, which form the base of the belief in Allah, His angels, Books, Messengers, and the Last Day, as well as the incumbency of obeying Him and His Messenger, may Allah exalt his mention, and other things that are known to Muslims by necessity.

Among them too are those that deal with transactions; such as bartering, and trusts, fulfilling contracts and promises. These too are clear in the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger, may Allah exalt his mention.

As for prohibitions, Allah has made clear o His slaves, and commanded them to avoid. Their injunctions are clear in the Book of Allah, and the instructions of His Messenger, may Allah exalt his mention. Some of these prohibitions are related to acts of worship; such as prohibiting *Shirk* (polytheism) infidelity, hypocrisy, pretension, and *Tabarruj*. While others are related to transactions; such as prohibiting oppression, usury, plundering others' rights, promoting corruption, disloyalty, and similar things that are know by necessity in Islam.

This entails that every command and prohibition which is mentioned in the Book of Allah, and authentically reported in the Sunnah of the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention,

residence for the Likelihood of visiting his grave and supplicating in his favor, asking Allah to forgive his sins and grant him mercy. Or, to transport his body to the site of his ascendants' or friends' graves.

It is also permissible to transport the body from a non-Muslim to a Muslim country even if a Muslims' cemetery exists in the former . Or, to the countries wherein one of the three major Masajid (The Inviolable House in Makkah, the Prophet's Masjid in Madinah, or al-Masjid al-Aqsa) exists if it is near the area where he died; due to the merits of these Mosques .

Fulfilling the will of the dead person if he stated in it his desire to be transferred into another town if he did not want to be buried in a certain cemetery if there is no other cemetery in that particular town .

Transferring the body of the dead to another place may be incumbent if his body would be disrespected in the place where he died .

All in all , there should be an obvious interest in transferring the body of the dead in to a place other than that where he died as previously mentioned , and that transferring it should not result disrespect or delay of its burial more than necessary. The Prophet, may Allah exalt his mention said: "I can see Talhah is in his last breath. Let me know when he dies, and hurr up; for a Muslim's body should not be kept among his family longer than it should" .

**First**: he denies the fact that Islam is complete in its command, prohibitions, entirety, or in parts. Believing so is a grievous sin.

**Second**: a person who introduces new ritual in Islam opposes Allah and competes with Him in His law; because when he adds to the Deen or diminishes thereof sets himself as a rival to the One Who initiated Islam; i.e. Allah, Himself. Hence, he places himself on the same level of Allah in that sense; which the utmost kufr, or infidelity.

**Third**: an innovator instigates variance of disunity between the slaves of Allah against which Allah has warned, and threatened.

**Forth**: an innovator bases his rituals on his whims; while the Muslims desires must subservient to what Allah has revealed in His Book, and to the Sunnah of His Messenger, may Allah exalt his mention.

Allah has condemned following whims, and threatened a severe punishment for doing so, as mentioned in many ayaat in His gracious Book. So did the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, in many Ahadeeth.

## 281- A Ruling on transporting a dead from one place to another.

**A question from S. R. from Riyadh enquiring about transporting the body of a dead person from one place to another ; and a similar question from Ahmad from Riyadh too enquiring about the same particularly after the availability of transportation means nowadays .**

**Answer** : The basic ruling on this case is to bury the dead in the place in which he died . However, it is permissible to transport his body into another place if there is an interest in doing so ; such as transporting it to a place near his family's

## 280- The difference between the Sunnah and the Bid'ah

**A question: from Br. Marwan Zuhair from Algiers enquiring about how to differentiate between the Sunnah and the Bid'ah?**

**Answer:** The Sunnah of the Messenger of Allah is his methodology. The Muslim is individually charged with following this Sunnah, which is whatever authentically reported of his statements, actions, or approval.

The incumbency of adhering to the Sunnah is based on the many *ayaat* in Book of Allah. Allah says: "And that My path is straight; therefore, follow it. Do not follow other paths lest they lead you away from the path of Allah."[10] And He says: "Whatever the Messenger commands you to do, do it, and whatever he forbids, refrain from it."[11]

As for the proofs from the Sunnah of the Messenger of Allah, he said: "Adhere to my Sunnah and the Sunnah of the Well-Guided Caliphs. Hold fast to it."[12]

The Ummah in the past and present has unanimously agreed on the fact that the Sunnah is the Second Source of the Shari'ah; because it is revealed by Allah, and His command.[13] Allah says: "He never speaks of his whims."[14]

"It is only a revelation that he received."[15]

As for the Bid'ah, it is an innovated ritual in terms of adding to or diminishing from the Deen. A person who innovates a ritual in Islam opposes the Law of Allah, and deviates from His straight path for many reasons:

---

[10] Al-An'am:153
[11] Al-Hashr:7
[12] At-Tirmidthi, Hadeeth #2776, vol.5, p.43
[13] Ash-Shawkani, Irshad al-Fuhool, p.33
[14] An-Najm:3
[15] An-Najm:4

Ummah's affairs is one of the most important issues and duties in Islam. The Pious Predecessors were very particular on obeying the rulers, listening to them, and opposing revolting against them.

As for reason, man can never rule himself, or control his behavior without rules and regulations that have commands and prohibitions to be executed by a strong ruler who imposes his obedience on his subjects.

The Pious Predecessors respected their administration, and never believed in revolting against it. So were the Four Imams who emphasized the significance of observing the rights of the head of state, and opposed those who rebelled against him in order to preserve the existence and unity of the Ummah.

No Ummah which observes the commands of Allah, shun discord, and obeys its rulers, but Allah establish it on earth, replaced its weakness with power, poverty with affluence, and its defeat with triumph. Once it deviates from the right path, falls into discord and disputes, it becomes a target for its enemies, transgressors, and invaders.

**Allah knows best.**

## 279- A ruling on rebelling against rulers and its consequences

**A question from Br. F al-Unaizi in which he enquires about the ruling on rebelling against the head of state under certain slogans, and excuses that not only oppose the legal axioms, but imply many dangers and risks, bring about afflictions, and chaos, and divide the Ummah?**

**Answer**: Allah, the Exalted commands the Ummah to unite, and warns against disunity. He gave as an example the ancient nations who perished when they were divided and disputed over their Messengers and Prophets.

Unity which Allah has enjoined on the Ummah requires an administration to rule, look after its interests, maintain it security, and guard its borders in accordance with the laws and regulations that Allah has set. Such administration can never fulfill its duties unless the Ummah obeys its commands, and refrain from its prohibitions. If the Ummah rebels against it, no order would be observed, nor an affair can be settled, nor would it be respected. As a result the Deen would not be established nor would the earth be colonized.

Obedience to the administration is based on the Book of Allah, the Sunnah, scholars' consensus, and reason. As for the Book of Allah, Allah says: "O you who believe! Obey Allah, obey the Messenger and your rulers."[8]

As for the Sunnah, the Messenger of Allah said: "He who obeys me obeys Allah, and he who disobeys me disobeys Allah, and he who obeys the ruler obeys me, and he who disobeys the ruler disobeys me."[9]

As for the consensus, the Ummah in the past and present is unanimously agreed that having an administration to run the

[8] An-Nisa':59
[9] Saheeh Muslim

## 278- A ruling on receiving salary for work, which an employee does not do or attend.

**Question: from Br. Wa'il in which he asks about the ruling on receiving salary for work which an employee does not do, or come to work at the designated hours with the excuse that his salary for his work is insufficient, or the employer does not provide him with his due rights?**

**Answer:** It is known that work is regulated by a contract between the employer and his employees. This relationship is set in a contract or an agreement. This contract from the religious point of view has three terms: this contract must be fulfilled, observing it by both parties to the end of its term, and thirdly, this job is a trust, which must be honored; otherwise, failing to observe its terms is devouring other's property falsely. As for its judicial side, both parties may sue each other in case of disputes

Based on that, an employee or a worker, or whoever in their position, if he does not go to work site, which he is assigned, or if he neglects it in any way, he betrays his trust; as such the salary he receives in return would not lawful for him.

As for the claim that the employer does not deliver the claimant's rights; if he means that the employer does not pay his salary, or any of his rights, then he would be entitled to sue his employer according to the regulations and procedures that are observed in his country.

If he thinks that he is underpaid, and in return he would not attend his work, or be negligent of it. This is a great error on his part; because he who commits himself to do certain work and agrees to work's terms and compensation must do it fully, and it is not lawful for him to justify his reluctance with lame or illegitimate excuses.

**Allah knows best.**

# Fiqh Issues

## 277- A ruling on stealing electricity from the main power line under the pretext that the electricity company does not compensate its customers for damages which the company causes them.

**Question: Br. Wa'il asks about the ruling on a person who steals electricity from the main power line by bypassing the power gauge claiming that the electricity company does not compensate its customers for damages which the company causes them?**

Answer: A person who steals power from the main line bypassing the power gauge is a thief because he trespasses the company's property, and uses power illegally. This person is considered as one of those who devour people's property illicitly. The company in that case is entitled to sue this person to retrieve the cost of the power he stole from its line. As for the allegation that the company does not compensate its customers for damages it causes them is not valid pretext. Demand for damages has it known legal ways and procedures that should be pursued by the claimants.

**Allah knows best**

the aircraft. As for pronouncing the *Talbiyah*, it should take place at the point of or above the Meeqat.

- If an air passenger fears crossing the Meeqat before assuming the status of *Ihram*, then, he may do so prior to that point. Doing so is not blameworthy. His *Ihram* would unanimously be valid. Blameworthiness is eliminated by necessity.
- The pilot should notify his passengers about the time when the plane would reach the point of Meeqat before hand; for he is the man-in-charge of the aircraft and its passengers, and he is responsible for them.
- If a person intending to perform *Hajj* or *Umrah* crosses the *Meeqat* without assuming the status of *Ihram*, he should return to the same Meeqat (by land of course) which he crossed (as agreed by scholars) or to a Meeqat which is nearest to him, according to the preponderant opinion, to assume the status of *Ihram* from there.

he does not do so, he disobeys the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention.

3-To pass alongside of the Miqat; such passenger must assume the *Ihram* status at that point. This is because the Muslims during the time of Umar, may Allah be pleased with him, had agreed that assuming the status of *Ihram* when passing alongside the Miqat is the same as passing through the Miqat if he does not reach the Miqat site.

4-The aircraft neither passes over the Miqat site nor along its side. This is possible only if it approaches Jeddah airport from the West of Jeddah. However, if he does so, jurists are agreed that he who does not pass through the Miqat nor along its side, he should assume the status of *Ihram* at a distance of about 220 km. Jeddah in that case would be a Miqat point for such a person; because it is the nearest to Makkah.

- Jeddah airport is considered to be within the radius of Mawaqeet around Makkah excluding its West side. Therefore, a person who is coming into Jeddah from any of these three directions would have committed a violation for not assuming the status of *Ihram* prior to arriving in Jeddah.
- A person coming into Jeddah airport from its West side, he would pass alongside al-Juhfah or Yalamlam as a matter-of-fact. It is rather rare to suppose reaching Jeddah airport without passing alongside one of the Mawaqeet.
- In the first case, a person should assume the status of *Ihram* when he becomes alongside the Meeqat by which he passes.
- In the second case, he should assume the status of *Ihram* in Jeddah airport; because he would be within a distance of approximately 220 km. from Makkah; a point which is considered as a Meeqat for those who neither pass through a Meeqat, nor along its side.
- Preparedness on the part of an air traveler may be done by putting on the *Ihram* towels, and showering before boarding

# The point of Ihram for air travelers

*Dr. Salih al-Ghazali* *

Where should a transient who is traveling by air intending to perform *Hajj* or *Umrah*, or coming from an area outside the Miqat[6] into another within the Miqat site assume *Ihram*?

According to the preponderant opinion, traveling by air has the same rulings that apply to traveling by land; thus, an airway passenger is required to observe what the land passenger does.

The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, has designated Dthal-Hulaifah as the Miqat of the people of

Madinah, al-Juhfah for the people from Syria, Qarn al-Manazil for the people of Najd, and Yalamlam for the people of Yaman. He said: "These are the Mawaqeet[7] for their respective people and those passing through them other than their own people. This applies to air travelers who pass over the skies of those areas; for the sky of the Miqat assumes the rulings of its land; the law makes no distinction between them.

Passing through the sky of a Miqat takes place either virtually over the Miqat, or along its side. If such a passenger is on a law altitude over the Miqat, then he is considered as passing through the Miqat itself. If he is on high altitude, then he is considered as passing alongside the Miqat site.

**Three cases of an air passenger:**

2-To pass over the sky of the Miqat; in that case he should assume the *Ihram* status if intends to perform *Hajj* or *Umrah*; if

---

*Assistant Propfessor, Shari'ah Dept. School of Shari'ah and Islamic Studies, University of Um al-Qura, Makkah.

[6] Meeqat is the point a person who intends to perform *Hajj* or *Umrah* must assume the status of *Ihram* by putting on the two towels and naming the ritual he intends to perform before crossing that point in his way to Makkah.

[7] Mawaqeet, plural of Meeqat.

property. An impious person should not be trusted in handling these affairs.

6- The analysis should handles by more than one person as decided by some jurists when the genetic imprint is done to identify a person of anonymous lineage. Rather, a number of technicians and a number of laboratories should handle the job; because it deals with significant issue, i.e., genealogy. Moreover, all necessary precautions should be taken to guarantee that no one lab should pass on its result to another lab. It is preferable that these cases should be handled by government laboratories.

7- Genetic imprint analysis should not be done in cases that Islamic laws do not permit; like negating the lineage of a person who is born to a couple who have legitimate wedlock.

8- Result of genetic imprint should be rejected if the one who conducted has a personal interest in it. Or, when there is animosity between the latter and the patient. Likewise, the testimony of technician who makes in favor of his parents or a relative of his should be rejected too.

b. If his baby was confused with other babies, and respective parents disputed over who is who of the babies.

3- The father's request for reading the genetic imprint of his baby must be based on surety not doubts or speculations.

4- The father alone has the right to resign to genetic imprint, no one else; neither a family member, nor judges, nor the child himself.

**Genetic imprint and crime indictment**

It is permissible to rely on genetic imprint in crimes as a physical evidence of identifying criminals. Contemporary scholars are agreed on its legitimacy, excluding castigation and capital punishment, because the latter are subject to speculations. It is the most decisive proof of indictment, which helps investigating judges in confirming the commission of crimes. It is also a means of forcing the criminal to confess his crime.

**Legal restrictions of reading genetic imprint**

1- The results of genetic imprint should not contradict the veracity of authentic texts from the Qur'an and the Sunnah.

2- The results should not contradict reason, logic, or reality.

3- Orders for reading the biological analysis of the genetic imprint should be issued by judicial authority, or from authorized personnel thus to leave no chance for commercializing human genes.

4- Laboratory analysis of the genetic imprint should be conducted in cases where verifying lineage is permitted to preserve it; such as in cases of confusing newly born babies, charred corpses, or whenever necessity calls for it.

5- Lab technicians who handle genetic imprint analysis should enjoy a fine code of ethics, and trustworthy. Besides, whatever Islam requires in order to avoid evil and procure benefit should be available; because the issue deals with a serious question, which involves human's life, progeny, and

identity in case of confusion of newly-born babies in hospitals.

- It is also helpful in the cases of confusion regarding tube-babies.

Extent of the use of genetic imprint in confirming or denying family lineage:

The only legal means of denying family lineage is *Li'an*[3] with its considered conditions. Thus, it is impermissible to deny it through genetic imprint. The call to replace *Li'an* with genetic imprint is rejected because it opposes the Islamic laws.

Genetic imprint is only a means of confirming legal genealogy by virtue of preliminary analogy which is based on *Qiyafah*[4] according to terms and conditions that are legally recognized; of which are the following:

1- Assuring that those who will read the genetic imprint are competent and well qualified in this field; since confirming or denying genealogy line falls under the basic objectives in Islam.[5] Therefore, it is not permissible to interfere in this issue unless all guarantees of the availability of knowledge and laboratorial expertise, and that the obtained results are certain, not speculative.

2- To resort to genetic imprint in the following limited cases:

a. If the husband is certain that he did not impregnate his wife, because he divorced her after she had her period, and after which he did not have an intercourse with her; and yet she became pregnant.

---

[3] Li'an (lit. "imprecation") an uncommon form of divorce based on the husband's accusing his wife of infidelity. He supports his accusation by taking an oath (instead of the requirement, otherwise, for the infidelity to have been witnessed by four witnesses) and by calling imprecations upon himself in case he has lied. The wife then denies the accusation by taking four oaths that her husband is lying, and she calls imprecations upon herself in case she has lied. Their marriage is thereby dissolved, and the two can never remarry each other again. The wife in that case keeps the dower.

[4] *Qiyafah* is tracing genealogy by physical resemblance between father and son, or the like.

[5] The five basic objectives in Islam are the preservation of: faith, honor, life, property, and genealogy.

# Genetic Imprint in Islamic Jurisprudence

*Dr. Muslih al-Najjar* •

Genetic imprint is the characteristic which exists in live cells. It reveals similarities or dissimilarities between two things just as blood analysis, fingerprints, gamete, or tissues do. It decides, relying on human genome code the relationship between the similar or dissimilar things through knowing the human genetic structure in the science of heredity, which is one of the vital sciences.

**Results of researching genetic imprint**

Genetic imprint has two benefits:

**The first:** It verifies the personal identity with its own characteristics that distinguish it from the others thus to leave no room for confusing one human identity with another. This could be legally used in the following cases:

- The case of an anonymous who claims ancestral line to a certain tribe, or individuals.
- Verifying the identities of prisoners of war (POW) and those missing in actions (MIA) for a long period of times.
- Identifying victims of wars, disasters, and the like.
- A means of identification in criminal cases; such as homicide, raping, and similar cases.

**The second:** The genetic imprint verifies personal identity with its reference characteristics with regards to its roots and decedents. It also helps identifying parents and their children. This could be legally used in the following cases:

- Confirming or denying family lineage, approving or disapproving evidences, deciding preponderant evidences, or rejecting them in the case of disputes over the infant's

• Assistant professor of Jurisprudence, Girls School of Education, Riyadh.

b- Causing others to miss a benefit, which otherwise they could attain harms the sufferer. The Islamic law dictates indemnifying damages.

Shaikhul-Islam Ibn Taymiyah said: "If a farm worker quits his work and fruits, as a result, became bad, he should compensate the owner for damages."

As a condition for compensating damages, the act which caused such damage was done by way of transgression whether it is done deliberately, by mistake, negligence, or indifference, and whether it is done by an adult or a minor.

As a condition for indemnifying damage, damage should be proven to have been done by way of transgression. However, if the damage is caused as a result of severing relation between the contractual parties, in that case no compensation becomes due.

On the other hand, the person who is charged with proving such relationship is the victim, or his guardian according to the Prophet's words: "Were people to be granted what they claim, some people would claim properties and bloods of others. But the defendant should take an oath."[ad-Darimi]

Similarity should be the base of estimating damages, and the estimated damage should be compensated according to its value. When it is difficult to estimate certain damage in terms of value or similarity, then general appraisal should be applied. An example: An employee should be paid the wages that are agreed on by both parties, if no such agreement exists, he should be given wages that are given to a person of a status similar to his.

While designating a judicial authority to settle a case of missing a benefit which would otherwise be attained depends on the nature of the case; therefore, it should be subject to specialized judicial court depending on the nature of the case, according to judicial regulations.

# Compensating missing a benefit which could otherwise be attained

*Dr. Nasir al-Jofan* *

The compensation for missing a benefit, which otherwise could be attained is the money given by a person who caused another to sustain the loss of a certain interest or a benefit to which the latter was legally entitled.

**An example:** failure on the part of a contractor of supplying goods on time, or failing to ship them in a particular time.

Similarly, when a farm worker quits working before he duly notifies his employer that he wants to rescinds his contract, he should indemnify his employer for damages cause by his quitting work for making his employer suffer loss as a result.

It is permissible to compensate for missing a benefit, which could otherwise be attained upon the sufferer's demand of such compensation. It should be awarded to him as signified by the following reasons:

a- Causing others to miss a benefit, which otherwise they could attain is a type of damages, and damage is a reason for indemnity as indicated by the words of Allah: "He who kills a faithful person by mistake, he should emancipate a believer slave and pay blood-money to the victim's family; unless the latter remit it as a charity."[4:92]

And the Prophet, may Allah exalt his mention, said: "He who claims medical knowledge when he is not known to have such knowledge, he should indemnify the consequences of his malpractice."[Ibn Majah]

*A member of teaching staff in the Department of Islamic Politics in the Supreme Justice Institute, University of Imam Muhammad Bin Saud

**A ruling on Farewell *Tawaf***

According to the preponderant opinion, *Tawaf al-Wada'* (Farewell *Tawaf*) is obligatory, the missing of which necessitates an offering as an expiation. He who departs Makkah without performing this *Tawaf* his pilgrimage is incomplete and must expiate by offering a sacrificial animal.

**The effect of apostasy on pilgrimage**

Jurists are agreed that if apostasy is followed by death it nullifies all good deeds including pilgrimage. If it is not followed by death, it does not nullify it, according to the preponderant opinion, to encourage an apostate to repent, return to Islam and do good deeds.

**The ruling on consummating marriage contract while in *Ihram***

If a person consummates his marriage contract while in *Ihram*, such contract would be invalid, and should be rescinded according to the preponderant opinion, which is based on the following prohibition of the Prophet, may Allah exalt his mention: "A person in *Ihram* should neither be married nor should he marry or make marriage proposal."

**A case:** If the *Mutamatti'*[1] has already started fasting three days of fasting in lieu of offering a sacrificial animal, then he managed to find funds for that purpose before concluding the three days; he was told that he should disregard fasting and should sacrifice an animal.[2] Jurists are agreed that he who can afford sacrificing an animal is not permitted to observe fasting in lieu of that. They are also agreed that if he has already observed 3 days, and later on he became capable of offering a sacrificial animal, he should continue fasting the rest of the 10 days without having to offer a sacrificial animal.

They are at variance as to whether he should offer a sacrifice if he finds funds for it before completing the three days. The preponderant opinion is that he does not have to unless he chooses that option. His fasting in that case would be valid because it is a means of facilitation.

**A ruling on casting stones at the *Jamarat* in order**

He who casts stones at the *Jamarat* at random during the days of Eed, he should repeat this ritual again starting with Lesser the Middle, then the greater *Jamrah*; for according to the preponderant opinion, casting stones at *Jamarat* at random is not accepted.

---

[1] "*Mutamatti'* is a pilgrim performing *Hajj Tamattu'*, or Hajj separated from Umrah.

[2] If a pilgrim cannot afford sacrificing an animal, then he should observe fasting of three days in *Hajj* sites and another 7 days when he returns home in lieu of such offering.

any of the Pious Predecessors circumambulated the Ka'bah without *Wudhu'*.

**Is the Hijr inside or outside the *Tawaf* area?**

Scholars are agreed that one should perform *Tawaf* from outside the Hijr; that is, to consider it as part of the Ka'bah. He who circumambulates the Ka'bah going between it and the Hijr, his *Tawaf* is invalid according to the prèponderant opinion. If he performed such *Tawaf* for *Umrah*, he should repeat the *Tawaf* if he is in Makkah and had no sexual intercourse with his wife. If he did so, then his *Umrah* becomes invalid; because having an intercourse before completing the *Umrah* invalidates *Umrah*. He must perform another *Umrah* in lieu of that.

If what he is performing *Tawaf al-Ifadhah* and did not leave Makkah, or even if he went back home, he should return to perform the *Tawaf*. If he had an intercourse, he then he should perform that *Tawaf* and offer a sacrificial animal as expiation.

**Is Sa'ee an indispensable duty of *Hajj*?**

Jurists are agreed that he who has performed *Sa'ee* for *Umrah* or *Hajj*, then he would be considered as having fulfilled his duty. They are at variance as to whether *Sa'ee* is an indispensable duty, just a duty, or supererogatory ritual of *Hajj*? The preponderant opinion is that *Sa'ee* is an indispensable duty without which *Hajj* is not valid, and no other rite would replace it.

**Staying in Arafah**

Scholars are agreed that staying on Mount Arafah is an indispensable duty of *Hajj*. They are also agreed that if a person has the chance to stay on Arafah during the night before Fajr, his *Hajj* would be valid. While he who stays on Arafah during the day and departs before sunset, his *Hajj* would be correct according to the preponderant opinion. However, he has to expiate by offering a sacrificial animal for departing early.

A paralyzed person is not considered as capable; therefore, no *Hajj* is due on him.

The first is the preponderant opinion as proven by the words of Allah: "And *Hajj* is a duty which is due to Allah by him who can afford it." IT is also proven by the following report: "A woman from Khath'am asked the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, 'When Allah has enjoined *Hajj* on His slaves my father was an old man who could not sit stable on the back of a beast. Shall I perform *Hajj* on his behalf?' The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said, 'Yes.'

Based on this, *Hajj* would be relieved of it, and would not be questioned about after death.

According to the second opinion, a disabled person would not be relieved of performing *Hajj*. If he dies and leaves behind enough funds someone should perform *Hajj* on his behalf.

**Performing *Hajj* on behalf of others**

Jurists are agreed that he who has already performs *Hajj* as his own duty, he may perform it on behalf of others; a male on behalf of a male or female and vice versa. If a person has not perform *Hajj* for himself, and performed it on behalf of another, it would not be valid for the one on whose behalf he performed it; rather, it would be considered as his own according to jurists' preponderant opinion as based on the Prophet's instruction to a man whom he heard pronouncing the intention of performing Hajj on someone else named Shubrumah: "First perform Hajj for yourself this year, then later you may perform it on behalf of Shubrumah."

**Performing *Tawaf* without *Wudhu'***

A person circumambulated the Ka'bah without *Wudhu'* being unaware of its ruling, and when finished, he was informed that *Wudhu'* is a precondition for the validity of *Tawaf*. He has to perform *Wudhu'* and repeat the *Tawaf*; for it is not reported that

# The effect of altering a ruling after the relevant duty is discharged in regards to Hajj issues
# Comparative study

*Dr. Ibraheem as-Sinani**

Hajj is visiting a particular place in a particular time to perform particular rites. It is also said to be a ritual, which requires staying on mount Arafah in the night of the 10 of Dthul-Hijjah.

There is no variance regarding the fact that Hajj is obligatory on every sane, adult, free male and female Muslim once in a lifetime if one can afford it physically or financially.

Jurists are agreed that a capable Muslim must perform Hajj himself, not someone else on his behalf. They are also agreed that it is permissible to perform Hajj on behalf of a diseased.

**Performing Hajj on behalf of a disable**

They are at variance regarding performing *Hajj* on behalf of a disabled, who cannot perform it either due to a chronic or incurable disease; or if a person is incapable of settling on the back of a beast without unbearable difficulties. In that case, if there is someone who would perform *Hajj* on his behalf and the necessary funds, scholars are of two opinions regarding his case:

The first: He should deputize someone to perform *Hajj* on his behalf according to Abu Hanifah, Ash-Shafi'ee, and Ahmad.

The second: He does not have to; for such a person would be relieved from this duty because he cannot perform it himself according to Imam Malik.

---

*Participating Professor of Fiqh, Shari'ah School, The Islamic University of Madinah.

As for the renewed version of this issue, is that we still hear every now and then some defamatory remarks from the enemies of Islam about the wives of the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, and about his Companions, may Allah be pleased with them all.

One of the slanderers alleges that he intends to set straight records that history failed to correct, another, alleges that his objective in doing so is a sheer sake of researching; and yet another produces false pretext for taking aim at this Companion or that.

There is no doubt that reviling the Mothers of the Faithful, and the Companions of the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, whether in the past or in the present, have one objective viz., to create commotion, and tribulations in the Ummah and turn Muslims' might against themselves from within.

History' events and records have taught us that when a nation falls into tribulations it is divided, and once it is divided, it becomes weak, and when it becomes weak, it becomes a target of ambitious invaders.

The most atrocious, and the meanest verbal abuse, and the gravest sin, which incurs the severest punishment is reviling the wives of the Messenger of Allah, the Mothers of the Faithful, may Allah be pleased with them, or reviling his Pious Companions who sacrificed their lives for the sake of Allah, fighting for the advancement of His cause when they left behind their families and properties struggling sincerely throughout the lands . As result, the prevalence of Islam honored this Ummah and a means of mercy to the worlds.

Allah is sought for help against what they say.

He also said: "Fear Allah regarding my Companions; take them not butts for your reviling. He who loves them; he does so because he loves me, and he who hates them; he does so because he hates me, and he who injures them he injures me, and he who injures me injures Allah; and he who injures Allah, Allah is about to destroy him" (1).

Here Sa'd b. Abi Waqqas, may Allah be pleased with him, clarifies the status of the Companions of the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, and why should the subsequent generations love them and ask Allah to be pleased with them saying: "People are of three categories; two of which have already passed away, and the third is still in existence; therefore, the best you can be is to join the remaining one. Then he recited the words of Allah: "A share of the booty belongs to the Muhajireen who were driven out of their homes and properties seeking Allah's bounty and pleasure, and supporting Allah's cause and His Messenger. It is those who are the veracious" (2). Those are the Muhajireen, a category which has passed away. "And those who occupied the land of Madinah, and possessed the faith before them, who love those who immigrated to them, and have in their hearts no desire for whatever they are given, and prefer them to themselves even though they themselves are in dire need of it" (3). And those are the Ansar, a category which has passed away too. "And those who came after them say, 'O our Rubb! Forgive us and our brothers who preceded us in terms of faith, and leave no grudge in our hearts against the faithful. O our Rubb, You are Compassionate, Merciful" (4). Now only this category remains; therefore, the best you can be is to join this category; that is, to ask Allah to forgive the two preceding categories.

---

(1) At-Tirmidthi
(2) Surat al-Hashr:8
(3) Surat al-Hashr:9
(4) Surat al-Hashr:10

# A Massage from a reader

All praise is due to Allah, the Rubb of the worlds, and may Allah exalt the mention of His trustworthy Prophet and Messenger, and his Companions, and render them all safe from every derogatory thing.

Reviling the wives of the Messenger of Allah and his Companions is an old and new issue which has been on tongues of those who incurred the sin of involved in it.

As an old issue, reviling the Messenger's wives was spearheaded by certain people who penetrated Muslims in order to divide them, dismantle their unity, and mar their creed after Allah has graced them wit Islam through which they became the best of nations in terms of status and nobility.

Indeed, those who penetrated the Muslims lines did accomplish their mission when some Muslims muddled up in the issue of Caliphate, which divided the Ummah into sects and parties, and was passed on to the subsequent generations with its wrangling and disputes.

There is no reason for reiterating this issue; in fact, there should be none for discussing what had happened; for such was a tribulation which the Ummah had undergone in the past. Only scholars and wise men can eradicate it, or alleviate its consequences.

Those who know that the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, forbade denigrating his Companions, or defaming them saying: "Revile not my Companions. By the One in whose hand is my life, were one of you to spend in charity an amount of gold equal to Mount Uhud, he would not accrue a reward which one of them gave for giving a Mudd [1] nor even half of that"[2].

(1) 'Mudd' is a measure unit of about 3kg. It is pronounced like 'could'.
(2) Saheeh Muslim .

# Contents


- **A Massage from a Reader** ..... 5
- **The effect of altering a ruling after the relevant duty is discharged in regards to Hajj issues (Comparative study)** ..... 8

  *Dr. Ibraheem as-Sinani*
- **Compensating missing a benefit which could otherwise be attained** ..... 13

  *Dr. Nasir al-Jofan*
- **Genetic Imprint in Islamic Jurisprudence** ..... 15

  *Dr. Muslih al-Najjar*
- **The point of Ihram for air travelers** ..... 19

  *Dr. Salih al-Ghazali*

- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**

  ***Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah .***

- **A ruling on stealing electricity from the main power line under the pretext that the electricity company does not compensate its customers for damages which the company causes them** ..... 22
- **A ruling on receiving salary for work, which an employee does not do or attend** ..... 23
- **A ruling on rebelling against rulers and its consequences** ..... 24
- **The difference between the Sunnah and the Bid'ah** ..... 26
- **A Ruling on transporting a dead from one place to another** ..... 27
- **Legal rulings do not change by the change of time** ..... 29

## THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

*Names according to Alphabetical order.*

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish
- Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd. Abu Sulleiman
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa
- Professor Dr. Mohd. Ibrahim Bin Ahmad Ali
- Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi
- Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain

*In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful*

# PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

*Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :*

*1- Research submitted for publication , should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .*

*2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .*

*3- Research should be objective and comprehensive . It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .*

*4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book , a journal or any other means of publication.*

*5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .*

*6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned .*

*7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .*

*8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .*

*9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .*

*10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal .*

*11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .*

*12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .*

*13- The journal shall pay a compensation for the research after being published .*

*14- Researches which are not published , will not be returned .*

---

* All essays herein published express the viewpoints of their authors.

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

# CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

**Issue No. 65 - Seventeenth Year**
**Dec 2004 - Jan - Feb 2005**

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

**Annual Subscription:**

For Govt Offices and Agencies : SR. 200
For Individuals : SR. 100

**Price Per Copy :**

| | |
|---|---|
| K.S.A SR. 15 | Mauritania On.1200 |
| Qatar QR. 12 | Tunisia Mm. 1000 |
| Syria L.L. 50 | Libya L.Dr. 1000 |
| Sudan S.D. 15 | S of Oman P. 900 |
| Algeria D. 12 | Bahrain BF. 900 |
| Jordan JD. 1 | Kuwait K.D.1. 5 |
| Egypt Le. 5 | Yemen Y.R. 15 |
| U.A.E D. 15 | Moroco D. 15 |
| Iraq I.D. 1 | |

**Annual Subscription :**

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

NO. : 14/0188
ISSN : 1319 - 0792

**Address :**

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.
Riyadh - K.S.A

Phone. 4853702
4853705
Fax. 4853694
P.O. Box: 1918 .
Riyadh : 11441 .

* Website :
www.fiqhia.com

* E-Mail :
info@fiqhia.com

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4852663 - 4852161
Fax: 4852188

* Distributors :
Saudi Distribution Co.
Riyadh: 4779444 - Jeddah: 6530909

# CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 65 - Seventeenth Year
Dec 2004 - Jan - Feb 2005


## IN THIS ISSUE


- A Letter from a Reader.
- The effect of altering a ruling after the relevant duty is discharged in regards to Hajj issues (Comparative study). *Dr. Ibraheem as-Sinani*
- Compensating missing a benefit which could otherwise be attained. *Dr. Nasir al-Jofan*
- Genetic Imprint in Islamic Jurisprudence. *Dr. Muslih an-Najjar*
- The point of Ihram for air travelers. *Dr. Salih al-Ghazali*


## CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW


- A ruling on stealing electricity from the main power line under the pretext that the electricity company does not compensate its customers for damages which the company causes them.
- A ruling on receiving salary for work, which an employee does not do or attend.
- A ruling on rebelling against rulers and its consequences.
- The difference between the Sunnah and the Bid'ah.
- A Ruling on transporting a dead from one place to another.
- Legal rulings do not change by the change of time.



ISSN : ١٣١٩ - ٠٧٩٢ رقم:

مطابع دار البحوث