

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد السابع والستون - السنة السابعة عشرة - ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤٢٦هـ - يونيو (حزيران) - يوليو (تموز) - أغسطس (آب) - ٢٠٠٥م

في هذا العدد وترجّل الفارس

- | | |
|---|-----------------------------------|
| التورق كما تجرّبه للمصارف الإسلامية
(دراسة فقهية اقتصادية). | الدكتور / محمد العلي القري |
| طرق تطبيق القواعد الأصولية على
الجرائم الحديثة (مع بيان بعض
الضوابط المؤثرة في العقوبة) | الدكتور / سعد بن ناصر الشثري |
| شفاعة المصالح. | الدكتور / سعود بن عبد الله الروقي |
| حكم الرضاع من اللبن الثائب
من غير حمل في الفقه الإسلامي. | الدكتور / خالد بن زيد الوذيعاني |
| مشكلة الإجهاض (دراسة
فقهية مقاصدية). | الدكتورة / فريدة بنت صادق زوزو |

فتاوى الفقهاء

- تصرفات المجهور بالدين كالمريض .
- الألفاظ التي يتعقد بها الوقف .
- إذا ضمن رجل عن رجل حقاً فللمضمون له أن يأخذ أيهما شاء .
- صحة الصلح عن القصاص .

مسائل في الفقه

- حكم إمارة المرأة للرجال في الصلاة .
 - الحلف بالطلاق .
 - الدراسة في المدارس المختلطة .
 - الوقف على الذرية .
 - حكم مشاهدة البرامج أو الأفعال التي تحدث أضراراً عامة .
- مجاناً مع هذا العدد:
رسالة إلى أهل السنة والجماعة في جنوب الهند

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحَكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد السابع والستون

العدد السابع والستون - ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤٢٦ هـ - يونيو (حزيران) - يوليو (تموز) - أغسطس (آب) - ٢٠٠٥ م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض

حي المقلب - شارع التحلية

* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

* فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات :

ص. ب. ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤٩

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com

* البريد الإلكتروني :

info@fiqhia.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على

الإنترنت : شركة النظم العربية للتطوير ونسج .

* رقم الإبداع : ١٤ / ١٨٨ -

ردمك ISSN : ١٣١٩ - ٠٧٩٢

* طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦٦

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* وكيل التوزيع : الشركة الوطنية المرحلة للتوزيع

الرياض : ٤٨٧١٤١٤

* 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

الإمارات : ١٥ درهماً . اليمن : ١٥ ريالاً

البحرين : ٩٠٠ فلس . قطر : ١٥ ريالاً

لبنان : ١٠٠٠ ليرة . العراق : دينار

ليبيا : ١٠٠٠ درهم . الأردن : دينار

المغرب : ١٥ درهماً .

* الاشتراك السنوي :

أمريكا :

كندا :

أوروبا : ٣٠ دولاراً

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 مرجعها .
- 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 مرجزة عن العَلَم 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) يحكم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم ، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكمين لأسماء الباحثين ، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكمين 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 تعبر 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 خروقه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الحادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

محتويات العدد

- وترجل الفارس ٥
- رسالة من الإدارة ٧
- رسالة من قارئ ٨
- التورق كما تجر به المصارف الإسلامية - (دراسة فقهية اقتصادية) ١١
- الدكتور/ محمد العلي القرني
- طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان
- بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة) ٦٠
- الدكتور/ سعد بن ناصر الشثري
- شفاعة المصالح ١٠٤
- الدكتور/ سعود بن عبد الله الروقي
- حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي ١٨٢
- الدكتور/ خالد بن زيد الوديناني
- مشكلة الإجهاض - (دراسة فقهية مقاصدية) ٢٢٦
- الدكتورة/ فريدة بنت صادق زوزو
- فتاوى الفقهاء :
- تصرفات المحجور بالدين كالمريض ٢٨٥
- الألفاظ التي يتعقد بها الوقف ٢٨٩
- إذا ضمن رجل عن رجل حقاً فللمضمن له أن يأخذ أيهما شاء .. ٢٩٢
- صحة الصلح عن القصاص ٢٩٥
- مسائل في الفقه :
- حكم إمامة المرأة للرجال في الصلاة ٢٩٨
- الخلف بالطلاق ٣٠٨
- الدراسة في المدارس المختلطة ٣١٦
- الوقف على الذرية ٣٢٥
- حكم مشاهدة البرامج أو الأفعال التي تحدث أضراراً عامة ٣٣٢
- كتب ومجلات وصلت إلى المجلة ٣٣٧

وترجّل الفارس :

****** في صباح يوم الاثنين السادس والعشرين من جمادي الآخرة من عام ١٤٢٦ للهجرة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام نعت المملكة العربية السعودية للامة الإسلامية، وللعالم كله خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية. وقد صلت عليه جموع غفيرة في مسجد الإمام تركي بن عبد الله في مدينة الرياض، وصلت عليه صلاة الغائب جموع غفيرة في الحرمين الشريفين، وفي مساجد المملكة. كما صلى عليه صلاة الغائب عدد من المسلمين في بقاعهم، وقد احتسبه كل أولئك عند الله وهم شاهدون على ما قدمه لدينه وأمته من أعمال جليلة .

لقد وضع في أول شبابه لجنة التعليم في هذه البلاد، وتابعه منذ أن كان وزيراً للمعارف إلى أن كان ملكاً على البلاد .. كان يعلم أن التعليم هو الأساس والركيزة في التنمية، وأن الأمة المتعلمة هي التي تستطيع ملاحقة الزمن، وقهر التخلف .. ولم يكن همه التعليم فحسب بل كان يعمل من أجل التنمية على أسس علمية ؛ فتطورت مرافق الصحة، ومرافق الزراعة والصناعة، ومرافق الاتصال والبيئة ومختلف مرافق التنمية في عمومها .

أما في مجال العقيدة وخدمة المقدسات؛ فقد خدم الحرمين

الشريفين، ووسعهما على نحو لم يكن له مثيل في التاريخ.
وخدم كتاب الله فأقام مجمعا لطباعته في مدينة رسول الله
ﷺ توزع منه ملايين النسخ على المسلمين في بقاع الأرض.
وخدم الفقه الإسلامي فأمر بطباعة العديد من كتبه، والعمل
على مساعدة مجامعه في هذه البلاد وفي غيرها .

ولم تكن جهود خادم الحرمين الشريفين - رحمه الله -
لعقيدته وبلاده فحسب بل كان يحمل هموم أمته وقضاياها،
وتخليص ما احتلَّ من أراضيها ومقدساتها وستظل جهوده
في كل أعماله سجلا خالدا في التاريخ .

ولا يسعنا وقد ودَّعَتُ الأمة بدموعها، وقلوبها إلا أن نتوجه
إلى المولى القدير أن يتقبله برحمته ويشمله برضوانه.

**** وفي الوقت نفسه يهنئ منسوبي هذه المجلة أهل هذه
البلاد على مبايعتهم لخادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن
عبد العزيز، وولي عهده الأمين صاحب السمو الملكي الأمير
سلطان بن عبد العزيز؛ هذه المبايعة التي تمت على كتاب الله
وعلى سنة رسوله محمد ﷺ، وعلى السمع والطاعة في
العسر واليسر والمنشط والمكره .**

ونرجو الله تعالى أن يوفقهما لما فيه خدمة دينه وإعلاء
كلمته إنه سميع مجيب .

رسالة من الإدارة :

**** منذ سنوات ونحن نتلقى من إخوة لنا اقتراحات حول الشكل الذي ينبغي أن تكون عليه المجلة خاصة ما يتعلق بمقاسها، وحجتهم في ذلك أن هذا المقاس يسبب لهم بعض الإشكال في حفظها نظراً لزيادة طولها. ورغم ما كنا نعانیه من الحصول على الورق المناسب لهذا المقاس، كنا نرى أن يبقى هذا المقاس دون تغيير خشية من أن يضار الذين يرغبون في تجليدها حين يكون لديهم مقاسات مختلفة.**

وبعد أن قمنا بإعادة طباعة المجلة وتجليدها تلبية للإخوة الذين يلحون علينا في ذلك، تبين لنا أن وضع المجلدات على المقاس الذي تتبعه المجلة سيكون غير مناسب من حيث طولها، فראينا تغيير المقاس بعد أن تبين أن ذلك لن يؤثر في وضع الصفحات داخل المجلدات.

من هنا فإننا ابتداء من هذا العدد أعدنا تغيير مقاس المجلة ليكون على نحو مقاس المجلات المثلثة، وذلك تحقيقاً لرغبة الإخوة القراء الذين تقدر إدارة المجلة اقتراحاتهم، وتواصلهم، وكرم مشاعرهم .

**** هذا من جهة، ومن جهة ثانية تلقينا أيضاً عدة اتصالات من عدد من الإخوة القراء من داخل المملكة العربية السعودية وخارجها يرغبون في تفعيل موقع المجلة على (الشبكة)، واستجابة لرغبتهم تم الاتفاق مع الإخوة في شركة النظم العربية المتطورة -نسيج- على تفعيل هذا الموقع على النحو الذي نعتقد أنه سيحقق -بإذن الله- رغبة الإخوة القراء، لما لهذه الشركة من دور رائد في هذا المجال.**

رسالة من قارئ:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه
ورسوله الامين، أما بعد .

الفقه في الدين ينبغي أن يكون ركيزة أساسية في حياة
المسلم، لأنه بدون هذا الفقه لا يستطيع معرفة مافرضه الله
عليه. والاطء التي تقع في هذا الجزء أو ذاك من بلاد الأمة
لا تنعكس آثارها وأضرارها عليه فحسب، بل تطال الأمة كلها؛
وهنا موقع الخطر على الأجيال المتعاقبة حين تتوارث هذه
الاطء بوصفها جزءاً من عقيدتها وحضارتها.

والامثلة في هذا كثيرة، منها: مسألة حق المرأة في مهرها
بما فرضه الله لها في قوله عزوجل: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ
نِحْلَةً﴾^(١). غير أن واحداً أو أكثر من مجتمعات المسلمين
يبخس المرأة هذا الحق ويسلبه منها؛ فيجعله حقاً للزوج عليها
يتقاض مع وليها على قدره وكيفيته. وقد ورثت هذه
المجتمعات هذا الوضع من عقائد كانت لأسلافها، أو من
أعراف تألفت معها ولم يكن هذا البخس ليحدث إلا نتيجة
جهل هذه المجتمعات بالفقه في دينها .

مثال آخر: مسألة الثار ومشكلاته وآثاره؛ فالدين واضح

(١) سورة النساء من الآية ٤ .

في أن العقاب لا يطال إلا المعتدي وحده، فلا يطال قريبه أو عشيرته أو طائفته، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١). ورغم ذلك يحدث اليوم في بعض مجتمعات المسلمين وقائع تخالف الفطر السليمة، ناهيك عن مخالفتها لأسس الدين وقواعده، ومن ذلك أن من يعتدي على امرأة من هذه القبيلة أو الطائفة أو تلك، تكون إحدى قريباته محلاً لهذا الثأر، فيثأر منها أولياء المعتدى عليها في أبشع وأرذل صورة من صور الثأر.

ومثال آخر: طائفة في مجتمع مسلم لا يزال أفرادها يباعون كما يباع المتاع في أسواق البيع، مع أننا نعرف بلا شك أن ديننا الحنيف يرفض، وينكر أشد الإنكار استعباد الإنسان للإنسان.

وأوضح الأمثلة ما نراه اليوم بالنسبة لحجاب المرأة وما يثار حوله من القضايا والأقاويل، فهذه مسلمة تستر جسمها، وتستثني منه الوجه بحسب ما فهمته أو ما قيل لها من الأدلة. وامرأة أخرى تستر سائر جسمها بما فيه الوجه بحسب ما فهمته أو ما قيل لها من الأدلة. وامرأة مسلمة أخرى تتبرج كما كان نساء الجاهلية يتبرجن ولا ترى في ذلك عليها من حرج.

(١) سورة فاطر من الآية ١٨ .

نعم: هذه الوقائع، وهذا الاختلاف، وهذه الأخطاء بكل صورها ما كانت لتحدث إلا بسبب نقص «ثقافة الفقه في الدين»؛ ولا مرء في أن المسلم ملزم إذا بمعرفة هذه الثقافة ليعرف دينه، فيدرك أن المهر للزوجة حق كتبه الله لها، وأن الثأر من سلوك الجاهلية، وأنه لا عقاب لمن لا جريمة له، وأن الحجاب مما فرضه الله على نساء الأمة منذ أن أنزل كتابها على لسان نبيها ورسولها محمد ﷺ .

صحيح أن طلبة المدارس في البلاد الإسلامية أو كلها يتلقون دروساً في الفقه ولكن هذه الدروس محدودة في كمها وكيفيتها .. إنهم يحتاجون إلى ثقافة كاملة في الفقه يعرفون من خلالها كرامة الإنسان وحقه في الحرية من الاستعباد، وحقه في الأمن والأمان وتحريم التعدي عليه.. ويعرفون من خلالها حقوق المرأة ما لها وما عليها.. ويعرفون مسئولية الطبيب، ومسئولية الصيدلي، ومسئولية المهندس والموظف، ومسئولية رجل الأمن .. إنهم يحتاجون إلى معرفة الفقه الذي يجسد لهم أسس الإسلام وقواعده حتى يتحقق الخير للأمة مصداقاً لقول رسولها محمد ﷺ: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) .

والله المستعان .

التورق كما تجريه المصارف الإسلامية (دراسة فقهية اقتصادية)

د. محمد العلي القري (*)

مقدمة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه ، وبعد .

فقد انتشرت في البنوك الإسلامية وفي الأقسام التي تقدم خدمات مصرفية إسلامية في البنوك التقليدية معاملات معتمدة على صيغة التورق. وقد تعاظم مقدار التورق في البنوك حتى صار بلا منازع الصيغة الأساس (من ناحية الحجم) للعمل المصرفي الإسلامي في بعض البلدان. ويحاول هذا البحث دراسة التورق من الناحية الفقهية والاقتصادية مع عرض للتطبيقات فيه توطئة لإعداد المعيار الخاص به .

١ - معنى التورق :

الورق في اللغة (بكسر الراء والإسكان) هي الفضة دراهم كانت أم غير دراهم، ومنها حديث عرفجة أنه اتخذ أنفاً من ورق^(١)، وقد ورد في الحديث الذي رواه البيهقي في سننه عن أنس - رضي الله عنه - : " في

(*) الأستاذ المشارك في كلية الاقتصاد والإدارة بجامعة الملك عبد العزيز في جدة حالياً ، ومدير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي سابقاً .

(١) فتح القدير ج ٣، ص ٢٧٥ والحديث في صحيح ابن حبان (٥٤٦٢) .

الرقعة ربع العشر" ^(١)، يعني في الدراهم، وفي محكم التنزيل: ﴿قَابَعْتُوا أَحَدَكُمْ بِوَرَقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ ^(٢)، قال ابن قتيبة: الورق الفضة دراهم كانت أم غير دراهم، والتورق طلب الورق أي طلب الدراهم.

وفي الاصطلاح الفقهي: التورق هو شراء سلعة لبيعها إلى آخر غير بائعها الأول للحصول على النقد ^(٣)، مثال ذلك أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها لآخر نقداً، ليحصل على ثمنها الحال لحاجته إلى النقود اليوم .

والتورق من ألفاظ الحنابلة ^(٤)، والأشهر أن تسمى هذه المعاملة "زرنقة" . قال في الزاهر: "وأما الزرنقة فهو أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد، وهو جائز عند جميع الفقهاء" ^(٥)، وقال في الفائق: "الزرنقة العينة وهي أن يبيع الرجل شيئاً بأكثر من ثمنه سلفاً" ^(٦).

وفي النهاية " ... الزرنقة وهي العينة وذلك بأن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل، ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه" ^(٧).

(١) وفي البخاري أن أبا بكر الصديق كتب إلى أنس لما وجهه إلى البحرين "بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين" ... وفيها "وفي الرقعة ربع العشر" .

(٢) سورة الكهف، الآية رقم ١٩ .

(٣) قال في حاشية ابن القيم: "إن اشتراها منه بائعها كانت عينه وإن باعها من غيره فهي التورق" ج ٩، ص ٢٤٩ .

(٤) انظر مادة تورق في معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه كمال حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٤ هـ .

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد الأزهرى الهروي، ج ١ ص ٢١٦ .

(٦) الفائق في غريب الحديث للزمخشري ج ٢ ص ١٠٨ .

(٧) النهاية في غريب الحديث لابن كثير ج ٢ ص ٢٧٣ .

٢- التورق والعينة :

للعينة في كلام الفقهاء معانٍ كثيرة، فهي قد تعني البيع بثمن مؤجل كقول صاحب المغني: وقد روي عن أحمد أنه قال العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة.. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد^(١)، ومن معانيها بيع ما لا يملك الإنسان كقول ابن رشد الحفيد "وقد يدخل في هذا الباب إجماع الفقهاء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه وهو المسمى عينة"^(٢)، وقد يسمى التورق نفسه عينة كقول السرخسي "وصورة العينة أن يشتري عيناً بالنسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه بقيمته بالنقد، فيحصل على المال..."^(٣)، وقال في لسان العرب "... والعين والعينة الربا وعين التاجر أخذ بالعينة أو أعطى بها، والعينة السلف" وغير ذلك من المعاني .

لكن معناها في لغة أكثر الفقهاء إنما تقع "إذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به" وقد يسمى البعض هذه الصيغة "العينة القبيحة" للتفريق بينهما وبين سائر المعاني .

فالعينة تفترق عن التورق في أنها تقع بين طرفين (بائع ومشتري يبيع للبائع الأول) متواطئين على عقدين، (بيع عاجل وآخر أجل) في صفقة واحدة .

أما التورق فهو عقدان منفصلان فيهما ثلاثة أطراف عقد بيع أجل

(١) المغني ج ٤ ص ١٢٧/١٢٨ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ١١٠ .

(٣) المبسوط ج ١١ ص ٢١١ .

وأخر ناجز. يقول ابن القيم - رحمه الله - في التفريق بينهما " إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهي التورق... " (١)، وقال الزرعي في حاشية ابن القيم " فإن قيل فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه بل رجعت إلى ثالث، هل تسمون ذلك عينة ؟ قيل: هذه مسألة التورق لأن المقصود الورق " (٢).

جمهور الفقهاء على منع العينة، لأنها حيلة إلى القرض بزيادة. والشافعية على جوازها. قال النووي في روضة الطالبين، " فصل: ليس من المنهي بيع العينة ... وهي أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً " (٣). وفي المجموع عن الرافعي " لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع العينة... " (٤).

٣- التورق قديم :

عرف المسلمون التورق (وإن لم يُسمَّ عندهم بهذا الاسم) منذ القديم وقد ورد في الفائق " ... وفي حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تأخذ الزرنقة، وعن عبد الله بن المبارك - رحمه الله - قال لا بأس بالزرنقة " (٥)، وفي غريب الحديث للخطابي " وقال أبو سليمان في حديث علي أنه قال: لا أدع الحج ولو أن أتزرنق... ويروى عن

(١) إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٢٨ .

(٢) حاشية ابن القيم ج ٩ ص ٢٤٩ .

(٣) روضة الطالبين ٤١٦/٣ .

(٤) المجموع شرح المذهب ٢٦١/٩ .

(٥) الفائق في غريب الحديث ج ٢ ص ١٠٨ .

عائشة أنها كانت تأخذ الزرنقة...^(١)، وعن الأزهري "وروي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تأخذ من معاوية عطاءها عشرة ألف درهم وتأخذ الزرنقة مع ذلك وهي العينة الجائزة"^(٢)، كما نسب لعمر بن عبد العزيز - رحمه الله - كلاماً في التورق مما يدل على أنه كان معروفاً في زمنه^(٣).

٤- حكم التورق :

ذهب جمهور الفقهاء الى جواز شراء الرجل سلعة بالاجل وبيعها إلى غير بائعها نقداً، وغرضه الحصول على النقود. وكلمة التورق كما أسلفنا هي من عبارات الحنابلة. أما المذاهب الأخرى فيعرض فقهاؤها إلى التورق عند الحديث عن العينة وبيع الآجال، فيفرون بينها - وهي ممنوعة - وبين صيغة التورق، وهو جائز عند جمهورهم. واستدلوا على القول بالجواز بالكتاب والسنة والقياس. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤)، إذ يدل ذلك على إباحة كل بيع إلا مادل دليل معتبر على حرمة، ولا دليل هنا على حرمة التورق. ومن السنة الأحاديث في البيع وهي في نفس المعنى. إما القياس فلأن البيع توافرت فيه أركانه وشروطه وخلا من المفسدات كالغرر والجهالة والربا ونحو ذلك. قال في كشف القناع " (أو اشتراها)

(١) الفائق في غريب الحديث ج ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) الزاهر للأزهري ج ١ ص ٢١٦ .

(٣) في قوله رحمه الله: التورق أخو الربا.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ٢٧٥ .

بائعها (من غير مشتريها) كما لو اشتراها من وارثه ، أو ممن انتقلت إليه من بيع أو نحوه جاز لعدم المانع " (١).

وقد تضافرت الفتاوى المعاصرة أيضاً على جواز هذه المعاملة، منها قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الخامسة عشرة (رجب ١٤١٩ هـ) حيث قرر جواز التورق (٢)، وكذا اللجنة الدائمة في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (٣)، كما أفتى بجوازه المفتي العام للمملكة العربية السعودية السابق سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - (٤)، والمفتي العام الأسبق سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - (٥). وعدد من الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية .

(١) كشف القناع ج ٣ ص ١٨٥ .

(٢) وقد نص في القرار على ما يلي: إن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء لأن الأصل في السبوع الإبلحة لقول الله تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما .

(٣) جاء في فتاوى اللجنة الدائمة (فتوى رقم ١٩٢٩٧)، "مسألة التورق هي أن تشتري سلعة بثمن مؤجل ثم تبيعها بثمن حال على غير من اشتريتها منه بالثمن المؤجل من أجل أن تنتفع بثمنها، وهذا العمل لا بأس به عند جمهور الفقهاء وبإلح التوفيق..." .

(٤) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ج ١٩ ص ٩٣، حيث قال - رحمه الله - في معرض الإجابة عن سؤال حول الموضوع: "هذه المسألة تسمى عند أهل العلم مسألة التورق وهي أن يبيع الرجل غيره سلعة قد ملكها وحازها بثمن معلوم، إلى أجل معلوم ثم يقبضها المشتري ويتصرف فيها بعد قبضه لها. والغالب أن ذلك من أجل حاجته للنقود، وهذا البيع على هذا الوجه جائز شرعاً في أصح قولي العلماء، داخل في قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ سورة البقرة الآية ٢٧٥، وفي قوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نذائتم بيدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ سورة البقرة الآية ٢٨٢." .

(٥) فتوى رقم ١٥٦٩ المنشورة في المجلد السابع من فتاوى ورسائل، وفيها الجواب: هذه المسألة تسمى "مسألة التورق". والمشهور من المذهب جوازها. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: إذا لم يكن للمشتري حاجة إلى السلعة بل حاجته في الذهب والورق، فيشتري السلعة ليبيعها بالعين الذي لاحتاج إليها، فإن أعاد السلعة إلى البائع فهو الذي لا يشك =

٥- كلام ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله- في المسألة:

شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الفقهاء القلائل الذين لم ينقل عنهم القول بالجواز، بل قالوا بالمنع أو الكراهة. مع أن المشهور عند الحنابلة الجواز^(١). احتج ابن تيمية بحجج سنورها أدناه. ولا يكاد يخرج كلام المعترضين المعاصرين على التورق عما احتج به ابن تيمية - رحمه الله -.

ذكر ابن تيمية - رحمه الله - لقوله بمنع التورق تعليلين الأول أنه من بيع المضطر، والثاني أنه حيلة على الربا، وسوف نناقش هاتين المسألتين أدناه:

٥- أ- القول بأن التورق من بيع المضطر:

ذكر ابن القيم - رحمه الله - في تهذيب سنن أبي داود، "وعلل (ابن تيمية) الكراهة بأنه بيع مضطر"^(٢).

«تحريمه، وإن باعها لغيره بيعاً تاماً ولم تعد إلى الأول بحال فقد اختلف السلف في كراهته، ويسمونه "التورق" وكان عمر بن عبد العزيز يكرهه، ويقول: التورق آخر الربا. وإياس بن معاوية يرخس فيه، وعن الإمام أحمد روايتان -

والمشهور الجواز، وهو الصواب، قال في "مطالب أولي النهى": ولو لاحتاج إنسان لتقد فلشترى ما يساوي مائة بأكثر كمائة وخمسين مثلاً ليقوسع يشتمه فلا بأس بذلك، نص عليه، وهي "مسألة التورق". وقال في "الاختيارات": قال أبو طالب: قيل للإمام أحمد: إن ربح الرجل في العشرة خمسة يكره ذلك؟ قال: إذا كان أجله إلى سنة أو بقدر الربح فلا بأس. وقال جعفر بن محمد سمعت أبا عبدالله - يعني أحمد بن حنبل - يقول: بيع النسبة إذا كان مقارياً فلا بأس به. وهذا يقتضي كراهة الربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل؛ لأنه يشبه بيع المضطر، وهذا يعم بيع المربحة والمساوم. والله أعلم.

(١) بل إن المرداوي يقول في الإنصاف: عن جواز التورق: "فائدة: لو لاحتاج إلى نقد فلشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس نص عليه وهو المذهب وعليه الأصحاب وهي مسألة التورق" الإنصاف ج ٤ ص ٢٥٠، وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٧.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ج ٥ ص ١٠٨.

علة النهي عند ابن تيمية إذا هي أنه من بيع المضطر، وقد أورد ابن تيمية حديث رسول الله ﷺ في النهي عن بيع المضطر.

لحديث النهي عن بيع المضطر روايات أقواها ما رواه أبو داود بإسناده عن شيخ من بني تميم قال: "خطبنا علي - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك".

كما روى الحديث السيبيقي عن شيخ من بني تميم عن علي قال: سيأتي على الناس زمان عضوض يعرض الموسر على مافي يديه ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾. يعز الأشرار ويستذل الأخيار وما يمنع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم".

وليس للمعترض على التورق حجة فيما ذكر، لأسباب:

الأول: لضعف إسناد هذه الأحاديث، فهي لا تنهض حجة للقول بالمنع. قال الخطابي في معالم السنن "في إسناده رجل مجهول لا ندري من هو (١)".

وقال ابن حزم في المحلى عن هذا الحديث (٢)، "لو استند هذان الخبران لقلنا بهما مسرعين، لكنهما مرسلان ولا يجوز القول في الدين بالمرسل".

وقال ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية "الكوثر متروك، ومكحول عن حذيفة - رضي الله عنه - منقطع" (٣).

(١) معالم السنن للخطابي، ج ٣، ص ٧٥.

(٢) المحلى لابن حزم، كتاب البيوع، مسألة المضطر إلى البيع، ج ٩، ص ٢١.

(٣) المطالب العالية، ج ٧، ص ٣٢٧.

والثاني: أن ابن تيمية - رحمه الله - لم يكن يرى الإنسان يدخل في التورق إلا أن يكون مضطراً، ولذلك نقل ابن القيم عنه قوله " فإن هذا (أي التورق) لا يدخل فيه إلا مضطر " ^(١). وربما كان هذا حال الناس قديماً، أما اليوم فإن أكثر المتورقين إنما هم من ذوي اليسار في الجملة، وليسوا مضطرين. والبنوك لا تتعامل مع الفقراء المعدمين، وإنما عملاؤها هم أصحاب الدخول الجيدة، كما أن شراءهم وبيعهم ليس إلا بثمن المثل للمناقسة وللتعامل في أسواق منظمة. ولذلك ليس التورق اليوم من بيع المضطر.

والثالث: حتى لو قلنا بمنع بيع المضطر فإن المعنى الذي من أجله منع بيع المضطر لا يظهر في التورق، وبخاصة في تطبيقاته المصرفية الحديثة ؛ فليس هو من بيع المضطر . قال الخطابي - رحمه الله - في معنى بيع المضطر:

" بيع المضطر يكون على وجهين: أحدهما أن يضطر إلى العقد عن طريق الإكراه عليه، فهذا فاسد لا ينعقد " ^(٢)، وليست هذه مسألتنا .

ثم أضاف - رحمه الله - " والوجه الثاني أن يضطر إلى البيع لدين أو مؤنة ترهقه فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة " ^(٣). وقال في مطالب أولي النهى " (كما يكره) الشراء بلا حاجة (من مضطر ومحتاج لنقد) لأنه يبيعه بدون ثمن مثله " ^(٤). وفي شرح

(١) تهذيب سنن أبي داود ج ٥ ص ١٠٨

(٢) معالم السنن، ج ٣، ص ٧٤ .

(٣) معالم السنن، ج ٣، ص ٧٤ .

(٤) مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٦٥ .

منتهى الإرادات " كما يكره الشراء بلا حاجة من مضطر، كمحتاج إلى نقد. قال هي المنتخب لبيعه بدون ثمنه أي ثمن مثله " (١).

وهذا لا يقع أيضاً إذ إن العميل مشترٍ لا بائع، وحتى لو وقع مثل ذلك، فالمأثم -إن كان ثم مأثم- هو على أصحابه وأقاربه الذين لا يقرضونه مع علمهم بحاجته. قال الخطابي بعد كلامه عن بيع المضطر: "فسبيله من حيث المروءة أن لا يبيع على هذا الوجه ... ولكن يعان ويقرض ويستعمل إلى الميسرة حتى يكون له فيه بلاغ" (٢).

فالمأثم إن كان ثم مأثم هو على أصحابه وأقاربه الذين لا يقرضونه مع علمهم بحاجته. ثم أضاف -رحمه الله-: "فإن عقد البيع على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ" (٣).

فإن قيل: نعم هو لا يبيع شيئاً وإنما يشتري، ولكن قصده التورق، ولا يعمد إلى التورق إلا من احتاج إلى النقود، أفلا يكون هذا مضطراً؟ فالجواب ليس كل من احتاج إلى البيع أو الشراء كان داخلاً في تعريف المضطر، وبطل بيعه، ولو كان الأمر كذلك لبطلت أكثر بيوع الناس. يقول ابن حزم -رحمه الله- في المحلى "... فوجدنا

(١) شرح المنتهى، ج ٢، ص ٢٧.

(٢) الخطابي، معالم السنن، ج ٣، ص ٧٥.

(٣) معالم السنن، ج ٣، ص ٧٥، وقال في النهاية عند ذكر الحديث "هذا يكون من وجهين: أحدهما أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، وهذا بيع فاسد لا يتنقذ. والثاني أن يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤونة ترمقه فبيعه ما قي يده بالكس لضرورة، وهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبيع على هذا الوجه ولكن يعان ويقرض إلى الميسرة، أو تشتري سلعة بقيمتها فإن عقد البيع مع الضرورة مع هذا الوجه صح ولم يفسخ .." في غريب الأثر ج ٣، ص ٨٣، وانظر روضة الطالبين ج ٣، ص ٤١٨، وعون المعبود ج ٩، ص ١٦٩، وفيض القدير، ج ٦، ص ٣٣٢.

كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فإنه مضطر إلى ابتياعه بلا شك، فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته، وهذا باطل بلا خلاف" (١).

هـ - ب - القول بأن التورق حيلة على الربا :

الحيلة هي "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" (٢)، والحيلة لا تكون كذلك إلا بوجود القصد إلى التوصل إلى المحرم. يقول ابن تيمية في الفتاوى "وأصل هذا الباب (أي الحيل) أن الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فإن كان قد نوى ما أحله الله فلا بأس، وإن نوى ما حرم الله وتوصل إليه بحيلة فإن له ما نوى" (٣).

قال ابن القيم - رحمه الله - في إعلام الموقعين: "وكان شيخنا - رحمه الله - يمنع من مسألة التورق، وروجع فيه مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه..." (٤).

(١) المحلى، ج ٩، ص ٢٢.

(٢) الشاطبي في الموافقات ج ٤ ص ١٠٩.

(٣) الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٤٧.

(٤) الخلاف بين الفقهاء في مسألة الحيل معروف، يقول ابن حجر الهيتمي في الزواج في إقتراف الكبائر "تنبيه: الحيلة في الربا وغيره قال بتحريمها الإمامان مالك وأحمد - رضي الله عنهما - وقياس الاستدلال لها بما ذكر أن يكون أخذ الربا بالحيلة كبيرة عند القائلين بتحريم الحيلة وإن وقع الخلاف في حله حينئذٍ، وذهب الشافعي وأبو حنيفة - رضي الله عنهما - إلى جواز الحيلة في الربا وغيره، واستدل أصحابنا لحلها بما صرح أن عامل خير جاء إلى النبي ﷺ بتمر كثير جيد... إلخ". وقال ابن قدامة في المغني، ج ٦، ص ٢٨٦ "فصل والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً (....) وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي ذلك كله وإنشأه جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد".

من الجلي إذن أن التورق لا يكون حيلة إلا إذا نوى فيه التوصل إلى ممنوع. لأن أصل الحيل راجع إلى القصد والنية. فانظر إلى أمر التورق في المصارف اليوم، ومن يتعاملون معها. لا يظهر لنا أن المتورق قصده ارتكاب الحرام والدخول في الربا عن طريق الاحتيال عليه، بل العكس من ذلك تماماً إذ الراجح أن نيته ومقصده هو اجتناب الحرام والخلوص من الربا. ولذلك هو يترك القرض بزيادة ويتجنبه. ولو كان أراد القرض بزيادة ربوية ما احتاج إلى حيلة إليه، إذ إن أبوابه مشرعة في البنوك، بل هو أقل كلفة ونفقة من التورق، وإنما ترك الاقتراض بالربا وأخذ بالتورق، وقصده اجتناب الحرام. فكيف يتهم هذا بأن نيته هي إلى ما حرم الله يتوصل إليه بحيلة؟.

فإذا قيل ولكن ليس غرضه السلعة وإنما غرضه ثمنها، ومن هنا كانت الحيلة. فالجواب: أن مثل هذا لا يؤثر، لأن طلب الثمن النقدي غرض مشروع مثل طلب السلعة. وعلى ذلك فإن شراء سلعة ثم بيعها للحصول على ثمنها ليس به بأس. يقول الشيخ محمد بن صالح العثيمين في كتابه المداينة عند الحديث عن التورق: "فإذا اشترى الرجل السلعة وكان غرضه عين تلك السلعة، أو كان غرضه عوضها فكلاهما غرض صحيح"^(١)، فإذا قيل: ولكن هذه عقود تجارية فإذا استخدمها للحصول على النقد فقد أخرجها من غرضها ومقصدها، فالجواب أن مثل ذلك ليس جديداً في أمر الناس. معلوم أن السلم هو من أنواع البيوع، وأن محله سلعة ومع ذلك فإن الناس منذ عهد

(١) المداينة للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين ص ٧.

رسول الله ﷺ إنما يستخدمونه للحصول على النقود عند حاجتهم إليها. ولذلك سماه الفقهاء بيع المحاويج وبيع المفاليس، أي من ليس عنده مال ويحتاج إليه. ولم يقل أحد أن يفسد بكون مقصد صاحبه النقود.

٦- القول بأن التورق ذريعة إلى الربا:

ومما أثير على التورق المصرفي أنه ذريعة إلى الربا. والذريعة في لسان العرب هي الوسيلة، وتذرع بذريعة أي توسل، والذريعة تختلف عن الحيلة في أن الذريعة لا تفضي دائماً إلى المحظور، وإنما هي مظنة ذلك فالخلوة بأجنبية ذريعة إلى الشر. ولذلك عرف القاضي عبد الوهاب سد الذرائع بأنه "أن يمنع الشيء الجائز إذا قويت التهمة في التطرق به والتذرع إلى الأمر المحظور"^(١). بخلاف الحيلة التي يكون قصد فاعلها التوصل بها إلى المحرم. والقول بأن التورق ذريعة إلى الربا ثمرته أن الواجب سد الذريعة خوفاً أن يفضي ذلك إلى المحرم. قال في كشف القناع "والذرائع معتبرة في الشرع بدليل منع القاتل من الإرث"^(٢).

ومن الأمثلة على سد الذرائع في مسألة الربا ما ذكر ابن تيمية في الفتاوى "... ربا الفضل إنما حرم لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة"^(٣)، ومنها تحريم الجمع بين السلف والبيع لأنه ذريعة إلى الربا. وقد ذكر ذلك ابن القيم - رحمه الله - في إغاثة اللهفان فقال "حرم الجمع بين السلف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف بأخذ أكثر مما

(١) المعونة للقاضي عبد الوهاب، ج ٢، ص ٩٩٦ .

(٢) كشف القناع ج ٣ ص ١٨٥ .

(٣) الفتاوى ج ٢٥ ص ١٥٩ .

أعطي والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة" ^(١). ولم يظهر لنا أن التورق ذريعة إلى الربا ، وإلا كان كل بيع كذلك ^(٢).

٧- التورق مخرج مشروع :

قسم الفقهاء الحيل إلى مباحة وممنوعة، والممنوعة هي كما قال ابن قدامة في المغني: "أن يظهر المرء عقداً مباحاً يريد به محرماً، مضادة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك" ^(٣)، أما الحيل المباحة فهي ما كان مخرجاً من الضيق والحرص متخذاً للتخلص من المأثم، يتوصل بها إلى فعل الحلال أو الخلاص من الحرام. وقد أفاض ابن القيم - رحمه الله - في الحديث عن الحيل المباحة والمخارج في إعلام الموقعين حتى ضرب للمخارج مثلاً هو التورق. قال - رحمه الله -: "وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله، أو يحتال في باطل حتى يوهم أنه حق، أو يحتال في شيء حتى يسبل فيه شبهة، وأما ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس به" ^(٤)، ثم استدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ

(١) إغثة اللفهان ج ١ ص ٣٦٣.

(٢) قال الشافعي - رحمه الله - في الأم ج ٧ ص ٢٩٧: "ولا تقصد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال حتى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به من الظن".

(٣) المغني لابن قدامة ، ج ٦ ص ١١٦.

(٤) إعلام الموقعين، ج ٣ ، ص ١٩٤.

يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا^(١)، وضرب لذلك أمثلة منها قوله: "وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى نفقة ولا يجد من يقرضه" فذكر من الوسائل لهذا الرجل وسماه مخرجاً: التورق^(٢). يمكن القول إذن إن التورق مخرج لمن احتاج إلى النقد ولا يجد من يهبه إياه أو يقرضه بدون ربا، فيعتمد إلى شراء سلعة بالآجل وبيعها بالنقد.

٨- التورق الفردي والتورق المؤسسي:

صيغة التورق التي عرفها الناس واشتهرت بينهم، وكانت مناط فتوى العلماء في القديم هي صيغة التورق الفردي، تبدأ العملية وتنتهي بصورة شبه عفوية وبدون ترتيبات مسبقة أو إجراءات مقننة، كما أنها تتم في خضم عمليات البيع والشراء التي تقع في الأسواق، حتى لا تكاد تعرف بضاعة المتورق من باقي ما يقع من مبادلات في الأسواق.

أما التورق المصرفي فهو "مؤسسي" إذ إن له إجراءات مقننة وموظفين متخصصين وصيفاً نمطية ومنظومات تعاقدية، وله إجراءاته ووثائقه التي تتكرر في عملياته، بشكل يجعل التورق - وإن كان تجارة وبيعاً وشراءً - إلا أن له طبيعته الخاصة المختلفة عن المناشط التجارية المعتادة من الناحية النظرية، كل السلع تصلح للتورق. لكن التورق المصرفي يحتاج إلى سلع تتسم "بالسيولة" أي بوجود أسواق جاهزة للتبادل، وباعة ومشتريين متفرغين لهذا العمل.

(١) سورة الطلاق، الآية رقم ٢.

(٢) إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٨.

الفرق بين التورق الفردي والتورق المؤسسي واضح، ولكن هل يترتب على هذا الفرق حكم ؟ قبل الإجابة عن ذلك لا بد من توضيح ما يلي :

إن جميع عمل البنوك نشاط مؤسسي، وليس هذا مما انفرد به التورق. فالمرابحة المصرفية مختلفة عن المرابحة الفردية بنفس تلك الاختلافات، وكذا المضاربة المصرفية والمشاركة والاستصناع. بل إن القروض الربوية والودائع لأجل في المصارف التقليدية. وقد تتبع الكاتب هذه المسألة فلم ير للفقهاء المعاصرين قولاً بتأثير ذلك في الحكم على المرابحة أو المضاربة أو الاستصناع في عمل المصارف. وكذلك القروض المصرفية لم يخرجها عن حكم الربا المحرم كون أنها مؤسسية لا فردية .

إن المصرف شخصية اعتبارية لا طبيعية، وقد انتهى أمر الناس إلى القول بأن العقود التي تبرم ويكون من أطرافها شخصية اعتبارية ، لا تختلف في أحكامها وشرائط صحتها عن العقود التي يكون جميع أطرافها أشخاص معينون. فما كان منها صحيحاً بين الشخصيات الطبيعية فلا يتغير حكمه إذا انعقد وكان من أطرافه شخصية اعتبارية.

يمكن القول عندئذ إن التفريق في الحكم بين الفردي والمؤسسي لم يثر إشكالاً حتى الآن، وهي مسألة يتسع نطاقها ليؤثر في معاملات كثيرة وليس التورق فحسب .

٩- التواطؤ وأثره في صيغة التورق المصرفية:

التواطؤ والمواطأة اتفاق الرغبتين على أمر واحد^(١)، ومنها ما ورد في الحديث في قول رسول الله ﷺ لأصحابه في مسألة ليلة القدر: (أرى رؤياكم قد تواطأت في السبع الأواخر)^(٢)، أي اتفقت. والتواطؤ في المعاهدات هو الاتفاق على إبرام (غير عقد) أو (عقدين فأكثر) في اتفاقية واحدة، وهي وإن كانت عقوداً مستقلة عن بعضها بعضاً عند النخول فيها، إلا أن غرض الطرفين من المعاملة لا يتحقق إلا باجتماع هذه العقود في منظومة واحدة .

والتورق المصرفي كسائر المعاملات المصرفية إنما هو صيغة "مؤسسية"، ولذلك فإن فيها ترتيبات لها طريق مرسوم تؤدي -إذا سار عليه أطرافها- إلى نتيجة معروفة، وهي حصول عميل البنك على النقود وهي غرضه النهائي. وقد قيل في الاعتراض على التورق المصرفي إن هذا تواطؤ تجتمع فيه عقود، وإن التواطؤ ذريعة إلى التوصل إلى المحرم .

يستدل من كلام الفقهاء عن التواطؤ في المعاملات أن التواطؤ الممنوع إنما هو ترتيب، الغرض منه إخفاء حقيقة معاملة معينة ممنوعة، وإظهارها بوجه آخر مباح. وذلك كأن يشترط في العقد

(١) لسان العرب ٩١٦/٣ .

(٢) أخبرنا محمد بن سلمة والحارث بن مسكين قراءة عليه عن بن القاسم قال: حدثني مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن رجالاً من أصحاب النبي ﷺ أروا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر، فقال رسول الله ﷺ ((إني أرى رؤياكم قد تواطأت في السبع الأواخر، فمن كان متحريها فليتحرها في السبع الأواخر)، السنن الكبرى، ج ٤ ، ص ٣٨٣ .

الأول شرطاً يغير طبيعته، أو يلزم طرفيه بعقد آخر لاحق متعارض معه. من أمثلة الترتيبات التي تدخل في باب التواطؤ المفسد للعقد، ما ذكره صاحب الشرح الكبير في باب الجعالة قال: "من سمع قائلاً يقول من يأتني بعبيد الأبق فله كذا فأتاه به من غير تواطؤ، فإنه يستحق الجعل"^(١)، فاشتراط فيه عدم التواطؤ، لأن العقد بهذه الصورة جعالة ليس على السامع التزام بعمل. ولكن إذا وقع بينهما التواطؤ، صار ملتزماً بالعمل فانقلبت إجارة واستحق الأجرة بالعمل، سواء انتهى عمله إلى أن يأتيه بعبيد الأبق أم لا. هذا مثال على تغيير التواطؤ لطبيعة العقد. فالعقد حقيقته الإجارة لا الجعالة، فلزم أن ينضبط بأحكامها. فتغيرت حقيقة العقد بسبب التواطؤ.

ومنها ما جاء في مواهب الجليل^(٢) "عن الرجل يدفع إلى الرجل المال فيقيم في يديه أياماً، ويتجهز بذلك يريد سفرًا فيلقى صاحب المال فيقول له: هل لك أن أخرج معك فأخرج ذهباً آخر مثل الذي أعطيتك ونشترك جميعاً، قال مالك ما أرى أمراً بيناً وما يحضرني فيه مكروه. قال سحنون هو الربا بعينه" قال محمد بن رشد "لأن مالكا إنما خفف ذلك على السلامة من التواطؤ على ذلك قبل أن يتجهز بالمال".

كأنه بالتواطؤ قد أصبح أجيراً يستحق أجره المثل، ولكن يكون بإظهار العقد على صفة المضاربة قد استأجره على عمله معه بجزء من ربح المال فهو غرر. فكان التواطؤ غير طبيعة هذا العقد. هذا مثال آخر للتواطؤ الذي يغير من حقيقة العقد.

(١) الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٨ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٨٨ .

فهل في التورق المصرفي من التواطؤ ما يؤدي إلى الفساد. مثل هذا يقتضي القول بأن للتورق المصرفي باطن يختلف عن ظاهره، وهذا يعني أن التورق المصرفي مع أن ظاهره البيع فإن حقيقة أنه من العينة الممنوعة أو أنه قرض بزيادة. والذي رجح عندنا بعد طول تأمل أنه بيع كسائر البيوع، وإن أكثر عمليات الشراء تنتهي بالبيع مرات ومرات حتى تصل إلى مستهلكها النهائي. والتطبيق الصحيح للتورق المصرفي يتطلب انفصال أجزائه عن بعضها بعضاً وعدم اشتراط بعضها في بعض. فإذا اشترى العميل من البنك سلعة بالأجل فهو بالخيار إن شاء باعها ليحصل على النقد، وإذا رغب الاحتفاظ بملكيته أو قبضها أو توكيل طرف آخر غير البنك فيجب أن يكون كل ذلك متاحاً له. كل ذلك يدل على أن التواطؤ الذي هو اشتراط عقد في عقد أو إظهار عقد على غير حقيقة غير موجود في التورق المصرفي، في التطبيق الصحيح له.

١٠- صيغ التورق المصرفي :

تعتمد البنوك التي تتيج التورق لعملائها عدة صيغ تختلف لاختلافات غير جوهرية نورد لها وصفاً أدناه:

١٠-أ- الصيغة الأولى: صيغة الأمر بالشراء والمرايحة:

وصفتها أن ينتظر البنك الأمر من عميله بالشراء، فإذا أمره بشراء سلعة معينة، ووعده بشرائها منه مرايحة، قام البنك بالشراء من السوق سلعة بالوصف والقدر المذكور في طلب العميل، ثم يبيعها بعد تمام تملكه لها (بالإيجاب والقبول والقبض الحكمي) على عميله

بالأجل بثمن يمثل ما قامت به السلعة مضافاً إليه ربح متفق عليه، ويكون الثمن مقسطاً، ثم يقوم العميل في حال رغبته في ذلك ببيعها إلى طرف ثالث (كما هو الحال في السيارات) أو بتوكيل البنك ببيعها في السوق إذا كانت سلعة تتداول في الأسواق الدولية، ثم توريد ثمنها في حسابه لدى البنك.

وتسير البنوك على صيغة الأمر بالشراء والمراбحة في العمليات الخاصة بتمويل الشركات، إلا أن بعضها يتبع الطريقة نفسها حتى في تمويل الأفراد.

١٠- ب- الصيغة الثانية: صيغة الشراء المسبق والبيع مراбحة:

وفيهما يقوم البنك في أول كل أسبوع بشراء كمية (بالجملة) من سلعة معينة، مخزونة في مستودع موثق بشهادات صادرة من الجهة المخولة بذلك، ثم يقوم بعد تمام تملكه لها ببيع وحدات أو كميات صغيرة من هذه السلعة لعملائه الذين يتقدمون بطلب الشراء منه خلال أيام الأسبوع. وهو يبيع إليهم مراбحة بثمن مؤجل يتحدد بما قامت به السلعة على البنك مضافاً إليه الربح المتفق عليه مع العميل. ثم يجري من العميل التوكيل للبنك بالبيع في السوق وتوريد الثمن في حسابه.

١٠- ج- الصيغة الثالثة: صيغة البيع مساومة:

وهي تشبه الطريقة السابقة عدا أن البيع يكون مساومة لا مراбحة. وفيها يقوم البنك في أول أيام الأسبوع بشراء كمية من السلع المخزونة في مستودع كما أسلفنا، وبعد أن تصبح ملكاً للبنك بالإيجاب والقبول والقبض الحكمي، يعرضها على عملائه. وهو يبيع

إليهم وحدات أو كميات صغيرة منها بيع مساومة، إذ لا يخبرهم بما قامت به السلعة عليه، وإنما يبيعها بثمن يتضمن ربحه، ويكون ثمناً مؤجلاً ومقسطاً على مدة متفق عليها. ثم يجري من العميل التوكيل للبنك بالبيع إلى طرف ثالث في السوق وتوريد الثمن في حسابه.

١١- السلع التي تستخدمها البنوك في عمليات التورق :

كل سلعة يجوز شراؤها تصلح للتورق، ولكن ليس الأمر كذلك في التورق المصرفي، فالسلع التي تصلح للتورق هي تلك التي تتمتع بالسيولة، أي أن لها سوقاً كثيرة التداول، وتتسم باستقرار نسبي لسعرها في المدى القصير. ولذلك فإن السلع التي استخدمتها البنوك وعملاؤها في التورق هي بصفة أساسية:

١- السيارات :

كان الناس يشترون السيارة بالتقسيط من البنوك بالمراوحة ثم يبيعونها في "المزاد" ليحصلوا على ثمنها النقدي. ونظراً إلى أن للسيارات أسواقاً فيها متعاملون كثير، لم يكن عسيراً على من اشترى السيارة أن يبيعها في وقت قصير، وبثمن نقدي لا يختلف كثيراً عن ثمنها النقدي عند بائعها الأول. ولما كثرت عمليات التورق في السيارات، تخصص في تجارتها مؤسسات ومعارض للسيارات، تبيع وتشترى وتتوسط بين البنك وعملائه في ذلك. فصار للتورق سيارات تدور بين مشترٍ إلى آخر، ويجري تداولها عشرات المرات حتى تنتهي إلى من يشتريها لأنه يريد استعمال لا للتورق.

٢- أسهم الشركات :

معلوم ما تتوافر عليه أسواق الأسهم من سيولة وسرعة في الإجراءات، ولذلك تستخدم البنوك هذه الأسواق مع عملائها لغرض التورق، فتبيع إلى عميلها أسهماً بثمن مؤجل، ثم بعد استقرار ملكه عليها يبيعها في السوق ليحصل على ثمنها النقدي. ومن الإشكالات في المسألة في المملكة العربية السعودية وربما في بلدان أخرى أن قانون البنوك لا يسمح لها بالتعامل بالأسهم أو شرائها لنفسها (وإن كان يسمح لها بالسمسرة فيها)، ولذلك تبنت البنوك سبلاً شتى للتعامل في الأسهم دون الوقوع مباشرة في مخالفات قانونية. من ذلك توكيل البنك العميل نفسه أن يشتري لها باسمه، ثم ييلشرك البنك ببيع تلك الأسهم للعميل بالاجل. ومنها بيع أسهم البنك ذاته إلى العميل، وهذا لا يتأتى إلى البنوك الإسلامية، أو التعامل خارج نطاق القنوات الإلكترونية في السوق.

٣- السلع الدولية :

يقصد بالسلع الدولية، المواد الأولية الأساسية مثل الخحاس والحديد والألمنيوم ونحو ذلك التي يكون لها (بورصات) عالمية، يجري فيها تداول كميات السلع المخزونة في مستودعات تصدر شهادة مخزون. مستودعات السلع حلقة مهمة في عمليات إنتاج السلع في الدول الغربية وتسويقها. وهي تنهض بدور مهم في توفير السيولة للمنتجين. معلوم أن الدورة الإنتاجية لجميع السلع في القطاعات الزراعية والصناعية يبدأ بوجود المال المخصص لشراء

المواد الأولية وتغطية النفقات الأساسية للعملية الإنتاجية. ثم بعد إتمام عملية الإنتاج يكون لدى المزارع أو صاحب المصنع سلع يمكنه بيعها في السوق، واستخدام ثمنها في شراء المواد الأولية وبدء دورة جديدة للإنتاج وهكذا. إلا أن الأمور لا تسير دائماً بهذه الطريقة، إذ يقع في أكثر الأحيان أن المنتج لا يستطيع تصريف إنتاجه بمجرد الإنتاج فتبقى في مستودعاته لفترة من الزمن تطول أو تقصر. أو أنه باعها ولكنه منح المشتري أجلاً في دفع الثمن، وفي هذه الحالة يحتاج ذلك المنتج إلى ما يسمى تمويل المخزون، أي الاقتراض من البنك لكي يقوم بدورة إنتاجية جديدة، وهو يفعل ذلك برهن تلك السلع في الحالة الأولى بحكم كونها لا تزال في حوزته، وفي الحالة الثانية يقوم بحسم الكمبيالات (أي بيع الدين) واستعجال مبلغ الدين من البنك محسوماً منه مقابل الزمن. وكل ذلك طرق لا تجوز، إذ تتضمن الربا المحرم، ولكنها منتشرة في القطاعات الصناعية والزراعية إذ لا يستغني عنها أصحاب المصانع وغيرهم. فلا يتصور أن يتوقف الإنتاج حتى يتم بيع كل كمية منتجة للحصول على المال الكافي لشراء المواد الأولية.

ثم إن الناس اخترعوا طريقة ثالثة تفي بالغرض وهي إنشاء مستودعات خاصة تحت إشراف حكومي، تودع فيها السلع من قبل المنتج بمجرد خروجها من المصنع، ثم يصدر المستودع شهادة مخزون ذات مواصفات معتمدة من جهات رقابية، وكل شهادة تمثل كمية من تلك السلعة المودعة لديه، محدد فيها نوعها ووزنها ودرجة نقاوتها وتاريخ دخولها.. إلخ. ثم يقوم ذلك المنتج بعرض سلعه

الموثقة بتلك الشهادات في بورصة السلع، بدلاً من أن يقتصر سوق هذه السلع على المستخدم النهائي لها، توسعت الدائرة بإيجاد وسيلة تمكن المستثمرين من تمويل المخزون بديلاً عن القروض البنكية أو حسم الكمبيالات. فيجري بيع السلع الموثقة بالشهادات إلى مستثمرين يتعاملون بها كما يتعامل الناس بأسهم الشركات.

ويجري التداول في هذه السلع مرات عديدة، وفي كل مرة تنتقل ملكية السلع من مالك إلى آخر، يجري "تظهير" الشهادة للمالك الجديد. حتى تنتهي بعد وقت يطول أو يقصر إلى يد من يشتريها وهو يريد استهلاك السلعة (أي استخدامها الاستخدام النهائي) فيخرجها من المستودع مقابل الشهادة.

الفترة التي تفصل بين إيداع تلك السلع في المستودع وإخراجها منه من قبل المستخدم النهائي هي فترة المتاجرة بها.

تقام المستودعات قريباً من أماكن الاستهلاك وليس الإنتاج، لأن الغرض منها هو إيداع الكميات التي لم يستطع المنتج تصريفها مباشرة إلى مستخدميها النهائيين، ويجب أن تكون قريبة من الطريق أو الموانئ ومحطات القطار ... إلخ.

وتخضع هذه المستودعات لاشتراطات قانونية تتعلق برأس مال صاحب المستودع، إذ يلزم أن يكون بحجم كاف يحقق الاطمئنان لأصحاب السلع، وأن يغطي نفسه بأنواع من التأمين الخاص بالسلامة والأمان، أضف إلى ذلك المواصفات الفنية الخاصة بالإنشاءات والفنيين وعدد الإداريين.. إلخ. فلا يسمح بعمل المستودع

إلا بعد اكتمال ذلك، ولا يسمح له بإصدار الشهادات القابلة للتداول إلا بعد متطلبات إضافية قانونية ومالية، ويخضع المستودع بصفة مستمرة للرقابة والتفتيش من قبل إدارة البورصة التي تتداول فيها تلك الشهادات، ومن قبل جهات رقابية حكومية.

فمنتج النحاس على سبيل المثال يقوم ببيع الكمية التي ينتجها إلى شركات الكهرباء وغيرها ممن يستخدم النحاس، ولكنه لن يعاني من التذبذب في الكمية المنتجة تبعاً لطلبات الشراء، كما لن يضطر إلى الاقتراض من البنوك لتمويل المخزون. كل ما عليه أن ينتج كمية ثابتة وما زاد أودعه في المخازن المنظمة، وأصدر مقابله شهادات وعرضها في بورصة السلع. وهكذا.

وأكثر عمليات التورق المصرفية اليوم هي في السلع الدولية لما تتميز به من سيولة وسهولة في الإجراءات.

٤- السلع المحلية :

وتسعى بعض البنوك إلى تطوير عمليات في السلع المحلية التي تتوافر على الصفات المذكورة أعلاه، مثل وجود أسواق نشطة واستقرار نسبي في الأسعار ونحو ذلك. ومن هذه السلع التي تتجه البنوك المحلية إلى استخدامها في التورق محلياً الأسمنت وزيت الطعام والمشروبات الغازية ومنتجات البلاستيك الخام. ولا تختلف السلع المحلية عن الدولية إلا بوجود نظام المستودعات الذي سبق الإشارة إليه. وإن كانت تتميز عليها في أن تكاليف قبض السلعة والاحتفاظ بملكيته أقل وأيسر من السلع الدولية.

١٢ - صيغة البيع وصفة القبض في عمليات التورق:

السلع التي هي محل البيع في التورق تكون مخزونة في مستودعات عامة ليست تابعة للبنك، وفي كثير من الأحيان في أماكن بعيدة عن مقر ذلك البنك. وقد ذكرنا في مكان آخر طريقة عمل هذه المستودعات. والبيع الذي يجريه البنك هو بيع موصوف غائب، ولكنه موجود (فليس موصوفاً في الذمة) والبيع فيه إنما يكون على الصفة. وجمهور الفقهاء على جواز بيع الغائب على الصفة، ويكون المشتري بالخيار إذا جاء المبيع على غير الوصف، وعندما يشتري البنك السلعة في بورصة السلع بأنها تكون موثقة بشهادة صادرة عن صاحب المستودع وتتضمن هذه الشهادة وصف السلعة وتحديد وزنها وكميتها ونحو ذلك مما له أهمية في الثمن، وفي كثير من الأحيان يكون لوحدها أرقام تسلسلية. وعلى ذلك يكون انتقال الملك فيها من البائع إلى البنك بالإيجاب والقبول الناقل للملك، والقبض فيها قبض حكمي إذ يتحقق بقبض البنك لتلك الشهادات التي تجعل من حاملها مالكا للسلع التي تمثلها، وتخوله التصرف بالمعدن المبيع المعين فيها تصرف الملاك. ثم البنك يبيع إلى عميله بيعاً على الصفة، مشروطاً بمكان التسليم. فإذا كان المعدن موجوداً في سنغافورة، اشترط عليه التسليم في ذلك المكان. وكل ذلك جائز لا يأس به.

لا تباع البنوك إلى عميلها السلع إلا بعد حصول الملك لها بالشراء من السوق، وتوثيق ذلك بالطرق المعتادة في أسواق السلع. وحصول الإيجاب والقبول والقبض الحكمي المتمثل في قبض الشهادات.

١٣- وكالة البنك عن العميل في التورق :

قامت صيغ التطبيق المصرفي للتورق على توكيل العميل الذي اشترى سلعة بالأجل من البنك، البنك يقوم ببيعها نيابة عنه إلى طرف ثالث ويقوم بتوريد ثمنها في حسابه.

والوكالة جائزة، ويمكن أن تكون الوكالة خاصة كما يمكن أن تكون عامة ولا تخرج الوكالة المذكورة بصفة عامة عن معنى الوكالة المعروف، وعن صيغتها المجمع على جوازها. ولكن في هذه الوكالة جديداً وهو أنها جزء من منظومة من الإجراءات غرضها التورق. وقد سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية الأسبق - رحمه الله - عن رجل اشترى سلعة من تاجر بالأجل لبيعها بالنقد ويحصل على ثمنها، أي أنه يريد التورق، ثم وكل البائع ببيعها في السوق نيابة عنه فأفتى - رحمه الله - بجواز ذلك. وقد ورد نص الفتوى المذكورة في فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ورسائله^(١).

وقد اختلف التطبيق المصرفي من ناحية توكيل البنك على طريقتين:

الأولى: وفيها ينص على أن العميل بالخيار إن شاء وكل البنك، وإن شاء قبض السلعة بنفسه (في مكان التسليم المشروط في العقد) وإن شاء وكل طرفاً آخر، وإذا رغب احتفظ بها بدون بيع (وعند ذلك عليه دفع مصاريف المستودع). وينص على هذه الخيارات بوضوح

(١) مجموع فتاوى ورسائل المجلد السابع ص ٦٤ .

تام في استثمارة الطلب، وفي عقد البيع الذي يبرمه البنك مع العميل. ولا يقوم العميل بتوكيل البنك إذا كانت تلك رغبته إلا بعد تمام البيع عليه، عندئذٍ يقوم بتوقيع الوكالة المذكورة. وهي وكالة بلا أجر مقتضاها قيام البنك نيابة عنه ببيع السلعة إلى طرف ثالث غير من اشتراها منه وقبض ثمنها ثم توريده في حسابه.

والثانية: قبول التوكيل منه عند تقديمه طلب الشراء، وقبل حصول الملك له فتكون الوكالة هي "على اعتبار ما سيقع" من بيع وتملك للسلعة في المستقبل. فهي وكالة معلقة على أمر يقع في المستقبل وهو شراء السلعة من البنك، والغرض في استعجال التوكيل، تقصير الإجراءات والتأكد أن منظومة الإجراءات المعتمدة تسير على الطريقة المخطط لها. ولا يستبعد أن العميل الذي يرفض توكيل البنك لن يجاب طلبه إلى الشراء.

١٤- قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن التورق المصرفي.

اتخذ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قراراً في دورته السابعة عشرة المنعقدة في الفترة ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤ هـ الموافق ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣ م في مكة المكرمة بشأن التورق المصرفي^(١).

(١) القرار الثاني بشأن موضوع التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر. فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤ هـ الموافق ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣ م قد نظر في موضوع: (التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر) وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع، والمناقشات التي دارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على-

وقد كان المجمع قد اتخذ قراراً في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بتاريخ ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١/١٠/١٩٩٨م في مكة المكرمة بشأن التورق انتهى فيه إلى القول بجواز التورق^(١).

«المستورق بثمن أجل ، على أن يلتزم المصرف إما بشرط في العقد وإما بحكم العرف والعادة بأن يئوب عنه في بيعها لمشتري آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق.

وبعد النظر والدراسة ، قرر مجلس المجمع ما يلي :

أولاً : عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية :

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة المنوعة شرعاً ، سواء اكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة .

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الاخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة .

٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري متة ، هي صورية في معظم احوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل . وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ، الذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره .. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة . فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن أجل تخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه ، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه ، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن ، والفرق بين الشئين أجل والحال لا يخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويق الحصول على زيادة لما قسم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم احوالها ، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجر بها بعض المصارف .

ثانياً : يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة ، امتثالاً لأمر الله تعالى ، كما أن المجلس إذ يقد رجهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا ، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلأ محضاً بزيادة ترجع إلى الممول . والله الموفق .

(١) القرار الخامس ، بشأن حكم بيع التورق . إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ ، ٣١/١٠/١٩٩٨م قد نظر في موضوع حكم بيع التورق . وبعد المناقشة والتداول والرجوع إلى الأدلة والقواعد الشرعية وكلام العلماء في هذه المسألة قرر المجلس ما يأتي : =

وقد اعتمدت التطبيقات المصرفية على قرار المجمع في دورته الخامسة عشرة. إلا أن المجمع في دورته السابعة عشرة المنعقدة في الفترة ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤ هـ الموافق ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣ م في مكة المكرمة قد أوضح أن قراره السابق اشترط لصحة التورق أن يكون "بمعاملات حقيقية وشروط محددة"، ثم أضاف "فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن أجل تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه". وعلى هذا ملاحظات منها :

- أ- أن القرار المشار إليه (في الدورة الخامسة عشرة بشأن التورق لم ينص على مثل هذه الشروط، (انظر النص في الحاشية).
- ب- سبق للمجمع الفقهي الإسلامي أن اتخذ قراره ذا الرقم ٧ في

= أولاً أن بيع التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ، ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (التورق).

ثانياً أن بيع التورق هنا جائز شرعاً وبه قال جمهور العلماء ، لأن الأصل في البيوع الإباحة لقول الله تعالى (ولحل الله البيع وحرم الربا) ولم يظهر في هذا البيع ربا لا قصداً ولا صورة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما .

ثالثاً جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به لبائعها الأول ، لا مباشرة ولا بالواسطة ، فإن فعل فقد وقع في بيع العينة ، المحرم شرعاً لاشتغاله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً .

رابعاً إن المجلس : وهو يقرر ذلك يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم طيبة به نفوسهم لابتغاء مرضاة الله لا يتبعه من ولا أدنى ، وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى ، لما فيه من التعاون والتعاطف والتراحم بين المسلمين ، وتفريج كرباتهم وسد حاجاتهم وإنقاذهم من الإقتال بالديون والوقوع في المعاملات المحرمة. وأن النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن والحث عليه كثيرة لا تحفى ، كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء وحسن القضاء وعدم الماطلة .

الدورة الحادية عشرة المنعقدة في رجب ١٤٠٩ هـ (فبراير ١٩٨٩ م) بشأن الصرف، ونص فيه على ما يلي: "يعد القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه". فالقيد في الحساب قبض حكمي كاف لصحة المصارفة، مع أن النصوص القطعية عن رسول الله ﷺ تشترط أن يكون يبدأ بيد، بينما أن شراء السلع في التورق لا يصح إلا بالقبض الحقيقي، والحال أن أكثر الفقهاء يكتفون بالقبض الحكومي للسلع (عدا الطعام).

١٥- بطاقات الائتمان القائمة على التورق

أصدر عدد من البنوك بطاقات ائتمان إسلامية حظيت صيغة إصدارها بموافقة الهيئة الشرعية لدى تلك البنوك، ويقوم عملها على ما يلي:

أ- يصدر البنك لعميله بطاقة اعتماد^(١)، بالطريقة المعهودة. وبطاقة الاعتماد، كما هو معلوم، هي تلك البطاقة التي تسمح لحاملها باستخدامها، دون أن يكون في حسابه المصرفي لدى مصدر البطاقة رصيد كافٍ، لدفع ما يترتب عليه من التزامات مالية ناتجة من استخدامها، وإنما يتعهد بالمبادرة إلى تسديد الفاتورة الشهرية بالكامل فور تسلمها من البنك (أو خلال فترة السماح التي لا تزيد عادة عن شهر) فإذا لم يفعل عد مماطلاً وعوقب بسحب البطاقة منه وإدراج اسمه في القائمة السوداء، وهي التي سمينها ذات الدفعة الواحدة.

ب- الجديد في هذه البطاقة ليس إصدارها بالصيغة الموضحة

(١) Charge Card

أعلاه وإنما إلحاق اتفاقية بها تتضمن ترتيباً مع العميل تمكنه من "التورق"، فإذا تسلم الفاتورة وكان يرغب في دفع مبلغها بالتقسيط فما عليه إلا أن يفصل مع البنك في معاملة التورق وفي هذه الحالة يشتري ذلك العميل من البنك سلعة بثمن مؤجل مقسط على ١٢ شهراً (على سبيل المثال) ويشتري من تلك السلعة كمية تكون قيمتها النقدية عند البيع مقاربة للمبلغ المطلوب دفعه في البطاقة، ثم بعد تملكها بالإيجاب والقبول يوكل ذلك العميل البنك بأن يبيع تلك السلعة في السوق نيابة عنه، ويقوم بتوريد ثمنها في حسابه لدى المصرف. بعد أن يجري من المصرف (بناء على الوكالة) بيع تلك السلعة في السوق إلى طرف ثالث بثمن نقدي. يقوم بإيداع ذلك الثمن في حساب العميل لدى البنك. وقد ذكرنا أن الكمية من السلعة جرى تحديدها، بحيث يكون ثمنها عند البيع مقارباً للمبلغ المطلوب. ثم يقوم قسم البطاقات باستخدام ما في حساب العميل لتسديد مطلوبات البطاقة. فينتهي الأمر إلى تسديد المبلغ الناتج من استخدام البطاقة في التاريخ المحدد للسداد (مدة السماح التي لا تتعدى ثلاثة أسابيع) ويثبت في ذمة حامل البطاقة دين التورق. يقوم حامل البطاقة بتسديد ذلك الدين مقسطاً على سنة (أو أكثر أو أقل بحسب ما تنص عليه اتفاقية إصدار البطاقة).

ج- فإذا استخدم البطاقة مرة أخرى في الشهر التالي وثبت في ذمته دين جديد، له أن يقوم عندئذ بنفس الإجراءات السابقة فينتهي إلى تسديد قسطين شهرياً، أحدهما للتورق الأول والآخر للتورق الثاني ... وهكذا، حتى يصل إلى الحد الأعلى المسموح به لاستخدام البطاقة.

د- وله في كل الأحوال أن يسدد مبلغ فاتورة البطاقة كاملاً عند تسلمه الفاتورة، فلا يحتاج إلى عمليات التورق. وتبقى البطاقة على أصلها أنها بطاقة اعتماد .

هـ- ولعمليات التورق إجراءاتها الخاصة بها، التي تختلف من بنك إلى آخر. في أكثر البنوك إذا رغب العميل في التورق فإنه يباشر بنفسه الشراء من البنك، وهذا ما يطبق في البطاقة أيضاً، فإذا تسلم العميل الفاتورة وكان يرغب في التورق اتصل بالبنك شخصياً أو من خلال الهاتف، وحصل منه الإيجاب بالشراء لكمية من سلعة يعرضها البنك، ثم بعد أن يشتري يقوم بتوكيل البنك بالبيع. أما إذا تعذر على البنك الوصول إلى العميل عند حلول وقت التسديد وحل الأجل، فإن البنك ربما تصرف بالشراء نيابة عنه والبيع في السوق. فإن فعل كان تصرفه هذا تصرفاً فضولياً معلقاً على موافقة العميل، فإذا اعترض عليه فيما بعد فسخ البنك ذلك العقد، وعد الشراء لنفسه، وطالب حامل البطاقة بدفع ما عليه من دين ناتج من استخدام دفعة ولحدة.

وليست هذه هي الصيغة الوحيدة لبطاقات الائتمان المعتمدة على التورق، إذ تصدر لدى بنوك أخرى بصيغ فيها بعض الاختلاف . فعلى سبيل المثال :

أ- بدلاً عن مباشرة الشراء بنفسه يمكن للعميل عند إصدار البطاقة توكيل أحد مكاتب المحاماة ليقوم نيابة عنه بالشراء من البنك، ثم توكيل البنك بالبيع إلى طرف ثالث، والغرض من هذا الترتيب هو الصعوبة التي قد يواجهها البنك في الاتصال بعميله عند

حلول أجل دفع مستحقات البطاقة، إذ ربما كان مسافراً أو غير موجود في عنوانه المعتمد لدى البنك عند حلول أجل السداد المذكور.

ب- ومنها أن عمليات التورق تتم بصفة شهرية. قلنا سابقاً إن استخدام البطاقة في الشهر التالي يولد تورقاً جديداً يسدده العميل بصفة مستقلة، فيستمر مسدداً لعدد من الأقساط الشهرية. أما ضمن هذه الصيغة فإن التورق الذي يجري في أول كل شهر يسدد به جميع ما في ذمة العميل، ويبدأ بدين تورق جديد يسدده على صفة قسط واحد شهرياً.

اعتراضات على صيغة البطاقة :

١- مما اعترض به على صيغة البطاقات المذكورة القول بأن الترتيب المذكور يتضمن قلباً للدين، مما يجعله في نظر المعارض غير جائز. والواقع أن الهيئات الشرعية التي أجازت الصيغ المشار إليها لم يفت عليها الانتباه إلى شبه المعاملة المذكورة بالمنهي عنه من قلب الدين، لكنها انتهت بعد نظر وتأمل إلى أن المنوع هو الدخول في معاملة مع مدين معسر، غرضها تعويض الدائن عما فات من تعويض عن الزمن الضائع وهو مدة المماطلة. أما الملية البازل للدين القادر على السداد فإن منع الدخول معه في معاملة جديدة يترتب عليها دين لا وجه لمنعه لعدم العلة.

"قلب الدين" من عبارات الحنابلة، والأرجح أن قلب الدين هو ما كان يفعل الجاهليون في قولهم "أتقضي أم تربّي؟"، أو قول المدين للدائن زد لي في الأجل وأزيد لك في الدين. يقول ابن القيم - رحمه

الله- "ومتى استحل المرابي قلب الدين وقال للمدين إما أن تقضي وإما أن تزيد في الدين..."^(١)، فدل على أن هذا هو معنى قلب الدين عندهم. وقد يسميه الفقهاء الآخرون بأسماء أخرى، فهو يدخل فيما يسميه المالكية فسخ الدين بالدين. قال الشاطبي "ربا الجاهلية الذي قالوا فيه إنما البيع مثل الربا هو فسخ الدين في الدين، يقول الطالب إما أن تقضي وإما أن تربى"^(٢).

ومسألتنا مختلفة عما ذكر، فهي دخول الدائن مع المدين في معاملة جديدة يترتب عليها دين جديد، والحال أنه مليء قادر على السداد غير مماطل ولا معسر .

والذي يفهم من كتب الحنابلة أن دخول الدائن في معاملة جديدة مع المدين لا يكون ممنوعاً إلا إذا كان المدين معسراً، لأن علة المنع لا تتحقق إلا في هذه الحالة. إذا كان المدين عاجزاً عن السداد لإعساره فهو مستحق للإنتظار إلى ميسرة، كما أن الربح من المعاملة الثانية التي دخل فيها وهو معسر غير قادر على السداد، ربما كان متضمناً زيادة في الدين الجديد مقابلاً لما فات من ربح في الدين القديم المطول بسبب الإعسار، فتتول إلى: "زد لي في الأجل وأزيد لك في الدين"، وهي عين ربا الجاهلية المجمع على تحريمه. أما إذا كان المدين مليئاً باذلاً للدين غير معسر ولا مماطل فاللدخول معه في معاملة جديدة ليس من قلب الدين، حتى لو ترتب عليها دين جديد يتعلق في ذمته، إذ إن العلة التي من أجلها منعت المعاملة غير

(١) الطرق الحكمية ج ١ ص ٣٥٢ .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٤١ .

موجودة، إذ لا يتصور أن يزداد عليه في الدين الجديد مقابل الإهمال في الدين القديم، والحال أنه ليس بحاجة إلى ذلك. جاء في الدرر السنية : "وأما الأئمة الثلاثة فيفترقون بين المثلّية البازل وبين المعسر المماطل، فالمعسر لا يجوز قلب الدين عليه، والواجب إنظاره ... وأما المثلّية البازل فظاهر كلامهم جواز السلم إليه"^(١). والسلم معاملة يترتب عليها دين بزيادة من أجل الأجل .

يقول في مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى "و(حرم قلب دين) مؤجل على معسر لأجل (آخر اتفاقاً) قال الشيخ تقي الدين: ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ..."^(٢)، وقال ابن تيمية في الفتاوى "وأما إذا حل الدين وكان الغريم معسراً لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب لا بمعاملة ولا غيرها"^(٣). وقال ابن القيم في الطرق الحكيمة: "وهذه المعاملات منها ما هو حرام بالاتفاق مثل أن يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي، أو بغير الشرط الشرعي، أو يقلب فيها الدين على المعسر، فإن المعسر يجب إنظاره ولا تجوز الزيادة عليه ..."^(٤).

١٦ - التورق في جانب الخصوم من ميزانية البنك :

جانب الخصوم في ميزانية البنك يتضمن مصادراً أمواله، فالتورق فيه هي ديون في ذمته للناس. كل ما ذكرنا أعلاه من

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ج ٦ ص ١٧٥ .

(٢) مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٦٢ .

(٣) فتاوى ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٤١٩ .

(٤) الطرق الحكيمة ج ١ ص ٣٥٢ .

عمليات التورق تنتهي إلى ديون للمصرف على عملائه، ولذلك فمكانها جانب الأصول في ميزانية البنك (الموجودات). لكن البنوك وجدت إمكانيات للتورق في أن يكون بديلاً عن الحسابات المؤجلة. اعتادت البنوك الإسلامية أن يكون البديل للحسابات المؤجلة التقليدية القائمة على الفائدة هو حسابات الاستثمار بصيغة المضاربة (القراض)، حيث يشترك العميل (رب المال) والبنك (المضارب) في الربح المتولد من استثمار المال. إلا أن صيغة المضاربة تخالف القوانين المصرفية التقليدية التي تلزم البنوك بضمان الأموال التي في يدها للعملاء، ومعلوم أن الضمان من قبل المضارب يفسد عقد المضاربة إذ يقلب القراض إلى قرض والزيادة. لا تمنع القوانين المنظمة لعمل المصارف والبنوك من تلقي الأموال على أساس المضاربة، ولكنها في هذه الحالة يجب أن تكون خارج الميزانية، أي على أساس الإدارة من قبل البنك دون ضمان. وهذا من جهة أخرى لا يجعلها بديلاً تاماً للحسابات المؤجلة التقليدية.

لهذا الغرض اتجهت بعض البنوك إلى استخدام التورق، وصفة ذلك أن يشتري البنك من عميله سلعة بثمن مؤجل يدفع في نهاية المدة التي تتراوح بين شهر إلى ستة أشهر. ثم يقوم البنك بعد شرائه السلعة من عميله ببيع تلك السلعة في السوق للحصول على قيمتها النقدية فينتهي البنك إلى أن يكون مديناً لعميله المستثمر بذلك المبلغ مضافاً إليه الربح المعتاد في بيوع الأجل فانتهينا إلى بديل عن الحسابات المؤجلة التقليدية. تتم العمليات في أسواق السلع الدولية وتبدأ بشراء المستثمر لكمية من السلع بالنقد ثم بيعها إلى البنك

بالأجل. والوكالة جزء مهم في هذه العملية، وهي تأتي في موضعين: الأول عندما يوكل المستثمر البنك بالشراء نيابة عنه ، والثاني عندما يوكل العميل جهة ثالثة مستقلة (مكتب محاسبة كما هو في التطبيق الحالي) لمباشرة البيع نيابة عنه إلى المصرف. ويجري توثيق هذه العمليات بالطرق المعتادة في البيوع التي تجري في أسواق السلع الدولية. وفي بعض التطبيقات يباشر المصرف طرفي العقد بائعاً ومشترياً، فتفتقر الإجراءات إلى جهة ثالثة تتولى الوكالة عن العميل .

٢- القول بأن السلعة التي يشتريها المتورق من البنك لا يجوز له بيعها لعدم التعين .

جلي أن البنك عندما يشتري السلع لنفسه من أسواق السلع فإنه يشتري كميات معروفة وزنها ونوعها، وتوثق بشهادات المخزون ذات الأرقام المسلسلة... إلخ ما سبق شرحه. ولكن عندما يبيع البنك إلى عملائه فإنه يبيع جزءاً غير مقسوم من كمية أكبر مثل أن يبيع ٥٠٠ غرام من كتلة وزنها ٥ كيلوغرامات من معدن.

وقع الاعتراض من بعض الأفاضل بأن العميل لا يجوز له أن يبيعها إلى طرف ثالث إلا بعد أن تتعين، إذ لا يعرف نصيبه من الكتلة العظمى ذات الـ ٥ كيلوغرامات. إلا أن مثل هذا الاعتراض مردود إذ إن العميل يشتري "قفيزاً من صبرة" والصبرة معروف عدد قفزاتها وهي ملك مشترك له ولأمثاله من العملاء، ولا تباع في السوق إلا كتلة واحدة (٥ كيلوغرام) ونصيبه منها هو ما يمثله مقدار ٥٠٠ غرام من الكتلة العظمى أي من الثمن الذي تباع به السلعة، ولا غبار على مثل

ذلك، إذ الوكيل بالبيع لجميع ملاك تلك الكتلة واحد، وتجري مثل هذه الأنواع من البيوع في الأسهم وغيرها. فالبايع لسهم في الشركة إنما يقع بيعه على حصة مشاعة من الموجودات، وهي غير مقسومة. ولكن بيعه صحيح إذ إن نصيبه من جملة الموجودات معروف .

١٧- تصرف المشتري بالمبيع قبل قبضه :

واحتج البعض أن المشتري للسلع (أي المتورق) لا يحصل له القبض، فهو يتصرف بالمبيع قبل حصول القبض فكان بيعاً فاسداً، وقد ورد في الحديث نهي رسول الله ﷺ عن بيع مالم يقبض. وقد روى البيهقي من حديث حكيم بن حزام قول رسول الله ﷺ له: (يا بن أخي إذا ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه) ^(١).

إن الخلاف في مسألة القبض معروف لا يحتاج إلى بسط هنا. والتطبيقات المصرفية للتورق تأخذ بالرأي القائل بالقبض الحكمي أي انتقال الضمان بمجرد العقد إذا تعينت السلعة محل البيع.

وقال الدمنهوري في الفتح الرباني عن الإمام أحمد "والمبيع المعين يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد وإن لم يقبضه"، وقال "والمبيع المعين يجوز التصرف فيه قبل القبض" ^(٢).

وقد ورد مثل ذلك في مسائل الإمام أحمد وإسحاق للكوسج ^(٣)، "قال إسحاق رجل اشترى دابة ولم يرها، فضاعت أو ماتت قبل أن

(١) رواه البيهقي في سننه، وقال: إسناده حسن متصل، وقال صاحب عون المعبود: "قال المنذري وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي بنحوه" ج ٩، ص ٢٨٦ .

(٢) الفتح الرباني ص ٣١١، والإنصاف للمرداوي ٤/٤٦٦ .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ص ٥٦٩ .

تدفع إليه، فعلى من الضمان ؟ قال: الضمان على المشتري، لأن ما كان من الحيوان والعروض وكل شيء لا يكال ولا يوزن فهلك قبل أن يقبضه المشتري فهو من مال المشتري وذلك أن له أن يبيع ما أراد من ذلك قبل قبضه..". والمقصود هو التعين، فإذا تعين المبيع انتقل الضمان بمجرد العقد.

وفي الكافي لابن قدامة "وعن أحمد أن المنع من البيع قبل القبض يخص المطعوم، لاختصاص الحديث به، وما ليس بمطعوم من المكيلات والموزونات يجوز بيعه قبل القبض، وعنه أن المنع يختص بما ليس بمتعين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن وما بيع صبرة أو جزافاً جاز بيعه قبل قبضه، وهو قول القاضي وأصحابه" ثم قال "وهو المذهب" ^(١).

وقال الونشريسي في عدة البروق "وإنما لا ينتقل الضمان إلى المشتري في المكيلات والموزونات إلا بالكيل والوزن، وينتقل في غيرها بالعقد الصحيح لأن المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً لا يتميز عن ملك البائع إلا بالكيل والوزن، ولا يعلم مبلغ ما باع بخلاف العبد والثوب مثلاً، فإنهما يتميزان بذاتيهما وإبرامهما" ^(٢). وقد سئل ابن تيمية - رحمه الله - في الفتاوى "عن امرأه لها ملك غائب عنها ولم تره وعلمته بالصفة ثم باعته لمن رآه فهل يصح هذا البيع؟ فأجاب الحمد لله إذا علمته بالصفة صح بيعها..". ^(٣)

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٢ ص ٢.

(٢) عدة البروق ص ٤٢٠.

(٣) الفتاوى لابن تيمية ج ٢٩ ص ٢٢١.

والسلع التي هي محل البيع في التطبيق الصحيح للتورق المصرفي يجري اختبارها من صنف السلع القابلة للتعيين على صفة سبائك^(١)، ذات أرقام تسلسلية أو نحو ذلك. وقد ذكر المرداوي - رحمه الله - في الإنصاف أن الضابط في مسألة ما يجوز بيعه قبل القبض هو التعين^(٢)، فغير المتعين يتعلق به حق توفيه، كبعثك هذا القطيع كل شاة بدرهم، مثل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه. أما المتعين فيجوز التصرف فيه قبل القبض.

والبنوك في التورق تبيع السلع على الوصف، لكنها قابلة للتعيين بحكم كونها ذات أرقام متسلسلة، وتصدر بها شهادات مخزون موثقة من جهات حكومية . ونحو ذلك.

١٨- هل لانتشار عمليات التورق منافع تعود على الاقتصاد :

وهذا من الأسئلة المهمة، إذ ظن البعض أن انتشار التورق معناه اختفاء صيغ التمويل الأخرى مثل المضاربة والمشاركة، وانقلاب عمليات المصارف إلى معاملات نقدية بحتة. ونحن نخالف هذا الرأي ونرى منافع لانتشار عمليات التورق الصحيحة. سبق أن ذكرنا أن المعاملات التي تجري في السلع من قبل البنوك ليست جديدة، وهي تدرج تحت وظيفة مهمة للمصارف تسمى: تمويل المخزون.

وحاجة الشركات إلى تمويل المخزون أساسية. لأن الشركات المنتجة لا تستطيع التوقف عن العمل لحين قبضها ثمن المبيع، وكذا

(١) قال في مختار الصحاح: سبك الفضة اذابها والفضة سبيكة وجمعها سبائك .

(٢) الإنصاف للمرداوي ج ٤ ص ٤٥ .

الموزعون لا يتوافرون في العادة على السيولة الكافية لدفع ثمن ما يشترون فوراً. ولذلك يدخل البنك وسيطاً. إلا أن وساطة البنوك هي في الغالب عن طريق الإقراض بالفائدة للمنتج أو الموزع، إذ لم تتطور في هذه البلاد ولا في البلاد الإسلامية حتى الآن وسائل فعالة وصيغ ملائمة لعمل المصارف لتمويل المخزون، وجل نشاط البنوك الإسلامية في تمويل المخزون إنما يقع في الأسواق المنظمة في أوروبا وأمريكا. ويمثل التورق صيغة نافعة وقابلة للتطبيق تمكن من توفير تمويل المخزون للشركات المنتجة، ولذلك سيؤدي انتشار التورق إلى تطوير هذه الصيغ القائمة على البيع لتمويل المخزون للشركات المنتجة في بلاد المسلمين.

والمثال التالي يوضح الفكرة :

شركة تنتج الإسمنت. يمكن لها بمجرد الانتهاء من الإنتاج أن تباع تلك الكمية (التشغيلية) إلى البنك بالنقد، ثم البنك يحتفظ بالكمية في ملكه ما دامت في المستودع، ثم هو يبيع منها إلى الموزعين بالأجل. وهنا يكون البنك قد وفر السيولة للمنتج، كما وفر الائتمان للموزع بديلاً عن القرض، يمكن للبنك في التورق أن يدخل عملاءه ضمن سلسلة العمليات المذكورة. فالبنك عندما يشتري ذلك الإسمنت بالنقد من الشركة، يمكن له أن يبيعه بالأجل ليس إلى الموزعين وإنما إلى عملائه المتورقين، ويمكن لهؤلاء عندئذٍ أن يبيعوه إلى الموزعين أو إلى جهة وسيطة بالنقد. فدخل العميل المتورق ضمن سلسلة التجارة التي تبدأ من إنتاج السلعة وتنتهي عند وصولها إلى يد مستهلكها النهائي.

وهو موافق لأحد المسلمات الأساسية في المصرفية الإسلامية، المستمدة من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. فهي هو البيع سبيلاً لتوفير السيولة بدلاً من القرض بفائدة. ولا ريب أن مثل ذلك يؤدي إلى تقليل اعتماد الشركات المنتجة على القروض الربوية. إضافة إلى تمكين الأفراد من الحصول على النقود بطريقة البيع.

إن التوسع في عمليات التورق يعني أن الشركات المنتجة في بلاد المسلمين سوف تستفيد من تمويل المخزون بطريق البيع، بدلاً من الاقتراض بضمان البضائع أو حسم الكمبيالات. ولذلك يمكن القول إن للتعامل بالتورق مآلات اقتصادية نافعة على مستوى الاقتصاد .

١٩- مآلات انتشار عمليات التورق المصرفي :

لا ريب أن النظر في التورق وأمثاله من المعاملات التي انتشرت بين الناس للتوصل إلى الحكم فيها لا يكفي فيه الاعتماد على أصل المسألة، بل لا بد من النظر في المآلات. يقول الشاطبي - رحمه الله- في الموافقات " فهذا الأصل (أي أصل اعتبار المآل) ينبني على أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح، ويمنع لما يؤدي إليه من المفساد، وأن المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى التوصل إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يحكم بمشروعية هذا الفعل طالما كان محققاً للمصلحة التي قصد به تحقيقها" (١).

والذي يظهر لنا أن مآل التعامل في التورق المصرفي سياتر

(١) الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة، ج ٤ ، ص ١٩٤ .

عليه مزيد من الارتباط بين القطاع المالي (أي المختص بالمعاملات النقدية والتمويل وهو اختصاص البنوك) والقطاع الحقيقي (أي المختص بتحمل مخاطر الاستثمار وإنتاج السلع والخدمات لغرض الربح) في الاقتصاد. ومعلوم أن هذه الخاصية هي واحدة مما امتاز بها النظام الاقتصادي الإسلامي على النظام الرأسمالي، الذي يولد فجوة بين القطاع المالي القائم على بيع الديون والقطاع الحقيقي، حتى تجري عمليات الإنتاج والتبادل للسلع والخدمات، إلى عدم الاستقرار وظهور الكساد وسوء توزيع الدخل والثروات. ولذلك فإن هذا المآل حري بأن يظهر محلّسن الشريعة في المعاملات المالية، ويساعد على إرساء ركن من أركان النظام الاقتصادي الإسلامي.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم ...

المراجع

- ١- أحمد بن الحسين البيهقي. السنن الكبرى. دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ .
- ٢- أحمد بن إدريس القرافي. الذخيرة. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤ م .
- ٣- أحمد بن إدريس القرافي. أنوار البروق في أنواء الفروق. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ .
- ٤- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. دار الريان للتراث، القاهرة، ط١، ١٤٠٧ هـ .
- ٥- أحمد بن عبدالحليم. ابن تيميه مجموع الفتاوى. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦ هـ .
- ٦- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي. تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج. المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، د.ت .
- ٧- أبو العباس الونشيرسي. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠ هـ .
- ٨- أبوبكر بن مسعود الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤١٩ هـ .
- ٩- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. المذهب. مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٩ هـ .
- ١٠- إبراهيم بن موسى الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٥ هـ .

- ١١- إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (الشاطبي). الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- ١٢- ابن حجر العسقلاني. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثماني. تحقيق حبيب الأعظمي، د. ت.
- ١٣- ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ .
- ١٤- ابن قيم الجوزية. حاشية ابن القيم. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- ١٥- ابن قيم الجوزية. إغائة اللهفان من مصائد الشيطان. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ .
- ١٦- جابر الله بن عمر الزمخشري. الفائق في غريب الحديث. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ .
- ١٧- حمد بن محمد الخطابي البستي. معالم السنن شرح سنن أبي داود. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ .
- ١٨- الدمنهوري. الفتح الرباني في مذهب أحمد حنبل الشيباني.
- ١٩- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. الاشباه والنظائر. مؤسسة الحلبي، القاهرة، ط١، ١٣٨٧ هـ .
- ٢٠- سليمان بن الأشعث السجستاني المشهور بابي داود. السنن. دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ .
- ٢١- صالح بن فوزان الفوزان. الفرق بين البيع والربا. دار المسلم، الرياض، د. ت .
- ٢٢- صالح بن محمد المزيد. مسائل الإمام الأحمد وإسحاق بن راهويه - رواية الكوسج. مطبعة المدني، القاهرة، ١٤١٥ هـ .

- ٢٣- عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. المغني. دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ .
- ٢٤- عبدالعزيز بن عبدالله بن باز. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة. د.ن. د.ت.
- ٢٥- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. المحلى بالآثار. دار الفكر، بيروت، د.ت .
- ٢٦- علي بن حبيب الماوردي. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت .
- ٢٧- علي بن سليمان المرداوي. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت .
- ٢٨- علي بن عباس البعلبي. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ .
- ٢٩- القاضي عبدالوهاب البغدادي. المعونة على مذهب عالم المدينة - تحقيق حميش عبدالحق. مكتبة نزار مرزا، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ .
- ٣٠- كمال ابن الهمام. فتح القدير على الهداية. مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٧٠م .
- ٣١- محمد بن أحمد الأزهرى الهروي. الزاهر في غريب الناظر الشافعي. وزارة الأوقاف الكويتية، ١٣٩٩هـ .
- ٣٢- محمد أمين بن عمر بن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ .
- ٣٣- محمد بن أحمد بن قدامة. الشرح الكبير على المقنع. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ .

- ٣٤- محمد بن أحمد الخطاب الرعيني. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ .
- ٣٥- محمد بن أحمد الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت .
- ٣٦- محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠ هـ .
- ٣٧- محمد بن أحمد بن سهل السرخسي. المبسوط. دار المعرفة، بيروت، ط٢، د.ت .
- ٣٨- محمد بن أحمد القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٥٢ م.
- ٣٩- محمد بن إبراهيم آل الشيخ. فتاوى ورسائل- جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم. مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩ هـ .
- ٤٠- محمد بن إدريس الشافعي. الأم. دار الشعب، القاهرة، د.ت.
- ٤١- محمد بن الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج. دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ .
- ٤٢- محمد بن عرفة النسوقي. حاشية النسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، بيروت، د.ت .
- ٤٣- محمد بن صالح العثيمين. المداينة. دن، ١٤٠٤ هـ .
- ٤٤- محمد بن مفلح المقدسي. المبدع شرح المقنع. المكتب الإسلامي، دمشق، ط١، ١٤٠٠ هـ .
- ٤٥- مصطفى السيوطي الرحيباني. مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى. المكتب الإسلامي، دمشق، د.ت .

- ٤٦- منصور بن يونس البهوتي. شرح منتهى الإرادات. د.ن، د.ت.
- ٤٧- منصور بن يونس البهوتي. كشف القناع عن متن الإقناع. دار عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٨٣ م.
- ٤٨- محيي الدين شرف النووي. المجموع شرح المذهب. دار لحياء التراث، بيروت، ١٤١٥ هـ.
- ٤٩- يحيى بن شرف الدين النووي. المجموع شرح المذهب - مع تكملة محمد نجيب المطيعي. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- ٥٠- يحيى بن شرف الدين النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين. المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٥ م.
- ٥١- يوسف بن عبدالله بن محمد عبدالبر. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٣، ١٤٠٦ هـ.

طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة)

الدكتور / سعد بن ناصر الشثري (*)

مقدمة :

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي هذاننا لدين الإسلام الجامع لخيري الدنيا والآخرة،
والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً ، أما بعد:

فإن الله عز وجل من رحمته بعباده أن وضع شرائع إلهية
يعرفون من خلالها حكم الله في أفعالهم، وبتطبيق هذه الأحكام
تحصل سعادة البشرية واستقرار حياتها، وهذه الشريعة تتميز
بشمولها لجميع الحوادث في جميع الأزمان، وذلك لأنها احتوت على
قواعد عامة يحكم بواسطتها على الوقائع الموجودة زمن التشريع
وعلى ما يحدث من وقائع أخرى في أي زمان، فأردت التعريف ببعض
هذه القواعد من خلال كتابة هذا البحث .

وتظهر جوانب من أهمية هذا الموضوع من خلال ما يأتي:
أولاً: أن الكتابة في مثل هذا الموضوع ترشدنا إلى الطريقة
الصحيحة في أخذ الأحكام الشرعية.

(*) عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية .

*** طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة) ***

ثانياً: أن الحوادث الجديدة منها ما هو نافع ومنها ما هو ضار
فمتى نحكم على الفعل الجديد بأنه جريمة ؟ وجواب هذا السؤال من
أهم ما يتضمنه هذا البحث.

ثالثاً: إذا تقرر أن الفعل الحادث جريمة، فكيف نستخرج العقوبة
الشرعية الرادعة عن هذه الجريمة ؟ وبصياغة أخرى: ما هي الطرق
التي نتعرف بها مقدار العقوبة في الجرائم الحديثة ؟

وجعلت البحث في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

*** التمهيد في: طريقة معرفة الأحكام الشرعية.**

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: طريقة المجتهد في معرفة الحكم.

المبحث الثاني: طريقة غير المتخصص في معرفة الحكم.

*** الفصل الأول: طرق وصف الفعل الحادث بكونه جريمة.**

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الدليل النصي المثبت لكون الفعل جريمة.

المبحث الثاني: القياس على الجريمة المنصوصة.

المبحث الثالث: النظر في الآثار السيئة للفعل (آلات الأفعال).

المبحث الرابع: أثر الأعراف والعادات في الجريمة.

*** الفصل الثاني: بعض الضوابط الفقهية المؤثرة في مقدار**

العقوبة في الجرائم المستحدثة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بفاعل الجريمة.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالجريمة.

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه.

المبحث الرابع: الضوابط المتعلقة بآثار الجريمة.

• والخاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

وحرصت على اتباع المنهج العلمي في توثيق معلومات البحث
وارجاعها إلى مصادرها الاصلية. سائلاً المولى سبحانه أن ينفع به
وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم. وصلى الله على نبينا محمد وعلى
آله وصحبه وسلم.

التمهيد في طريقة معرفة الأحكام الشرعية

المبحث الأول: طريقة المجتهد في معرفة الحكم:

ينقسم الناس من جهة طريقة معرفة الحكم الشرعي إلى طائفتين:
• الطائفة الأولى: هم المجتهدون، والمراد بهم من كان لديهم قدرة على استخراج الأحكام الشرعية من خلال تطبيق القواعد الأصولية على الأدلة الشرعية.

• والطائفة الأخرى: هم غير المجتهدين، وهم الذين ليس لديهم قدرة على استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة بتطبيق القواعد الأصولية.
وسأتحدث في هذا المبحث عن طريقة الطائفة الأولى وهم المجتهدون في معرفة أحكام الشريعة.

من المقرر أن الاجتهاد هو: بذل الوسع المعتبر شرعاً لمعرفة حكم شرعي بطريق الاستنباط من الأدلة^(١)، فإذا كان الأمر كذلك فإن المجتهد يستخرج أحكام الشريعة من الأدلة مباشرة، ومما يدل على ذلك أن الله عز وجل أسند كثيراً من القضايا إلى الاجتهاد فقال تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم﴾^(٢)، والمثلية إنما تعرف بالاجتهاد^(٣)، وفي الحديث يقول النبي: «إذا اجتهد الحاكم

(١) القطع والظن عند الأصوليين ٤٣٥/٢، وانظر: روضة الناظر ٩٥٩/٣، شرح مختصر الروضة ٥٧٥/٣.

(٢) سورة المائدة آية رقم ٥.

(٣) الفصول للجصاص ٨٢/٤.

فأصاب فله أجران،^(١) فالجاز النبي ﷺ للحاكم الاجتهاد وجعل له فيه أجراً^(٢)، وقد اجتهد الصحابة - رضوان الله عليهم - في زمن النبوة في وقائع كثيرة ، ومع ذلك لم ينكر عليهم النبي ﷺ اجتهادهم^(٣)، وقد اجمع الصحابة على مشروعية الاجتهاد^(٤).

ووقع الإجماع على أنه يجب على المجتهد أن يعمل باجتهاده، ويحرم عليه الاعتماد على فهم غيره^(٥)، والجمهور يوجبون عليه الاجتهاد فيما يحتاج إليه ويمنعونه من تقليد غيره حتى في المسائل التي لم يجتهد فيها بعد^(٦)، واستدلوا على ذلك بأدلة عديدة منها قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾^(٧) فامر بالاعتبار والاجتهاد من الاعتبار، والأمر يفيد الوجوب، فكان الاجتهاد في حقه واجباً، كما استدلوا بأن المجتهد متمكن من الوصول إلى حكم المسألة بفكره واجتهاده، لتكامل الآلة لديه فوجب عليه الاجتهاد، إذ إن الأصل في استخراج الأحكام هو الاجتهاد، والتقليد بديل عنه، ولا يصار إلى البديل إلا عند العجز عن الأصل^(٨).

(١) لأخرجه البخاري (٧٣٥٢) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب لجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ومسلم (١٧١٦) كتاب الأقضية، باب بيان لجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

(٢) العدة ١٥٩٠/٥، الاجتهاد والتقليد ص ٣٨.

(٣) انظر في اجتهاد الصحابة في عصر النبوة: التبصرة ٥١٩، البرهان ١٣٥٥/٢، البحر المحيط ٢٢٢/٦.

(٤) الفصول ٢٨/٤.

(٥) المحصول ١١٥/٣/٢، تيسير التحرير ٢٢٧/٤، شرح الكوكب المنير ٥١٥/٤، التمهيد ٤٠٨/٤، إرشاد الفحول ٢٦٤، فواتح الرحموت ٣٩٢/٢.

(٦) المسودة ٤٦٨، شرح الكوكب المنير ٥١٦/٤، تيسير التحرير ٢٢٧/٤، نشر البنود ٣٣١/٢.

(٧) سورة الحشر آية رقم ٢.

(٨) المنحول ٤٧٧.

المبحث الثاني: طريقة غير المتخصص في معرفة الحكم:

إذا كان المرء غير قادر على الاجتهاد ، فإنه لا يحل له استخراج الحكم من الدليل مباشرة، بل يجب عليه سؤال أهل العلم^(١)، وقد دل على ذلك أدلة عديدة منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢) فامر الله من لا علم عنده بسؤال أهل الذكر، مما يدل على أنه لا يسوغ ترك السؤال والعمل بالاجتهاد^(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^(٤)، فأرشد الله عباده إلى رد ما جاءهم من المستجدات والحوادث الجديدة إلى أهل الاجتهاد والاستنباط، مما يدل على أن غيرهم لا يحق لهم الاجتهاد فيها، بل الواجب عليهم هو ردها إلى العلماء^(٥).

٣- قول النبي ﷺ: «أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا فَإِنَّمَا شِفَاء الْعِيِّ السُّؤَالُ»^(٦)، فأنكر النبي ﷺ على من لا يعلم عدم سؤاله، مما يدل على أنه يجب عليه السؤال، وأنه لا طرق لمعرفة الحكم في حقه إلا بواسطة سؤال العلماء^(٧).

(١) التمهيد ٣٩٩/٤، ميزان الأصول ٦٧٦، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٣٠، البحر المحيط ٦/٢٨٠.

(٢) سورة النحل آية رقم ٤٣، سورة الأنبياء آية رقم ٧.

(٣) العدة ١٢٢٥/٤، الفقيه والمتفقه ٦٨/٢، التبصرة ٤١٤، شرح الكوكب المنير ٤/٥٤٠.

(٤) سورة النساء آية رقم ٨٣.

(٥) العدة ١٢٢٥/٤، التمهيد ٣٩٩/٤.

(٦) لغزجه ابن ملجة ٥٧٢ وأبو داود ٣٣٢ والحاكم ١/١٧٨، وابن حبان ١٣١.

(٧) العدة ١٦٠٢/٥، إعلام الموقعين ١٨٢/٢، شرح مختصر الروضة ٣/٦٥٤.

٤- أن غير المجتهد في علوم الشريعة ليس معه الآلة التي يستطيع بها الفهم التام للنصوص بحيث يتمكن من استخراج الحكم، فوجب عليه سؤال العلماء^(١)، وغير المجتهد تشبّه عليه الأدلة لأن فيها الناسخ والمنسوخ والعام والخاص، والمطلق والمقيد، فربما عمل بالمنسوخ، وربما لم يطلع على الخاص، وربما استخرج الحكم من طريق غير موصل له^(٢).

والجمهور على أنه لا يجب على العامي أن يسأل المجتهد عن الدليل الذي توصل إليه، لعدم معرفته بطرق الأحكام، ولعدم إلمامه بقواعد استخراج الحكم، ولعدم تمييزه بين أنواع الأدلة^(٣)، وذهب بعض العلماء إلى أنه يجب عليه السؤال عن الدليل^(٤)، لكن إذا تأمل الباحث في مذاهبهم وجد أنهم يشترطون أن ينص المجتهد على أن هذا هو حكم الله، وإن لم يبين دليله^(٥)، وبالتالي فالأقوال هنا متقاربة.

(١) شرح اللع ١٠١٠/٢، التبصرة ٤١٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول ٤٣٢، إعلام الموقعين ١٨٧/٢.

(٣) الوصول لابن برهان ٣٥٨/٢، بيان المختصر ٣٥٧/٣، تيسير التحرير ٢٤٦/٤.

(٤) الدرة لابن حزم ٤٢٧، البحر المحيط ٢٨٠/٦، شرح العمدة ٣٠٣/٢، العدة ١٦٠١/٥.

شرح تنقيح الفصول ٤٣٠.

(٥) الإحكام لابن حزم ٢٩٦/٢، القول المفيد للشوكاني ٨٨.

· الفصل الأول

طريق وصف الفعل الحادث بكونه جريمة

المبحث الأول : الدليل النصي المثبت لكون الفعل جريمة :

الأدلة النصية المتفق على صحة الاحتجاج بها هي الكتاب والسنة والإجماع، وهناك أدلة مختلف فيها كشرع من قبلنا، وقول الصحابي^(١). ولست هنا في صدد تعريف هذه الأدلة أو بيان منزلتها، إذ الحديث في ذلك خروج عن المقصود بالبحث، وإنما المراد كيفية دلالة هذه الأدلة على كون الفعل الحادث جريمة، فإن النصوص الشرعية مرة ترد للدلالة على حكم واقعة واحدة، ومرة ترد للدلالة على أحكام عديدة، وبالتالي يمكن إدخال الحادثة الجديدة تحت ذلك الدليل، وهناك طرق متعددة يمكن للمجتهد أن يسلكها من أجل تعرّف حكم الحادثة الجديدة، ومن هذه الطرق ما يأتي:

* عموم النص بأن يكون اللفظ دالاً على معان متعددة من جهة واحدة^(٢)، وللعموم صيغ عديدة^(٣)، فإذا ورد النص بأحد هذه الصيغ دل على عمومها. بحيث يمكن إدراج بعض الحوادث الجديدة في هذا النص العام.

ومن أمثلة ذلك قول النبي ﷺ: كل شراب أسكر فهو حرام^(٤)

(١) انظر في هذه المباحث: روضة الناظر ص ٢٦٤، البحر المحيط ج ٦ ص ١.

(٢) المستصفى ٢١٢/٣.

(٣) انظرها في: شرح مختصر الروضة ٤٦٥/٢، بيان المختصر ١٢١/٢.

(٤) أخرجه البخاري ٥٥٨٥ كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل، ومسلم ٢٠٠٣ كتاب الأشربة، باب بيان كل مسكر خمر.

فورد الحديث بلفظة كل، وهي من الفاظ العموم^(١)، فيشمل هذا التحريم جميع أنواع المسكرات والمخدرات^(٢).

• ومن ذلك: إطلاق النص، والمطلق لفظ يصدق على أقل مقدار من مسماه، أو هو اللفظ المتناول لشيء واحد غير معين، بوصف هذا اللفظ حقيقة شاملة لجنسه^(٣)، فإذا ورد النص مطلقاً أمكن تطبيقه على ما ينخل تحت إطلاقه من الحوادث الجديدة، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٤)، فهنا لم يذكر المسروق بل حذف ما تقع عليه السرقة، مما يدل على أنه مطلق، فإذا سرق السارق أي مسروق وجب تطبيق الحد عليه، فلو سرق شيئاً من الآلات الحديثة مثلاً وجب تطبيق الحد عليه، ولا يقولن قائل: بأن الحد لا يكون إلا على سرقة ما يسرق في عهد النبوة، والسبب في عدم صحة هذا الفهم أن النص مطلق فيشمل ما استجد من أنواع المسروقات بعد ذلك.

• ومن ذلك أيضاً استخراج الحكم بواسطة مفهوم النص، سواء مفهوم الموافقة، وهو أن يدل اللفظ على حكم في محل معين، فيفهم منه أن محلاً آخر يوافقه في الحكم^(٥)، أو مفهوم المخالفة بأن يدل اللفظ على حكم في محل معين، فيفهم منه أن محلاً آخر يخالفه في

(١) أصول السرخسي ١٥٧/١، قواطع الأدلة ٣١٧/٢.

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٠٤/٣٤.

(٣) روضة الناظر ٧٦٣/٢، شرح الكوكب المنير ٣٩٢/٣.

(٤) سورة المائدة آية رقم ٣٨.

(٥) انظر: المستصلى ٥٩٣/٣، الإحكام للأمدي ٧٣/٣، النخول ٢٠٨.

• طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة) •

الحكم، ويمكن تعريفه بأنه الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه^(١).

فبواسطة المفاهيم يمكن تطبيق النصوص الشرعية على الحوادث الجديدة، ومعرفة مدى ملاءمتها للشرعية أو مخالفتها.

• ومن أمثلة ذلك ما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: (من قتل نفسه بحديدته لحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً)^(٢)، فيؤخذ من هذا النص صراحة تحريم قتل الإنسان نفسه بهذه الآلات وأنه يعد جريمة، ويفهم منه بطريق مفهوم الموافقة تحريم قتل الإنسان نفسه بالآلات الحديثة مثل منشار الحديد، والحقن بالحقنة المفرغة، والمسدس، وغير ذلك.

ولئن كان يمكن أخذ أحكام الحوادث الجديدة من الكتاب والسنة بطريق الاستدلال والفهم إلا أن الإجماع - وإن شاركهما في ذلك - إلا أنه قد يدل على حكم الحوادث الجديدة صراحة، أو ما يعبر عنه الأصوليون بطريق النص، ومن أمثلة ذلك أن الإجماع انعقد على تحريم تعاطي الحشيش^(٣).

المبحث الثاني: القياس على الجريمة المنصوصة:

القياس هو أن تكون مسألة مشابهة لمسألة أخرى في علة الحكم

(١) المستملى ٤١٣/٣.

(٢) أخرجه مسلم (١٠٩) كتاب الإيمان: باب غلط تعريم قتل الإنسان نفسه، وأحمد ٢/٢٥٤.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٣٥٨/٢٢ و ٢١٠/٣٤، منتقى الأخبار ٢/٧٣٠.

فيقوم المجتهد بإعطائها حكمها، فالقياس يمكن تعريفه بأنه: مساواة محل لأخر في علة حكم شرعي لا يدرك من نصه بمجرد فهم اللغة^(١).

والجمهور على أن القياس طريق صحيح لاستنباط الأحكام الشرعية متى وجدت أركانه وشروطه المعتبرة، وانتفت موانعه وقواسمه^(٢).

ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٣) فالميزان هو العدل ومنه القياس الصحيح، فالميزان يدل على العدل بالتسوية بين المتعائلات والتفريق بين المختلفات^(٤).

ويدل لذلك أن الشرع قد علل كثيراً من الأحكام الشرعية، وذلك يفيد أن إثبات الحكم في المسألة هو لوجود هذه العلة، فكلما وجدت العلة وجد الحكم^(٥).

وقد استخدم النبي ﷺ القياس في قضايا عديدة مما يدل على صحة استخدامه^(٦).

والقياس يراد به معرفة أحكام الشريعة التي تخفى على المجتهد، فإن القياس الصحيح حق مطابق للنصوص، لكن قد تخفى دلالة النص أو لا تبلغ المجتهد فيعدل إلى القياس^(٧)، والقياس مورد خصب

(١) تيسير التحرير ٢٦٤/٣.

(٢) الوصول ٢٤٣/٢، ميزان الأصول ص ٥٥٦.

(٣) سورة الحديد آية رقم ٢٥.

(٤) مجموع الفتاوى ١٩/١٧٦، إعلام الموقعين ١/١٣٣، نيراس العقول ٧٨.

(٥) العدة ٣/١٣١٠، أحكام الفصول ٢/٤٩٥، أصول السرخسي ١٣٠/٢.

(٦) أحكام الفصول ٢/٥٠١، البرهان ٢/٧٦٩، شرح تنقيح الفصول ٣٨٦.

(٧) إعلام الموقعين ١/٣٣٧.

* طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة) *

لاستخراج أحكام الحوادث الجديدة، وسأذكر هنا عدداً من الأمثلة التي يمكن استخدام القياس فيها، من أجل استخراج حكم الشريعة في الحوادث الجديدة:

* فمثال القياس على حكم ورد في القرآن: أن الله عزوجل قد حرم قطع الطريق، وأوجب فيه العقوبة قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١).

فالآية تتحدث عن قطع الطريق والسعي في الأرض بالفساد، فيأتي المجتهد فيلحق بهذه المسألة مسألة خطف الطائرة ، فإن الجو طريق للمسافرين، فأشبه الأرض، وكما أن المفسد في الأرض هذا حكمه ، فكذلك المفسد في الجو، لاتحادهما في العلة.

* ومثال القياس على حكم ورد في السنة أن النبي ﷺ قال: (لو أعلم أنك تنظر طعنت في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)^(٢) فحرم اطلاع الإنسان بعينه على بيت غيره، وأجاز لصاحب البيت أن يفتأ عين من اطلع عليه، وعلل ذلك بقوله (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)، فيلحق بذلك في التحريم وضع الإنسان آلات التصوير في بيت غيره.

* ومثال القياس على حكم ثبت بالإجماع ، أن الإجماع قد انعقد

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٣.

(٢) أخرجه البخاري ٦٩٠١ كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففققوا عينه فلا دية له، ومسلم ٢١٥٦ كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره.

على أن من صور القتل العمد القتل بالسيف والسكين لأن ذلك قتل بمحدد ، قال ابن قدامة: «أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين.. فهذا قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء»^(١).
فيقيس المجتهد على ذلك القتل بإطلاق الرصاص من المسدسات أو الرشاشات ونحوها.

المبحث الثالث : النظر في الآثار السيئة للفعل (مآلات الأفعال) :

من الأمور التي يتحتم على المجتهد النظر فيها قبل استخراج حكم الشريعة إدراك آثار الفعل حسناً أو سوءاً، فإن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً^(٢)، وبما أن الكلام في الجرائم الحديثة، فأخصص كلامي عن الأفعال المفضية إلى المفسد ، فإنه يمكن تقسيم الأفعال بحسب النظر في إفضائها إلى المفسد إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول - ذرائع تؤدي إلى المفسدة قطعاً :

فهذه الأفعال تأخذ حكم نتائجها إجمالاً^(٣)، ومن هنا قرر العلماء قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٤)، وقاعدة: ما لا يتم اجتناب الحرام إلا باجتنابه فهو حرام^(٥).

ومن أمثلة ذلك أن حفظ الأمن وتطبيق الحدود واجب شرعاً، ولا

(١) المغني ١١/٤٤٦.

(٢) الموافقات ٥/١٧٧.

(٣) الفروق ٢/٢٦٦، سد الذرائع ص ١٠٩.

(٤) انظر القاعدة في: البرهان ١/٢٥٧، التمهيد ١/٣٢٢، العدد ٢/٤١٩، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٠، روضة الناظر ١/٣٤٥.

(٥) انظر القاعدة: روضة الناظر ١/١٨٤، شرح مختصر الروضة ١/٣٤٥.

يتم ذلك إلا باتخاذ وسائل معينة كتوظيف الشرط، ووضع السلاح بأيديهم فيكون ذلك واجباً، ومن أمثلته: أن منع تهريب المخدرات واجب شرعاً، ولا يتم هذا الواجب في هذه الأزمان إلا باتخاذ وسائل المواصلات المناسبة فيكون ذلك واجباً .

القسم الثاني - ذرائع موصلة إلى الفساد غالباً :

والجمهور على منع هذه الذرائع^(١)، ويستدلون على ذلك بأننا عهدنا من الشارع سد الطرق المفضية إلى الحرام غالباً، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٢) فنهى الله سبحانه عن سب آلهة الكفار لأنه يفضي غالباً إلى مفسدة، وهي أن يقوم الكفار بسب الله عز وجل، في حوادث كثيرة سد الشارع فيها طرق الحرام^(٣)، فكلما وجدنا طريقاً يؤدي إلى الحرام فإننا نعتقد أن الشرع وارد بسده سيراً على منهاج الشرع في سد ذرائع الفساد، ويسد الذرائع تتمسك بالأدلة زيادة تماسك، ولو أباح الشارع الوسائل والذرائع المفضية إلى الحرام لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به، وهذا ينافي حكمة الشرع^(٤)، ومن أمثلة تطبيق هذا الأصل على الحوادث الجديدة لو كان هناك مادة تستخدم عدداً من الاستخدامات، منها جعلها مسكراً كما في

(١) تفسير القرطبي ٤٠٢، شرح تنقيح الفصول ٤٤٨، الفروق ٢٦٦/٣، الحدود للبجلي ٦٨، الموافقات ١٨٢/٥، إعلام الموقعين ١٤٧/٣، المغني ١١٦/٦، شرح مختصر الروضة ٢١٤/٣، شرح الكوكب المنير ٤٣٤/٤، أصول مذهب الإمام أحمد من ٥١٣.

(٢) سورة الأنعام آية رقم ١٠٨.

(٣) انظر في ذلك: إعلام الموقعين ١٤٧/٣، ورسالة سد الذرائع.

(٤) مجموعة فتاوى ابن تيمية (الفتاوى المصرية) ١٤٠/٣.

أنواع من الغراء، وعلمنا أن شخصاً يستخدم هذه المادة في الإسكار فإننا نمنع من بيع هذه المادة عليه، ونحكم على ذلك بالتحريم بناء على أصل سد الذرائع، لأن الغالب على حاله أن يستخدمها الاستخدام المحرم، وإن تطرق احتمال استخدامه لها في غير ذلك، ومن أمثلته أيضاً: بيع السلاح في أوقات الفتن^(١) أو على قطاع الطريق أو على أعداء الدولة الإسلامية، فإنه يغلب على الظن استخدام هذا السلاح في أمور ممنوعة شرعاً، وبالتالي نمنع من بيع السلاح في هذه الأحوال، ونجعل هذا البيع جريمة يستحق صاحبها العقوبة.

أما النوع الثالث - فهو ما يفضي إلى المفسدة نادراً:

وهذا لا يحكم بالمنع منه ولا تحريمه، ومن أمثلته بيع العنب في الأسواق، فإنه وإن تطرق احتمال أن يقوم بعض المشتريين بصنع الخمر منه، لكن إقضاء بيع العنب إلى مفسدة أخذه خمرًا نادر، فبالتالي لا يلتفت إليه، وقد يختلف هذا الحكم باختلاف أحوال الناس، بحيث قد يصبح صنع الخمر غالباً، كبيع العنب لمصانع الخمور.

ومن الأمثلة الحديثة لذلك، أن بيع السيارات قد يترتب عليه هروب المجرمين بها وتهريب المنوعات عليها، لكن إقضاء بيع السيارات لهذه المفاسد نادر، فلا يمنع من بيع السيارات على جهة العموم لذلك.

(١) ورد في النهي عن بيع السلاح في الفتنة حديث رواه الطبراني ١٨/١٣٦ لكنه ضعيف الإسناد فلا يبنى عليه لمجرد حكم، انظر: فتح الباري ٤/٣٢٣.

المبحث الرابع: أثر الأعراف والعادات في الجريمة:

يراد بالعرف: ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك^(١)، وعرفت العادة بأنها: الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية^(٢). ولا شك أن استخراج حكم الشريعة في أفعال الناس وأقوالهم، يحتاج إلى معرفة أحوال الناس وأنواع تصرفاتهم، وسنن معاشهم وطرائق سلوكهم ومعاملاتهم، وصيغ ألفاظهم وتعبيراتهم، وسائر ما تواضعوا عليه^(٣).

ويدل على اعتبار العرف عدد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاءت بلفظ المعروف^(٤)، ومن ذلك مقدار النفقة على المولود، فإنه قيد في الشرع بذلك مراداً به العرف، قال تعالى: ﴿الرَّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥)، وفي الحديث: (خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)^(٦).

وصف الأفعال بكونها جريمة مستحقة لعقوبة شرعية من خلال الاستدلال بالعرف يتم من طرق، أهمها ما يأتي:

الطريق الأولي - اجتناب الأفعال الدنيئة:

(١) أصول الفقه لخلاف ص ٨٩، وانظر التعريفات للجرجاني ص ١٩٣، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٨، شرح الكوكب المنير ٨٤/٤، كشف الأسرار للنسفي ٧١٨/٢.

(٢) التقرير والتعبير ٢٨٢/١.

(٣) العرف لعادل قوته ٧١/١.

(٤) شرح الكوكب المنير ٤٤٩/٤.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٦) أخرجه البخاري ٢٢١١، كتاب البيوع: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ومسلم ١٧١٤ كتاب الاقضية: باب قضية هند.

فإن الشهادة لا تقبل إلا من العدول، ولا يوصف المرء بالعدالة إلا إذا كان متصفاً بالمروءة، والمروءة تحصل باجتناب الأمور المزرية، ويدل لذلك قول النبي ﷺ: ((إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت))^(١)، فمن صنع ما شاء فهو لا يستحي، ومن ثم لا يوثق له بقول، ولأن المروءة تمنع الكذب وتزجر عنه وتمنع من الدناءة؛ فاعتبرت في العدالة^(٢)، ووصف المروءة يختلف باختلاف أحوال الناس، فلكل زمان حال، فإذا كان العرف دالاً على دناءة فعل وقلة منزله فاعلة، فإن ذلك دال على أن فاعله لم يستح من الخلق، مما يدل على نقصان مروءته.

ومن هنا فإن الأكل في الطرقات كان قاسحاً عند المتقدمين^(٣)، بخلاف زماننا، فإن الأكل في المطاعم التي تضع مواثيقها في الطرقات لا يعد قاسحاً في المروءة، لأن العرف أصبح لا يعد ذلك خارماً لها.

الطريق الثاني - تفسير الألفاظ بالعرف :

فإذا ورد لفظ من الألفاظ فإن من طرق تفسير هذا اللفظ الرجوع إلى أعراف الناس ومقصودهم بهذا اللفظ^(٤)، ومن هنا فإن بعض الكلمات المقولة في الآخرين تعد في بعض المجتمعات جريمة، لتضمنها معنى السب والقذف، دون مجتمعات أخرى^(٥)، وكما حدثنا

(١) أخرجه البخاري ٦١٢٠، كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت، وأبو داود ٤٧٩٧، كتاب الأدب: باب في الحياء.

(٢) شرح الكوكب المنير ٢/ ٤٠٠، المغني ١٤/ ١٥٢.

(٣) حاشية الروض المربع ٥٩٩/٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥، المدخل الفقهي العام ٣/ ٨٥٥.

(٥) المغني ١٢/ ٣٩٦.

عن كلمات من هذا النوع، مثل كلمة عافية فلها معنى في مجتمعات المغرب العربي مغاير لمعناها في مجتمعات الشرق العربي.

الطريق الثالث - الاكتفاء بالعرف عن التصريح :

فلإذا كان هناك عرف بين الناس على دلالة شيء على آخر أو لزومه له ، فإنه يدل على ذلك شرعاً ، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً^(١). ويقولهم: الثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٢).

ومن أمثلة ذلك: أن أكل الإنسان طعام غيره ممنوع منه شرعاً إلا إذا أذن له، لكن جرى العرف بأن صاحب الطعام، إذا وضعه بينهم أنه يعد إذنًا عرفياً وإن لم يتكلم به^(٣)، ومن أمثله أيضاً ما جرى عليه العرف في أزماننا أن الإشارة الحمراء قرينة عرفية على وجوب الوقوف، بحيث يعد من لم يقف مخالفاً للنظام.

ومن أمثله في عصرنا الحاضر: أن وضع نسخ كثيرة من مطبوعة واحدة في الأماكن العامة يعد في كثير من البلدان إذنًا باخذها وامتلاكها، إلا إذا وجد تصريح يمنع الأخذ منها.

الطريق الرابع - تطبيق الأحكام المطلقة :

فلإذا وجد حكم شرعي متعلق بأمر لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع فإنه يضبط بالعرف^(٤)، ومن أمثلة ذلك في عقوبات الجرائم

(١) المدخل الفقهي ٢/٨٦٣، القواعد الفقهية الكبرى ص ٤٥١.

(٢) المبسوط ١٩/٩٩، موسوعة القواعد الفقهية ٤/٥٣٧.

(٣) قواعد الأحكام ٢/١١١، العرف للمباركي ص ٢٢٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/٢٣٥، شرح مختصر الروضة ٣/٢١٢.

أن الشريعة أقرت قطع يد السارق إذا سرق من حرز، فأما إذا كانت السرقة من غير حرز فإنه لا يجب القطع وإنما فيه عقوبة تعزيرية، ويراد بالحرز المكان الذي يحفظ فيه مثل هذا المال المسروق، وليس لذلك ضابط في الشرع ولا في اللغة، فنضبطه بالعرف، وبالتالي يختلف ذلك باختلاف أعراف الناس^(١).

ولنمثل لذلك بحرز المحلات التجارية فإنه يختلف من بلد لآخر بحسب العرف في البلدان، ففي بعض المناطق يعد من الحرز وضع البضاعة في المحل التجاري ولو لم يغلّق الباب، ولم يكن هناك عامل في المحل، بينما في بلدان أخرى لا يحصل الحرز إلا بوضع قماش ونحوه على البضاعة، وفي مناطق أخرى لا بد من إغلاق الباب، وفي أخرى لا بد من وضع القفل على الأبواب، وقد لا يكفي في بلدان أخرى قفل واحد، فإذا سئل: متى تعد البضاعة الواقعة في المحل التجاري محرزة يستحق سارقها القطع، قيل: المرجع في ذلك إلى العرف السائد في البلد الذي يوجد فيه المحل.

(١) منتقى الأخبار ٧٢٢/٢، المغني ٤٢٧/١٢.

الفصل الثاني

بعض الضوابط الفقهية المؤثرة في مقدار العقوبة في الجرائم المستجدة

تمهيد :

تحدثت في الفصل السابق عن الأدلة الإجمالية التي يمكن بواسطتها استخراج وصف الفعل الحادث بكونه جريمة، وفي هذا الفصل سأحدث عن العوامل المؤثرة في مقدار العقوبة للجرائم الجديدة، ومرادي هنا التنبيه على بعض الأسباب التي تجعل المجتهد يستخرج مقدار العقوبة.

وهذه العوامل يمكن استخراجها بواسطة تتبع الأوصاف التي علل بها الشارع العقوبات والمقارنة بينها، فهذا المبحث يعد تطبيقاً لمباحث العلة عند الأصوليين.

ولا يمكن لمباحث أن يستوعب تلك العلل التي أثرت في مقدار العقوبة شرعاً في مثل هذا البحث، فالكتابة في هذا الموضوع تستحق رسالة علمية، إلا أنني أكتفي هنا بالتنبيه على أصول هذه العلل التي تعد ضوابط لهذا الباب، مع الإتيان ببعض النصوص الشرعية والمسائل الفقهية في ذلك حتى تتضح الحال، لأن المقصود هنا بيان الضوابط وليس ذكر جميع العلل.

واعتمدت في الأدلة على نصوص الكتاب والسنة، وفي المسائل الفقهية على كتاب الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة.

ولا يتعارض هذا مع انقسام العقوبات إلى حدود لا يمكن تغيير مقاديرها، وتعزيرات موكولة إلى اجتهاد القاضي ويدل على عدم التعارض أمران:

• الأول: أن التعزيرات يقدرها القاضي من خلال النظر في هذه العوامل ونظائرها.

• الثاني: أن الحدود وإن كانت لا تتغير إلا أن جرائم الحدود قد لا تصل إلى إيجاب الحد كما لو فقد منها شرط أو وجد معها مانع، فحينئذ يكون تقدير العقوبة موكولاً إلى القاضي يقدرها بحسب العوامل المحيطة بها.

ومن هنا يتضح لك أن هذا التقسيم ملتفت فيه إلى العقوبة، وحديثنا ملتفت فيه إلى الجريمة ، ولكل مجاله.

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بفاعل الجريمة :

هناك عدد من العوامل التي تتعلق بالجاني ولها تأثير في مقدار العقوبة وأشير هنا إلى أهمها:

العامل الأول- قصد الجاني :

فتختلف العقوبة المطبقة على الجريمة بحسب قصد الجاني، فليس المتعمد مماثلاً للمخطئ في ذلك، لأن الإثم إنما يكون على المتعمد دون المخطئ، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١)، قال الله:

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٦.

(قد فعلت)^(١)، وفي الحديث: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)^(٢)، وليس المراد بذلك انتفاء العقوبة عن المخطئ والناسي مطلقاً، وإنما المراد أن المتعمد أثم بجنايته فلستحق عقوبة أعظم من عقوبة المخطئ، لأن التائب يتعلق بخطاب التكليف وهو صادق على المتعمد دون المخطئ، والعقوبة متصلة بخطاب الوضع، وخطاب الوضع قد يتعلق بأفعال المخطئ والناسي^(٣).

والمراد بالمخطئ من لم يقصد الجناية^(٤)، وكونه مخطئاً لا يعفيه من بعض آثار فعله، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(٥)، فأوجب عليه الكفارة والدية مع كونه مخطئاً^(٦).

فمن دخل في موقع مملوك للآخرين في شبكة المعلومات العالمية من خلال جهازه الخاص فأتلف بعض محتويات ذلك الموقع ووضع فيه فيروسات ضارة بالموقع، نظرنا فإن كان قصد الإفساد واضحاً من عمله رتبنا عليه عقوبات أكثر مما لو ظهر من حاله أنه مخطئ.

(١) أخرجه مسلم ١٢٦ كتاب الإيمان: باب بيان أنه سبحانه لم يكلف إلا ما يطاق، وأحمد ٤١٢/٢.

(٢) أخرجه من طريق ابن عباس: الدارقطني ١٧١/٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٥/٣.

وابن حبان ٧٢١٩ والحاكم ١٩٩٨/٢، وابن ماجه ٢٠٤٥ والطبراني في الصغير ٧٥٢

والأوسط ٨٢٦٩ والكبير ١٣٤/١١، والبيهقي ٣٥٦/٧، وابن عدي ٥٠٨/٢ و٢١٧٢/٦،

والعقيلي ١٤٥/٤، وعن ابن عمر، أبو نعيم في الحلية ٣٥٢/٦، والعقيلي ١٤٥/٤، والطبراني

في الأوسط ٨٢٧٢، وعن أبي هريرة: الدارقطني ١٧١/٤، وعن أنس: ابن عدي ٥٠٨/٢،

وعن أبي ذر: ابن ماجه ٢٠٤٣، وعن ثوبان: الطبراني ٩٧/٢، وعن أبي بكره وأبي الدرداء:

ابن عدي ١١٧٢/٣، ٥٧٣/٢.

(٣) روضة الناظر ٢٢٤/١.

(٤) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٣٩/٢٥.

(٥) سورة النساء آية رقم ٩٢.

(٦) الشرح الكبير ٢٥٣١٤.

العامل الثاني - أهلية الجاني :

فإذا كان الجاني مجنوناً أو صغيراً فإنه لا تطبق عليه العقوبة التي تطبق على الكبير العاقل، لأن الأول لا يلحقه الإثم فهو غير مكلف بدلالة قوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق) ^(١).

وكونهما غير مكلفين لا يدل على عدم معاقبتهما في بعض الجرائم، لأن ذلك من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف ^(٢)، ومن هنا قال العلماء بأن المجنون والصبي إذا قتل، فإنه لا يجب عليهما القصاص ^(٣)، وإن وجبت الدية بفعلهما على عاقلتهما ^(٤)، والكفارة في مالهما ^(٥).

ومن هنا توقع العقوبة على البالغ العاقل إذا نخل في المناطق العسكرية التي يحظر النخل فيها، وأما غيره فإنه ينظر في حاله.

(١) أخرجه عن علي: أبو داود ٤٤٠٣، ولصمد ١١٦/١ و ١١٨ و ١٥٤ وابن خزيمة ١٠٠٣، وقنار قلبي ١٣٨/٣، والترمذي ١٤٢٣، والنسائي في الكبرى ٧٣٤٧ وابن ملج ٢٠٤٢ والبيهقي ٨٣/٣ و ٣٥٩/٧ و ٢٦٥/٨، والطبراني ٩٠ وأبو يعلى ٥٨٧، وابن حبان ١٤٣ والحاكم ٢٥٨/١ و ٥٩/٢ و ٣٨٩/٤ وصححه ووافقه الذهبي.

ومن طريق عائشة أخرجه أحمد ١٠٠/٦، وابن حبان ١٤٢ والدارمي ١٧١/٢ وأبو داود ٤٣٩٨ والنسائي ١٥٦/٦ وابن ملج ٢٠٤١ وابن الجارود ١٤٨، والترمذي ١٤٢٣ والحاكم ٥٩/٢ وصححه.

ومن طريق أبي قتادة أخرجه الحاكم ٣٨٩/٤ صححه الحاكم وقال الذهبي: عكرمة ضعفوه ومن طريق ابن عباس أخرجه الطبراني في الأوسط ٣٤٢٧ والكبير ٨٩/١١ ومن طريق شداد بن أوس وشويان أخرجه الطبراني في الكبير ٢٨٧/٧ وفي مسند الشاميين ٣٨٦ و ٣٥٠٠.

(٢) روضة الناظر ٢٢١/١.

(٣) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٧٩/٢٥، وانظر: ١٦٧/٢٦.

(٤) الشرح الكبير ٣١٤/٢٥.

(٥) الشرح الكبير ١٠١/٢٦.

العامل الثالث - جهل الجاني :

فإن العقوبة المقدرة على الجريمة تختلف باختلاف اعتقاد الجاني، ومن أمثلة ذلك من أقدم على قتل غيره يظن أنه على حق في قتله شرعاً، كما لو شهد شهود بإثبات القتل فقام ولي الدم بالقصاص ثم قام الشهود بتكذيب الشهادة^(١)، أو أقدم على الجريمة ولم يعلم كونها محرمة^(٢). ويدل على ذلك أنه لما بال أعرابي، والأعرابي مثله لا يعلم بتحريم البول في المسجد عادة، لم يعنفه النبي ﷺ ولم يعاقبه بل قال له: ((إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله تعالى وقراءة القرآن)^(٣)، ولهذا لم يعاقب عمر الرجل الذي زنى ولم يكن عالماً بتحريم الزنى^(٤).

ومن أمثلته ما لو حصل إتلاف لبعض أجهزة الفيديو -مثلاً- ممن يظن أنها محرمة شرعاً، وإن إتلافها جائز لكل أحد، فإن العقوبة التعزيرية على الافتتيات على الجهات الحكومية أقل مما لو كان عالماً بعدم جواز ذلك .

العامل الرابع - اختيار الجاني :

ومن هنا يفرق في بعض المسائل بين عقوبة الجاني الذي اختار الجنائية، والجاني الذي أكره عليها^(٥)، ويدل على ذلك قول الله عزوجل:

(١) الشرح الكبير ٣٢/٢٥ و ٦٠.

(٢) الشرح الكبير ٥٧/٢٥، ١٦٩/٢٦ و ٢٨٨ و ٤٢٧.

(٣) أخرجه مسلم ٢٨٥ كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٤٠٣/٧، والبيهقي ٢٣٩/٨.

(٥) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٢٦/٢٨٩.

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾^(١). وروى أن النبي ﷺ: «درا الحد عن امرأة استكرهت على الزنى»^(٢).

ومن هنا فإن إجراء موظف المصرف عمليات مصرفية غير نظامية تقل عقوبته التعزيرية إذا كان الموظف مرغماً على ذلك، ولا وسيلة له للتخلص من ذلك الإرغام.

العامل الخامس - دوافع الجاني:

فإن بين دوافع الجاني وبين مقدار عقوبة الجناية ترابطاً عكسياً في كثير من الجرائم التي جاءت الشريعة ببيان عقوبتها، فكلما ازداد الدافع الطبيعي خفت العقوبة، فلما كانت دوافع الأب في قتل ابنه أقل من دافع القتل عند غيره لم يشرع في حقه القصاص^(٣)، ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: (ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكّيهم ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: شيخ زان، ومملك كذاب، وعائل مستكبر)^(٤)، فلما كانت دوافع هؤلاء للجناية أضعف من غيرهم استحقوا عقوبة أعظم من عقوبة غيرهم، إذ كلما كبر الإنسان ضعف داعيه للزنى، وكلما كان الإنسان فقيراً ضعف داعيه للتكبر.

وأيضاً قد يفعل الإنسان ذنباً صغيراً لكن بدافع معين يجعله

(١) سورة النحل آية رقم ١٠٦.

(٢) أخرجه الترمذي ١٤٥٤ كتاب الحدود: باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى، وابن ماجه ٢٨٩٥ كتاب الحدود: باب المستكره، وأحمد ٣١٨/٤، وأبو داود ٤٣٧٩، والنسائي في الكبرى ٧٣١١ وابن أبي شيبة ٥٥٠/٩، والبيهقي ٢٣٥/٨.

(٣) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ١٢١/٢٥.

(٤) أخرجه مسلم ١٠٧ كتاب الإيمان: باب بيان غلط تحريم إسبال الإزار وبيان الثلاثة الذين لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم.

يستحق عقوبة أكبر، كما لو كان الداعي الكبير، كما ورد في الحديث أن رجلاً كان يأكل بشماله فقال له النبي ﷺ: (كل بيمينك)، فقال: لا أستطيع، قال: (لا استطعت، ما منعه إلا الكبير)، فما استطاع رفعها بعد ذلك^(١).

العامل السادس - مدى تحمل الجاني للعقوبة:

فالعقوبة تختلف باختلاف تحمل الجاني للعقوبة، فمثلاً: من قرر من حقه عقوبة الجلد، ولم يكن يتحمل الجلد بالسوط فإنه يجلد بأطراف الثياب ونحوها^(٢)، وقد روي أن رجلاً مريضاً مرضاً شديداً زنى بامرأة فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ^(٣) فيضربوه ضربة واحدة^(٤).

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالجريمة:

تختلف العقوبة التي يستحقها الجاني بحسب نوع الجريمة التي فعلها والأحوال المحيطة بها، والمتأمل في أدلة الشريعة يجد عدداً من العوامل المتعلقة بالجريمة تؤثر في مقدار العقوبة، ومن هذه العوامل:

العامل الأول - آلة الجريمة:

فالعقوبة المقدرة على جريمة استخدمت فيها آلة تؤدي إلى الجريمة

(١) أخرجه مسلم ٢٠٢١ كتاب الأشربة: باب آداب الطعام والشراب ولحكامهما.

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ١٩٢/٢٦.

(٣) الشمراخ: هو طرف النخلة الذي ينبت فيه الرطب والتمر.

(٤) أخرجه أبو داود ٤٤٧٢ كتاب الحدود: باب إقامة الحد على المريض، والنسائي ٢١٢/٨.

كتاب القضاة: باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى، وابن ملجة ٢٥٧٤ كتاب الحدود:

باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، وأحمد ٢٢٢/٥.

غالباً ليست مماثلة لعقوبة جريمة استخدم فيها آلة لا تؤدي إلى الجريمة غالباً، ومن هنا حكم بعض العلماء بمغايرة العقوبة فيما لو جرحه بإبرة أو شوكة فعات منها، عن العقوبة فيما لو قصده بسكين أو سيف أو نحوهما^(١)، وأعظم من ذلك لو اعتدى عليه ببندقية أو رشاش أو مدفعية أو صواريخ أو قنابل، وقد ورد في الحديث: (ألا إن في فتيل خطأ العمود فتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل)^(٢).

العامل الثاني - تكرار الجريمة:

فإن تكرار الفعل من صاحب الجريمة مشعر بقلة اكتراثه واهتمامه، فيناسب أن تقرره عقوبة زلجرة، ومن هنا قرر العلماء أن الصغيرة لا ترد بها الشهادة إلا إذا تكررت^(٣).

ولذا من افتات على الوالي أو كذب عليه في وسائل الإعلام وكرر ذلك فإنه تعظم عقوبته بتكراره لذلك الفعل.

العامل الثالث - صغر الجريمة:

فإنه إذا كانت الجريمة صغيرة فإن عقوبتها لا تبلغ عقوبة الجريمة الكبيرة، فمثلاً من سرق أقل من النصاب لا تقطع يده بخلاف سارق النصاب^(٤).

(١) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ١١/٢٥.

(٢) أخرجه النسائي ٤٠/٨، وابن ماجة ٢٦٢٧ والدارقطني ١٠٤/٣، وأبو داود ٤٥٤٧، وابن حبان ٦٠١١ وأحمد ١٦٤/٢ من حديث عبدالله بن عمرو، وأخرجه أحمد ١٠٣/٢ من حديث ابن عمر، والنسائي ٣٩/٨، وأبو داود ٤٥٤٠ وابن ماجة ٢٦٣٥ والدارقطني ٩٣/٣ من حديث ابن عباس.

(٣) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٣٤٠/٢٩.

(٤) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٤٨٨/٢٦.

ومن هنا ففرق بين من قام بإيواء من ليس لديه إقامة نظامية، ومن قام بإيواء المجرمين الذين لهم مخططات إرهابية.

العامل الرابع - احتفاف الشبهة بالجريمة:

يراد بالشبهة اختلاف الأحوال والظنون في الجريمة، والشبهات من الأمور التي تقتضي تخفيف العقوبة أو درأها بالكلية ^(١)، ومن هنا قرر العلماء أن الساحر الذي يركب الكنسة فتسير به في الهواء يعاقب عقوبة أكبر من الذي يسحر بالأدوية والتدخين ^(٢).

ومن الأمثلة الحديثة أن من دخل موقعاً في الشبكة العالمية، وقام بالتصرف فيه بدون استئذان أصحابه، فادعى أنه ظن أن الموقع له، نظرنا فإن كان ذلك المتصرف يملك موقعاً له عنوان مقارب، فإننا نخفف من العقوبة التعزيرية عليه، بخلاف ما لو لم يكن الأمر كذلك.

العامل الخامس - بشاعة الجريمة:

فكلما كانت طريقة فعل الجريمة بشعة استحق الفاعل عقوبة أكبر غالباً، ومن هنا قرر بعض العلماء أن من قتل غيره بطريقة معينة، فإن القاتل يقتل بمثل هذه الطريقة ^(٣).

وعلى هذا نثبت الفرق بين الدهس بالسيارة الصغيرة والدهس برصاصة (الإزفلت) عمداً.

العامل السادس: المقارنة بين الجريمة والعقوبة:

(١) الشرح الكبير ٢٦/٢٨٤ و ٤٥١ و ٥٣٧.

(٢) الشرح الكبير ٢٧/١٨٢.

(٣) انظر الخلاف في الشرح الكبير للشمس ابن قدامة ٢٥/١٧٨.

فإن المقارنة بينهما تدل القاضي على مقدار العقوبة، فمثلاً لا يحسن أن يكون العقاب أعظم من الجريمة^(١)، ومن هنا قرر الفقهاء أن القصاص في الأطراف يشترط فيه الأمن من الزيادة والحيث^(٢)، كما لا يحسن إقرار عقوبة يتعدى ضررها على غير الجاني^(٣)، ومن هنا فإن الحامل لا تطبق عليها العقوبة حتى تضع ولدها^(٤).

العامل السابع - مقارنة الجريمة بما فيه عقوبة من جنسها :

فإذا كان هناك جريمة قد قرر الشارع فيها عقوبة معينة، فلا يحسن بالقاضي أن يجعل في جريمة أقل من هذه الجريمة وهي من جنسها عقوبة أكثر من تلك العقوبة، فمثلاً لا يصح أن نجعل عقوبة القبله أكثر من عقوبة الزنى الواردة شرعاً^(٥).

ومن ثم نقرر مثلاً أن عقوبة بيع شريط (الفيديو) المخل بالأداب، لا يحسن أن تكون أعلى من حد الزنى.

المبحث الثالث : الضوابط المتعلقة بالمجني عليه :

إذا كان هناك عدد من العوامل في الجاني تؤثر في مقدار العقوبة في الجرائم الحادثة، فكذلك هناك عدد من العوامل في المجني عليه تؤثر في مقدار العقوبة، ومن أهم ذلك ما يأتي:

(١) الشرح الكبير ١٨٨/٢٥.

(٢) الشرح الكبير ٢٤٥/٢٥.

(٣) الشرح الكبير ٢٦٧/٢٦.

(٤) الشرح الكبير ١٩٥/٢٦.

(٥) الشرح الكبير ٤٥٨/٢٦.

العامل الأول- منزلة المجني عليه بالنسبة للجاني :

فكلما كانت منزلة المجنى عليه رفيعة بالنسبة للجاني عظم العقاب، ومن هنا فإن الاعتداء على الأب أو الأم أعظم من الاعتداء على غيرهما، وكذلك الإساءة إلى الجار أعظم من الإساءة إلى غيره، وورد في الحديث: (والله لا يؤمن الذي لا يأمن جاره بوائقه) ^(١)، وفرق بين قتل المعصوم وغيره ^(٢)، ومن هنا اعتبرت المكافأة في القصاص ^(٣)، وفرق بين من سب النبي ﷺ، ومن سب غيره من البشر ^(٤).

العامل الثاني- تعلق الحقوق والواجبات بالمجني عليه :

فإذا كان المجني عليه قد أنيطت به الحقوق والواجبات فإنه ينبغي رفع مقدار العقوبة المقدرة على الجاني ، ومن هنا فالاعتداء على القضاة ورجال الشرط ليس مماثلاً للاعتداء على غيرهم ، وهذا هو الذي جعل بعض العلماء يقول بأن قاتل الإمام يقتل ولا ينظر إلى عفو أوليائه ^(٥).

وقد ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: (إن رجلاً يتخوضون في مال الله بغير حق فلهم النار يوم القيامة) ^(٦)، فإن مال بيت المال لما كانت الحقوق تتعلق به فإن الاعتداء عليه أعظم من الاعتداء على غيره.

(١) أخرجه البخاري ٦٠١٦ كتاب الأدب باب يتم من لا يأمن جاره بوائقه، ومسلم ٤٦ كتاب

الإيمان: باب بيان تحریم إيذاء الجار

(٢) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٩٢/٢٥.

(٣) الشرح الكبير ٩٢/٢٥.

(٤) الشرح الكبير ١١/٢٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣٦٨/٩.

(٦) أخرجه البخاري ٣١١٨ كتاب فرض الخمس: باب قوله (فإن لله خمسة وللرسول).

العامل الثالث - إذن المجني عليه :

فإذا أذن المجني عليه بأصل الجناية، فإن العقوبة حينئذ أخف مما لو لم يأذن غالباً، ومن هنا قرر العلماء أن من قطع ورماً من شخص قد أذن له بقطعه فمات فلا يجب على القاطع القود، بخلاف ما إذا لم يأذن المجني عليه بالقطع فإنه يجب عليه القود^(١).

المبحث الرابع : الضوابط المتعلقة بآثار الجريمة :

سبق أن من أدلة وصف الفعل بكونه جريمة ملاحظة الآثار المترتبة عليه، وكما تلاحظ الآثار في الاستدلال على الجريمة، تلاحظ أيضاً في مقدار عقوبة الجريمة، فكلما عظمت آثار الجريمة السيئة عظمت عقوبتها، ولتأثير الجريمة في غيرها طرق عديدة، نلمح إلى شيء منها فيما يأتي:

أولاً : تأثير الجريمة في نشر الجريمة :

فإذا انتشر ذكر الجريمة فإن ذلك داع لانتشار فعلها، ومن هنا كانت المجاهرة بالمعصية أعظم في الذنب، كما ورد في الحديث: (كل أمتي معافى إلا الجاهرين)^(٢).

ومن هنا فإن العقوبة تعظم بقيام صاحبها بالافتخار بفعل جريمته في وسائل الإعلام والاتصالات، وكلما كان انتشار تلك الوسيلة أكثر ناسب أن تكون العقوبة أشد.

(١) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ١٤/٢٥.

(٢) أخرجه البخاري ٦٠٦٩ كتاب الأدب: باب ستر المؤمن على نفسه، ومسلم ٢٩٩٠ كتاب الزهد: باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه.

ثانياً- تأثير الجريمة في جلب جريمة أخرى :

فالجرائم التي تكون سبباً في جلب جرائم أخرى تعظم عقوبتها بحسب ما تجلب من جرائم أخرى، ومن هنا ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: (من الكبائر شتم الرجل والديه)، قالوا: يا رسول الله، وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال: (نعم يسب أباً الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه) ^(١)، ويلاحظ هنا أن سب الآخرين محرم لذاته وليس سداً للذريعة، لكن ازداد تحريمه لكونه سبباً لمحرم آخر. ومن أمثلة ذلك أن جريمة وضع حفلات مختلطة بين الرجال والنساء يناسب تشديد العقوبة فيها، لما قد يترتب عليها من جرائم أخرى متعلقة بالأعراض واختلاط الأنساب.

ثالثاً- تأثير الجريمة في العلاقات الاجتماعية والأحوال النفسية :

فإن الجريمة إذا أثرت في ذلك فإنه يحسن زيادة العقوبة من أجل درء هذه المفاسد، ومن هنا ورد في الحديث: ((إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر من أجل أن ذلك يحزنه)) ^(٢).

ومن ثم فإن جريمة المعاكسة بالهاتف تعظم عقوبتها عند ترتب تشتت الأسرة بناء عليها.

رابعاً- مقارنة الآثار السلبية بالآثار الإيجابية للفعل :

وأمثل هنا بجريمة تكتنفها الأحوال والآثار المختلفة، فجريمة

(١) أخرجه البخاري ٥٩٧٣ كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، ومسلم ٩٠ كتاب الإيمان: باب بيان الكبائر.

(٢) أخرجه البخاري ٦٢٩٠ كتاب الاستئذان: باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة فلا بأس بالسارة والمنالعة، ومسلم ٢١٨٤ كتاب السلام: باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه.

الكذب تختلف باختلاف آثارها، فالكذب للإصلاح بين الناس ورد الترخيص فيه ^(١)، والكذب على الله لإبعاد الناس عن الحق شدد الله فيه قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ اقْتَرَىٰ عَلَى اللَّهِ كَذِبًا لِّيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ ^(٢).

ومن أمثلة ذلك دعاة الضلالة الذين يشوهون صورة الشرع عند الخلق بنسبة الأقوال الشاذة لشرع الله عزوجل.

والكذبة تبلغ الأفاق، قال النبي ﷺ في عقوبة فاعلها: انه يستلقي على قفاه ويقوم عليه آخر بكلوب من حديد، فيشرشر شدقه ومنخره وعينه إلى قفاه، ثم يتحول إلى الجانب الآخر فيفعل به مثل ذلك ، ثم يعود للجانب الأول وهكذا ^(٣).

ومن أمثلة ذلك ما ينشر في مواقع الشبكة العالمية للمعلومات الشهيرة، أو القنوات التلفزيونية المعروفة من كلام مخالف للواقع والحقيقة.

(١) أخرجه البخاري ٢٦٩٢ كتاب الصلح: باب ليس للكاتب الذي يصلح بين الناس، ومسلم

٢٦٠٥ كتاب البير: باب تهريم الكذب وبيان المباح منه.

(٢) سورة الأنعام آية رقم ١٤٤.

(٣) أخرجه البخاري ٧٠٤٧ كتاب التعمير: باب تعبير الرؤيا بعد صلاة المغرب.

الخاتمة

من خلال هذه الجولة حول تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة ظهر صلاحية هذه الشريعة وشمولها لأحكام المستجدات، وقد خرج الباحث بنتائج من أهمها ما يأتي:

١- أن المجتهد ينظر في الأدلة الشرعية من خلال القواعد الأصولية لمعرفة ما هو نافع من الحوادث الجديدة، وما هو ضار مع تقدير العقوبة المناسبة للجرائم الحديثة، بينما غير المجتهد يسأل المجتهد عن ذلك.

٢- الأدلة النصية يعرف بها وصف الأفعال الحادثة بأنها جريمة من خلال عموم النصوص وإطلاقها ومفاهيمها.

٣- كما أن الإجماع والقياس والنظر في مآلات الأفعال والأعراف طرق للحكم على الجرائم الحادثة.

٤- هناك عدد من العوامل لها تأثير في مقدار العقوبات التي تقرر على الجرائم الحادثة، منها ما يتعلق بالجاني، ومنها ما يتعلق بالمجني عليه ، ومنها ما يتعلق بالجناية، ومنها ما يتعلق بآثارها.

ولئن كان هذا البحث قد تولى تأصيل الحكم على الجرائم الحديثة، فإن البحث في تطبيق ذلك على جميع الحوادث الجديدة مما يجدر بالباحثين أن يولوه عناية خاصة . وصلى الله على نبينا محمد.

مصادر البحث

- ١- الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية ، تاليف: د. محمد الدسوقي ، دار الثقافة - قطر ، الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ
- ٢- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، تاليف: علاء الدين بن بلبان الفارسي ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ
- ٣- الأحكام في أصول الأحكام ، تاليف: أبي محمد علي ابن حزم الظاهري، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام، تاليف: علي بن محمد الأمدي، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ
- ٥- إحكام الفصول في أحكام الأصول، تاليف: أبي الوليد الباجي، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ
- ٦- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تاليف: محمد بن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر ، الطبعة الأولى - ١٣٥٦هـ
- ٧- الأشباه والنظائر، تاليف: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ
- ٨- أصول السرخسي، تحقيق: أبي الوفا الافغاني ، دار المعرفة، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ.

- ٩- أصول الفقه، تأليف: عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه.
- ١٠- أصول مذهب الإمام أحمد، تأليف: د. عبد الله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٤١٠هـ.
- ١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية - ١٣٩٧هـ.
- ١٢- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين الزركشي، تحرير: عبد القادر العاتمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ١٣- البرهان في أصول الفقه، تأليف: أبي المعالي الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب ، مطابع الدوحة الحديثة - قطر ، الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ.
- ١٤- بيان المختصر (شرح مختصر ابن الحاجب) تأليف: شمس الدين الأصفهاني، تحقيق: د. محمد مظهر بقاء، كلية الشريعة - مكة المكرمة، دار المدني - جدة، الطبعة الاولى - ١٤٠٦هـ.
- ١٥- التبصرة في أصول الفقه، تأليف أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، تصوير ١٤٠٣هـ.
- ١٦- التعريفات للجرجاني ، تحقيق: إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ.
- ١٧- التمهيد في أصول الفقه، تأليف: أبي الخطاب الكلوزاني، تحقيق:

د. مفيد محمد أبو عمشة، ود. محمد إبراهيم علي ، نشر: كلية الشريعة - مكة المكرمة ، طباعة: دارالمدني - جدة ، الطبعة الاولى - ١٤٠٦هـ.

١٨- تيسير التحرير ، تأليف: محمد أمين أمير بادشاه، دار الكتب العلمية - بيروت ، بدون تاريخ.

١٩- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الاولى - ١٤٠٨هـ.

٢٠- حاشية الروض المربع، للشيخ عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الثانية - ١٤٠٥هـ.

٢١- حلية الأولياء، تأليف: أبي نعيم الاصبهاني، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٩هـ.

٢٢- الدرة فيما يجب اعتقاده ، تأليف: أبي محمد بن حزم، تحقيق: د. أحمد بن ناصر الحمد و د. سعيد القرني، مكتبة التراث - مكة المكرمة، الطبعة الاولى - ١٤٠٨هـ.

٢٣- روضة الناظر: تأليف: موفق الدين بن قدامة، تحقيق: د. عبدالكريم ابن علي النملة، مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الاولى، ١٤١٣هـ.

٢٤- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، تأليف محمد هشام البرهاني ، مكتبة الريحاني، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٠٦هـ.

٢٥- سنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، بدون تاريخ.

* طرق تطبيق القواعد الأصولية على الجرائم الحديثة (مع بيان بعض الضوابط المؤثرة في العقوبة) *

٢٦- سنن أبي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ.

٢٧- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، تأليف: أبي عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٨- سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر الدارقطني، عالم الكتب - بيروت ، بدون تاريخ.

٢٩- سنن الدارمي، طبع بعناية محمد أحمد دهمان، دار إحياء السنة النبوية.

٣٠- السنن الكبرى، تأليف الإمام النسائي، تحقيق: د. عبدالغفار البغدادي ود. سيد كسروي ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣١- السنن الكبرى ، تأليف: أبي بكر البيهقي، دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ.

٣٢- سنن النسائي (بشرح السيوطي) دار الكتب العلمية - بيروت، بدون تاريخ.

٣٣- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف شهاب الدين القرافي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية - مصر ، الطبعة الأولى - ١٣٩٣هـ.

٣٤- شرح العمدة، تأليف: أبي الحسين البصري - تحقيق: د. عبدالحميد أبو زنيد، مؤسسة العلوم والحكم - المدينة المنورة ، الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ.

- ٣٥- الشرح الكبير، تأليف شمس الدين بن قدامة ، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي مع الإنصاف والمقتنع، دار هجر - مصر، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ.
- ٣٦- شرح الكوكب المنير، تأليف: ابن النجار الفتوحي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد ، نشر: كلية الشريعة بمكة ، طباعة: دار الفكر - دمشق ، ١٤٠٠هـ.
- ٣٧- شرح اللمع، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي ، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ.
- ٣٨- شرح مختصر الروضة ، تأليف: نجم الدين الطوفي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ.
- ٣٩- شرح معاني الآثار ، تأليف: أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية - ١٤٠٧هـ.
- ٤٠- صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى - ١٣٩١هـ.
- ٤١- صحيح البخاري ، تأليف: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، مطابع الشعب ١٣٧٨هـ.
- ٤٢- صحيح مسلم ، تأليف: لإمام مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، سنة ١٤٠٠هـ.

- ٤٣- الضعفاء الكبير، تأليف: أبي جعفر بن حماد العقيلي، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- ٤٤- العدة في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي يعلى الفراء، تحقيق: د. أحمد بن علي المبارك، الطبعة الثانية - ١٤١٠هـ.
- ٤٥- العرف وأثره في الشريعة والقانون، تأليف: د. أحمد بن علي المبارك، الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ.
- ٤٦- علم أصول الفقه ، تأليف: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة العشرون ، ١٤٠٦هـ.
- ٤٧- فتح الباري لابن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ: عبدالعزيز بن باز، المكتبة السلفية - مصر ، ١٣٧٩هـ.
- ٤٨- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، تأليف: شهاب الدين القراقي ، عالم الكتب - بيروت ، بدون تاريخ.
- ٤٩- الفصول في الأصول، تأليف: أبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ.
- ٥٠- الفقيه والمتفقه، تأليف: الخطيب البغدادي ، تحقيق: إسماعيل الانصاري، مطابع القصيم - الرياض، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.
- ٥١- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، تأليف: عبدعلي الانصاري، المطبعة الاميرية ببولاق - مصر، الطبعة الاولى ، ١٣٢٢هـ.

- ٥٢- قواطع الأدلة ، تأليف: أبي المظفر السمعاني ، تحقيق: عبد الله ابن حافظ الحكمي.
- ٥٣- القطع والظن عند الأصوليين، تأليف: د. سعد بن ناصر الشثري، دار الحبيب ، الرياض ، الطبعة الاولى، ١٤١٨هـ.
- ٥٤- القواعد الفقهية الكبرى، تأليف د. صالح السدلان ، دار بلنسية - الرياض ، الطبعة الاولى ١٤١٧هـ.
- ٥٥- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: العز بن عبدالسلام، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار الطباع، دمشق، الطبعة الاولى، ١٤١٣هـ.
- ٥٦- القول المفيد، تأليف: محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق: محمد الخشت ، مكتبة القرآن - القاهرة.
- ٥٧- الكامل في ضعفاء الرجال، تأليف: الحافظ ابن عدي الجرجاني، تحقيق لجنة من المختصين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٥هـ.
- ٥٨- كشف الأسرار شرح المنار، تأليف: عبد الله أحمد النسفي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الاولى - ١٤٠٦هـ.
- ٥٩- الميسوط تأليف: الإمام السرخسي ، عناية الشيخ خليل الميس، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ.
- ٦٠- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، طبع بأمر الملك خالد بن عبدالعزيز آل سعود ، مكتبة المعارف - الرياض.

- ٦١- مجموعة فتاوى ابن تيمية، (الفتاوى المصرية)، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية، دار الفكر، طبعة منقحة، ١٤١٠هـ.
- ٦٢- المحصول في علم الأصول، تأليف: فخر الدين الرازي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ.
- ٦٣- المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى الرزقا، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، الطبعة الخامسة - ١٣٧٧هـ.
- ٦٤- المستدرک، تأليف: أبي عبد الله الحاكم، دار الكتاب العربي - بيروت، بدون تاريخ.
- ٦٥- المستقصى من علم الأصول، تصنيف: أبي حامد الغزالي، تحقيق: د. حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة، المدينة المنورة للطباعة.
- ٦٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت، الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ.
- ٦٧- مسند أبي داود الطيالسي، دار المعرفة - بيروت، بدون تاريخ.
- ٦٨- مسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.
- ٦٩- مسند الشاميين، تأليف: أبي القاسم الطبراني.
- ٧٠- المسودة في أصول الفقه، تتابع على تأليفها ثلاثة من أئمة آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني - القاهرة، ١٣٨٤هـ.
- ٧١- المصنف، تأليف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الثانية، ١٤٠٣هـ.

- ٧٢- المصنف في الحديث والآثار تأليف ابن أبي شيبة، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، الدار السلفية - بومباي - الهند، بدون تاريخ.
- ٧٣- المعجم الأوسط ، تأليف الحافظ الطبراني ، تحقيق: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ
- ٧٤- المعجم الصغير، تأليف: الحافظ أبي القاسم الطبراني، ضبط: كمال يوسف الحوت ، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٠٦هـ.
- ٧٥- المعجم الكبير، تأليف: الحافظ أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.
- ٧٦- المغني ، تأليف: موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة ، الطبعة الأولى - ١٤٠٦هـ.
- ٧٧- المنتقى من أخبار المصطفى، تأليف: مجد الدين بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ، السعودية ، ١٤٠٣هـ.
- ٧٨- المنتقى لابن الجارود، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني، مطبعة الفجالة ، القاهرة ، ١٣٨٢هـ.
- ٧٩- المنحول من تعليقات الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق الطبعة الثانية - ١٤٠٠هـ

٨٠- الموافقات تأليف: أبي إسحاق الشاطبي ، تحقيق مشهور سلمان، دار ابن عفان ، الخبر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى - ١٤١٧هـ.

٨١- موسوعة القواعد الفقهية، تأليف: د. محمد صدقي البورنو، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٨٢- ميزان الأصول في نتائج العقول، تأليف: علاء الدين السمرقندي، تحقيق د. محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة - قطر، الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ.

٨٣- نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، تأليف: عيسى منون ، إدارة الطباعة المنيرية - مصر، بدون تاريخ.

٨٤- نشر البنود على مراقبي السعود ، تأليف: عبيد الله بن إبراهيم العلوي، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٨٥- الوصول إلى الأصول، تأليف: أبي الفتح بن برهان البغدادي، تحقيق: د. عبد الحميد علي أبو زنيد ، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٣هـ.

شفاعة المصالح

الدكتور / سعود بن عبد الله الروقي (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على
الرحمة المهداة والنعمة المسداة، سيدنا محمد الصادق الأمين، وعلى
آله الأبرار وأصحابه الأخيار والتابعين بإحسان.

أما بعد، فإن من أهم المسائل الفقهية التي تمس واقع المسلمين
اليوم ما يتصل منها ببناء المجتمع الإسلامي، وذلك بإصلاح أفراده
ومؤسساته وفق نظام مؤسس على ما يرضي الله تعالى، ورسوله
ﷺ ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾^(١). وهذا ما نشاهده ونلمسه
اليوم في بلاد الحرمين الشريفين المملكة العربية السعودية، من
تطبيق الشريعة وأحكامها من قبل من ولاهم الله أمرنا، وفقهم الله
وزادهم براً وهدى، ومجتمعنا المسلم والحمد لله مجتمع متراحم
ومتعاطف، ونستغرب بل نستنكر ما يكدر صفوه، حينما نسمع بقسوة
القلوب وانعدام الرحمة منها عند البعض من المسلمين حتى إن الرجل
يستعين بأخيه فلا يعينه ويستشفع به فلا يشفع له، إلا إذا كانت تلك
الإعانة وتلك الشفاعة تحقق له مصلحة أو تدفع عنه مضرة، وإلا
تركه وشأنه كأنه لا يعرفه ولا تربطه به أي رابطة من الروابط. وقد

(*) الأستاذ المشارك في قسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية - جامعة الطائف .

(١) سورة التوبة الآية ٦٢ .

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾^(١). وقال نبيه عليه السلام: (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٢).

وفي الصحيح: (المسلم أخو المسلم)^(٣). وروى البخاري عن أبي موسى - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً) وشبك بين أصابعه^(٤). وقال عليه السلام: (أحب للناس ما تحب لنفسك تكن مسلماً)^(٥). وفي لفظ عند أحمد: (وأن تحب للناس ما تحب لنفسك وتكره لهم ما تكره لنفسك)، وذلك حينما سأل عن أفضل الإيمان^(٦).

فاين هؤلاء من هذا ؟!

فيتعين بل يتوجب على كل من حباه الله حفظاً من جاه أن يشفع للمحتاجين، لدى الأغنياء والوجهاء والجهات المعنية بأمر العامة والخاصة، سعيًا في نفع الناس من قضاء ديون وتفريغ هموم وتيسير عسير، ودفع ظلم وتحصيل سبب رزق والظفر بحق؛ فإن ذلك كله من المعروف. وقد

(١) سورة الحجرات الآية ١٠ .

(٢) أخرجه مسلم - وغيره - برقم (٢٥٨٦)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعااضدهم ، ج ٤ ص ١٩٩٩ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٦٤)، كتاب الصلة والبر والآداب ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله ولحقاره ودمه وعرضه .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب نصر المظلوم، برقم (٢٤٤٦)، ج ٥ ص ٩٩ .

(٥) أخرجه الترمذي - وغيره - في سننه في كتاب الزهد، باب من اتقى المحارم فهو أعبد الناس، برقم (٢٣٠٥) ، ج ٤ ص ٥٥١ .

(٦) انظر مسند أحمد فقد أخرجه برقم (٢٢١٣٠) ، ج ٣٦ ص ٤٤٥ .

قال ﷺ: (كل معروف صدقة) ^(١). وروى عنه ﷺ أنه قال: (الخلق عيال الله ^(٢) فأحب الخلق إلى الله أنفعهم لعياله) ^(٣). وهو بهذا مبارك على نفسه وعلى من شفع له وعلى من شفع إليه إذا شفعه فإن الشافع ملجور؛ والمشفوع له منصور؛ والمشفوع عنده مبرور؛ وإحياء الشفاعة بين الناس خير. كما أن من يقبل الشفاعة عليه مسئولية كبرى ومهمة عظيمة، فيجب عليه أن يفوت الفرصة على شفعاء المصالح، ويفتتنها بمساعدة الناس وتيسير أمورهم وقضاء حوائجهم، وإعطاء كل ذي حق حقه - دون الجائهم للتوسط بمثل هؤلاء - فهو مأمور ومنوط بفعل ذلك بدون شفاعة مؤتمن على حقوق الناس ومصالحهم.

قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ ^(٤). وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ ^(٥).

وهو ليس بمنوط بقبول مثل هذه الوساطات التي تضيع الحقوق، وتحيد عن العدل والمساواة وتولد الشعور بالظلم والغبن وفقدان الثقة بين أفراد المجتمع، يساعد على الباطل والإثم، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا

(١) رواه البخاري - ومسلم - برقم (٥٦٧٥)، ج ٥ ص ٢٢٤١، كتاب الآداب، باب كل معروف صدقة، والبيهقي في الشعب برقم (٧٦٥٧)، ج ٦ ص ١١٦، عن ابن عباس وزاد «والدال على الخير كفاعله والله يحب إغاثة اللهفان».

(٢) يعني عائلة عليه فقراء إليه.

(٣) رواه أبو يعلى برقم (٣٣١٥)، ج ٦ ص ٦٥، ٣٣٧٠، ج ٦ ص ١٩٤، والبيهقي في الشعب برقم (٧٤٤٦)، ج ٦ ص ٤٣.

(٤) سورة الأحزاب الآية ٧٢.

(٥) سورة النساء الآية ٥٨.

عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿١﴾. وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (٢).

وقد شدد على هذه المعاني خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز آل سعود بقوله: «إن العدل أساس كل أمر، وإن الظلم يمجته كل من جعل مخافة الله صوب عينيه، غير محاب أو مجامل في كل أمر يمس أمر البلاد والعباد، ويحقق للوطن المصلحة العامة، دون اعتبار لأي مصالح فردية أو شخصية» (٣).

ولذا رأيت أن أسهم بجهدى المتواضع وأن أدلي بدلوى في بيان حكم مسألة من المسائل التي تهم المجتمع المسلم في هذا البحث الذي جعلت (شفاعة المصالح) عنواناً له، مجلياً وموضحاً آراء بعض العلماء في هذه المسألة على سبيل الإيضاح والتفصيل، مذكراً نفسي وإخوتي بعظم الأمر وحكم المسألة ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَ تَنَفُّعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٤).

وقد انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة : فقد احتوت على سبب الاختيار والنهج الذي سلكت.

التمهيد : فهو كمدخل للبحث .

المبحث الأول: احتوى على أقسام الشفاعاة، وفيه مطلبان:

(١) سورة الانعام الآية ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

(٣) جاء ذلك في برقية تلقاها معالي وزير التربية والتعليم تقضي بالالتزام بالقواعد والضوابط المنظمة لنقل المعلمين والمعلمات التي اقترتها الوزارة مؤخراً، وعدم الاستثناء بأي حال من الأحوال تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الجميع، ومراعاة للمصلحة العامة . مقتبس من موقع وزارة المعارف كتبه المشرف على الموقع، يوليو ١٧/ ٢٠٠٢م، وانظر جريدة الوطن ، عدد ٤٩٥ - ٢٩٢ - ٧٦٠ .

(٤) الذاريات الآية ٥٥ .

المطلب الأول: في الشفاعة الحسنة . وفيه ثلاثة فروع:

الأول: الشفاعة إلى ولاية الأمور .

الثاني: الشفاعة في التعازير .

الثالث: الشفاعة في الحدود .

المطلب الثاني: في الشفاعة السيئة وأنواعها .

المبحث الثاني: احتوى على حكم أخذ الهدية والرشوة على الشفاعة.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم أخذ الأجرة على الشفاعة .

المطلب الثاني: حكم أخذ الهدية على الشفاعة .

المطلب الثالث: حكم أخذ الرشوة على الشفاعة .

المطلب الرابع: الفرق بين الهدية والرشوة .

الخاتمة: بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث، وقد سلكت فيه المسلك العلمي المتبع في مثل هذه البحوث الشرعية. هذا ولا يخفى على القارئ الكريم أهمية هذا البحث، وخاصة لأولئك الذين ولاهم الله رعاية الحقوق والمصالح العامة للناس، فإن البحث يذكرهم بمسئوليتهم الكبيرة، ويحذرهم من التفريط فيها، ويجيب عن كثير من الأسئلة الفقهية التي تدور في أذهانهم. وأسأل الله سبحانه أن أكون قد وفقت في طرح الموضوع ومعالجة مباحثه، كما أسأله -جل شأنه- السداد والإخلاص في القول والعمل، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ، وزلفى لديه إلى جنات النعيم، هو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على إمام المتقين وقائد الغر المحجلين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تمهید

لما كانت الشفاعۃ نوعاً لترحیم نقیصۃ أو لحیازۃ مزیۃ ونحو ذلك، كان لها نوع سببیۃ لإصلاح شأن، قلها شیء من التبعۃ والمثوبۃ المتعلقین بما لأجله الشفاعۃ، وهو مقصد الشفیع والمشفوع له، فالشفیع ذو نصیب من الخیر أو الشر المترتب علی الشفاعۃ، یدل علیه قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾. والنصیب والكفل بمعنی واحد .

وفي ذكر هذه الحقیقه تذکرۃ للمؤمنین ، وتنبیہ لهم أن یتقیظوا عند الشفاعۃ لما یشفعون له، فإن كانت فی أمور حسنة یقرها الشرع فلا بأس بها، بل هی مستحبۃ لما فیها من عون ومساعدۃ للضعفاء والمحتاجین، والسعی فی نفع الناس من قضاء دیون وتفریج هموم وکرب وتذلیل عسیر وتحصیل سبب رزق، ولما فیها من تحصیل الحق ودفع الباطل ورفق الظلم والضرر ، وسواء حصل ذلك بالقول أو بالفعل أو بالإرشاد ، فله من هذه الأعمال نصیب وحسنۃ (لأن الدال علی الخیر کفاعله) (١).

وإذا كانت فی الأمور السیئۃ التي لا یقرها الشرع أو نهى عنها فهي محرمة ومنهى عنها، فعلیهم أن یجتنبوها خصوصاً إن كان المشفوع لأجله مما فیہ شر وفساد، كأن یترتب علیها ضیاع للحقوق، أو العدالة بین مستحقیها، أو كان یحصل بسببها ظلم وضرر واعتداء

(١) قال الترمذی: هذا حدیث حسن صحیح ، وأخرجه برقم (٢٦٧١)، فی کتاب العلم عن رسول الله، باب ما جاء الدال علی الخیر کفاعله ، ج ٥ ص ٤١ .

على حقوق الآخرين، أو يجلب لنفسه بسببها مصلحة أو منفعة مادية أو معنوية، وسواء حصل ذلك كله بالقول أو بالفعل أو بالإرشاد، فله من هذه الأعمال نصيب من الإثم، لأنه قد تعاون على الإثم والعدوان، وقد نهى الله عن ذلك بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ ^(١). ولأن قوله: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ في معنى النهي عن الشفاعة السيئة ^(٢). وقد وعد سبحانه بالثواب لمن شفع شفاعة حسنة، وتوعد بالعقاب لمن شفع شفاعة سيئة بقوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيتًا﴾ ^(٣). أي المجازي على الأمرين .

أما الذي يقبل الشفاعة فعليه مسؤولية عظمى في قبولها أو رفضها، لأنه مؤتمن من قبل الدولة على مصالح الناس وحقوقهم، فليس له الحق قبول شفاعة من يشاء ومنع شفاعة من يشاء، بل عليه أن يعرض هذه الشفاعة على ميزان العدل وفق ما شرع الله، فإن كانت تفرج كربة وتحقق مصلحة ومنفعة ليس على أحد منها ضرر وليست على حساب حقوق الآخرين، متفقة مع القوانين والأنظمة يجب عليه قبولها، وإن كانت الأخرى فلا؛ لأن الحقوق ليست ملكاً له يعطي من يشاء ويمنع من يشاء، وإنما هي حقوق عامة للمواطنين يأخذها من يستحقها وفق الضوابط والأنظمة الصادرة من ولي الأمر،

(١) سورة الانعام الآية ٢ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ج ١ ص ٤٦٣ .

(٣) سورة النساء الآية ٨٥ .

فإذاً هو أمين على تنفيذ الانظمة وإعطاء الحقوق لاملها وفق هذه الآلية، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(١).

نعم هي الامانة بكل صورها، وثقلها، ثأث عن حملها السماوات والارض والجبال وحملها الإنسان، تكليفاً يحاسب عليه، إنه كان ظلوماً جهولاً، ولا سبيل له لادائها على اكمل وجه إلا بإخضاعها لميزان العدل وقاء والتزاماً لوجهه الكريم، وما اشق الامانة على حاملها إذا ما كانت ثقلاً يضعف من عزيمته، ويوهن من إرادته. وخسر من لم يتمسك بقول الحق جل جلاله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢). فشان الامانة شأن عظيم، وهي أجل ما يضطلع به الإنسان في حياته، فبها تظهر ديانته ويتأكد إيمانه وتتجلى قوته وكفائته، وإني لأسأل الله تعالى بعزته وجلاله أن يجعلنا وإياكم ممن قال عنهم في كتابه الكريم: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾^(٣).

نعم، إن المسؤولية الملقاة على عاتق المسؤولين جميعاً تجاه أبناء أمتهم عهد وميثاق يحتم على كل منهم أياً كان موقعه، صغيراً كان أم كبيراً، في نطاق مسؤوليته أداء أمانته الملقاة على عاتقه، فقد تعود البعض على مثل هذه الأمور التي قد تبدو لهم في ظاهرها يسيرة، لكنها في الحقيقة عظيمة، باطنها الخوف والخشية التي يستشعرها

(١) سورة الاحزاب الآية ٧٢ .

(٢) سورة النساء الآية ٥٨ .

(٣) سورة المؤمنون الآية ٨ .

كل مسؤول في بلده تجاه مسؤوليته أمام الله - جل جلاله - ثم تجاه من ولاه هذه المسؤولية. فالمسؤولية ليست شرفاً يزهي به ، بل ثقل تنفطر له قلوب المخلصين إن هم تقاعسوا عن شيء منها، فهي الإخلاص لما هو مناط بهم، والمحافظة على كل ما ائتمنوا عليه، وهي النية الصادقة التي لا لبس معها، ففي الحديث الشريف: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) ^(١). وإلا كانت ندامة وحسرة على صاحبها كما جاء عن النبي ﷺ قال: (إنكم ستحربون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة فنعم المرخصة وبئست الفاطمة) ^(٢). وفي لفظ عند النسائي وأحمد وابن حبان وغيرهم ندامة وحسرة ^(٣).

وروي أن أبا ذر - رضي الله عنه - قال لرسول الله ﷺ: أمرني، فقال: (إنك ضعيف وأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة) ^(٤). وفي لفظ: (الإمارة أمانة وهي يوم القيامة خزي وندامة إلا من أمر بحق وأدى بالحق عليه فيها) ^(٥).

لذلك كله نوصي أنفسنا وإخواننا أن يضعوا تقوى الله نصب أعينهم، وأن يعطوا كل ذي حق حقه، والعمل على اجتناب كل ما من

(١) رواه البخاري - وغيره - برقم (١) ، ج ١ ص ٩ . في كتاب بدء الوحي .

(٢) أخرجه البخاري - وغيره - في كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، برقم (٧١٤٨) ، ج ١٣ ص ١٢٥ .

(٣) وفي لفظ أخرجه النسائي في سننه برقم (٥٣٨٥) ، ج ٨ ص ٢٢٥ . كتاب أداب القضاة، باب النهي عن مسألة الإمارة، وأخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه برقم (٤٤٨٢) ، ج ١٠ ص ٣٣٤، كتاب السير ، باب الخلافة والإمارة .

(٤) أخرجه الحاكم في كتاب الأحكام، ج ٤ ص ٩٢ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي ذر الغفاري - رضي الله تعالى عنه - برقم (٢١٥١٣) ، ج ٣٥ ، ص ٤٠٤ .

شأنه أن يتسبب في إضاعة الحقوق ، وأن يتقوا دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب ^(١). ولأن الظلم ظلمات يوم القيامة لقول رسوله الكريم: (اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة) ^(٢).

ففتح مثل هذا الباب من الشفاعات السيئة مدعاة لضياح الحقوق، وطريق للتذمر والتمرد وسبيل لانعدام الثقة، وثغرة من خلالها يختل الأمن، وبالتالي تكون أنت المسؤول عن إثارة مثل هذه الفتن والمحن التي لا تخدم ديناً ولا فرداً ولا مجتمعاً، ولهذا ننصح كل من جانب خطؤه صوابه، وقوله فعله، وظلمه عدله ، أن يتقي الله، في نفسه أولاً وفي مجتمعه ثانياً، وأن يكون محل الثقة التي في عنقه، لأنه مؤتمن موثوق به من قبل ولي أمره، فصيانة الأمانة وحفظها عبادة وامتنال لأمر الله، والانصراف عن أداؤها تقصير وخيانة وتضييع لها واستهانة بحملها، وخاب وخسر من ضيع الأمانة وفرط فيها؛ فلا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له. ولا مكان لأمثال هؤلاء في المجتمع لأنهم يفسدون ولا يصلحون، ويهدمون ولا يبنون، ويفرقون ولا يجمعون، وشهرهم أكثر من خيرهم. وقد وجهنا الشرع الحنيف في كيفية اختيار الرجل المناسب في المكان المناسب لتحمل المسؤولية القيادية أو الإدارية أو غيرها بقوله سبحانه: ﴿إِنْ خَيْرٌ مِنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَ الْأَمِينُ﴾ ^(٣). في قصة ابنة شعيب عليه السلام حين قالت لأبيها

(١) رواه البخاري برقم (١٤٩٦) ، ج ١٢ ص ٣٥٧ ، كتاب الزكاة ، باب اخذ الصدقة ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق، رقم (٢٠١٦٤) ، ج ١٠ ص ١٥٠ ، وانظر مسند أحمد برقم (٧٥١٠) ، ج ١٢ ص ٤٧٩ ، وابن خزيمة في صحيحه برقم (١٩٠١) ، ج ٣ ص ١٩٩ ، كتاب الصيام .

(٢) وقد رواه مسلم برقم (٢٥٧٨) ، ج ٤ ص ١٩٩٦ ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم الظلم .

(٣) سورة القصص الآية ٢٦ .

عن مؤهلات موسى ﷺ، فعول الشرع على أن الكفاءة والتخصص مما وحدهما اللذان يؤهلان أصحابهما لإدارة الأعمال المناسبة لهم، فقال على لسان يوسف عليه السلام: ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا ۚ ﴾^(١).

وقد وجه سبحانه نبيه داود عليه السلام في قوله: ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ۝ ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَسُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ ﴾^(٣). وقد قال عليه السلام: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)^(٤). (إن الله سائل كل راع عما استرعاه حفظ أم ضيع)^(٥). وبهذا نرى كيف كان للإسلام فضل السبق في إرساء قواعد الحق، وتطبيق المبادئ الإنسانية الاجتماعية السامية التي لا يفرق فيها بين إنسان وآخر. ولا تمييز ولا محاباة، ولا فضل ولا سبق إلا بالعمل الصالح، قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ

(١) سورة يوسف الآية ٥٥ .

(٢) سورة ص الآية ٢٦ .

(٣) سورة النساء الآية ١٣٥ .

(٤) أخرجه الترمذي برقم (١٧٠٥) ، ج ٤ ص ٢٠٨ ، كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الإمام .

(٥) أخرجه ابن حبان برقم (٤٤٩٢) ، ج ١٠ ص ٣٤٤ ، كتاب السير ، باب في الخلافة والإمامة .

أَتَقَاكُمْ ﴿١﴾. هذا وأسأل الله -جل شأنه- أن يرزقنا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، وأن يرزقنا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه، وأن يلهمنا رشدنا وصوابنا ويدلنا على ما يحب ويرضى، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

التعريف بالعنوان والألفاظ ذات العلاقة :

شفاعة المصالح: مركب إضافي، أشبه بالمركبات الإضافية: فقه السيرة، فقه الحديث... والمعجم لا يمكنها أن تعطينا تعريفاً أو معنى لهذه المركبات لاحتوائها على غير مفردة. من هنا كان لابد لهذا المركب الإضافي من أن يمر بمحطتين للحصول على تعريف يفي بالمدلول ويحصل منه المقصود.

أولاً: معنى كلمة الشفاعة .

الشَّفَاعَةُ: السُّؤال في التَّجَاوُزِ عَنِ الذَّنُوبِ مِنَ الَّذِي وَقَعَتِ الْجَنَايَةُ فِي حَقِّهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَاعَةُ الشَّافِعِينَ﴾ ^(١). وهي مأخوذة من الشفع وهو الضم، يقال: شَفَعَ يَشْفَعُ شَفْعًا: شفع الشيء ضَمًّا مِثْلَهُ إِلَيْهِ، طَالَعْتُ رَوَايَةً ثُمَّ شَفَعْتُهَا بِأُخْرَى. يقال: الشيء: جَعَلُهُ زَوْجًا؛ كَانَ الْعَدَدُ وَتَرَا فَشَفَعْتُهُ بِأُخْرٍ. يقال شفع إلى فلانٍ: تَوَسَّلَ إِلَيْهِ بِوَسِيلَةٍ؛ وَشَفَعْتُ إِلَى الْأَسْتَاذِ لِيُغْفِرَ لِرِّمْلِي سَوْءَ صَنِيعِهِ. وشفع في الأمر: كَانَ شَفِيعًا فِيهِ. وَمَنْ تَتَبَعَ مَوَارِدَ الِاسْتِعْمَالِ لِهَذِهِ اللَّفْظَةِ يَعْرِفُ أَنَّهَا ضَمُّ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ، أَوْ ضَمُّ شَخْصٍ إِلَى شَخْصٍ، وَلَوْ اعْتِبَارًا كَمَا لَوْ كَانَ مُحْتَرَمًا فَيُشْفَعُ لِشَخْصٍ بِمَعْنَى يُضَمُّهُ إِلَى نَفْسِهِ فَيَحْسِبُهُ مِنْهُ

(١) سورة الحجرات من الآية ١٣ .

(٢) سورة النثر الآية ٤٨ .

اعتباراً، حتى يعامل معاملته، أو تقضى حاجته لوجاهته ولقبول قوله عند الآخرين. فالشفاعة: كلام الشفيع للملك في حاجة يسألها لغيره. وشفع إليه في معنى طلب إليه. والشافِعُ والشفيع: صاحبُ الشَّفَاعَةِ، وهو من يأمر غيره بفعل أمر ويحضه عليه قال تعالى: ﴿وَكُنَّا نَكْذِبُ يَوْمَ الدِّينِ﴾^(١)، ﴿حَتَّى أَتَانَا الْيَقِينُ﴾^(٢)، ﴿فَمَا تَنْفَعُهُمْ شَفَاعَةُ الشَّافِعِينَ﴾^(٣). وقال: ﴿مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ حَمِيمٍ وَلَا شَفِيعٍ يُطَاعُ﴾^(٤).

فالشافع الطالب لغيره، يتشفع به إلى المطلوب. يقال تشفعت بفلان إلى فلان فشفعني فيه، واسم الطالب شفيع، قال: الأعشى:
واستشفعت من سراة الحي ذا ثقة

فقد عصاها أبوها والذي شفعا

واستشفعته إلى فلان أي سألته أن يشفع لي إليه، وتشفعت إليه في فلان فشفعني فيه تشفيعاً. والمشفع الذي يقبل الشفاعة، يقال: استشفع بفلان إلى طلب منه أن يشفع فشفعته أي قبلت شفاعته .
والمشفع الذي تقبل شفاعته^(٥). وفي المصباح استشفَّعهُ إلى فلان سألَهُ أن يشفع له إليه وتشفَّعَ إليه في فلان فشَفَّعَهُ فيه تشفيعاً^(٦).
أو هي الواسِطَةُ: ما يُتَوَصَّلُ بِهِ للحصول على شيء ؛ كالتوسط

(١) سورة النثر الآية ٤٦ .

(٢) سورة النثر الآية ٤٧ .

(٣) سورة النثر الآية ٤٨ .

(٤) سورة غافر الآية ١٨ . التعريفات للجرجاني، ص ١٦٨، والنهية في غريب الحديث لآين الأثير، ج ٢ ص ٤٨٥ .

(٥) لسان العرب ، مادة شفع ، ج ٨ ص ١٨٤ ، المعجم الوسيط ، ج ١ ص ٤٨٧ .

(٦) المصباح المنير ، مادة شفع ، ص ٣١٧ .

بالقول في وصول شخص إلى منفعة دنيوية أو أخروية، أو إلى خلاص من مضرة كذلك. وتعرف الشفاعۃ على نطاق واسع بالواسطة، وتسمى أحياناً المحسوبية، وأياً كانت التسمية فإن النتيجة واحدة. إلا أنه قد اكتسبت كلمة الوساطة سمعة سيئة بسبب سوء استخدامها، فإذا كانت الحالة هكذا فعلى المجتمع الواعي المتشبت بدينه ووطنه ومجتمعه المحب للخير والسماحة أن يرفضها ويحاربها. والحق أن هناك نوعين من الوساطة: واسطة محمودة مرغوب فيها، وواسطة مذمومة. وستتكم عن حكم كل منهما لاحقاً إن شاء الله .

والشفاعۃ إن كانت لله فهي الدعاء للمشفوع له، ففي الأثر: (من دعا لأخيه بظهر الغيب قال الملك الموكل به ولك بمثل) ^(١).

وإن كانت إلى الناس فهي كلام الشقيع في حاجة يطلبها لغيره إلى من يستطيع قضاءها، كالملك والأمير والوزير والمدير مثلاً ^(٢).

وفي الجملة حقيقة الشفاعۃ في اللغة : الوسيلة والطلب .

وفي الشرع ^(٣): لا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي.

ثانياً : معنى كلمة (المصالح) : واحدها مصلحة .

والمَصْلَحَة : تطلق على الصلاح ضد الفساد، وعلى: المنفعة ضد المضرة ، يقال: كانت له مصلحةٌ في اتخاذ القرار ^(٤).

(١) صحيح مسلم بقرق (٢٧٣٢) . ج ٤ ص ٢٠٩٤ ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الدعاء للمسلمين بظهر الغيب .

(٢) لسان العرب ، ج ٨ ص ١٨٤ .

(٣) الموسوعة الفقهية ، حرف «ش» الشفاعۃ ، المصلحة الصلاح المنفعة .

(٤) لسان العرب مادة صلح ، والمعجم الوسيط مادة صلح ، ج ١ ص ٥٢٠ . وتاج العروس مادة صلح ، ص ١٨٢ .

دليل مشروعية الشفاعة الحسنة :

قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا﴾^(١). وقوله ﷺ: (اشفعوا تؤجروا)^(٢).

المبحث الأول أقسام الشفاعة

والشفاعة تكون في الآخرة وفي الدنيا. أما الشفاعة في الآخرة فستتكم عنها بإيجاز للعلم والإيضاح، لأنها ليست موضوع هذا البحث.

فنقول أجمع أهل السنة والجماعة على وقوع الشفاعة في الآخرة ووجوب الإيمان بها^(٣). لصريح قوله تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ لَا تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ إِلَّا مَنْ أَذِنَ لَهُ الرَّحْمَنُ وَرَضِيَ لَهُ قَوْلًا﴾^(٤).

وقد جاءت الأحاديث التي بلغت بمجموعها حد التواتر بصحة الشفاعة في الآخرة لمذنبى المسلمين، فيشفع له من يأذن له الرحمن من الأنبياء والملائكة والشهداء والصالحين، على اختلاف مراتبهم عند الله تعالى ... إلخ . جاء في حديث الشفاعة: (فيقول الله عز وجل :

(١) سورة النساء الآية ٨٥ .

(٢) رواه البخاري برقم (١٤٣٢)، ج ٣ ص ٢٩٩ ، الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة.

(٣) شرح العقيدة الطحاوية للإمام أبي جعفر الطحاوي ص ٢٥٨، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد،

قول ابن القيم في الشفاعة، ص ١٦١، ومذكورة على العقيدة الواسطية لابن تيمية، ص ١٤٤.

(٤) سورة طه الآية ١٠٩ .

شفعت الملائكة، وشفع النبيون، وشفع المؤمنون، ولم يبق إلا أرحم الراحمين فيقبض قبضة من النار فيخرج منها قوماً لم يعملوا خيراً قط.. الخ^(١). وفي مسند أحمد: (ليدخلن الجنة بشفاعه رجل ليس بنبي مثل الحسين أو مثل أحد الحسين: ربيعة ومضر)^(٢). وثبت في مسند أحمد والترمذي وابن ماجه من أن الشهيد يشفع في سبعين من أقاربه^(٣).

والشفاعة في الآخرة خمسة أقسام^(٤):

أولها: مختصة بنبينا محمد ﷺ وهي من أهمها وهي أعظمها على الإطلاق الإراحة من هول الموقف، وتعجيل الحساب، وهي: الشفاعه العظمى، وهي المقام المحمود الذي وعده الله تعالى يوم القيامة. قال سبحانه: ﴿عَسَى أَنْ يَبْعَثَ رَبُّكَ مَقَامًا مَحْمُودًا﴾^(٥).

ثانيها: في إنخال قوم الجنة بغير حساب، وهذه أيضاً خاصة بنبينا ﷺ.

ثالثها: الشفاعه لقوم استوجبوا النار فيشفع فيهم نبينا، ومن شاء الله تعالى.

رابعها: فيمن دخل النار من المذنبين. فقد جاءت الأحاديث

(١) انظر صحيح مسلم برقم (١٨٣)، ج ١ ص ١٧٠، كتاب الإيمان، باب معرفة طريق الرؤية.

(٢) انظر: مسند أحمد برقم ٢١٧١٢، ج ٦ ص ٣٤٣، وهذا القدر من هذا الحديث قال عنه

شعيب الأرنؤوط: صحيح بطرقه وشوافده. وفي صحيح ابن حبان: كتاب إخباره ﷺ عن

مناقب الصحابة، باب إخباره ﷺ عن البعث والحوال الناس في ذلك اليوم، برقم (٧٣٧٦)،

ج ١٦ ص ٣٧٦.

(٣) أخرجه الترمذي برقم (١٦٦٣)، ج ٤ ص ١٨٧، كتاب فضائل الجهاد، باب في ثواب الشهيد.

(٤) لها خمسة أقسام باتفاق العلماء، ومنهم من أوصلها إلى ثمانية.

(٥) سورة الإسراء الآية ٧٩.

بإخراجهم من النار بشفاعته نبينا ﷺ والملائكة وإخوانهم من المؤمنين.
خامسها: في زيادة الدرجات في الجنة لاهلها^(١).

ثانياً: الشفاعة في الدنيا :

الشفاعة في الدنيا هي الشفاعة في أمور المعاملات والسلوكيات التي تكون بين الناس. وهي تنقسم إلى قسمين: شفاعاة حسنة، وشفاعة سيئة، وسنتكلم عن كل قسم منها بالتفصيل:

المطلب الأول: الشفاعة الحسنة :

وهي الشفاعة التي يتم التوصل بها إلى إيصال الحق لصاحبه دون أن يكون في ذلك ظلم لطرف آخر، وهي التي قال فيها النبي ﷺ: (اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء). وعليه فهي جائزة في الأمور المباحة في الشرع، كأن يشفع الشفيع لإزالة ضرر أو رفع مظلمة عن مظلوم، أو لإحقاق حق مسلم أو جر منفعة إلى مستحق ليس في جرهما ضرر ولا ضرار، فهذه مرغوب فيها مأمور بها^(٢)، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٣). وللشفيع نصيب في أجرهما وثوابها، قال الله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً

(١) شرح العقيدة الطحاوية ، ص ٢٥٨ ، لابن أبي العز الحنفي ، خرج لحاديثها ناصر الالباني ، ص ٤٠٠ ، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد ، قول ابن القيم في الشفاعة ص ١٦١ ، ومذكرة علي العقيدة الواسطية لابن تيمية ، ص ١٤٤ ، بشرح الشيخ الفوزان ، ط ٤ ، ١٤١٠ هـ .

(٢) بريقة محمودية في شرح طريقة محمديّة وشرعية نبوية ، الباب الثاني في الامور الملهمة في الشريعة ، الفصل الثالث في التقوى ، النوع الثالث الاعضاء التي يجري فيها التقوى ، الصنف الثاني في آفات اللسان ، الثاني ، الثامن السخرية ، تفسير فخر الرازي ، ج ١٠ ص ٢٠٥ ، الفتوحات الإلهية ، ج ١ ص ٤٠٦ .

(٣) سورة الانعام الآية ٢ .

حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا ﴿١﴾. ويندرج فيها دعاء المسلم لأخيه المسلم عن ظهر الغيب، لقوله عليه السلام: (دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة، عند رأسه ملك موكل، كلما دعا لأخيه بخير قال الملك الموكل به: آمين ولك بمثل) .

(استجيب له ، وقال الملك: ولك مثل ذلك) (٢).

ويقرب من الشفاعۃ الحسنۃ الدلالة على الهدى والخير والحسنۃ كقوله ﷺ: (من دل على خير فله مثل أجر فاعله) (٣)، (ومن دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً) الحديث (٤).

قال المناوي: فأعظم الهدى هدى من دعا إلى الله وعمل صالحاً، وأدناه هدى من دعا إلى إمطة الأذى، ولذا عظم شأن الفقيه الداعي المنذر حتى فضل واحد منهم على ألف عابد، ولأن نفعه يعم الأشخاص والأعصار إلى يوم الدين .

والضابط العام: أن الشفاعۃ الحسنۃ هي: ما كانت فيما استحسنته الشرع، والسئنة فيما كرهه وحرمه (٥). ويأتي الكلام عليها فيما بعد.

(١) سورة النساء الآية ٨٥ .

(٢) أخرجه مسلم برقم (٢٧٣٣)، ج ٤ ص ٢٠٩٤، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب فضل الدعاء للمسلمين بظهر الغيب .

(٣) أخرجه مسلم - وغيره - برقم (١٨٩٣)، ج ٣ ص ١٥٠٦، كتاب الإمامة، باب فضل إعانة الفاضل في سبيل الله. كما أخرجه الترمذي برقم (٢٦٧١)، ج ٤ ص ٤١، كتاب العلم عن رسول الله، باب ما جاء الدال على الخير كفاعله .

(٤) أخرجه مسلم برقم (٦٧٤)، ج ٤ ص ١٠٦، كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى .

(٥) تفسير فخر الرازي، ج ٩ ص ٢٠٥ .

أما الشفاعة الحسنة فهي أنواع: نتكلم عنها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشفاعة إلى ولاية الأمور .

اعلم أنه يستحب الشفاعة إلى ولاية الأمر، وغيرهم من أصحاب الحقوق والمستوفين لها، إن كانت في حاجة المسلمين وقضاء حاجاتهم المباحة فهي مشروعة ومستحبة، ماجور عليها صاحبها^(١)، لقوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا﴾^(٢). ولحديث: (اشفعوا تؤجروا)^(٣). وزاد أحمد في حديث أبي موسى الأشعري - رضي الله تعالى عنه - السابق ما نصه: وقال: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)^(٤). وكان معاوية يقول: اشفعوا تؤجروا، فلإني لأريد الأمر فأؤخره كيما تشفعوا فتؤجروا فإن رسول الله ﷺ قال: (اشفعوا تؤجروا)^(٥).

وقيل: معناه اشفعوا في قضاء حاجات أخيك، والأمر للندب وربما يعرض له ما يعرض فتصير الشفاعة واجبة. ففي هذا الحديث دلالة على حث الناس على الشفاعة (التوسط) لدى صناع القرار لقضاء حاجات وإنجازها، وفيه دلالة أيضاً على عظم ثوابها^(٦).

(١) المدونة . كتاب الحدود في الزنا والقتل . صفة ضرب الحدود ، ج ٦ ص ٢١٥ . وانظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، باب السكر ، ج ٦ ص ٣٢٠ .

(٢) سورة النساء الآية ٨٥ .

(٣) انظر: صحيح البخاري برقم (١٤٣٢) ، ج ٣ ص ٢٩٩ ، كتاب الزكاة ، باب التحريض على الصدقة والشفاعة .

(٤) انظر: مسند أحمد برقم (١٩٧٠٦) ، ج ٣٢ ص ٤٧٩ ، وبرقم (١٩٦٦٧) ، مجلد ٣٢ ، ص ٤٤٣ .

(٥) أخرجه أبو داود برقم (٥١٣٢) ، ج ٤ ص ٤٥٤ ، كتاب الأدب ، باب في الشفاعة .

(٦) بريقة محمودية في شرح طريقة محمديّة وشريعة نبوية ، الباب الثاني في الأمور المهمة في الشريعة ، الفصل الثالث في التقوى ، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى ، الصنف الثاني في أوقات اللسان ، الثاني ، الثامن السخريّة والاستهزاء .

ومن أدلة استحباب الشفاعة لدى ولاية الأمر ^(١) ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في قصة بريرة وزوجها، قال: قال لها النبي ﷺ: (لو راجعته؟) قالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: (إنما أشفع)، قالت: لا حاجة لي فيه ^(٢).

ومن ذلك أيضاً ما روي في صحيح البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: لما قدم المدينة عيينة بن حصن بن حذيفة الفزاري نزل على ابن أخيه الحر بن قيس، وكان من النفر الذين يدنيهم ويقربهم عمر - رضي الله عنه - فقال عيينة: يا ابن أخي لك وجه عند هذا الأمير فاستأذن لي عليه، فاستأذن له عمر، فلما دخل قال: هيه يا ابن الخطاب، فوالله، ما تعطينا الجزل ولا تحكم بيننا بالعدل، فغضب عمر حتى هم أن يوقع به، فقال الحر: يا أمير المؤمنين، إن الله عزوجل قال لنبيه ﷺ: ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین ﴾، وإن هذا من الجاهلین، فوالله، ما جاوزها عمر حين تلاها عليه، وكان وقافاً عند كتاب الله تعالى ^(٣).

قال في بستان العارفين ^(٤) قال أبو الليث أفضل الأعمال بعد أداء

(١) الآداب الشرعية، ج ٢ ص ١٨٥.

(٢) انظر: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي في زوج بريرة، برقم (٥٢٨٣)، ج ٩ ص ٤٠٨.

(٣) انظر: صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب خذ العفو وأمر بالعرف، برقم (٤٦٤٢)، ج ٨ ص ٣٠٤.

(٤) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشرعية نبوية، الباب الثاني في الأمور المهمة في الشريعة، الفصل الثالث في التقوى، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى، المصنف الثاني في آفات اللسان، الثاني، الثامن السخري والاستهزاء.

الفرائض شفاعاة حسنة، لأن النبي ﷺ قال: (خير الناس من ينفع الناس) ^(١).

وقال الحسن: الشفاعاة الحسنة يجري أجرها لصاحبها ما جرت منفعتها، ويقال لكل شيء صدقة، وصدقة الرياسة الشفاعاة وإعانة الضعفاء. وقال بعض الأدباء من كان نَحْلاً على الأمراء ولا يكون مشفعاً فهو ضال دعي ^(٢). وجاء رجل إلى الحسن بن سهل يستشفع به في حاجة فقضاها، فأقبل الرجل يشكره، فقال له الحسن بن سهل: علام تشكرنا ونحن نرى أن للجاه زكاة كما أن للمال زكاة ؟ وفي لفظ: ونحن نرى كتب الشفاعات زكاة مروءاتنا ثم أنشأ يقول:

فرضت علي زكاة ما ملكت يدي وزكاة جاهي أن أعين وأشفعا

فإذا ملكت فجد فإن لم تستطع فاجهد بوسعك كله أن تنفعا ^(٣).

قال القاضي المعافى بن زكريا: ولله در القائل: وإذا امرؤ أهدى إليك صنيعه من جاهه فكانها من ماله ^(٤)، وقال ابن الجوزي - رحمه

(١) أخرجه البيهقي من شعب الإيمان من باب ٥٣ ، برقم (٧٦٥٨) ، ج ٦ ص ١١٧ ، وهو باب في

التعاون على البر والتقوى وفيه: عن ابن جريج عن عطاء عن جابر عن النبي ﷺ قال:

(المؤمن مألوف ولا خير فيمن لا يالف وخير الناس من نفع الناس). وقد ثبت الشطر الثاني

من الحديث بلفظ: (خير الناس أنفعهم للناس) وهو مخرج في الصحيحة ج ١ ص ٤٢٦.

سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، المجلد الرابع للالباني ، برقم (١٩٠٠) ، ص ٣٧٢ .

(٢) بريقة محمودية في شرح طريقة محمديّة وشرعية نبوية، الباب الثاني في الأمور الموعمة في

الشرعية ، الفصل الثالث في التقوى ، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى ،

الصنف الثاني في آفات اللسان ، الثاني ، الثامن السخريّة والاستهزاء .

(٣) الآداب الشرعية، ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) بريقة محمودية في شرح طريقة محمديّة وشرعية نبوية ، الباب الثاني في الأمور المهمة

في الشرعية ، الفصل الثالث في التقوى ، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى ،

الصنف الثاني في آفات اللسان ، الثاني ، الثامن السخريّة والاستهزاء .

الله:- كان هارون الرقي قد عاهد الله أن لا يسأله أحد كتاب شفاعة إلا فعل، فجاءه رجل فأخبره أن ابنه قد أسر بالروم وسأله أن يكتب إلى ملك الروم في إطلاقه، فقال له: ويحكم ومن أين يعرفني، وإذا سأل عني قيل هو مسلم فكيف يقضي حقي ؟ فقال له السائل: اذكر العهد مع الله تعالى فكتب له إلى ملك الروم، فلما قرأ الكتاب قال: من هذا الذي قد شفع إلينا ؟ قيل: هذا رجل قد عاهد الله لا يسأل كتاب شفاعة إلا كتبه إلى أي من كان، فقال ملك الروم: هذا حقيق جدير بالإسعاف، أطلقوا أسيره واكتبوا جواب كتابه وقولوا له: اكتب بكل حاجة تعرض، فإننا نشفعك فيها^(١).

وقال الإمام أحمد حدثني الوليد بن مسلم، ثنا الأوزاعي عن عبدة ابن أبي لبابة عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (إن لله تعالى أقواماً اختصهم بالنعم لمنافع العباد ما يذلونها، فإذا منعوها نزعها منهم وحولها إلى غيرهم)^(٢). وقال عليه الصلاة والسلام: (ما عظمت نعمة الله على عبد إلا كثرت مؤونة الناس عليه فمن لم يحمل تلك المؤونة على نفسه)، وفي رواية الحسن: (فمن لم يحتمل مؤونة الناس فقد عرض تلك النعمة للزوال)^(٣).

ففي مساعدة الآخرين أجر، وفي حديث البخاري ومسلم: (من

(١) الآداب الشرعية . ج ٢ ص ١٨٥ .

(٢) خرجه البيهقي في شعب الإيمان . برقم (٧٦٦٤) ، ج ٦ ص ١١٧ . باب ٥٣ ، وهو باب في التعاون على البر والتقوى .

(٣) خرجه البيهقي في شعب الإيمان ، الباب الثالث والخمسون من شعب الإيمان ، وهو باب في التعاون على البر والتقوى برقم (٧٦٦٤) ، ج ٦ ص ١١٨ .

كان في حاجة أخيه كان الله تعالى في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة^(١).

وعن شيخ البخاري أنه قال: «ما سألني أحد حاجة إلا قمت له بنفسي، فإن تم وإلا قمت له بمالي، فإن تم وإلا استعنا له بالإخوان، فإن تم وإلا استعنت له بالسلطان»^(٢).

وروي أنه أوحى الله تعالى إلى داود أن عبداً من عبادي يأتي بحسنة فأنخله الجنة قال: يا رب وما تلك الحسنة؟ قال: (من فرج عن مؤمن كربة ولو بشق تمره)^(٣).

فلم يعجز أحدنا أن يعين أخاه بكلمة عند غيره في قضاء حاجة له؟ وقد قال نبي الرحمة ﷺ: (اشفعوا تؤجروا)^(٤).

ولا يتوقف الأجر على قبول الشفاعة بل يتحقق بمجرد الشفاعة قبلت أو لم تقبل، وأن قضاء حاجة من شفع له هي بتقديره تعالى كما أن عدمها كذلك .

وينبغي أن لا يندم من ردت شفاعته ولا يتأذى على من لم يقبلها، ويفتح باب العذر لأنه قد أدى ما عليه من واجب كان مناطاً به، لأن أجره قد ثبت إن شاء الله . وسيد الخلائق رسول الله ﷺ وهو أعظم حقاً وأولى بكل مؤمن من نفسه بإجماع العلماء فقد روى البخاري عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان زوج بريرة عبداً يقال له

(١) صحيح البخاري برقم (٢٤٤٢)، ج ٥ ص ٩٧، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه.

(٢) الآداب الشرعية، ج ٢ ص ١٨٥.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، برقم (٧٦٦٨)، ج ٦ ص ١١٩، من الكتاب الثالث.

(٤) سبق تخريجه .

مغيث، كاني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي ﷺ للعباس: (ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً؟) فقال لها النبي ﷺ: (لو راجعته فإنه أبر ولدك) قالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: (لا إنما أشفع) قالت: فلا حاجة لي فيه^(١). والناس في هذا الأمر ورد شفاعتهم وعدم قبولها متفاوتون جداً، كما هو معلوم من أحوالهم، والله أعلم^(٢).

الفرع الثاني: الشَّفَاعَةُ في التعازير :

ذكرنا أن الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه. أما التعازير فيجوز فيها العفو والشفاعة، بلغت الحاكم أم لا، بل يستحب^(٣). قال المالكية: إذا لم يكن المشفوع له صاحب شر^(٤).

فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لأدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير. وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب^(٥). روي عن النبي ﷺ أنه قال: (اشفعوا إلي ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء)^(٦).

(١) انظر صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب شفاعۃ النبي في زوج بريرة، برقم ٥٢٨٣، ج ٩ ص ٤٠٨.

(٢) الآداب الشرعية، ج ٢ ص ١٨٥.

(٣) انظر الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج ٢ ص ٢٩٦، شرح الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، وانظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦ ص ٣٠٥، والمنثور في القواعد، ج ٢ ص ٢٤٨.

(٤) انظر المدونة، ج ٦ ص ٢١٥، وانظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦ ص ٣٢٠، والاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧.

(٥) الاحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٣٧.

(٦) سنن أبي داود، كتاب الادب، باب في الشفاعۃ، برقم (٥١٣١)، ج ٤ ص ٤٥٤.

الفرع الثالث : الشَّفَاعَةُ في الحدود قبل بلوغه إلى الحاكم :

أما الشَّفَاعَةُ في الحد قَبْلَ بلوغه إلى الحاكم فَتَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِيهِ^(١).
وممن رأي ذلك: الزبير، وعمار، وابن عباس، وسعيد ابن جبير،
والزهري، والأوزاعي، وأحمد^(٢). وقال مالك: إن لم يُعَرَفَ بِشْرُ
وَفَسَادٍ فلا بأس أن يشفع له، ما لم يبلغ الإمام، وأما من عُرِفَ بِشْرُ
وَفَسَادٍ فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه^(٣).
والدليل على جواز الشفاعة قبل أن يرفع إلى الإمام قوله ﷺ:
(اشفعوا ما لم يصل إلىوالي، فإذا أوصل إلى الوالي فعفا، فلا عفا
الله عنه). ولقوله ﷺ: (فهلا قبل أن تأتيني به)^(٤). ويقتضي تجويز
ذلك قبل أن يرفع إلى الإمام، وامتناعه بعد الإتيان به إليه، وإن
لوصوله إلى الإمام تأثيراً في المنع من الترك لإقامة الحد^(٥).

وروى مالك في الموطأ: أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ
سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحدود، ص ٢٩٥. ودقائق أولي
النهي لشرح المنتهى (المعروف بشرح منتهى الإرادات)، ج ٢ ص ٤٥٦. ومطالب أولي النهي
في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣٨١. والمغني لابن قدامة، ج ١٠ ص ٢٨٩.

(٢) انظر المغني لابن قدامة، ج ١٠ ص ٢٨٩.

(٣) انظر المنتقى للباجي، ج ٧ ص ١٦٣. وانظر المدونة، ج ٦ ص ٣١٦. ومواهب الجليل في شرح
مختصر خليل، ج ٦ ص ٣٠٥.

(٤) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات - وغيره - برقم (٣٤٦٦). ج ٤ ص ٢٨٢.
وأخرجه مالك في الموطأ. كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، ج ٢
ص ٦٣٦.

(٥) انظر: المنتقى للباجي، ج ٧ ص ١٦٣.

فقال: لا حتى أبلغ به السلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع^(١).

وفي لفظ عند البيهقي: «فإذا بلغ السلطان فلا أعفاه الله إن أعفاه»^(٢).
وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعۃ فيه؛ لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى فلا يجوز تعطيل الحد، لا بعفو، ولا بشفاعۃ، ولا بهبة ولا رشوة أو غير ذلك^(٣).

ولهذا قال صاحب السياسة الشرعية: اتفق العلماء -فيما أعلم- على أن قاطع الطريق واللص ونحوهما، إذا رفعوا إلى ولي الأمر ثم تابوا بعد ذلك، لم يسقط الحد عنهم، بل تجب إقامته وإن تابوا، فإن كانوا صادقين في التوبة كان الحد الكفارة لهم، وكان تمكينهم -وذلك من تمام التوبة- بمنزلة رد الحقوق إلى أهلها، والتمكين من استيفاء القصاص، في حقوق الأدميين. وأصل هذا في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا﴾. فإن الشفاعۃ إعانة الطالب حتى تصير معه شفعا، بعد أن كان وترأ، فإن أعانه على بر وهدى وتقوى، كانت شفاعۃ حسنة، وإن أعانه على إثم وعدوان، كانت شفاعۃ سيئة.
وأما الشفاعۃ إلى الشهود بأن يقال: الستر أفضل في الزنى وشرب الخمر والمدعي في قطع اليد والقصاص وحد القذف قبل

(١) خرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعۃ للسارق إذا بلغ السلطان، ص ٦٣٦.

(٢) خرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعۃ للسارق إذا بلغ السلطان، ص ٦٣٦.

(٣) خرجه البيهقي برقم ١٧٦٢٠، ج ٨ ص ٥٧٧، كتاب الأشرية، باب ما جاء في الشفاعۃ بالحدود.

الثبوت لدرء الحدود فيجوز بل يستحب إذا تاب الجاني، وأما إذا لم يتب فلا يجوز أصلاً^(١).

فقد ذكر الخطابي وغيره عن الإمام مالك أنه فرق بين من عرف بأذى الناس، ومن لم يعرف، فقال: لا يشفع للأول مطلقاً، سواء بلغ السلطان أو لم يبلغه، وأما من لم يعرف بذلك فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام. وقال القاضي عياض في الإكمال في شرح قوله: (لتشفعوا ولتؤجروا): «وفي عمومها الشفاعة للمذنبين وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره، وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك، كما له العفو عنه ابتداءً، وهذا فيمن كانت منه القلعة والزلة وفي أهل الستر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة، وأما المصرون على قسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لامثالهم، ولا ترك السلطان عقوبتهم، لينزجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم، وقد جاء الوعيد في الشفاعة في الحدود» انتهى^(٢).

وأطلق بعض العلماء جواز الشفاعة للمذنبين، فقد نقل صاحب الفتح عن أبي عمر بن عبد البر قوله: لا أعلم خلافاً أن الشفاعة في ذوي الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان، وأن على السلطان أن

(١) بريقة محمودية في شرح طريقة محمديّة وشريعة نبوية، الباب الثاني في الأمور المهمة في الشريعة، الفصل الثالث في التقوى، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى، الصنف الثاني في آفات اللسان، الثاني، الثامن السخرية والاستهزاء.

(٢) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، باب السكر. تنبيه التاديب في المكروه، مسألة العفو عن التعزير والشفاعة فيه، ج ٦، ص ٣٢٠.

يقيمها إذا بلغته ^(١). قال الشوكاني في النيل: «والراجح عدم الفرق بين المحدودين . وعلى التفصيل المذكور بين قبل الرفع وبعده تحمل الأحاديث الواردة في الترغيب في الستر على المسلم ، فيكون الستر هو الأفضل قبل الرفع إلى الإمام» ^(٢).

ثم إن تقييد جواز الشفاعة في المذنب بكونه قبل رفعه إلى السلطان خاص بما فيه حدٌ من الجرائم، أما ما لم يكن فيه حد منها، فلا حرج في الشفاعة فيه، ولو بلغ السلطان، لمفهوم قوله ﷺ: (أتشفع في حد من حدود الله ..) الحديث ^(٣).

وإخلاصة: أن الشفاعة عن أصحاب الجرائم، أو طلب التخفيف عنهم ، لا حرج فيه ما لم يكن في حد من حدود الله تعالى، وبعد بلوغه للسلطان ^(٤).

أما إذا وصلت إلى الشرطة أو المسؤول الذي لا يحكم أو يقضي فمختلف فيه، فالأكثر المنع من الشفاعة ^(٥)؛ لأن الحرس والشرط

(١) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الحدود ، كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ، ج ١٢ ص ٨٧ ، برقم (٦٧٨٨) .

(٢) انظر: نيل الأوطار ، ج ٤٩ ، باب الحد على إقامة الحد إذا ثبت ، والنهي عن الشفاعة فيه ، ج ٧ ص ١٥٧ ، ١٦٢ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ، برقم (٦٧٨٨) ، ج ١٢ ص ٨٧ .

(٤) انظر: مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٣٠٥ .

(٥) وقال المالكية: وكذلك لا تجوز الشفاعة إذا بلغ الحد الشرط والحرس، لأن الشرط والحرس بمنزلة الحاكم ، قال مالك: «والشرط والحرس عندي بمنزلة الإمام ، إذا وقع في أيديهم لم تجز الشفاعة بعده ، انظر المدونة ، كتاب الحدود في الزنى ، صفة ضرب الحدود والتجريد ، الموسوعة حرف ش الشفاعة ، المدونة ، ج ٦ ص ٢١٦ ، والمنتقى للباقي ، ج ٧ ص ١٦٣ .

نائبان عن الإمام فلا تصح الشفاعة في حد ظهر إليهم^(١). والقول بأن الزبير - رضي الله عنه - لقي رجلاً أخذ سارقاً، وهو يريد أن يذهب إلى السلطان فشفع له، يحتمل أن يكون السارق إنما كان مع رجل أخذه دون حرس ولا شرط^(٢). واستظهر بعض الحنفية جواز الشفاعة عند الرافع له بعد وصولها إلى الحاكم وقبل الثبوت عنده، لأن الحد لم يثبت^(٣).

المطلب الثاني: الشفاعة السيئة وأنواعها:

الشفاعة السيئة هي: شفاعة غير جائزة، وهي التي تكون في أمر غير شرعي، أو فيها ظلم لطرف آخر، كهضم حقه أو إعطائه حقه ناقصاً أو إعطائه حقاً لغير مستحقه، أو أن يشفع في إسقاط حد بعد بلوغه السلطان، وهو منهي عنه، لأنه تعاون على الإثم والعدوان. قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٤). وللشفيع في هذا نصيب من الإثم. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ الآية^(٥). والضابط العام أن الشفاعة الحسنة هي: ما كانت فيما استحسنته الشرع، والسيئة فيما كرهه واستقبحه وحرمه^(٦).

(١) انظر: الدونة، ج ٦، ص ٢١٦، والمتقى للباجي، ج ٧، ص ١٦٣.

(٢) المتقى، ج ٧، ص ١٦٣.

(٣) البحر الرائق، ج ٥، ص ٣.

(٤) سورة المائدة الآية ٢.

(٥) سورة النساء الآية ٨٦.

(٦) الموسوعة الفقهية، حرف ش شفاعة، تفسير فخر الرازي آية (من يشفع شفاعة حسنة).

ج ١٠، ص ٢٠٥، الفترحات الإلهية، ١، ص ٤٠٦.

الشفاعة السيئة أنواع ، منها :

١ - الشفاعة في حد من حدود الله .

تمهيد: قبل أن نتناول الحديث عن حكم الشفاعة في حد من حدود الله نشير هنا - في إيجاز - إلى أن الإسلام قد حرص على استتباب الأمن، ونشر أسباب الوقاية والحماية من الإجرام والطغيان، قبل إصدار قوانينه الخاصة بالعقاب، وذلك بالأمر «بالعمل» ليشغل كل إنسان بعمله، فلا يبقى هناك مجال للتفكير في العدوان الذي ينتج من الإهمال البطالة - كما كفل الإسلام حقوق الناس جميعاً على مختلف طبقاتهم، وألوانهم فقرر العدل والتواصي بالحق، وقرر مساعدة المحتاجين الذي لا يجدون عملاً أو لا يستطيعون العمل، فأشركت من تعاليم الإسلام أسمى مبادئ الإنسانية والرحمة والإخاء في التضامن والتكافل الاجتماعي، إخماداً لثورة الغضب والانتقام، وحسماً لبوادر الحقد والحسد التي يكون مبعثها الشعور بالظلم . وبعد ذلك لم يبق للإنسان من عذر في العدوان، فإذا تمت كفالة حقوقه على هذا النحو السابق ثم اعتدى ومد يده ، كان لابد من فحص حالته بديناً وعقلياً حتى لا تكون هناك شبهة، فإذا ما ثبتت إدانته بعد ذلك فهذا دلالة على أنه قد فسدت ذمته واعتلت فطرته، وعميت أو تعامت بصيرته فأنحرف عن المنهج السليم والطريق المستقيم؛ فلا بد إذن من تقويمه وتهذيبه ولا يتأتى ذلك إلا من إلحاق العقوبة به ، وإقامة الحد عليه، لما في ذلك من مصلحة عظمى في استتباب الأمن، الأمر الذي معه تحفظ وتصان الانفس والأعراض والأموال، فيصبح المجتمع آمناً

عاملاً، مطمئناً، وإن لم نأخذ على يد الجاني يعم الهلاك وتنتشر الفوضى، وإن أخذنا على يديه نجا المجتمع وسعد. فعن النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذي في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا. فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً) ^(١).

وقد استفاضت الأحاديث النبوية الشريفة في طلب الحدود بصورة تجعل المسلمين يبادرون إلى إقامة شريعة الله، وتنفيذ حدوده التي شرعها. فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين عاماً). لأن الحدود هي الوسيلة السريعة التي في ظلها يأمن الناس، ويرجع المجرمون عن إجرامهم، حين يعلمون أنهم لو ارتكبوا فاحشة، أو اعتدوا على حق ما أقيمت عليهم الحدود، فينتزجر كل باغ ويرجع عن بغيه خوفاً من الحد، هذا بالإضافة إلى أن الحد لا يقام إلا بعد بيان أن ذلك الباغي قد نفذت كل الوسائل معه، وأصبح يشكل خطراً داهماً على المجتمع فلا بد من استئصال شره وخطره .

(١) انظر: الترغيب والترهيب للحافظ المنذري ، وقال: رواه الطبراني بإسناد حسن وهو غريب بهذا اللفظ ، ج ٢ ص ٢٤٦ .

حكم الشفاعه في حد من حدود الله :

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم الشفاعه في حد من حدود الله بعد بلوغه إلى الحاكم^(١) لقوله ﷺ: (فهلا قبل أن تأتيه به)^(٢). ولأن الشفاعه فيه طلب فعل محرم على من طلب منه^(٣)، لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى^(٤)، وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت ، وقال: (أتشفع في حد من حدود الله ؟). ثم قام فاختطب ثم قال: (إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)^(٥). هذا الحديث يعد قاعدة أساسية في المساواة والعدل بين الناس، على ضوءها تحل مشكلة المحسوبية، بتطبيق عملي صارم وحازم، لا تعرف الدنيا له مثيلاً، في إرساء قواعد الحق، وتطبيق المبادئ السامية التي لا يفرق فيها بين إنسان وآخر، فلا تمييز ولا محاباة، ولا فضل إلا بالعمل الصالح، ففي هذه القصة عبرة، وعظة، فإن أشرف بيوت قريش بطنان: بنو مخزوم وبنو عبد مناف، فلما وجب على هذه القطع بسرقتها التي

(١) انظر: حاشية ابن عايد، ج ٤ ص ٤، أسنى المطالب، ج ٤ ص ١٣١، المدونة، ج ٦ ص ٢١٦، مطالب أولي النهى، ج ٦ ص ١٥٩، والمغني لابن قدامة، فصل: قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، ويحرم قبولها أي الشفاعه في حد الله تعالى بعد أن يبلغ الإمام، ج ١٠ ص ٢٨٨-٢٨٩، وشرح منتهى الإرادات، كتاب الحدود، ج ٢ ص ٤٥٦.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المغني لابن قدامة، ج ١٠ ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٤) مطالب أولي النهى، ج ٦ ص ١٥٩.

(٥) أخرجه البخاري برقم (٦٧٨٨)، ج ١٢ ص ٨٧، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعه في الحد إذا رفع إلى السلطان .

هي جحود العارية، على قول العلماء أو سرقة أخرى -غير هذه- على قول آخرين، وكانت من أكبر القبائل، وأشرف البيوت، وشفع فيها حب رسول الله ﷺ أسامة بن زيد، غضب رسول الله ﷺ فانكر عليه دخوله فيما حرمه الله وهو الشفاعة في الحدود، ثم ضرب المثل بسيدة نساء العالمين وقد برأها الله من ذلك، فقال: (لو أن فاطمة بنت محمد سرت لقطعت يدها). وقد روي أن هذه المرأة التي قطعت يدها تابت، وكانت تنخل بعد ذلك على النبي ﷺ فيقضي حاجتها^(١).

فيجب إقامته على الشريف، والوضيع، والقوي، والضعيف، وترك المحابة في إقامته على من وجب عليه، ولو كان ابناً أو قريباً أو كبير القدر، والتشديد في ذلك والإنكار على من رخص فيه أو تعرض للشفاعة فيمن وجب عليه، فلا يحل تعطيله لا بشفاعة، ولا بهدية ولا بغيرهما، ولا تحل الشفاعة فيه أصلاً، ومن عطله لذلك -وهو قادر على إقامته- فعليه لعنة الله والملائكة والناس، ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً، وهو ممن اشترى بآيات الله ثمناً قليلاً، وباع الضلالة بالهدى. روى أبو داود في سننه عن عبد الله بن عمر -رضي الله تعالى عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره، ومن خاصم في باطل وهو يعلم، لم يزل في سخط الله حتى ينزع، ومن قال في مسلم دين ما ليس فيه، حبس في ردغة الخبال، حتى يخرج مما قال) قيل: يا رسول الله، وما

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٨٨)، ج ٣ ص ١٣١٥، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. انظر: فتح الباري، الحدود، توبة السارق برقم (٦٨٠١)، ج ١٢ ص ١٠٨.

ردغة الخبال ؟ قال: (عصارة أهل النار) ^(١). فذكر النبي ﷺ الحكام والشهداء والخصماء، وهؤلاء أركان الحكم ^(٢). وروى مالك في الموطأ: «أن جماعة أمسكوا لصاً ليرفعوه إلى عثمان - رضي الله عنه - فلقاهم الزبير فشفع فيه فقالوا: إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه عنده، فقال: إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع» ^(٣). يعني الذي يقبل الشفاعة .

وكان صفوان بن أمية نائماً على رداء له في مسجد رسول الله ﷺ، فجاء لص فسرقه، فأخذه فأتى به النبي ﷺ فأمر بقطع يده فقال: يا رسول الله، أعلی ردائي تقطع يده؟ أنا أهبه له فقال: (فهلا قبل أن تأتيني به ؟) ثم قطع يده ^(٤). يعني ﷺ أنك لو عفوت عنه قبل أن تأتيني به لكان ، فأما بعد أن رفع إلي فلا يجوز تعطيل الحد، لا بعفو، ولا بشفاعة، ولا بهبة ولا غير ذلك. ولهذا اتفق العلماء - فيما أعلم أن قاطع الطريق واللص ونحوهما، إذا رفعوا إلى ولي الأمر ثم تابوا بعد ذلك لم يسقط الحد عنهم، بل تجب إقامته وإن تابوا. لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله ، فلا يجوز لأحد الشفاعة في

(١) صحيح أبي داود برقم (٣٥٩٧)، كتاب الاقضية، باب الشهادات، ج ٣ ص ٤١٤، انظر سلسلة الاحاديث الصحيحة للالباني، برقم (٤٣٧)، ج ١ ص ٧٢٢، ردغة الخبال: هي عصارة أهل النار.

(٢) انظر السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . ص ٧٣ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الحدود ، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، ص ٦٣٧، وانظر المعجم الصغير برقم (١٥٨) ، ج ١ ص ١١١، باب الألف من اسمه أحمد ، والدارقطني، برقم (٣٤٦٧) ، ج ٤ ص ٢٨٣ .

(٤) صحيح ابن ماجة ، ج ٢ ص ٨٨ ، برقم (٢١٠٣) ، وصحيح، الإرواء ، برقم (٢٣١٧) ، ج ٧ ص ٣٤٥ .

إسقاطه، ولا يجوز للإمام تركه ^(١)؛ لحديث صفوان السابق ^(٢). فإذا كانوا صادقين في التوبة كان الحد كفارة لهم، وكان تمكينهم - وذلك تمام التوبة - بمنزلة رد الحقوق إلى أهلها، التمكن من استيفاء القصاص، في حقوق الأدميين. وأصل هذا في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقْبِتًا﴾ ^(٣). فإن الشفاعة إعانة الطالب حتى تصير معه شفعا، بعد أن كان وثرا، فإن أعانه على بر وهدى وتقوى، كانت شفاعة حسنة، وإن أعانه على إثم وعدوان، كانت شفاعة سيئة.

وقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ ^(٤). ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ^(٥). فاستثنى التائبين قبل القدرة عليهم فقط، فالتائب بعد القدرة عليه باقٍ فيمن وجب عليه الحد، للعموم، والمفهوم، والتعليل. هذا إذا كان قد ثبت بالبينة، والحجة واضحة، فاما إذا كان بإقراره وجاء مقرأ بالذنب تائباً، فهذا فيه نزاع مذكور في غير هذا الموضع، وظاهر مذهب أحمد: أنه لا تجب إقامة الحد في مثل هذه الصورة، بل

(١) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ٧٣. والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج ٢ ص ٢٩٥. والمغني، ج ١٠ ص ٢٨٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة النساء الآية ٨٥.

(٤) سورة المائدة الآية ٣٣.

(٥) سورة المائدة الآية ٣٤.

إن طلب إقامة الحد عليه أقيم، وإن ذهب، لم يبق عليه حد^(١). وعلى هذا حمل حديث معاذ بن مالك لما قال: (فهلأ تركتموه)^(٢). اهـ كلام ابن تيمية .

وحديث الذي قال: (أصبت حداً فأقمه)^(٣)، مع آثار أخرى.

ولأن الحد إذا بلغ الحاكم وثبت عنده وجب إقامته، لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله ، فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاطه، لأن السعي يترك الواجب أمر بالمنكر، ولا يجوز للإمام تركه^(٤). وذلك لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: (تعاثروا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)^(٥). وفي الحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: (حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمتطروا أربعين صباحاً)^(٦).

وهذا لأن المعاصي سبب لنقص الرزق والخوف من العدو، كما يدل عليه الكتاب والسنة، فإذا أقيمت الحدود، ظهرت طاعة الله ونقصت معصية الله تعالى ، فحصل الرزق والنصر^(٧).

٢- ومنها الشفاعة لتقليد القضاء والإمارة والتولية للأوقاف

(١) انظر السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ٧٦.

(٢) أخرجه ابن حبان - وغيره - برقم (٤٤٣٩)، ج ١٠ ص ٢٨٧، كتاب الحدود، باب الزنى وحده.

(٣) رواه البخاري في كتاب الحدود ، برقم (٦٨٢٣) ، باب إذا أقر بحد ولم يبين هل للإمام أن يستتر، ج ١٢ ص ١٣٣ .

(٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٥) انظر سنن أبي داود برقم (٤٣٧٦) ، ج ٤ ص ٨٩ .

(٦) انظر: سنن ابن ماجه ، ج ٢ ص ٧٨ ، برقم (٢٠٥٧) .

(٧) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، ص ٧٣ .

والوصايا مطلقاً أهلاً أو لا: لورود النهي عن طلبها وعن الشفاعة فيها، وعن حديث الترمذي على رواية أنس - رضي الله عنه -: (من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أو جبر عليه ينزل عليه ملك يسدده) ^(١).

٣- ومنها الشفاعة للإمام (في الصلاة) لمن ليس أهلاً لها: إما بسوء الاعتقاد كاهل الهوى، وإما لعدم الاهتمام بأمر الطهارة بأن لا يبالي بالنجاسة المانعة للصلاة في البدن أو الثوب أو المكان، أو لعدم وصول ماء الطهارة للأعضاء الواجب تطهيرها، أو لعدم قراءة ما يتوقف عليه صحة الصلاة، وكذا الشفاعة لمن لا يدعي تعديل الأركان، أو وجد من هو أولى بها منه، كالشفاعة لمن كانت إمامته مكروهة مثل الفاسق ... ^(٢).

٤- وكذا الأذان لمن لم يكن أهلاً له. بأن لم يكن عالماً بأوقات الصلاة، أو يلحن في الأذان، فإذا كان عالماً بها أو لم يكن ذا لحن وتغن تحققت الأهلية ^(٣).

٥- وكذا التعليم على مختلف أنواعه. ويأتي في المقدمة تعليم القرآن لمن لم يكن أهلاً له بأن لم يكن عالماً بأحكام التجويد، أو لم

(١) مستدرك الحاكم، ج ٤ ص ٩٢، كتاب الأحكام، وأخبره أبو داود برقم (٣٥٧٨)، ع ٢٤ ص ٤٠٨، راجع السند، وفي غاية المرام في تخريج لأحاديث الحلال والحرام، ص ١٢٩، برقم (١٧٦).

(٢) بروقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية، الباب الثاني في الأمور المهمة في الشريعة، الفصل الثالث في التقوى، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى، الصنف الثاني في أفات اللسان، الثاني، الثامن السخرية والاستهزاء.

(٣) المصدر السابق.

يكن متديناً في حق أولاد الناس، أو عند وجود الأولى منه في التدريس كذلك بقية العلوم والمعارف إن لم يكن أهلاً لها لجهل أو عدم إتقان، أو وجد الأولى منه. ولا عبرة في هذه الأشياء بالفقر أو بالحاجة بل العبرة بالأهلية من شهادات وقدرات، فلا نقول هذا فقير محتاج وذلك ليس كذا فعليك الإعانة للمحتاج، فلو وجد غني أهل لذلك وفقير ليس بأهل يشفع للأهل ولو غنياً دون غيره ولو فقيراً، نعم عليك إعانة المحتاج والفقير بطرائق لا تضار معها الأمة، فمثل هذه الشفاعات تعد من الشفاعاة الضارة ولا توافق الشرع. وسبب هذه الشفاعاة الجهل بعاقبتها وحكمها من الحرمة والكراهة والطمع الذي بسببها يحصل المشقوق وحب الأقرباء والأحباء، فيحمله ذلك على الشفاعاة لهم فيما يخالف الشرع وحب الله تعالى وحب نفسه أولى وأحق من حبهم لما في محبة الله من خير الدارين، ومحبة نفسه من السعي في نجاتها من عذاب الله تعالى، فلا يؤثر نفع غيره في ضرره. وسببها أيضاً الحياء من الناس إن لم يشفع يعيرونه أو ينسبونهم إلى ما لا يرضى والحياء من الخالق المنعم الضار النافع أقدم ﴿وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ﴾^(١). لأن النعمة والخلق والنفع والضر من أسباب الحياء، والله المعطي المانع والزم من الحياء من الناس، لعجزهم عن كل شيء وانقطاع الرجاء منهم.

٦- أو يشفع من أجل أن يرضي فلاناً أو فلاناً، (من التمس رضا الله بسخط الناس، رضي الله عنه، وأرضى الناس عنه، ومن التمس

(١) سورة الاحزاب من الآية ٣٧.

رضا الناس بسخط الله، سخط الله عليه، وأسخط عليه الناس^(١).
وسببها أيضاً الخوف من عداوة المشفوع له إن لم يشفع له . أو
الخوف من ذهاب المنصب والرزق ﴿وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ
تَخْشَاهُ﴾^(٢). لأنك عرفت أن النفع والضرر والعطاء والمنع ليس إلا منه
تعالى، وأن الإقدام على عصيان الله تعالى للوصول إلى زخارف
الدنيا، وتقديم خوف فوت الدنيا على خوف الله تعالى لا يحصل منه
إلا الوزر والوبال^(٣).

(١) انظر: صحيح ابن حبان ، كتاب البر والإحسان ، باب الصديق والأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر ، برقم (٢٧٦) ، ج ١ ص ٥١٠ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٣٧ .

(٣) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية ، الباب الثاني في الأمور المهمة
في الشريعة ، الفصل الثالث في التقوى ، النوع الثالث الأعضاء التي يجري فيها التقوى ،
المصنف الثاني في أفات اللسان ، الثاني ، الثامن السفيرة والاستعزاء .

المبحث الثاني

في حكم أخذ الأجر أو الهدية أو الرشوة على الشفاعه

المطلب الأول : حكم أخذ الأجره على الشفاعه :

لا يجوز للشافع أخذ الأجره على الشفاعه بحال من الأحوال، لأنها من المصالح العامة، فيحرم أخذ شيء في مقابلها ^(١). ولأنه إما أن يكون رشوة صريحة، وإما أن يكون رشوة تحت غطاء الوجهه والشفاعه والوساطه، وقد قال ﷺ: (لعن الله الراشي والمرتشي) ^(٢). ولا يجوز أخذها لأن صاحبها من أهل الجاه الذي أنعم الله به على الشخص، وشكر هذه النعمه وزكاتها هي الشفاعه للآخرين في قضاء حوائجهم دون مقابل، لأنه مأمور بأن ينفع أخاه المسلم بها في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ ^(٣). وفي قوله عليه السلام: (اشفعوا تؤجروا) ^(٤).

فما بالك بمن أخذ مالاً من أخيه المسلم دون وجه حق، وقد حذرنا رسول الله ﷺ من فتنه المال ، فقال ﷺ: (إن لكل أمة فتنه ^(٥) وفتنة أمتي

(١) أسنى المطالب ، ج ٤ ص ٣٠٠-٣٠١ ، والموسوعة الفقهيّة ، ج ٣ ص ٢٨٦ .

(٢) رواه الترمذي وغيره وقال: حديث حسن صحيح، انظر سنن الترمذي، ج ٣ ص ٦١٤، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي ، برقم (١٣٣٧) .

(٣) سورة النساء الآية ٨٥ .

(٤) أخرجه أبو داود برقم (٥١٣٢)، ج ٤ ص ٤٥٤، كتاب الادب، باب في الشفاعه .

(٥) اختبار يخبثون به .

المال) (١). وقال ﷺ: (إن رجلاً يتخوضون (٢) في مال الله بغير حق، فلهم النار يوم القيامة) (٣). وذكر القرطبي عند تفسير قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (٤). قال: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم المال - قل أو كثر - أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه» (٥). يعني بذلك من أخذه بغير وجه شرعي. واختار التحريم الشيخ تقي الدين بن تيمية في كل شفاعاة فيها إعانة على فعل ولجب أو ترك محرم وفي شفاعاة عند ولي أمر ليواليه ولاية أو يستخدمه في المقاتلة، وهو مستحق لذلك أو ليعطيه من الموقوف على الفقراء، أو القراء والفقهاء، أو غيرهم، وهو من أهل الاستحقاق ونحو ذلك، وقال هذا هو المنقول عن السلف والأئمة الكبار، وقد رخص بعض الفقهاء المتأخرين في ذلك وجعل هذا من باب الجعالة (٦). وهذا مع مخالفته للسنة وأقوال الصحابة والأئمة فقد جانب الصواب (٧). فهو غلط لأن مثل هذا من المصالح العامة والقيام بها فرض عين أو كفاية، فيلزم من أخذ الجعل فيه ترك الأحق، والمنفعة ليست للباذل بل للناس، وطلب الولاية منهي عنه، فكيف بالعوض فهذا من باب الفساد. انتهى كلامه (٨).

(١) أخرجه الترمذي - وغيره - برقم ٢٢٣٦، ج ٤ ص ٥٦٩، كتاب الزهد، باب ما جاء أن قتلة هذه الأمة في المال، وقال: حديث حسن صحيح غريب.

(٢) يتصرفون.

(٣) رواه البخاري برقم (٣١١٨)، ج ٦ ص ٢١٧، في كتاب الخمس، باب قول الله: ﴿فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٥) تفسير القرطبي، سورة البقرة الآية ١٨٨، ج ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٦) يعني من الشاقعية.

(٧) في الأهل (فهو غلط).

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج ٣١ ص ٢٨٦-٢٨٨.

وجاء في كتاب الآداب الشرعية ما نصه: «رأيت تعليقاً على كلام القاضي على النسخة العتيقة لابن تيمية ، وعليه خط جماعة من أصحابنا منهم الحسن بن أحمد بن البناء، نسخه سنة سبع وعشرين وأربعمائة، رأيت على المجلدة الأخيرة: لا يجوز أخذ العوض في مقابلة الدفع عن المظلوم. ثم ذكر رواية أي الحارث السابقة وقال: فإذا كره ذلك فيما لا يجب عليه فعله، فأولى أن يكره فيما يجب عليه من دفع المظالم»^(١).

المطلب الثاني : حكم أخذ الهدية على الشفاعة :

الهدية بفتح الهاء وكسر الدال وتشديد الياء واحدة الهدايا يقال: أهدى له وإليه والتَّهَادِي أن يهدي بعضهم إلى بعض، فالمال الذي أعطي أو أرسل لشخص بطريق الإكرام يسمى هدية^(٢). فإن كانت لطلب الأجر المحض من الله غلب عليها اسم الصدقة، وإن كانت لغير ذلك فهي الهدية، فأصل الكلمة من الهدى، والهدى بمعنى الدلالة والإرشاد، فكانها تهدي القلب وترشده إلى طرق المودة والتآلف. فهي من أعظم ما يحقق ذلك، وأجل ما يبعث الوثام في النفوس، وما يسترضى به الغضباني، ويستعطف السلطان، ويذهب السخائم^(٣)، ويدفع المغارم، ويستميل المحبوب، ويتقى به المحذور بعد الله، فهي

(١) الآداب الشرعية ، ج ١ ص ٣٣٥ . انظر: سنن أبي داود ، برقم (٣٥٤١) ، ج ٣ ص ٣٩٥ ، في كتاب البيوع: باب في الهدية لفضاء الحاجة ، وأخرجه أحمد في مسنده ، ص ٥٨٨ .

(٢) مختار الصحاح - مادة هدى ص ٦٩٢ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، الكتاب السابع، الهبة ، ج ٢ ص ٣٩٣ .

(٣) سخم: السخمة السواد والأسخم الأسود ، والسخام بالضم سواد القدر وسخم الله وجهه تسخيماً أي: سوده . مختار الصحاح ، مادة س خ م ، ص ٢٩٠ .

التي تزيل غوائل الصدور، وتذهب الشحناء والبغضاء من نفوس الناس، فالهدية حلوة مستساغة، وهي كالسحر تخلب العقول، وتولد فيها الوصال، وتغرسها حباً ووداً، ناهيك عن كونها مكساة للمهابة والجلال، وهي في أوجز عبارة، مصائد للقلوب بغير لغوب، وهي مشروعة بين المسلمين؛ عملاً بقول النبي ﷺ: (تهادوا تحابوا) ^(١).

وروى الترمذي من حديث أبي هريرة بلفظ: (تهادوا، فإن الهدية تذهب وحرّ ^(٢) الصدر) ^(٣).

والتهادي بين النبي عليه السلام وأصحابه أمر معروف مشهور ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة، كما أن النبي عليه السلام رغب في قبولها والإثابة عليها، وكره ردها لغير مانع شرعي، مهما كانت قليلة أو محترقة، فلقد قال عليه السلام: (ولو أهدني إلي ذراع أو كراع لقبلت) ^(٤)، ففي هذا كله الحض على قبول الهدية ولو قلّت؛ لما في ذلك من التأليف والتألف، ولو كانت يسيرة؛ ومع بيان فضلها وأثرها،

(١) رواه البخاري في الأسب المفرد، برقم (٥٩٤)، ج ٢ ص ٥٢، باب قبول الهدية، والبيهقي، وأورده ابن طاهر في مسند الشهاب من طريق محمد بن بكير، عن ضمّام بن إسماعيل، عن موسى بن وردان، عن أبي هريرة، وإسناده حسن، انظر تلخيص الحبير، كتاب الهبة، ج ٣ ص ٦٩.

(٢) وحر: الوحر بفتحين كالفل، وفي الحديث (يذهب بوحر الصدر) مختار الصحاح و ح ر.
(٣) رواه الترمذي من حديث أبي هريرة برقم (٢١٣٠)، ج ٤ ص ٤٤١، من كتاب الولاء والهبة، باب في حث النبي على التهادي بهذا اللفظ، وزاد (ولا تحقرن جارة لجارتها ولو شق فرسناً)، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وأبو معشر سمع نجيع مولى بني هاشم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير، كتاب الهبة، وجاء عند أحمد: وحر الصدر، برقم (٩٢٥)، ج ١٥ ص ٢٤١.

(٤) رواه البخاري برقم (٥١٨٧)، ج ٩ ص ٢٤٥، كتاب النكاح، باب من أجاب إلى كُراع من حديث أبي هريرة في النكاح بلفظ: (لو دعيت إلى كُراع لأجبت، ولو أهدني إلي كراع لقبلت)، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث برقم (٥٢٩١)، ج ١٢ ص ١٠٢، كتاب الأطعمة.

إلا أن هناك بعض المحاذير التي تقع فيها بعض المجتمعات ، إبان حياتهم اليومية، اجتماعية كانت أو معيشية أو وظيفية، فيما يتعلق بالهدايا المكروهة أو المحرمة، التي قد يغفل أو يتغافل عنها الكثيرون. لذا اهتم العلماء بتصنيفها وتقسيمها إلى ما يجوز وما لا يجوز .

أقسام الهدية :

الهدية : تنقسم إلى أربعة أقسام :

القسم الأول: الهدية تكون حلالاً للجانبين كالإهداء للتودد، وهي التي تهدي إلى غير القاضي والموظف، كهدايا الأحياء بعضهم إلى بعض وليس للقاضي، والموظف في أحد وظائف الحكومة أن يأخذ هدية من أحد الناس من هذا النوع، أي إن أخذ الهدية التي تعاطيها حلال ومشروع بين الناس هو حرام ورشوة للقاضي والموظف، والهدية التي هي موضوع البحث هي هذا النوع من الهدايا .

القسم الثاني: الهدايا المحرمة على الجانبين كالهدية للإعانة على الظلم أو الباطل، فيئات المعطي والآخذ ويكونان مرتكبين الحرام، ويجب رد الهدية إلى معطيها ، وهذا النوع من الهدايا محرم على القاضي وعلى الناس الآخرين ^(١).

القسم الثالث: أخذ المال ليسوي أمره عند السلطان، وينسحب هذا على جميع المناصب بمختلف أنواعها صغرت أم كبرت دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ فقط، حيلة حلها أن يستاجر

(١) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٣٦٢، ومجلة الأحكام، الكتاب ١٦، ج ٤ ص ٥٨٧، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج ١ ص ٢٣.

يوماً إلى الليل أو يومين فتصير نافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر القلاني^(١).

القسم الرابع: الهدية التي تعطى من الدافع خوفاً من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، ويحل للدافع إعطاء هذه الهدية ويحرم أخذها؛ لأن دفع الضرر عن الغير واجب ولا يجوز أخذ المال لإجراء الواجب، وهو المنقول عن السلف والأئمة^(٢).

وحكم أخذ الهدية على الشفاعة فيه تفصيل:

فإن أهدى المشفوع له هدية لمن يشفع له عند الحاكم، ونحوه من أرباب الولاية كالأمراء والقضاء والوزراء، والمديرين على اختلاف اختصاصاتهم ومواقعهم، فإن كانت الشفاعة لطلب محظور، أو إسقاط حق أو معونة على ظلم، أو تقديمه في ولاية أو إدارة، أو وظيفة على غيره ممن هو أولى بها منه، فقبولها حرام بالاتفاق^(٣).

قاعدة: قبول الهدية التي سببها الولاية حرام؛ وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه، ليعتني به في الحكم، فتشبه الرشوة^(٤).

(١) قال في الاقضية: هذا إذا كان فيه شرط أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقيناً أنه إنما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به، ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به، وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورج. رد المحتار على الدر المختار، القضاء، الكلام على الرشوة والهدية، ج ٥ ص ٣٦٢.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٣٦٢، ومجلة الأحكام، الكتاب ١٦، ج ٤ ص ٥٨٧، وتبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهج الأحكام، ج ١ ص ٢٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٣٧٢، وأسنن الطالب، ج ٤ ص ٣٠٠-٣٠١، والإنصاف، ج ١١ ص ٤٣٨، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣٨١، والأحكام السلطانية، ص ٧٥.

(٤) المغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

وقد صح أن رسول الله ﷺ لما علم بأخذ أحد موظفي بيت المال هدية، خطب على المنبر قائلاً: (أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟) ^(١). كما أن الخليفة عمر - رضي الله عنه - لما رأى أحد مأموري بيت المال عاثداً بهدايا كثيرة سأل قائلاً: من أين أخذت هذه ؟ فأجابته: إنها هدايا، فحينئذ تلا عليه قول الرسول ﷺ، وضبط الهدايا المذكورة لبيت المال. واستعمل عمر - رضي الله عنه - أبا هريرة فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا ؟ قال: تلاحت الهدايا، فقال له عمر - رضي الله عنه -: أي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنتظر أيهدى لك أم لا ؟ فلأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال. ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها، ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فلم يجز قبولها منه كالرشوة ^(٢).

ولذلك لا يجوز قبول الهدية من غير الأصدقاء والمعارف؛ وقال سحنون: لا يقبلها إلا من ذي رحم ، وقال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية، وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقبل الهدية من إخوانه، وقيل لا يسوغ له قبولها منهم. ذكره المازري، وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقاً وكافاه عليها أو قريباً.

(١) أخرجه البخاري برقم (٦٦٣٦)، ج ١١ ص ٥٣٤ ، في كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كان يمين النبي ، ومسلم برقم (١٨٣٢) ، ج ٣ ص ١٤٦٣ ، في كتاب الإمارة ، باب تحرير هداياه العمال، وفي كتاب الهبة ، باب من لم يقبل الهدية لعلة ، برقم (٢٥٩٦) ، ج ٥ ص ٢٢٠ ، واللفظ لأبي داود ، انظر صحيح أبي داود، ج ٢ ص ٥٦٨ ، برقم (٢٥٥٣) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٣٧٢ ، والإنصاف، ج ١١ ص ٢١٤ ، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣١ ، والفروع لابن مفلح ، ج ٦ ص ٤٤٧ .

فبياح له أخذها لانتفاء التهمة، وقال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة ^(١). لأن الهدية المذكورة لم تكن إلا رشوة مستورة ^(٢). فكل هدية يأخذها موظف في وظائف الحكومة هي بمثابة الهدية التي يأخذها القاضي ^(٣). ولا ينسحب من مالك - رضي الله تعالى عنه - لا ينبغي لامير ولا لعامل صدقة أن ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة، فإن فعل فلا ينبغي لمن معه أن يأكل من ذلك، ولا يأكل الساعي إلا من رأس ماله.

وقال ابن حبيب: لم تختلف العلماء في كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال ، وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة ^(٤).

فإن قيل كان النبي ﷺ يقبل الهدية قلنا: هذا من خواصه ﷺ والنبي ﷺ معصوم مما يتقى على غيره منها ، ولما رد عمر بن عبدالعزيز - رضي الله عنه - الهدية قيل له: كان النبي ﷺ يقبلها فقال: كانت له هدية ولنا رشوة ؛ لأنه كان يتقرب إليه لسببته لا لولايته، ونحن يتقرب إلينا لولايتنا. وقال ﷺ: (يأتي على الناس زمان

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٦ ص ٤٣٨، والفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ، الكتاب السابع ، الهبة ج ٢ ص ٣٩٣ ، وفتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ ، وتبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، ج ١ ص ٢٣ .

(٢) الفروع لابن مفلح ، ج ٦ ص ٤٤٧ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٧ ص ٣٩٣ ، وفتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ .

(٣) الفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٧ ص ٣٩٣ ، وفتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ .

(٤) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، ج ١ ص ٢٣، والفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٢ ص ٣٩٣، وفتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ .

يستحل فيه السحت بالهدية ، والقتل بالموعظة يقتل البريء ليعتص به العامة^(١).

١- وإن كانت: لرفع مظلمة عن المشفوع له أو إيصال حق له، أو تعيينه في منصب هو أهل له ، ولم يشترط هدية ولا غيرها، ولم يذكر المهدي أنها جزاء شفاعته كره له أخذها عند الشافعية إلا أن يكافئه عليها ، فإن كافاه عليها لم يكره^(٢).

٢- فإن كان ممن يهدي له من قبل، كان يكون صديقه أو قريبه أو جاره أو نحو ذلك ولم يشترط الشافع هدية ولا غيرها، ولم يذكر المهدي أنها جزاء شفاعته فقال الشافعية يجوز له أخذ الهدية دون كراهة^(٣)، لأنها لم تكن من أجل الولاية ؛ لوجود سببها قبل الولاية، بدليل وجودها قبلها^(٤). لأن الأول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة^(٥).

لأن التهمة منتقية لأن المنع إنما يكون من أجل الاستمالة أو من أجل الحكومة ، وكلاهما منتف^(٦).

٣- فإن شرط الهدية على المشفوع له فقبولها حرام أيضاً. ذكره البخاري .

(١) تبصرة الحكام في أصول الاتضية ومناهج الاحكام ، ج ١ ص ٢٣ ، والفروع لابن مفلح ، ج ٦ ص ٤٤٧ ، ودرر الحكام شرح مجلة الاحكام ، ج ٢ ص ٣٩٣ ، وفتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ .

(٢) أسنى المطالب ، ص ٣٠٠-٣٠١ .

(٣) أسنى المطالب ، ج ١ ص ٣٣٥ .

(٤) أسنى المطالب ، ج ٤ ص ٣٠٠-٣٠١ ، والمغني لابن قدامة ، ج ١١ ص ٤٣٨ .

(٥) فتح القدير ، ج ٧ ص ٢٥٤ .

(٦) كشف القناع ، ج ٦ ص ٣١٠ ، والمغني لابن قدامة ، ج ١١ ص ٤٣٨ .

٤- وإن قال المشفوع له: هذه الهدية جزاء شفاعتك فقبولها حرام كذلك ، سواء كان ممن يهدى له من قبل أم لا ^(١). وروى عن أبي حنيفة وأصحابه، أن قبول الهدية مكروه غير محرم ^(٢). وروى عن المالكية ما نصه: وفي المعيار سئل أبو عبدالله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: لختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرام. اهـ. قال أبو علي السنائي وهذا التفصيل هو الحق. وقال الحنابلة: لا يجوز للشافع أخذ هدية بحال من الأحوال، لأنها كالأجرة، والشفاعة الحسنة من المصالح العامة فيحرم أخذ شيء في مقابلها ^(٣).

وهو مأمور بأن ينفعه بها في قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ ^(٤). وفي قوله عليه السلام: (اشفعوا تؤجروا) ^(٥). فما بالك بمن أخذ مالا من أخيه المسلم دون وجه حق. فقد روى أبو داود عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: (من شفع لأحد شفاعة فأهدى إليه هدية عليها فتقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا) ^(٦). وذلك لأن الهدية يقصد

(١) أسنى المطالب، ج ٤ ص ٣٠٠-٣٠١، والآداب الشرعية، ج ١ ص ٣٣٥.

(٢) فتح القدير، ج ٧ ص ٢٥٤، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٣) الإنصاف، ج ١١ ص ٢١٤، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٦ ص ٤٨١.

(٤) سورة النساء الآية ٨٥.

(٥) أخرجه أبو داود برقم (٥١٣٢)، ج ٤ ص ٤٥٤، كتاب الأدب، باب في الشفاعة.

(٦) انظر سنن أبي داود، برقم (٣٥٤١)، ج ٣ ص ٣٩٥، باب في الهدية لقضاء الحاجة، وأخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٢٢٥١)، ج ٣٦ ص ٥٨٨.

وذلك لأن الشفاعة الحسنة مندوب إليها، محبب فيها ، فلأخذ الهدية عليها يضيع ويذهب أجرها، كما أن الربا يحق الحلال ، ولا يدخل في هذا التحريم ، من استأجر لإنجاز معاملة ما أو ملاحقتها مقابل أجره معينة فهذا من باب الإجارة الجائزة بالشروط الشرعية .

المطلب الثالث : حكم أخذ الرشوة على الشفاعة :

تمهيد: تعد الرشوة داء عضالاً من أمراض العصر الاجتماعي يصعب التخلص منه، إلا إذا تعاون وتضافر المجتمع على محاربتها، وشعر الجميع بخطره وضرره على حاضر الأمة ومستقبلها، وكنا إلى عهد قريب لا نعرف في بلداننا مثل هذا إلا أن هناك أسباباً عديدة أدت إلى تفشي ظاهرة الرشوة في كثير من مجتمعاتنا الإسلامية -إلا من رحم الله، فأفسدت الأخلاق وخربت الذمم وأضاعت الحقوق، وعطلت المعاملات. وأوقدت نار الضغائن والعداوات والبغضاء والشحناء .

والسبب الرئيس في الأخذ بهذا الأسلوب السيئ هو ضعف الوازع الديني والبعد عن المنهج الحكيم، والجهل بالآيات والأحاديث.. المحذرة من مرض العصر، بالإضافة إلى التسابق والتنافس في الحصول على المنفعة. وتبذل السلطات في المملكة العربية السعودية جهوداً مضنية لمكافحة الرشوة. وتظهر الأرقام حجم الجهد المبذول حيث كان عدد الحوادث المضبوطة في عام ١٤١٩هـ ما مجموعه (١٩٠) قضية، ارتفعت في عام ١٤٢٠هـ إلى (١٩٩) قضية، وفي عام ١٤٢١هـ إلى (٣٦٤) قضية، كما سنت نظاماً لمكافحة الرشوة صدر بالمرسوم الملكي رقم

(م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ، يبين الجزاءات في هذه الجرائم. فنصت المادة الأولى منه على أن: «كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، ولو كان هذا العمل مشروعاً يعد مرتشياً، ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ١٠ سنوات وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين». كما نصت المادة الرابعة منه على أن: «كل موظف عام أخل بواجبات وظيفته، بأن قام بعمل أو امتنع عن عمل من أعمال تلك الوظيفة نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعد في حكم المرتشي، ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ٣ سنوات وبغرامة لا تزيد على ١٠٠ ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين». كما نصت المادة السادسة من هذا النظام على أن: «كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بسبب وظيفته لمتابعة معاملة في جهة حكومية، ولم تنطبق عليه النصوص الأخرى في هذا النظام، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على ٥٠ ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويعاقب بالعقوبة نفسها من أعطى أو عرض العطية أو وعد بها للغرض المشار إليه وكذلك الوسيط في أية حالة من هذه الحالات .

كما نصت المادة التاسعة منه على أن من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ١٠ سنوات، وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وقد أعلنت الجهات المختصة عن رقم هاتف مفتوح لاستقبال شكاوى الرشوة أو الكشف عن حالاتها. وينظر ديوان المظالم في قضايا الرشوة .

تعريف الرشوة :

الرشوة: بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد، وجمعها رشاً ، مثل: سدره وسدر، والضم لغة وجمعها رشاً بالضم أيضاً ، ورشوته رشواً من باب قتل ، أعطيته رشوة فارتشى أي أخذ، وأصله رشاً الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه، وقيل الرشاء حبل الدلو والجمع أرشية ، ومنه الرشوة بالكسر والضم والجمع الرشى، وقد رشاه إذا أعطاه الرشوة، وارتشى منه أخذها ^(١). وفي الشرع هي ما يُعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل ^(٢)، وهي محرمة، بل هي من الكبائر، فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ^(٣).

قال الذهبي - رحمه الله تعالى -: «لا تدلوا بأموالكم إلى الحكام: أي لا تصانعوهم بها ولا ترشوهم ليقطعوا لكم حقاً لغيركم وأنتم تعلمون أن ذلك لا يحل لكم» اهـ .

ولا شك أن الذي يأخذ الرشوة إنما يأكل سُحتاً ، وقد ذم الله

(١) قال ابن الأثير: الرشوة والرشوة الوصلة إلى الحلجة بالمصانعة، وأصله من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل. والمرتشى الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا أو يستنقص لهذا. انتهى كلام ابن الأثير. ج ٢ ص ٢٢٦، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص ٢٢٨، المغرب ص ١٨٩ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٢٦٢. والفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧، وانظر أحكام القرآن للجصاص، ج ٢ ص ٢٤٢. ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٦ ص ١٢٢، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨ .

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

تعالى هذا الصنف من الناس، وشنع عليهم أشد التشنيع، فقال تعالى: ﴿وَتَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يُسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾^(١). وقال تعالى: ﴿أَكَاوُنَ لِلْسُّحْتِ﴾^(٢). قال الحسن، وسعيد بن جبير، في تفسيره: هو الرشوة. وقال: إذا قبل القاضي الرشوة، بلغت به إلى الكفر^(٣). وعن ابن عباس قال: السُّحْتُ هو الرشوة في الحكم^(٤). وإذا شاعت الرشوة في المجتمعات وتفشت وانتشرت فإنها تؤدي إلى ضياع الحقوق وشيوع الظلم ونشر الفساد، فقد لعن رسول الله ﷺ من تعامل بها، فعن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي»^(٥). ورواه أبو هريرة، وزاد: «في الحكم»^(٦).

ورواه أحمد عن ثوبان في «المسند»، وزاد: (والرائش)، وهو السفير بينهما^(٧). ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق، أو ليوقف الحكم عنه، وذلك من أعظم الظلم^(٨). فعن مسروق^(٩) قال:

(١) سورة المائدة الآية ٦٢.

(٢) سورة المائدة من الآية ٤٢.

(٣) المغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٤) رواه البيهقي عن ابن عباس برقم (١١٠٤٩)، ج ٦ ص ٢١، البيوع، باب تحريم الخمر والميتة.
(٥) رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، انظر سنن الترمذي ج ٣ ص ٦١٤، برقم (١٣٣٧)، وقال الألباني: صحيح. انظر سنن أبي داود، برقم (٣٥٨٠)، ج ٣ ص ٤٠٩.
(٦) رواه الترمذي عن أبي هريرة برقم (١٣٣٦)، ج ٣ ص ٦١٣، وقال: حديث حسن صحيح، وابن حبان عن أبي هريرة برقم (٥٠٧٦)، ج ١١ ص ٤٦٧، ج ٤ ص ١٠٣، كتاب الأحكام، وأحمد برقم (٩٠٢٢)، ج ١٥ ص ٨.

(٧) ورواه أحمد برقم (٢٢٣٩٩)، ج ٣٧ ص ٨٥، عن ثوبان وزاد والرائش.

(٨) المغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٩) أخرجه البيهقي برقم (٢٠٤٨١)، ج ١٠ ص ٢٣٥، كتاب آداب القاضي، باب التشديد على اخذ الرشوة، وخرجه أبو يعلى برقم (٥٢٦٦)، ج ٩ ص ١٧٤.

سئل عبدالله عن السحت فقال: الرشأ، فقال في الحكم: فقال عبدالله: ذلك الكفر وتلا هذه الآية ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(١). وقال مسروق: سألت ابن مسعود عن السحت، أهو الرشوة في الحكم؟ قال: لا، ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٢). و﴿الظَّالِمُونَ﴾^(٣) و﴿الْفَاسِقُونَ﴾^(٤). ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة، فيهدي لك، فلا تقبل^(٥).

وقد قال قتادة: قال كعب: الرشوة تسفه الحليم، وتعمي عين الحكيم. فأما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل، أو يدفع عنه حقا، فهو ملعون^(٦)، كما بين النبي ﷺ ما سيلقاه المرتشي من العقوبة، وما يلحقه من الإثم حين استعمل رجلاً، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام رسول الله ﷺ على المنبر وقال: (ما بال العامل أبغضه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي لي! أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه، حتى ينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي محمد بيده، لا ينال أحد متكم منها شيئاً، إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه، بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر)^(٧).

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٧.

(٥) أخرجه البيهقي برقم (٢٠٤٨١)، ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٦) المغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٧) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر البخاري، كتاب الأيمان والذنوب، باب كيف كان يمين النبي ﷺ، برقم (٦٦٣٦)، ج ١١ ص ٥٣٤. وانظر صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب تحرير

هدايا العمال، برقم (١٨٣٢)، ج ٣ ص ١٤٦٣.

وروى أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: (يا أيها الناس من عمل منكم لنا على عمل فكتمنا منه مخيطاً فما فوقه فهو غُلٌّ يأتي به يوم القيامة)، فقام رجل من الأنصار أسود كاني أنظر إليه فقال: يا رسول الله، اقبل عني عملك، قال: (وما ذاك؟)، قال: سمعتك تقول كذا وكذا قال: (وأنا أقول ذلك من استعملناه على عمل فليأت بقليله وكثيره فما أوتي منه أخذه وما نهى عنه انتهى) ^(١).

فالذي يتعاطى الرشوة إنما يحملها على عاتقه إثماً عظيماً، يُسأل عنه يوم القيامة، وعن معاذ بن جبل قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فلما سرت أرسل في أثري فرددت، فقال: (أتدري لم بعث إليك لا تصيب شيئاً بغير إذني فإنه غلول «ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة، لهذا دعوتك فامض لعملك» ^(٢).

وعن أبي كدينة، عن ليث قال: أوحى الله تعالى إلى نبي من أنبياء بني إسرائيل أن قومك يدعونني بالسنتهم، وقلوبهم مني بعيدة، رفعوا إلي أيديهم يسألونني الخير وقد ملؤوا بها بيوتاتهم من السحت، الآن حين اشتد غضبي عليهم ؟ ^(٣).

ومما ينبغي أن يُعلم أن الرشوة حرام على الآخذ مطلقاً، سواء

(١) انظر: سنن أبي داود، برقم (٣٥٨١) - ج ٣ ص ٤٠٩، وانظر مسند أحمد برقم (١٧٧١٧)، ج ٢٩ ص ٢٥٦.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله، باب ما جاء في هدايا الأمراء، برقم (١٣٣٥)، ج ٣ ص ٦١٢.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، الكتاب الثاني عشر من شعب الإيمان، باب في الرجاء من الله تعالى وفيه فصول، باب ذكر فصول في الدعاء يحتاج إلى معرفتها، برقم (١١٥٨)، ج ٢ ص ٥٥.

كان شافعاً لغيره بجاهه أو مركزه الاجتماعي أو غيره، أم كان الآخذ هو الذي يملك تلبية طلب الرأشي، لأنه إما أن يكون رشوة صريحة، وإما أن يكون رشوة تحت غطاء الوجاهة والشفاعة والوساطة، ولا يجوز الأخذ عليها، لأن صاحبها من أهل الجاه الذي أنعم الله به على الشخص، وشكر هذه النعمة وزكاتها هي الشفاعة للآخرين في قضاء حوائجهم دون مقابل، قال الغزالي في الإحياء: «المال إن بذل على محرم أو ولجب متعين فرشوة، أو توسل بجاهه إلى أغراضه فهدية إن كان جاهه بالعمل أو النسب، وإن كان بالقضاء أو العمل فرشوة»^(١).

لأن هذه الشفاعة المأجورة من الشفاعات السيئة التي نهى الشرع الحنيف عنها وحذر منها، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾^(٢). وهي من التعاون على الباطل والإثم، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣). وهي من باب أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْثِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

ولأن الحكم الذي يؤخذ عليه المال إن كان بغير وجه حق فاخذ المال في مقابله حرام، أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق في بيت المال^(٥).

(١) الفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧، وأسنى المطالب، ج ٤ ص ٣٠٠.

(٢) سورة النساء الآية ٨٥.

(٣) سورة المائدة الآية ٢.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٥) أسنى المطالب، ج ٤ ص ٣٠٠.

وقد تفشت وانتشرت ظاهرة الرشوة في كثير من مجتمعاتنا الإسلامية -إلا من رحم الله- أما عن الدافع ففيه تفصيل؛ فتكون حراماً في حقه إن كان دفعها لاقتطاع حق غيره أو لظلمه ، أو تقديمه على من سواه، لأن الإسلام أمر بالشفاعة الحسنة التي تمنح الحق لصاحبها ، ولكنه منع وحذر من أن تكون الشفاعاة على حساب الآخرين بسبب رشوة ، أو منفعة، أو بسبب قرابة أو قبيلة أو جنس أو لون أو أي دعاوى أخرى .

أما إن كان مضطراً لدفعها للحصول على حق هو له، أو لدفع ظلم وقع عليه، أو ما شابه ذلك فهي في حقه ليست حراماً عند بعض أهل العلم ^(١)، ^(٢)، روي عن جماعة من أئمة التابعين كجابر بن زيد والشعبي فقد قال عطاء، وجابر بن زيد، والحسن ^(٣): لا بأس أن يصانع عن نفسه ^(٤)، حيث لا يصل إليه بدونها فلا يَأثم ولا شيء

(١) وقد ورد في فتاوى النووي نقلاً عن القفال أن المحبوس ظلماً إذا بذل ماله لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره لم يكن من باب الرشوة، بل هو عوض حلال كسائر الجعالات، ص ١٠٣، في كتاب الإجارة، وفيه نظر؛ لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والذي في فتاوى القفال؛ هو أنه لو كان بيد ظالم نقال إن خلصتني منه فلك كذا يحتمل أن يقال: يستحقه كرد الأبق ويحتمل أن يقال: تخلصه من جملة النهي عن المنكر، وهو من فروض الكفاية فيكون بالتخلص مسقطاً للفرض عن نفسه فلا يستحق جعلاً هذا كلامه. انظر حاشية الكتاب الثاني في السنة ، الكلام في الأخبار ، مسألة العمل بخير الواحد .

(٢) الإشكال في هذا بل الخطورة فيه أن بعض ضعاف النفوس قد يستغل هذا القول فيدعي أنه لا يستطيع الحصول على حقه إلا بدفع الرشوة بينما أنه يستطيع الحصول عليه عن طريق استئداء السلطة، ونحو ذلك من الوسائل الأخرى المشروعة. «المجلة» .

(٣) روى مشام عن الحسن قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشى»، قال الحسن: «ليحق باطلاً أو يبطل حقاً فاما أن تدفع عن مالك فلا بأس»، أحكام القرآن للخصاص، المائدة، باب الرشوة ، ج ٢ ص ٢٤٢، وقال يونس عن الحسن: «لا بأس أن يعطي الرجل من ماله ما يضمن به عرضه»، أخرجه البيهقي في الشعب، برقم (٦٩٢٩) ، ج ٥ ص ٣٥٦ .

(٤) حاشية النسوي، فصل في القرض ، أسنى المطالب ، ج ٤ ص ٣٠٠ ، والفروع لابن مفلح، ج ٦ ص ٤٤٧ ، والمغني لابن قدامة ، ج ١١ ص ٤٣٨ .

عليه، والإثم على الآخذ^(١). فقد ورد في الأثر: أن ابن مسعود كان بالحبشة وأخذ في شيء فرشاً بدينارين حتى خلى سبيله، وقال - رضي الله عنه -: إن الإثم على القابض دون الدافع^(٢).

قال جابر بن زيد: ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا. ولأنه يستنقذ نفسه أو ماله كما يستنقذ الرجل أسيره^(٣).

وعن محمد بن سعيد عن أبيه عن وهب بن منبه قال: ليست الرشوة التي يائث فيها صاحبها بأن يرشو فيدفع عن ماله ودمه، إنما الرشوة التي يائث فيها أن ترشو لتعطى ما ليس لك، قال ابن الأثير في كتابه الغريب: «فأما ما يُعطى توصلاً إلى أخذ حق أو دفع ظلم فغير داخل فيه، اهـ»^(٤).

وفي المرقاة شرح المشكاة قيل: الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحساق باطل، أما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلماً فلا بأس به^(٥).

وروى عثمان بن الأسود عن مجاهد قال: «اجعل مالك جنة دون

(١) استنى الطالب، ج ٤ ص ٣٠٠، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٢) انظر: سنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من أعطاهما ليدفع بها عن نفسه أو ماله ظلماً أو يأخذ بها حقاً، برقم (٢٠٤٨٢)، ج ٥ ص ٢٣٥.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٣٦٢، والمغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨.

(٤) انظر: سنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من أعطاهما ليدفع بها عن نفسه أو ماله ظلماً أو يأخذ بها حقاً، برقم (٢٠٤٨٣)، ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٥) وكذا الآخذ إذا أخذ ليسمى في إصابة صاحب الحق فلا بأس به، لكن هذا ينبغي أن يكون في غير القضاة والولاة، لأن السعي في إصابة الحق إلى مستحقه وبغى الظلم عن المظلوم واجب عليهم فلا يجوز لهم الآخذ، انتهى، انظر: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، برقم (١٣٥١)، ص ٥٦٥-٥٦٦، ج ٤، الأحكام عن رسول الله، ما جاء عن الرثي والمرثي.

دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك»^(١). وروى سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال: «لم نجد في زمن زياد شيئاً أنفع لنا من الرشاء»^(٢). فلا بأس بالرشوة إذا خاف الإنسان على دينه ونفسه وعرضه وماله، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ومن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلاً على أمثاله، فهذا الذي رخص فيه السلف إنما هو دفع الظلم عن نفسه بما يدفعه إلى من يريد ظلمه أو انتهاك عرضه^(٣)؛ وقد روي أن النبي ﷺ لما قسم غنائم خيبر وأعطى تلك العطايا الجزيلة، أعطى العباس بن مرداس السلمي شيئاً، فسخطه فقال شعراً، فقال النبي: (اقطعوا عنا لسانه) فزادوه حتى رضي^(٤). وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلاً على أمثاله^(٥).

قال الشوكاني في نيل الأوطار: «والتخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه للحاكم لا أدري بأي مخصص، فالحق التحريم مطلقاً أخذاً بعموم الحديث، ومن زعم الجواز في صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول وإلا كان تخصيصه رداً عليه، فإن الأصل في مال المسلم التحريم ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾، (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه). وقد انضم إلى هذا الأصل كون

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٢) أحكام القرآن، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٣) أحكام القرآن، ج ٢، ص ٢٤٢، رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص ٤١٧.

(٤) رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص ٤١٧.

(٥) فقد روى الخطابي في الغريب عن عكرمة مرسلاً قال: «أتى شاعر النبي ﷺ فقال: (يا بلال اقطع لسانه عني) فأعطاه أربعين درهماً». رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، ص ٤١٧.

الدافع إنما دفعه لأحد أمرين: إما لينال به حكم الله إن كان محققاً وذلك لا يحل، لأن المدفوع في مقابله أمر واجب أوجب الله عز وجل على الحاكم الصدع به، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئاً من الحطام، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرعه الله إن كان مبطلاً فذلك أقبح، لأنه مدفوع في مقابلة أمر محظور منهي عنه، فهو أشد تحريماً من المال المدفوع للبغي في مقابله الزنى بها؛ لأن الرشوة يتوصل بها إلى أكل مال الغير الموجب لإحراج صدره والإضرار به، بخلاف المدفوع إلى البغي، فالتوصل به إلى شيء محرم وهو الزنى لكنه مستلذ للفاعل والمفعول به، وهو أيضاً ذنب بين العبد وربه، وهو أسمح الغرماء ليس بين العاصي وبين المغفرة إلا التوبة، ما بينه وبين الله وبين الأمرين بون بعيد»^(١).

الثالث: أخذ المال ليسوي أمره عند السلطان، وينسحب هذا على جميع المناصب بمختلف أنواعها صغرت أم كبرت دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ فقط. وحيلة حلها أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني .

الرابع: ما يدفع لدفع الخوف والضرر من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ؛ لأن دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، اهـ^(٢). فإن ارتشى الحاكم، أو قبل هدية ليس له قبولها، فعليه ردها إلى أربابها؛ لأنه أخذها بغير

(١) نيل الأوطار، ج ٨ ص ٣٠٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ص ٣٦٢-٣٦٣، وانظر فتح القدير، ج ٧ ص ٢٥٤ .

حق ، فأشبهه الماخوذ بعقد فاسد. ويحتمل أن يجعلها في بيت المال؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر ابن اللتبية بردها على أربابها. وفي القنية: «الرشوة يجب ردها ولا تملك، وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتاً لإصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه» اهـ. وقد قال أحمد: إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عيناً أو فضة، لم تكن له دون سائر الجيش. قال أبو بكر: يكونون فيه سواء^(١).

المطلب الرابع: الفرق بين الهدية والرشوة:

الفرق بين الهدية والرشوة: فالهدية هي المال الذي يعطى لأحد أو يرسل إليه إكراماً وتقديراً له، والرشوة هي المال الذي يعطى لأحد أو يرسل إليه بشرط أن يعينه على تحقيق منفعة أو حق ليس له، أو دفع ضرر عنه ونحو ذلك، لأن الرشوة لا ترسل إكراماً بل تعطى بشرط الإعانة، وبلغظ آخر: الرشوة هي المال الذي يدفع بشرط الإعانة، أما الهدية فهي المال الذي يدفع بلا شرط إعانة^(٢). وجاء في كشف القناع أن ما يدفع قبل الطلب هدية وما يدفع بعد الطلب رشوة^(٣).

وهناك فرق مهم بين الرشوة والهدية - وإن اشتبهت في الصورة- والفرق راجع أساساً إلى القصد والنية، إذ إن القصد في الرشوة هو

(١) المغني لابن قدامة، ج ١١ ص ٤٣٨، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٢ ص ٣٩٣.

(٢) فتح القدير، ج ٧ ص ٢٥٤ وما بعدها، وفي شرح الاقطن: الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها. انتهى. والبحر الرائق، ج ٦ ص ٢٨٥.

(٣) كشف القناع، ج ٦ ص ٣١٠-٣١١.

التوصل إلى إبطال حق، أو تحقيق باطل^(١). أما المهدى فقصده استجلاب المودة والمعرفة والإحسان، وبناء على ما تقدم يتضح أن الفرق بين الرشوة والهدية من جهة الماهية يصبح مالكا لها، بعكس المرتشي فهو لا يصبح مالكا لها بالقبض، وعلى هذا فيكون بين الرشوة والهدية فرقان .

فمثلاً إذا استهلك المهدى إليه الهدية فلا يكون ضامناً، أو مطالباً بردها، أما المرتشي إذا استهلك الرشوة فيضمن ، وإذا كانت موجودة يجب عليه ردها عيناً ، وعلى ذلك إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمرٍ له فلذلك الشخص الحق أن يسترد الرشوة من المرتشي^(٢). فلو أن المرتشي قضى له ذلك الأمر الذي دفعت الرشوة لأجله حتى لو أنه أعطى مقابل الرشوة عوضاً فلا يسقط ذلك حق استرداد الرشوة، ولذلك إذا أبرأ شخص آخر من الدين على أن يجري لهم مصلحة من المصالح فيها فبما أن الإبراء المذكور هو رشوة فلا يصح، كما أنه إذا أعطى العشيقان بعضهما بعضاً أشياء فهي رشوة، ولا يثبت الملك للدافع حق في استردادها^(٣). وإذا تقرر هذا علمنا أن أخذ الهدية ممن طابت بها نفسه، وليس له من وراء دفعها غرض سيئ ولا مقصد غير صحيح لا حرج فيه، وعلى كل حال ينبغي

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ، الكتاب الثاني في السنة، الكلام في الأخبار ، مسألة العمل بخبر الواحد وهي أن يبذل مالاً ليحق باطلاً أو يبطل حقاً قال ابن الأثير: الرشوة والرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة وأصله من الرشا الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل. والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا أو يستنقص لهذا . انتهى .

(٢) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، الكتاب السابع ، الهبة ، ج ٢ ص ٣٩٣ ، وآداب القاضي، ج ٤ ص ٥٩١-٥٩٢ .

(٣) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، الكتاب السابع ، الهبة ، ج ٢ ص ٣٩٣ .

للموهوب له أن يثيب من أهدى إليه، لحديث جابر - رضي الله عنه - :
(من أعطى عطاء فيجزه فإن لم يجد فليثن) ^(١). أما الهدية المحرمة -
والتي هي بمعنى الرشوة - هي: ما يهدى لإبطال حق، أو لإحقاق
باطل، فهي تأخذ حكم الرشوة إذا كان القصد منه الرشوة فحكمها
حرام بلا خلاف. قال الله تعالى: ﴿وَتَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يُسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ
وَالْعُدْوَانِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ ^(٢). وعن جابر قال:
قال رسول الله ﷺ: (هدايا الأمراء من السحت). وقال ابن عمر وابن
مسعود وابن عباس - رضي الله عنهم -: هدية الشفاعة من السحت.
وبه قال: مسروق ، وقال علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن
عباس: السحت الرشوة في الحكم ^(٣). ولهذا قال العلماء ^(٤): أن من
أهدى هدية لولي أمر ليفعل معه ما لا يجوز كان حراماً على المهدي
والمهدي إليه، وهذه من الرشوة التي قال فيها النبي: (لعن الله
الراشي والمرتشي) ^(٥). فأما إذا أهدى له هدية ليكف ظلمه عنه أو
ليعطيه حقه الواجب كانت هذه الهدية حراماً على الآخذ، وجاز للدافع
أن يدفعها إليه، كما كان النبي ﷺ يقول: (إني لأعطي أحدهم العطية
فيخرج بها يتأبطها ناراً) قيل: يا رسول الله، فلم تعطهم ؟ قال:

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب ، باب في شكر المعروف ، برقم (٤٨١٣) ، ج ٤ ص ٣٥٣ ،
عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعطى عطاء فوجد فليجد به فإن لم يجد
فليثن به فمن أثنى به فقد شكره ومن كتمه فقد كفره) .

(٢) سورة المائدة الآية ٦٢ .

(٣) كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة وفي إعطائها في إبطال الحق وفيه سئل
ابن مسعود عن السحت ، فقال: الرشأ، وسألته عن الجور في الحكم فقال: ذلك الكفر.

(٤) لحكام القرآن للجصاص ، ج ٢ ص ٢٤٢ ، والبيهقي برقم (٢٠٤٧٨) ، ج ١٠ ص ٢٤٢ .

(٥) المغني لابن قدامة ، ج ١١ ص ٤٣٨ ، والسنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الخمر
والميتة برقم (٢٠٤٧٨) ، ج ١٠ ص ٢٣٤-٢٣٥ .

(يأبون إلا أن يسألوني ويأبى الله لي البخل) ^(١). ومثل ذلك إعطاء من أعتق وكنتم عتقه، أو أسر خبراً، أو كان ظالماً للناس فإعطاء هؤلاء جائز للمعطي، حرام عليهم أخذه ^(٢).

والظاهر أن الهدايا التي تهدى للقضاة ونحوهم هي نوع من الرشوة؛ لأن المهدي إن لم يكن معتاداً للإهداء إلى القاضي قبل ولايته لا يهدي إليه إلا لغرض، وهو إما يتقوى به على باطل، وإما يتوصل بهديته له إلى حقه، والكل حرام كما تقدم، وأقل الأحوال أن يكون طالباً لقربه من الحاكم وتعظيمه ونفوذ كلامه، ولا غرض له بذلك إلا الاستطالة على خصومه أو الأمن من مطالبتهم له فيحتشم من له حق عليه، ويخافهم من لا يخافه قبل ذلك، وهذه الأغراض كلها تؤول إلى ما آلت إليه الرشوة . فليحذر الحاكم المقدس لدينه، المستعد للوقوف بين يدي ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه للقضاء، فإن للإحسان تأثيراً في طبع الإنسان .

والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها ، فربما مالت نفسه إلى المهدي إليه ميلاً يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يجانب الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه، والرشوة لا تفعل زيادة على هذا، ومن هذه الحيثية أرى التنزه والبعد عن قبول الهدايا بعد تقلد القضاء وغيره من المناصب التي لرئيسها تأثير ممن كان يهدي إليه قبل الدخول فيه، بل حتى من الأقارب فضلاً عن سائر

(١) رواه أحمد برقم (٩٠٢٢) ، ص ٨ ، وزاد: وفي الحكم .

(٢) رواه أحمد ج ٣ ص ٣٧٠ ، وانظر المغني لابن قدامة ، ج ١١ ص ٤٣٨ .

الناس، لأن في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لذكره، أدناها الابتعاد عن الريبة والشبهات. فقد كتب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى عماله: لا تقبلوا الهدى فإنها رشوة^(١). وقد روي أن بنت ملك الروم أهدت لأم كلثوم بنت علي امرأة عمر، فردده عمر ومنع قبولها^(٢). وما روي عنه عليه السلام أنه قال: «هدايا الأمراء غلول»^(٣)؛ فصاحب القلب المستنير يستنير بهدي الهداية فينظر في عواقب الأمور ومنع نفسه من أكل أموال الناس بالباطل، لأن الدنيا ظل زائل وخيال باطل، لأنها غير باقية لأحد ومال الدنيا لا يبقى لأحد وسيحاسب كل إنسان بما عمل ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(٤). وقال تعالى: ﴿مَا لِهَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾^(٥). وقد خطب الرسول عليه السلام في حجة الوداع فقال: (إن دماءكم وأموالكم ، وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ، وستلقون ربكم فيسألکم عن أعمالکم...) الحديث ، ثم قال: (ألا هل بلغت) مرتين^(٦).

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب لا يقبل منه هدية ، برقم (٢٠٤٧٦) ، ج ١٠ ص ٢٣٤ .

(٢) سنن سعيد بن منصور حديث السفطين ، برقم (٢٤٧٧) ، ج ٢ ص ١٨٥ .

(٣) انظر سنن البيهقي الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب لا يقبل منه هدية ، برقم (٢٠٤٧٤) ، ج ١٠ ص ٢٣٣ .

(٤) سورة الزلزلة الآيتان ٧-٨ .

(٥) سورة الكهف الآية ٤٩ .

(٦) انظر صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى ، برقم (١٧٤٢) ، ج ٣ ص ٥٧٤ ، قال: (لأن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا) .

الخاتمة

الأصل في الشفاعة هو طلب المثوبة من الله تلقاء هذه الشفاعة لقوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا﴾^(١). ففي هذا حث على الشفاعة الحسنة التي ينفع الله بها البلاد والعباد لئالٍ الأجر والثواب ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (اشفعوا تؤجروا). إلا أنها في هذا العصر الحديث انحرفت عن هدفها الأساس، فأصبحت الشفاعة شفاعة مصالح، ومنافع، حتى كاد الإنسان لا يجد من يشفع له إذا لم يكن عند المشفوع له مصلحة أو منفعة ، وبهذا عم الفساد جميع البلاد إلا من رحم ربي وفسدت ذمم كثير من الناس، وبهذا يكره الناس بعضهم بعضاً ويشعرون بالظلم ، والغبن، فتتعدم الثقة بينهم ، فلا يثق بعضهم ببعض ، فتضيع الحقوق ، فلا يستطيع كثير من الناس الحصول على حقه بالطرائق المشروعة، الأمر الذي معه يلجأ الناس إلى التوسط والشفاعة الحسنة لدى من يستطيع إعطاءه حقه، وهذا واجب كل مؤمن مخلص أن ينفع أخاه بما يستطيع دون من أو أذى أو مقابل ، فإذا لم نفعل، فقد أئمتنا بما نحن مأمورون به، وساعدنا على الإثم والباطل، لأن من لا يجد شفيعاً يشفع له للحصول على حقه، أو رفع الضرر عنه فسيلجأ إلى الرشوة، وقد لعن الله الراشي والمرتشى والرائش بينهما .

فالشفاعة على مصلحة أو منفعة سواء كانت للشافع أم للمشفع تعد من باب الرشوة، لأن الشَّفَاعَةَ الْحَسَنَةَ من المصالح العامة فَيَحْرُمُ

(١) سورة النساء الآية ٨٥ .

أخذُ شيء في مُقَابِلِهَا، فإن تركت الشفاعة الحسنة ، أو أخذ عليها
أجرة أو منفعة أو مصلحة أو دفع ضرر عنه، أو أخذت الرشوة للقيام
بالشفاعة أو بعمل شيء نافع أو دفع ضرر نازل، فقد حدنا عن المنهج
الذي شرعه الله لنا، والذي يعد جزءاً من ديننا الحنيف الذي يأمر
بالمعروف وينهى عن المنكر ويحث على مساعدة المحتاج وإغاثة
الملهوف والعمل على نفع الآخرين دون من أو أذى فكيف بالذي
يطلب أجراً؟! وقد قال عليه الصلاة والسلام: (من استطاع أن ينفع
أخاه فليفعل) ^(١).

وقال: (من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن
مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة) ^(٢). (والله في
عون العبد ما كان العبد في عون أخيه) ^(٣). (خير الناس أنفعهم للناس).
وعليه يتضح لنا ما يلي :

- يجب على جميع من آمن بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد نبياً
ورسولاً أن يعطي كل ذي حق حقه .

- يجب على جميع المسؤولين أيّاً كانت مستوياتهم ومواقعهم
ومسؤولياتهم أن يتقوا الله فيما ولاهم الله إياه، وأن يحققوا العدالة
بين الناس، وأن يعطوا الحقوق لأهلها، وأن يحفظوا الأمانة التي

(١) أخرجه مسلم في كتاب السلام ، باب استحباب الرقية من العين والتملة والحمة. برقم (٢١٩٩)، ج ٤ ص ١٧٢٦ .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم ، برقم (٢٥٨٠)، ج ٤ ص ١٩٩٦ .

(٣) صحيح ابن حبان، كتاب البر والإحسان باب الجان برقم (٥٣٤)، ج ٢ ص ٢٩٢.

انتمنوا عليها من ولاية الأمر، وهم حجر الزاوية في الأمر كله، لأنهم إذ صلحوا صلح المجتمع كله بإذن الله، وإذا فسدوا فسد المجتمع إلا من رحم ربي، وبصلاحهم لا مكان لوجود الرشوة ولا للوساطة المذمومة والشفاعة السيئة. قال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية.

- الشفاعة الحسنة (الواسطة المحمودة) مستحبة بل أحياناً تكون واجبة، لأنك بها تعين أخاك المسلم على قضاء حوائجه ومصالحه والوصول إلى حقه ، ودفع الظلم عنه ﴿مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا﴾ . وقال عليه السلام: (اشفعوا تؤجروا) .

- الشفاعة السيئة (الواسطة المذمومة) محرمة لأنها تعين الإنسان على الباطل والإثم والعدوان ، وأكل حقوق الآخرين، وتضييع العدالة ، وتقشي الظلم والجور والفساد قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا﴾ .

- الشفاعة على مصلحة أو منفعة سواء كانت للشافع أم للمشفع تعد من باب الرشوة، لأن الشَّفَاعَةَ الْحَسَنَةَ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ فَيَحْرُمُ اخْتُدْ شَيْءٌ فِي مُقَابِلِهَا .

- أخذ الهدية على الشفاعة محرم .

- ترك الشفاعة الحسنة، أو أخذ الأجرة عليها أو تحقيق منفعة بها أو مصلحة أو دفع ضرر بسببها، أو أخذ الرشوة للقيام بالشفاعة أو بعمل شيء نافع أو دفع ضرر نازل يعد بعداً عن المنهج الذي شرعه

الله لنا ، فقد روى أبو داود في سننه عن أبي أمامة - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ قال: (من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا)، فما بالك بمن أخذ مالا من أخيه المسلم على شيء هو مأمور بأن ينقعه به من غير عوض!!!!.

- الوقاية خير من العلاج ، لقد حرص الإسلام على استتباب الأمن، ونشر أسباب الوقاية من الإجرام، وذلك بالأمر «بالعمل»، فلا يبقى هناك مجال للتفكير في الإجرام الذي ينتج من البطالة -كما كفل الإسلام حقوق الناس جميعاً على مختلف طبقاتهم ، فقرر العدل والتواصي بالحق وقرر مساعدة المحتاجين الذين لا يجدون عملاً ولا يستطيعون العمل، فأشرقت من تعاليمه أسمى مبادئ الإنسانية الرحيمة في التضامن والتكافل الاجتماعي، إخماداً لثورة الغضب والانتقام التي يكون مبعثها الشعور بالظلم، فإذا تمت كفالة حقوق الإنسان ثم اعتدى ومد يده، كان لابد من فحص حالته حتى لا تكون هناك شبهة، فإذا ما ثبتت إدانته بعد ذلك فهذا دلالة على أنه قد التأت فطرته، وعميت أو تعامت بصيرته، فلا بد إذن من إيقاع العقوبة به، وللوقاية والاحتراز من هذه الأمراض الاجتماعية أوصي بما يلي :

١- تفعيل الوعي الديني والثقافي بين أبناء المجتمع عموماً والموظفين خصوصاً .

٢- التخلص من الموظفين الفاسدين الذين لا يرجى صلاحهم ولا إصلاحهم بألية مناسبة .

- ٣- إيجاد صف ثان من القياديين في مختلف المستويات .
- ٤- تدوير الموظفين بين الإدارات المختلفة خاصة في الوظائف القيادية والمالية والمشتريات، والوظائف ذات الصلة بالمشتريات وعقود التشغيل .
- ٥- ترشيح المؤهلين المشهود لهم بالأمانة والنزاهة للوظائف القيادية.
- ٦- تنمية قدرات الموظفين .
- ٧- وضع لجنة مستقلة في كل دائرة يتم اختيارها من ذوي الأمانة والكفاءة. تهتم بمراقبة أداء الموظفين اليومي على مختلف مناصبهم .

فهرس المراجع

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لابن بلبان ، حققه: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٢هـ.
- الأحكام السلطانية، للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حميد الماوردي البصري البغدادي ، (ت ٤٥٠هـ) ، ط ٣ مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت ٣٧٠هـ)، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- أحكام القرآن، لأبي بكر المعروف بابن العربي، (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ، ط ٢ ، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني ، إشراف زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، ط ١ ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، بيروت - دمشق .
- اسنى المطالب شرح روض الطالب ، للقاضي أبي زكريا الأنصاري الشافعي، (ت ٩٢٦هـ)، وبهامشه حاشية الرملي، تجريد محمد بن أحمد الشوبري ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - د.ت.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للمرداوي الحنبلي، ط ١، تحقيق: محمد حامد الفقي، ١٣٧٧هـ ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة.
- البحر الرائق، شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، تصوير بالافست، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، د.ت .

- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي، دار مكتبة الحياة ، بيروت - لبنان .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، طبعة أولى ١٣٠١ هـ.
- القرغيب والترهيب، للحافظ عبد العظيم المنذري، تحقيق: مصطفى عمارة ، طبع دار الحلبي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ .
- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي ، ط ٢ ، ١٤١٣ هـ ، بيروت .
- التفسير الكبير، للإمام فخر الرازي، ط ٢، دار الكتب العلمية-طهران.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢ هـ)، شركة الطباعة الفنية، القاهرة، بعناية عبد الله هاشم ، م ي ١٣٨٤ هـ .
- الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، ج ٤، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، محمد محمود الحلبي، طبعة ثانية ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي: الإمام القرطبي)، ط ٣، دار الكتب المصرية ١٣٨٧ هـ .
- الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد القرطبي، طبعة دار الكتب المصرية ١٣٨٧ هـ .

- حاشية رد المحتار المعروفة بحاشية ابن عابدين ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ
مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر تعريب المحامي فهمي
الحسيني ، ج ١ ، دار الجيل ، بيروت - لبنان ، طبعة أولى ، ١٤١١ هـ -
١٩٩١ م .

- الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني ، تحقيق: محمد شكور
محمد الحاج مريز ، المكتب الإسلامي ، بيروت - دار عمار ، عمان ،
ط ١ ، ١٤٠٥ هـ .

- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتبة
الإسلامية ، عمان ، الدار السلفية ، الكويت ، ط ١ ، ١٤٠٣ هـ .

- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ،
الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ .

- سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
الأزدي ، المولود في سنة ٢٠٢ هـ والمتوفى في البصرة في شوال
٢٧٥ هـ ج ٤ ، حققه وضبطه: محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة
السعادة ، ١٣٦٩ هـ .

- سنن الدارقطني ، للحافظ علي بن عمر الدارقطني ، تحقيق وضبط: شعيب
الارناؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي ، هيثم عبد الغفور ، مؤسسة
الرسالة ، ط ١ ، ١٤٢٤ هـ .

- السنن الكبرى ، للبيهقي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار
الباز ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ج ٧-٨ ، اعتنى به ورقمه ووضع فهرسه عبد الفتاح أبو غدة ، طبعة أولى - بيروت - لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- السياسة الشرعية. في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق: بشير محمد عيون ، مكتبة دار البيان ، دمشق، ١٤٠٢ هـ .
- شرح العقيدة الطحاوية ، لابن أبي العز الحنفي - خرّج أحاديثها ناصر الدين الألباني ، ط ٦ ، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠ هـ .
- شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، (ت ٦٨١ هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ١ ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .
- شعب الإيمان، للإمام البيهقي، تحقيق: محمد السعيد زغلول، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٠ هـ .
- صحيح ابن خزيمة، للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، (ت ٣١١ هـ)، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت ١٣٩٥ هـ .
- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، طبعة أولى، ١٣٧٥ هـ .
- العقيدة الواسطية، لابن تيمية، شرح الشيخ: صالح الفوزان، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ط ٤ ، ١٤١٠ هـ .

- فتاوى الإمام النووي ، المسمى (المسائل المنتهية)، ترتيب تلميذه:
علاء الدين بن العطار ، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط ١، ١٤٠٢هـ.
- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، للحافظ ابن حجر
العسقلاني، قرأ أصله الشيخ عبد العزيز بن باز، وترقيم: محمد
فؤاد عبد الباقي ، القاهرة ، المطبعة السلفية، ١٣٨٠هـ .
- فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، عبد الرحمن حسن آل الشيخ، طبعة
الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد،
المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤١٣هـ، ط ١-٣.
- الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين، لسليمان بن عمر العجيلي
الشهير بالجمال ، دار المنار للنشر والتوزيع بالقاهرة، ط عيسى
البابي الحلبي وشركاه بمصر، د.ت .
- فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد لأبي عبد الله البخاري، تأليف
فضل الله الجيلاني، نشر المكتبة الإسلامية - حمص، سوريا، د.ت .
- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، مألقي، ط ٣،
مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٤هـ .
- كتاب الفروع للإمام محمد بن مفلح ، راجعه عبد الستار أحمد
فراج، ١٣٨٨هـ، ط ٢، على نفقة الشيخ: علي بن عبد الله آل ثاني.
- كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي، طبع في
مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ١٣٩٤هـ .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن
قاسم وابنه محمد ، تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ، الرياض.

- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، غني بترتيبيه: محمود خايط بيك، رلجعه وحققه: نخبة من علماء العربية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- المدونة، للإمام مالك بن أنس برواية سحنون ، دار صادر، بيروت، تصوير عن طبعة دار السعادة .
- المستدرك على الصحيحين في الحديث، أبو عبد الله محمد النيسابوري، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، د. ت .
- مسند أبي يعلى الموصلي، للإمام أحمد بن علي بن المثنى التميمي، حققه وخرّج أحاديثه: حسين سليم الأسد، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، طبع مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ بإشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، وشعيب الأرناؤوط.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية ، بيروت - لبنان ، د. ت .
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ حسن الشطي، ط ١، ١٤١٥ هـ ، بيروت ، على نفقة علي بن عبد الله آل ثاني .
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، د. أ. ي ونسك، مطبعة بريل، ليدن ، ١٩٤٣ م .
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار ، دار العودة، جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية ، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م .

- المغني ، لابن قدامة ، أشرف على تصحيحه: محمد رشيد رضا،
المكتبة السلفية ، مكتبة المؤيد .
- المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك، للباجي، دار الكتاب العربي،
بيروت - لبنان ، طبعة أولى ، ١٣٣٢هـ ، مطبعة السعادة .
- منتهى الإرادات، محمد بن أحمد الفتوحى، على نفقة: أحمد بن علي
آل ثاني ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة، د.ت.
- المنثور في القواعد ، للإمام محمد بن بهادر الزركشي، حققه د.
تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة،
مصورة بالأوفست ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ، وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية بالكويت .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب، مكتبة النجاح، ليبيا،
د.ت .
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، خرجه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار
الحديث ، القاهرة .
- النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات
المبارك بن محمد الجزري، ت٦٠٦هـ تحقيق: طاهر أحمد الزواوي
ومحمود محمد الطناحي ، الطبعة الأولى ، البابي الحلبي، ١٩٦٣م
- ١٣٨٣هـ .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني،
١٢٥٥هـ ، خرّج أحاديثه عصام الدين الصبّاوي، دار الحديث،
القاهرة ، ط١ ، ١٤١٣هـ .

حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي

الدكتور / خالد بن زيد الوديناني (*)

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا 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، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً . أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية قد نصت على مشروعية التحريم بالرضاع، ورتبت على ذلك بعض أحكام النسب، من حيث تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر والمحرمية للمرضعة دون بقية الأحكام، فكل من حرم بالنسب فهي حرام بالرضاع.

والم تأمل في أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي يجد الحكمة العظيمة من مشروعية التحريم بالرضاع، فإن المرأة التي انفصل اللبن من جسدها، وأحسننت به إلى الرضيع لينمو ويقوى عظمه، وصار جزءاً منها برضاعه، تستحق أن يُقابل هذا الإحسان بإحسان مثله، فجعلها الإسلام بمنزلة الأم من النسب، ومنحها حرمة الأمهات، فسمها الله عز وجل أمّاً، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (١).

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن - المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض .

(١) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

كما أن الحكمة من التحريم بالرضاع تظهر جلية فيما ينتج منه من ترابط القرابة وصلة الأرحام بعضها ببعض، فالقرابة بالرضاع كالقرابة بالنسب ، وبذلك تسود الرحمة والمحبة بين الأسر ... إلى غير ذلك من المصالح العظيمة التي تترتب على التحريم بالرضاع .

ولقد لفت نظري -من موضوعات أحكام الرضاع- موضوع «حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل» أي اللبن الذي در من امرأة لم تلد قط، فلم يتقدمه حمل ، بكرة كانت تلك المرأة أم ثيباً ، وذلك نتيجة تناول بعض الأدوية المدرة للبن، أو بسبب مضاعفات بعض الأدوية الخاصة ببعض الأمراض لاسيما وقد وجد من النساء اللاتي لا يلدن من تبحث عن مثل هذه الأدوية وسؤال الأطباء عن ذلك، من أجل إرضاع من تشاء من أبناء أقربائها، فكان هذا الموضوع كما هو ظاهر من الأهمية بمكان من حيث ما يتعلق بذلك الرضاع من أحكام شرعية من حيث حكم ثبوت الحرمة به ، وما يندرج تحته من مسائل علمية، وهو موضوع -حسب ما اطلعت عليه- لم يسبق أن أُفرد ببحث مستقل يتناول جميع مسائله باستقصاء الأمر الذي يجعله جديراً بالبحث والدراسة .

وقد جعلته في تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

التمهيد: في شرح مفردات العنوان .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: المراد بالرضاع لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني: المراد باللبن الثائب من غير حمل .

المبحث الأول: شروط الرضاع المحرم .

المبحث الثاني: حكم انتشار الحرمة بلبس المرأة ذات الزوج.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتشار الحرمة من جهة الزوجة المرضعة .

المطلب الثاني: انتشار الحرمة من جهة الزوج .

المبحث الثالث: حكم انتشار الحرمة بلبس البكر.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال

بحث هذا الموضوع .

ثم فهرس المصادر والمراجع .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل صواباً خالصاً لوجهه الكريم، وأن

ينفع به، إنه سميع قريب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى

آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

شرح مفردات العنوان

المطلب الأول : المراد بالرضاع لغة واصطلاحاً :

الرضاع لغة: بكسر الراء وفتحها مصدر الفعل رضع أمه، يرضعها
رضعاً ورضاعاً ورضاعةً، أي امتص اللبن من ثديها أو ضرعها^(١).
وامراً مرضع، إذا كان لها ولد ترضعه، فإن وصفتها بإرضاعها
الولد قلت مرضعة^(٢)، وهي التي ترضع وتثديها في ولدها^(٣).
يدل عليه قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا
أَرْضَعَتْ﴾^(٤).

وبهذا يتبين لنا أن الرضاع في اللغة يطلق على مص اللبن من
الثدي أو الضرع .

الرضاع اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للرضاع تبعاً
لاختلافهم في أحكامه وشروطه، وحاصل هذه التعريفات أن الرضاع:
مصُّ لبنٍ من ثدي امرأة أو شربه ونحوه في وقت مخصوص^(٥).

(١) انظر معجم مقاييس اللغة ٢/٤٠٠، والقاموس المحيط ٣/٤٢ مادة «رضع».

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة ٢/٤٠٠، والقاموس المحيط ٣/٤٢، ولسان العرب ٥/٢٣٢،
المصباح المنير ١/٢٢٩ مادة «رضع».

(٣) انظر لسان العرب ٥/٢٣٢، ومعجم مقاييس اللغة ٢/٤٠٠.

(٤) سورة الحج، الآية رقم (٢).

(٥) انظر فتح القدير ٣/٤١٨، ومجمع الأنهر ١/٥٥١، ومواهب الجليل ٤/١٧٨، وحاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٢، ٥٠٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، وحاشية قليوبي
٤/٩٧، والمبدع ٨/١٦٠، وكشاف القناع ٥/٤٤٢.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

«مص لبن»: يفيد أن الرضاع يكون بمص اللبن من الثدي، وهو قيد يخرج به ما لو امتص من الثدي غير اللبن كالدم والقيح^(١).

«من ثدي امرأة»: قيد يخرج به لبن الرجل والخنثى والبهيمة، فلا يثبت به تحريم، وسواء كانت المرأة حية أو ميتة، بكرًا أو ثيبًا.

«أو شربه»: يفيد أن الرضاع يثبت بشرب اللبن، وذلك عن طريق صبه في حلق الصبي، أو في أنفه وهو ما يسمى عند الفقهاء بالوجور والسعوط.

«ونحوه»: أي كأكله بعد تجبينه^(٢).

«في وقت مخصوص»: أي في الحولين لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ الآية^(٣).

المطلب الثاني: المراد باللبن الثائب من غير حمل:

اللبن في اللغة: اسم جنس، سائل أبيض يكون في إناث الادميين والحيوان، يخرج من حلمة الثدي^(٤).

وهو خلاص الجسد ومستخلصه من بين الفرث والدم، يجري في العروق كالعرق، والجمع البان، والطائفة القليلة لبنة^(٥).

(١) انظر مغني المحتاج ٤١٤/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٥٠٣/٢، حاشية العدوي على الخرشي ١٧٧/٤، المهذب ٢٠١/٢، روضة الطالبين ٤/٩، البدع ١٧٠/٨، شرح منتهى الإرادات ٢١٣/٣.

(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٢٣٣).

(٤) انظر المصباح المنير ٥٤٨/٢، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٩٦/٣٥، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٨٨.

(٥) انظر لسان العرب ٢٢٧/١٢.

« حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي »

اللبن في الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للبن عند الفقهاء عن المعنى اللغوي، وبناءً عليه فالذي يهمننا في موضوعنا من المعنى اللغوي هو: أن اللبن «سائل أبيض يخرج من حلمة ثدي المرأة»^(١).

المراد بالثائب من غير حمل: الثوب: العود والرجوع^(٢). وثاب الناس: اجتمعوا وجأؤوا، وكذلك الماء إذا اجتمع في الحوض^(٣).

وبناءً عليه فالمقصود باللبن الثائب من غير حمل: هو اللبن الذي اجتمع في ثدي المرأة دون أن يتقدمه حمل، أي لم ينشأ بسبب حمل سابق له، وإنما در ذلك اللبن من ثدي المرأة بسبب شفقة أو عطف على الصبي، كمن ألقت ثديها صبيًا لإسكاته مثلاً فدر لها لبنٌ، وهي لم تلد قط بكرة كانت أم ثيباً .

(١) انظر معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٨ .

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٩٣ ، ولسان العرب ٢/ ١٤٤ .

(٣) انظر لسان العرب ٢/ ١٤٤ .

المبحث الأول شروط الرضاع المحرم

يشترط الفقهاء للرضاع المحرم شروطاً معينة، يتوافرها لتحقيق المحرمية ، وهي على النحو التالي :

الشرط الأول: أن يكون اللبن لبن امرأة آدمية ؛ لأن لبن النساء هو الذي يصلح للتغذية، فلا يثبت التحريم بلبن الرجل لندرته، وعدم صلاحيته لغذاء المولود، بل لأنه ليس بلبن حقيقة؛ لأن اللبن لا يكون إلا مما يُتصور منه الولادة، فلم يتعلق به التحريم .

وكذلك لا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فلو ارتضع طفلان من بهيمة لم يصيرا أخوين؛ لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة، ولا يثبت تحريم الأمومة بهذا الرضاع، فالأخوة من باب أولى ، وهذا قول عامة أهل العلم^(١).

الشرط الثاني: وصول اللبن إلى جوف الرضيع يقيناً، سواء كان ذلك عن طريق مص الثدي وهذا باتفاق الفقهاء، أو بصب اللبن في حلق الصبي، أو في أنفه، وهو المعروف بالوجور والسعوط، وبهذا قال أكثر أهل العلم^(٢)؛ لأن المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن

(١) انظر البحر الرائق ٣/٣٨٦، والاختيار ٣/١٥٧، والقوانين الفقهية ص ١٧٩، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٢، وروضة الطالبين ٩/٣، ونهاية المحتاج ٧/١٧٢، والمغني ١١/٣٢٣، والمبدع ٨/١٦٥ .

(٢) انظر مجمع الأنهر ١/٥٥١، والدر المختار ٤/٣٩٩، والتلخيص ١/٣٥٢، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٢، ٥٠٣، وروضة الطالبين ٩/٦، ومغني المحتاج ٣/٤١٥، ٤١٦، المغني ١١/٣١٣، وكشاف القناع ٥/٤٤٦ .

وإنبات اللحم وإنشاز العظم، وهذا يحصل بالوجور والسعوط كما يحصل من الارتضاع، وبهما أيضاً يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، فوجب تساوي الارتضاع في التحريم، كما أن الأنف سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم^(١).

الشرط الثالث: اشتراط قدر معين من الرضعات ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد ذلك القدر على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن قليل الرضاع وكثيره سواء في إثبات التحريم، وهو مروي عن علي وابن عباس- رضي الله عنهما-، وبه قال سعيد بن المسيب والثوري والحسن^(٢)، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤)، وهو قول عند الشافعية^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾^(٧).

وجه الدلالة من الآية: أن الآية الكريمة جاءت مطلقة عن القدر

(١) انظر المغني ٣١٣/١١ .

(٢) انظر بداية المجتهد ٣٨/٢ ، والمغني ٣١٠/١١ .

(٣) انظر الهداية ٢٢٩/٢ ، ومجمع الأنهر ٥٥١/١ ، ٥٥٢ ، والاختيار ١٥٤/٣ .

(٤) انظر المدونة ٢٩٥/٢ ، والتفريع ٦٨/٢ ، والكافي لابن عبد البر ص ٢٤٢ .

(٥) انظر روضة الطالبين ٧/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ .

(٦) انظر المغني ٣١٠/١١ ، والمبدع ١٦٧/٨ ، والإنصاف ٢٢٣/٢٤ .

(٧) سورة النساء . الآية رقم (٢٣) .

وأثبتت التحريم بفعل الإرضاع من غير ذكر للسعد، فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ^(١).

الدليل الثاني: ما روت عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)^(٢).

الدليل الثالث: ما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيت من قبل وجهه. قلت: إنها كاذبة. قال: (كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك)^(٣).

وجه الدلالة من الحديثين :

أنها جاءت عامة ومطلقة من غير تقييد بمقدار معين من الرضعات، ولو كان هناك شيء من التحديد لبيّنه النبي ﷺ، بل إنه لم يسأل المرضعة ويستفصل عن عدد الرضعات، بل أمره أن يفارق زوجته بمجرد شهادة المرضعة، فدل ذلك على عدم اشتراط العدد في الرضاع.

ونوقش وجه الدلالة من الآية والحديثين من وجهين :

الوجه الأول: أن ما استدللتم به من الآية القرآنية والأحاديث إنما

(١) انظر المبسوط ١٣٤/٥، وبدائع الصنائع ٧/٤، والاختيار ١٥٣/٣، والمعونة ٤٧ / ٢.

وبداية المجتهد ٣٨/٢، والفواكه الدواني ٥٩/٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (١٠٧٠/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: شهادة المرضعة (١٦٤٣/٤). وفي رواية أخرى عنده (٧٩٧/٢) بلفظ: فقال رسول الله ﷺ: «كيف وقد قيل؟»، ففارقها ونكحت زوجاً غيره.

وردت لبيان حكم التحريم بالرضاع والأصل في ذلك، ولم تأتِ لبيان القدر المحرم بالرضاع .

الوجه الثاني: أن إطلاق الرضاع في الآية السابقة والأحاديث التي استدلت بها قد قيدته وفسرته السنة النبوية، وبيّنت الرضاعة المحرمة ^(١)، وليس في ذلك نسخ؛ لأن السنة مفسرة وشارحة للقرآن الكريم ، وقد جاء التقيد باشتراط العدد في الرضعات في أحاديث كثيرة مشهورة ^(٢)، من ذلك :

ما روته عائشة - رضي الله عنها- قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن» ^(٣).

القول الثاني :

أن القدر المحرم خمس رضعات فصاعداً، ولا تثبت الحرمة فيما دون ذلك، وبهذا قالت عائشة - رضي الله عنها- وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاووس ^(٤)، وإليه ذهب الشافعية ^(٥)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ^(٦)، وبه قال ابن حزم ^(٧).
واستدلوا على ذلك بما يلي :

(١) انظر مقني المحتاج ٤١٦/٣، المقني ٣١٢/١١.

(٢) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠/١٠.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب: التحريم بخمس رضعات (١٠٧٥/٢) .

(٤) انظر الحاوي ٣٦١/١١ ، والمقني ٣١٠/١١ .

(٥) انظر المهذب ٢٠٠/٢ ، والحاوي ٣٦١/١١ ، وروضة الطالبين ٧/٩ .

(٦) انظر المقني ٣١٠/١١ ، المبدع ١٦٦/٨ ، والإنصاف ٢٣١/٢٤ ، ٢٣٢ .

(٧) انظر المطلى ١٨٩/١٠ .

الدليل الأول: ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات محرمة ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن». وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث نص على أن التحريم يكون بخمس رضعات، ذلك أن عائشة - رضي الله عنها - لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن تكون الخمس ناسخاً وصار منسوخاً كالعشر، وهذا خلاف نص الحديث^(١).

ونوقش هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث يفيد بأن تقدير العدد بخمس رضعات كان مما يتلى من القرآن، وهو خبر أحاد لا تقوم به الحجة؛ لأن القرآن لا يثبت بخبر الواحد، وإنما يثبت بالسنة المتواترة، ولذلك لا يجوز إثباته في المصحف بالاتفاق^(٢).

وأجيب عن ذلك: بأنه وإن لم يجر أن يثبت ذلك بين دفتي المصحف؛ لكونه خبر أحاد إلا أن الأحكام تثبت بأخبار الآحاد، فجاز أن يقع العمل بها^(٣).

الوجه الثاني: أن الحديث يدل على أن خمس الرضعات كان مما يُقرأ من القرآن بعد وفاة النبي ﷺ، وهذا ضعيف لا تقم به حجة؛ لأن نسخ التلاوة بعد وفاة النبي ﷺ لا يجوز^(٤).

(١) انظر الحاوي ٣٦٢/١١، ومغني المحتاج ٤١٦/٣.

(٢) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠/١٠، ونيل الأوطار ٣٥٠/٦.

(٣) انظر معالم السنن ٥٥٢/٢، ومغني المحتاج ٤١٦/٣، ونيل الأوطار ٣٥٠/٦.

(٤) انظر المبسوط ١٣٤/٥، والعناية شرح الهداية ٤١٩/٣، ونبذات الصنائع ٧/٤.

وأجيب عن ذلك: بأن معنى قول عائشة - رضي الله عنها -: فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يُقرأ من القرآن، أي أن نسخ التلاوة تأخر إنزاله جداً حتى إنه توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآناً متلوّاً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنه لا يُتلى، وهذا من نسخ التلاوة دون الحكم، ونظيره نسخ التلاوة في الرجم وبقاء حكمه ^(١).

الدليل الثاني: ما روت عائشة - رضي الله عنها - أن سهلة بنت سهيل - وهي امرأة أبي حذيفة - جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلاً ^(٢)، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت، فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ: (أرضعيه)، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ^(٣). الحديث .

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث صرح بأن التحريم يثبت بخمس رضعات، فلو تعلق التحريم بدون الخمس لم يكن لذكر الخمس معنى، وكان النبي ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالماً دون ذلك ^(٤).

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٢٩/١٠، ومعالم السنن ٥٥٢/٢ .

(٢) فضلاً أي مبتدلة في ثياب مهنتي. انظر معالم السنن ٥٥١/٥ .

(٣) أخرجه ليونادود في سننه ، كتاب النكاح ، باب : من حُرِّمَ به (٥٤٩/٢ ، ٥٥٠). والإمام مالك في موطنه، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ٦٠٥/٢، والإمام أحمد في المسند ٢٢٨/٦، والحاكم في مستدركه ١٧٧/٢، ١٧٨ وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٤) انظر شرح الزركشي ٥٨٧/٥ .

القول الثالث :

أن القدر المحرم ثلاث رضعات فصاعداً، فلا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، وهذا مروى عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر^(١)، وداود الظاهري^(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).
واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول : ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا تحرم المصة والمصتان)^(٤).

الدليل الثاني : ما روت أم الفضل - رضي الله عنها - قالت: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ وهو في بيتي ، فقال : يا نبي الله، إني كنت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحثني^(٥) رضعة أو رضعتين. فقال نبي الله ﷺ: (لا تحرم الإملاجة^(٦) والإملاجتان)^(٧).

وفي رواية: (لا تحرم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان)^(٨).
وجه الدلالة من الحديثين: أنهما يدلان بمنطوقهما على أن الرضعة

(١) انظر بداية المجتهد ٣٨/٢، والحاوي ٣٦١/١١، وشرح صحيح مسلم للنووي ٢٩/١٠، المغني ٣١٠/١١، ٣١١.

(٢) انظر المغني ٣١٠/١١، والحاوي ٣٦١/١١، والمطى ١٩١/١٠.

(٣) انظر المغني ٣١٠/١١، وشرح الزركشي ٥٨٥/٥، والإنصاف ٢٣٣/٢٤.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب: في المصة والمصتان ١٠٧٣/٢، ١٠٧٤.

(٥) الحثني : يضم الحاء وإسكان الدال : أي الجديدة . انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠٠/١٠.

(٦) الإملاجة : الرضعة الوحيدة، من أملجته أمه أي أرضعته . انظر لسان العرب ١٦٧/١٣.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب : في المصة والمصتان ١٠٧٤/٢.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب: في المصة والمصتان ١٠٧٤/٢.

الواحدة والرضعتين والمصة الواحدة والمصتين والإملاجة والإملاجتين لا يثبت بها حكم الرضاع الموجب للتحريم، وبمفهومهما على أن ما زاد على ذلك وهو الثلاث من الرضعات أو المصات تقتضي التحريم^(١).

ونوقش الاستدلال بالحديثين من عدة وجوه :

الوجه الأول: أن التقدير بالعدد منسوخ مطلقاً ، وقد صرح بنسخه ابن عباس - رضي الله عنهما - حين قيل له: إن الناس يقولون: إن الرضعة لا تحرم. فقال : كان ذلك ثم نُسخ^(٢).

وأجيب عن ذلك: بأن القول بالنسخ باطلٌ ومردود، فالنسخ لا يثبت بمجرد الدعوى، بل لابد من دليل، ولا دليل على ذلك^(٣).

الوجه الثاني: أن حديث المصة والمصتان في إسنادهما اضطراب، فمرة يرويه ابن الزبير عن أبيه، ومرة عن عائشة - رضي الله عنها - ومرة يرويه عن النبي ﷺ، وهذا يوجب وهنا في ثبوت الحديث^(٤).

وأجيب عن ذلك: بأن دعوى الاضطراب في إسناد الحديث غلطٌ ظاهر وجسارةٌ على رد السنن بمجرد الهوى، وتوهين صحيحها لنصرة المذاهب، بل قد أخرج الحديث مسلم وغيره من طرق صحاح مرفوعاً من رواية عائشة، ومن رواية أم الفضل ، وبناءً عليه فلا مَطْعَن في الحديث^(٥).

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٢٩/١٠، ومعالم السنن ٥٥٢/٢، ونيل الأوطار ٦/٣٤٨.

(٢) أثر ابن عباس هذا لم أجده بهذا اللفظ ، وقد ذكره ابن الهمام مستدلاً به على النسخ كما في فتح القدير ٤٢١/٣ ، وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٥٥ عن ابن عباس أنه كان يقول : قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد .

(٣) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠/١٠ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٨/٤ ، ونيل الأوطار ٦/٣٤٨ .

(٥) انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٣٠/١٠ .

الوجه الثالث: أن صريح حديث خمس الرضعات ومنطوقه يَحْصُرُ ويقضي على مفهوم حديث (المصة والمصتان) من أنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات، وبذلك نجمع بين الأخبار، ونحملها على صريح حديث خمس الرضعات ومنطوقه ^(١).

الترجيح:

بعد ذكر الأقوال والأدلة، وما ورد عليها من المناقشة والردود، يترجح لدي -والله أعلم بالصواب- ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن القدر المحرم خمس رضعات، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأحاديث الصحيحة والصريحة الدالة على اشتراط ذلك القدر من الرضعات، وسلامة تلك الأدلة من الاعتراضات القابضة، وورود المناقشة على أدلة المخالفين .

الشرط الرابع :

أن يكون رضاع الطفل في زمن معين، وقد اختلف الفقهاء في تحديد زمن الرضاع المعتبر على عدة أقوال، نجملها فيما يلي:

القول الأول :

أن وقت الرضاع المحرم ثلاثون شهراً من وقت الولادة، وبه قال الإمام أبوحنيفة ^(٢) -رحمه الله تعالى-، ولا يحصل التحريم بعد هذه المدة. واستُدل لهذا القول بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ ^(٣).

(١) انظر المغني ٣١٢/١١ .

(٢) انظر المبسوط ١٣٦/٥، الهداية ٢٢٩/٢، وينابيع الصنائع ٦/٤، مجمع الأنهر ١/٥٥٢ .

(٣) سورة الاحقاف ، الآية رقم (١٥) .

وجه الدلالة من الآية من وجهين :

الوجه الأول: أن الله سبحانه وتعالى ذكر الحمل والفصال في الآية وضرب لهما مدة ثلاثين شهراً، فتكون المدة أجلاً لكل واحد من الحمل والفصال، إلا أنه قد قام الدليل على أن الحمل لا يكون أكثر من سنتين، فبقي مدة الفصال على ظاهره ^(١) أي : ثلاثون شهراً .

ونوقش هذا الاستدلال: بأنكم تناقضون هذا الاستدلال بالآية في باب ثبوت النسب، حيث رجعتم فيه إلى الحق، وذكرتم بأن مدة الثلاثين لهما، للحمل ستة أشهر ، والعامان للفصال ^(٢).

الوجه الثاني: أن المراد بالحمل في الآية الحمل على الأكف والحجر حالة الإرضاع لا الحمل في البطن، وهذا يقتضي أن تكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعاً؛ لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة ^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا تحكم يخالف ظاهر الكتاب، وأن المراد بالحمل حمل البطن، وبه استدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد دل على هذا قوله تعالى: ﴿وَفَصَّالَةٌ فِي عَامَيْنِ﴾ ^(٤) فلو حمل هذا على ما قاله أبوحنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية ^(٥).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ ^(٦).

(١) انظر البسوط ١٣٦/٥، والاختيار ١٥٤/٣، ١٥٥، اللباب ٣١/٣ .

(٢) انظر البحر الرائق ٣٨٩/٣، وروى المختار ٣٩٧/٤ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧/٤، والاختيار ١٥٥/٣ .

(٤) سورة لقمان ، الآية رقم (١٤) .

(٥) انظر المغني ٣٢٠/١١ .

(٦) سورة البقرة ، الآية رقم (٢٣٣) .

وجه الدلالة من الآية: أن الآية الكريمة أثبتت لهما إرادة الفصل بعد الحولين لأن الغاء للتعقيب ، فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصل بعدهما^(١).

ونوقش وجه الدلالة: بعدم التسليم بذلك، بل إرادة الفصل إنما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور ، إذ بعد الحولين لا يحتاج إليهما^(٢).
القول الثاني :

أن وقت الرضاع المحرم ما كان في الحولين وما قاربهما كالشهر والشهرين لا بعدهما ، إلا إذا فطم قبل الحولين فالمعتبر وقت الفطام ، وهذا المشهور من مذهب المالكية^(٣).
واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول: ما روت أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتح الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام)^(٤).

وجه الدلالة من الحديث: أن قوله ﷺ في الحديث (وكان قبل الفطام) يقتضي أن لا رضاع معتبر بعد الفطام، وإن كان الفطام قبل تمام الحولين^(٥).

(١) انظر الميسوط ١٣٦/٥، وبيدائع الصنائع ٦/٤ .

(٢) انظر فتح القدير ٤٢٦/٣، والبحر الرائق ٣٨٩/٣، ورد المختار ٣٩٧/٤ .

(٣) انظر المدونة ٢٩٧/٢، والقوانين الفقهية ص ١٧٨، وكفاية الطالب للرياني ١٤٩/٢، ١٥٠ .

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه ، كتاب الرضاع ، باب : ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين . وقال : حديث حسن صحيح - تحفة الأحوذى ٢٦٣/٤ ، ٢٦٤ ، كما صححه الألباني في الإرواء ٢٢١/٧ .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ٦٠/٣٤ .

ونوقش وجه الدلالة : بأن المراد بقوله ﷺ (قبل الفطام) أي قبل الحولين جمعاً بينه وبين الأدلة التي تحدد وقت الرضاع بالحولين .

الدليل الثاني: أن ما قارب الحولين من الزيادة كالشهر والشهرين يأخذ حكم الحولين؛ لأن الرضيع قد لا يستغني بالطعام لضعف قوته عن الاغتذاء بغيره ، فكان ما قارب الحولين يأخذ حكمه ^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن التقدير بشهر أو شهرين لا دليل عليه، بل معارض بالنص الصريح على تحديد زمن الرضاع بالحولين.

القول الثالث :

أن زمن الرضاع المحرم ما كان في الحولين من وقت الولادة، سواء فطم الرضيع أو لم يُفطم، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو الصحيح عندهم ^(٢)، ورواية عن الإمام مالك ^(٣)، وإليه ذهب الشافعية ^(٤)، والحنابلة ^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ ^(٦).

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى جعل تمام الرضاع

(١) انظر المعونة ٩٤٩/٢ .

(٢) انظر المبسوط ١٣٦/٥، والهداية ٢٩٢/٢، وفتح القدير ٤٢٤/٣، ومجمع الانهر ٥٥٢/١ .

(٣) انظر المعونة ٩٤٦/٢، والمغني ٣١٩/١١ .

(٤) انظر المهذب ١٩٩/٢، وفتح العزيز ٥٦٠/٩، ومغني المحتاج ٤١٦/٣، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

(٥) انظر المغني ٣١٩/١١، وشرح الزركشي ٥٩٢/٥، والمبدع ١٦٥/٨، وكشاف القناع ٤٤٥/٥ .

(٦) سورة البقرة . الآية رقم (٢٣٣) .

في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما ^(١).

ونوقش وجه الدلالة من وجهين :

الوجه الأول: أن ذكر الشيء بالتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ^(٢).

وأجيب عن ذلك: بأن الزيادة على الحولين ممنوعة بالأحاديث

الدالة على تقييد الرضاع المحرم بالحولين .

الوجه الثاني: أن ذكر الحولين في الآية محمول على مدة الاستحقاق

التي يلزم الأب فيها بأجرة الرضاع، حتى لا يكون للأم المبتوتة

المطالبة بأجرة الرضاع الزائد عن الحولين ^(٣).

وأجيب عن ذلك: بأن هذا مخالف لظاهر الآية، حيث جاءت الآية

ليبين ما يجب على الوالدات من إرضاع أولادهن، وليس فيها ذكر لأجرة

الرضاع ، فقولكم هذا تحكم بلا دليل .

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(٤).

وجه الدلالة من الآية: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فيبقى للفصال

حولان ^(٥).

الدليل الثالث: ما روت عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله

ﷺ دخل عليها وعندها رجل فكانه تغير وجهه، كأنه كره ذلك فقالت:

يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال: (انظرون إخوتكن من

(١) انظر المبسوط ١٣٦/٥، وفتح القدير ٤٢٤/٣، والمهذب ١٩٩/٢، وفتح العزيز ٥٦٠/٩، والمفتي ٣١٩/١١.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٦/٤، وأحكام القرآن للجصاص ٤٩٩/١.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٩٩/١، وبدائع الصنائع ٦/٤، والاختيار ١٥٤/٣.

(٤) سورة الأحقاف، الآية رقم (١٥).

(٥) انظر الهداية ٢٢٩/٢، وبدائع الصنائع ٦/٤، وفتح القدير ٤٢٣/٣، والاختيار ١٥٤/٣.

الرضاعة : فإنما الرضاعة من المجاعة ^(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ بيّن أن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة، هي المغنية عن المجاعة، بحيث يسد اللبن جوعة الرضيع، وهذا لا يكون إلا في الحولين وفي حال الصغر؛ لأنها الحال الذي يمكن طرد الجوع فيها باللبن ^(٢) .

الدليل الرابع: ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) ^(٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

أنه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فدل ذلك على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين ^(٤) .

الترجيح :

بعد ذكر الأقوال والأدلة وما ورد عليها من المناقشة والردود، يترجح لدي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن زمن الرضاع المحرم ما كان في الحولين من وقت الولادة ، لقوة ما استدلوا به، ودلالته الصريحة على اشتراط الحولين للرضاع المحرم ، ولعدم نهوض أدلة الأقوال الأخرى .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من قال لا رضاع بعد حولين ١٦٤٢/٤ .

١٦٤٣، ومسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة ١٠٧٨/٢ .

(٢) انظر فتح الباري ٥٢/٩ .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الرضاع (١٧٤/٤) ، وصحح إسناده ابن القيم في زاد المعاد ٥٥٤/٥ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٦١/٧) ، وصحح وقفه على ابن عباس، كما نقل الزيلعي في نصب الراية (٢٨٧/٣) عن ابن عبد الهادي صاحب التتبع قوله : «والصحيح وقفه على ابن عباس» .

(٤) انظر المهذب ١٩٩/٢ ، والمغني ٣١٩/١١ .

المبحث الثاني

حكم انتشار الحرمة بلبس المرأة ذات الزوج

إذا ثبت للمرأة المتزوجة والتي لم تلد قط لبن، فأرضعت به طفلاً، كمن ألقت ثديها طفلاً لإسكاته فدرُّ لبنها، أو ثاب لبنها بسبب بعض الأدوية التي تعطى لأجل إدرار اللبن مثل أدوية رزبين (Reserpine) وكلوربرومازين (Chlorpromazine) ^(١)، أو كان بسبب مضاعفات بعض الأدوية الخاصة بعلاج بعض الأمراض، كأدوية الأمراض النفسية، وعلاج القرحة، وقد يكون أيضاً بسبب أمراض الغدة الدرقية ^(٢). فهل تنتشر الحرمة بهذا الرضاع؟ بحيث تكون الزوجة المرضعة أمّاً له من الرضاع، ويصبح زوج المرأة أباً له كذلك.

هذا ما سيتبين حكمه في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : انتشار الحرمة من جهة الزوجة المرضعة :

اختلف الفقهاء في حكم انتشار الحرمة بلبس المرأة المتزوجة الذي ثاب من غير حمل، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لبن المرأة الثائب من غير حمل، إذا أرضعت به طفلاً تثبت به الحرمة، وتكون المرضعة أمّاً له من الرضاع، وبهذا قال

(١) انظر: جفكت، قواعد الأمراض النسائية (Jeffcoates Principles of Gynaecology) ص ١٢٥.

(٢) أفادني بذلك الدكتور حمد بن علي المصفيان استشاري أمراض النساء والولادة وعلاج العقم وأطفال الأنابيب -أجزل الله أجره ومثوبته- فقد كان له دور كبير في مساعدتي في الاطلاع على بعض المراجع الطبية الأجنبية .

* حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي *

جمهور الفقهاء من الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد صححها ابن قدامة ^(٤)، وقال ابن أبي موسى: وهي الأظهر ^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾ ^(٦).

وجه الدلالة من الآية :

أن الآية الكريمة دلت بإطلاقها على أن كل من أرضعت صبياً من لبنها فهي أم له، وسُميت المرضعة أمّاً دون تفريق بين التي ثاب لبنها من حمل وغيرها، والتخصيص باللبن الثائب عن حمل تحكم لا دليل عليه، فلبن النساء يُحرّم على كل حال ^(٧).

الدليل الثاني: ما روت أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتح الأمعاء، وكان قبل الفطام) ^(٨).

(١) انظر المبسوط ١٣٩/٥ ، وفتح القدير ٣ / ٣٠ ، وفتاوى قاضيخان ٤١٩/١ ، وفتاوى الهندية ٣٤٣/١ .

(٢) انظر المدونة ٢٩٩/٢ ، الكافي لابن عبد البر ص ٢٤٢ ، والتفريع ٧٠/٢ ، التلخيص ٣٥٢/١ ، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١٤٩/٢ .

(٣) انظر المهذب ٢٠١/٢ ، وفتح العزيز ٥٥٥/٩ ، وروضة الطالبين ٤/٩ ، أسنى الطالب ٤١٥/٣ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ .

(٤) انظر المغني ٣٢٤/١١ ، شرح الزركشي ٥٩١/٥ ، المبدع ١٦٤/٨ ، الإنصاف ٢٢٤/٢٤ .

(٥) انظر الإرشاد ص ٣١٥ .

(٦) سورة النساء الآية رقم (٢٣) .

(٧) انظر المدونة ٢٩٩/٢ .

(٨) سبق تخريجه .

وجه الدلالة من الحديث :

أن قوله: ((إلا ما فتح الأمعاء)) يقتضي أن الرضاع المعتبر هو ما شق أمعاء الطفل وسلك فيها من اللبن في الحولين، دون تفريق بين اللبن الثائب عن حمل وغيره .

الدليل الثالث: ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز^(١) العظم)^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث دل على أن الرضاع المعتبر هو ما حصل به تغذية الطفل وكان سبباً في نموه، وهذا حاصل باللبن الثائب من غير حمل؛ لأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال^(٣).

الدليل الرابع: أن هذا اللبن لبن امرأة آدمية ، فيتعلق به التحريم، كما لو ثاب عن حمل^(٤).

الدليل الخامس: أن المعنى الذي يثبت به الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن هو جزء منها، ويغذي الرضيع فتثبت به الجزئية^(٥).

(١) أنشز: أي زاد في حجم العظم . انظر لسان العرب ١٤/١٤٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب : في رضاعة الكبير ٥٤٩/٢ ، والدارقطني في سننه ، كتاب الرضاع ١٧٢/٤ ، ١٧٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٧٥٨ ، ٧٥٩ ، والإمام أحمد في المسند ١/٥٤١ . وقال الحافظ في التلخيص الحبير ٨/٤ : «في إسناده أبو موسى وأبو، قال أبو حاتم: مجهولان»، كما ضعه الألباني في الإرواء ٧/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٣) انظر المبسوط ٥/١٣٨ ، والمعونة ٢/٩٥٠ ، والمهذب ٢/٢٠١ ، والمغني ١١/٣٢٤ .

(٤) انظر المغني ١١/٣٢٤ ، والمبدع ٨/١٦٤ .

(٥) انظر المبسوط ٥/١٣٩ ، الهداية ١/٢٣١ .

* حكم الرضاع من اللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي *

القول الثاني: أن اللبن الثائب من غير حمل لا تثبت به الحرمة، فلا تكون المرضعة أمّاً لمن أرضعته، وهي رواية عن الإمام أحمد، وعليها المذهب عند الحنابلة^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: أن الآية دلت على أن التي ترضع هي الوالدة، والتي لم تلد قط إذا ثاب لها لبن لا تعد والدّة، فلا يعد رضاعها مؤثراً، ولا معتبراً شرعاً.

ونوقش وجه الدلالة:

بأن الآية إنما جاءت لبيان الواجب على الوالدات من إرضاع أولادهن إلى تمام الحولين، ولا علاقة لها بمن ثاب لبنها من غير حمل.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم)^(٣).

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث نص على أن اللبن المحرم هو ما كان سبباً في نمو الطفل من إنبات لحمه وإنشاز عظمه، واللبن الثائب من غير حمل ليس كذلك ، لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة^(٤).

(١) انظر الإرشاد ص ٣١٥، والمغني ١١/٣٢٤، وشرح الزركشي ٥/٥٩١، والمبدع ٨/١٦٤، والإنصاف ٢٤/٢٢٤.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٣٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر الفروع ٥/٥٧٠، المبدع ٨/١٦٤، الإنصاف ٢٤/٢٢٤، كشف القناع ٥/٤٤٤.

ونوقش وجه الدلالة :

بأن التفريق بين اللبن الثائب من غير حمل وغيره، من حيث إنبات اللحم وإنشاز العظم ، تحكم لا دليل عليه، بل كلاهما لبن امرأة آدمية يحصل به نمو الطفل؛ لأن ألبان النساء خُلقت لغذاء الأطفال .

الدليل الثالث : أن هذا اللبن الثائب من غير حمل لبن لم تجر العادة به لتغذية الأطفال، فأشبهه لبن الرجال ^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول: أن هذا اللبن وإن كان نادراً إلا أن جنسه معتاد ^(٢).

الوجه الثاني: أن ندرة حصول هذا اللبن، لا تمنع من العمل بالدليل إذا وُجد ^(٣).

القول الثالث : أن اللبن الثائب من غير حمل إن كان بعد وطء ثبتت به الحرمة ، وما لا فلا . وهو قول عند الحنابلة ^(٤).

ويمكن أن يُستدل لهذا القول: بأن اللبن إذا حصل بعد الوطء من الزوج، كان مخلوقاً من مائهما، وصحت نسبته إليهما، فثبتت به الحرمة، وما ليس كذلك فلا يتعلق به التحريم .

ويمكن مناقشته:

بأن التفريق بين اللبن الذي ثاب عن وطء وبين غيره تفريق لا دليل عليه وتخصيص بلا مخصص، بل الذي ثاب من غير وطء داخل

(١) انظر فتح العزيز ٥٥٥/٩ ، المغني ٣٢٤/١١ ، شرح الزركشي ٥٩١/٥ ، المبدع ١٦٤/٨ .

(٢) انظر المغني ٣٢٤/١١ ، المبدع ١٦٤/٨ .

(٣) انظر فتح القدير ٤٣٤/٣ .

(٤) انظر الفروع ٥٧٠/٥ ، والمبدع ١٦٤/٨ ، والإنصاف ٢٢٣/٢٤ .

في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١)، ولا دليل يخصصه، وللمعنى المعتبر أيضاً وهو حصول الغذاء به .

الترجيح :

بعد ذكر الأقوال والادلة وما ورد عليها من المناقشة، يترجح لدى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول من أن اللبن الثائب من غير حمل ينشر الحرمة، لقوة ما استدلوا به من عموم الادلة الدالة على ثبوت الحرمة بالرضاع، دون تفريق بين لبن ذات الحمل وغيرها ، ولعدم نهوض ما استدل به المخالفون، على أن يكون اللبن الثائب من غير حمل يكفي لخمس رضعات، فإن كان على شكل قطرات يسيرة قد لا تصل إلى جوف الرضيع فلا يتغذى به فلا تنتشر به المحرمية. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني : انتشار الحرمة من جهة الزوج :

ترجح لنا في المطلب السابق أن اللبن الثائب من غير حمل تثبت به الحرمة من جهة الزوجة المرضعة، فهل تثبت به الحرمة من جهة الزوج أيضاً فيصير ابناً للرضيع ؟

نص الفقهاء القائلون بانتشار الحرمة من جهة المرضعة على أنه بما يتعلق بالزوج فلا يخلو أمره من حالين :

الحال الأولي: أن يحصل اللبن من المرأة قبل وطء الزوج:

ففي هذه الحال إذا ثاب للمرأة لبن قبل أن يطأها زوجها وأرضعت

(١) سورة النساء ، الآية رقم (٢٣) -

به طفلاً تثبت الحرمة في حق الزوجة دون الزوج، فلا يكون أياً للطفل من الرضاع، وهذا باتفاقهم .

واليك بعض نصوصهم في ذلك :

جاء في الفتاوى الهندية ^(١) : « رجل تزوج امرأة ولم تلد قط، ثم نزل لها لبن فأرضعت صبياً، كان الرضاع من المرأة دون زوجها، حتى لا يحرم على الصبي أولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة » .

فهذا نص صريح من الحنفية في اقتصار انتشار الحرمة في حق الزوجة دون الزوج مطلقاً، سواء ثاب اللبن قبل الوطء أم بعده .

وقال الدسوقي ^(٢) : « ... أو وضعها - أي الطفل - بعد عقده عليها وقبل وطئه لها ... لم يكن ذلك الرضيع ابناً لذلك الرجل » .

وقال الخطيب الشربيني ^(٣) : « تنبيه : قضية كلام المصنف أنه لو ثاب للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل، ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج » .

وقال ابن قدامة ^(٤) : « وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل، وقلنا إنه ينشر الحرمة، فأرضعت به طفلاً صار ابناً لها، ولم يصير ابناً لزوجها ؛ لأنه لم يثب بوطئه فلم يكن منه » .

الحال الثانية: أن يحصل اللبن من المرأة بعد وطء الزوج :

(١) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٣٤٣/١، وانظر فتاوى قاضيخان ٤١٩/١، وفتح القدير ٤٣٠/٣، والعناية شرح الهداية ٤٣١/٣ .

(٢) حاشية الدسوقي ٥٠٤/٢، وانظر الخرشى ١٧٩/٤، وجواهر الإكليل ٤٠٠/١ .

(٣) مغني المحتاج ٤١٩/٣، وانظر حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤١٨/٣، ونهاية المحتاج ١٧٨/٧، وتحفة المحتاج ٣٣٥/٨، ٣٣٦ .

(٤) الكافي ٣٤٦/٣، وانظر المبدع ١٧٠/٨ .

إذا ثاب اللبن من المرأة بعد وطء الزوج لها، فهل تنتشر به المحرمية من جهة الزوج وتثبت أبوته من الرضاع ؟ .

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن اللبن الثائب من غير حمل لا تنتشر به المحرمية من جهة الزوج ولا يثبت به أبوته مطلقاً، سواء حصل بعد الوطء أو قبله، وبهذا قال الحنفية ^(١)، وهو المذهب عند الشافعية ^(٢).

وعلموا لذلك :

بأن اللبن لا ينسب إلى الزوج إلا بسبب الولادة منه، لا بالوطء فقط، وإذا انتفت الولادة، انتفت نسبة اللبن إليه، فكان كلبن البكر، فلا تثبت أبوته ^(٣).

القول الثاني :

أن اللبن إذا ثاب للمرأة بعد وطء الزوج لها انتشرت به الحرمة من جهة الزوج، وثبتت به أبوته ، وهو رواية عن الإمام مالك ^(٤)، ورواية عن الشافعي ^(٥) أيضاً، وقول عند الحنابلة ^(٦).

(١) انظر فتح القدير ٤٣٠/٣ ، وفتاوى قاضيخان ٤١٩/١ ، والفتاوى الهندية ٣٤٣/١ والعناية ٤٣١/٣ .

(٢) انظر مغني المحتاج ٤١٩/٣، وتحفة المحتاج ٣٣٥/٨، ٣٣٦ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤١٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ ، وحاشية عميرة ١٠١/٤، ١٠٢ .

(٣) انظر فتح القدير ٤٣٠/٣، ورد المختار ٤١١/٤، وتحفة المحتاج ٣٣٥/٨، ٣٣٦، ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ .

(٤) انظر المدونة ٢٩٦/٢ ، والتاج والإكليل ١٨٠/٤ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٤١٩/٣ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٤١٨/٣ .

(٦) انظر الكافي ٣٤٦/٣، والفروع ٥٧٠/٥، والمبدع ١٧٠/٨، والإنصاف ٢٢٣/٢٤ .

وعللوا لذلك :

بأن هذا اللبن ثابت من الزوجة بعد وطء الزوج لها، والوطء يُدرُّ اللبن ، ويكون منه استنزال اللبن فهو يحرم ، فتثبت به أبوة الزوج^(١).

القول الثالث :

أن اللبن النائب للمرأة بعد وطء الزوج لها تنتشر به الحرمة إذا انزل فيه الزوج، أما الوطء بغير إنزال فلا تنتشر به الحرمة ولا يكون الرضيع ابناً لذلك الزوج، وهو المشهور من مذهب المالكية^(٢).
وأصحاب هذا القول لم أطلع على دليل لهم يثبت هذا التفصيل.

الترجيح :

بعد النظر في أدلة الأقوال السابقة يتبين أن المسألة محل اجتهاد بين الفقهاء ، وليس فيها دليل صريح ، وإنما مجرد تعطيلات عقلية قابلة للنقاش .

فالقول بأن الوطء فقط سبب لاستنزال اللبن تحكُّم لا دليل عليه، وكذلك التفريق بين الوطء مع الإنزال وبدونه تفريق لا دليل عليه، وبما أن الأصل عدم ثبوت الحرمة إلا بدليل فإنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن اللبن الثائب من غير حمل لا تثبت به الحرمة من جهة الزوج مطلقاً سواء حصل اللبن بعد الوطء أو قبله استصحاباً للأصل، ولأن اللبن المؤثر في الرضاع بالنسبة للزوج ما كان بسبب ولادة منه ولا ولادة منه وهنا فلا تثبت به الحرمة .

(١) انظر المدونة ٢/٢٩٦، ومغني المحتاج ٣/٤١٩ .

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/١٨٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٤، والخروشي ٤/١٧٩، وجواهر الإكليل ١/٤٠٠ .

المبحث الثالث حكم انتشار الحرمة بلبن البكر

إذا درَّ للبكر لبنٌ فأرضعت به طفلاً فهل تثبت الحرمة بهذا اللبن
فتصير المرضعة أمًّا له ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن لبن البكر تثبت به الحرمة، وتكون المرضعة أمًّا لمن أرضعته،
وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) وهو الصحيح من
مذهب الشافعية^(٣)، ورواية عن الإمام أحمد صححها ابن قدامة وغيره^(٤).

القول الثاني :

أن لبن البكر لا تثبت به الحرمة، فلا تكون المرضعة أمًّا لمن
أرضعته، وهو قول عند الشافعية^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد وهي
المذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر الميسوم ١٣٨/٥ ، ١٣٩ ، وبدائع الصنائع ٤/٤ ، والهداية ٢٣١/١ ، ومجمع الأنهر ١٥٥/٣ ، ١٥٦ ، ورد المحقار ٤١١/٤ .

(٢) انظر المدونة ٢٩٩/٢ ، والتلقين ٣٥٢/١ ، والكافي لابن عبد البر ص ٢٤٢ ، وبدية المجتهد ٤٢/٢ .

(٣) انظر المذهب ٢٠١/٢ ، وفتح العزيز ٥٥٥/٩ ، وروضة الطالبين ٤/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٤) انظر المغني ٣٢٤/١١ ، والإرشاد ص ٣١٥ ، المحرر ١١٢/٢ ، والمبدع ١٦٤/٨ ، والإنصاف ٢٢٣/٢٤ .

(٥) انظر فتح العزيز ٥٥٥/٩ ، وروضة الطالبين ٤/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٦) انظر المغني ٣٢٤/١١ ، الإرشاد ص ٣١٥ ، المحرر ١١٢/٢ ، المبدع ١٦٤/٨ ، الفروع ٥٧٠/٥ ، الإنصاف ٢٢٣/٢٤ .

أدلة الفريقين :

استدل الفريقان بما سبق أن استدلوا به في مسألة حكم لبن ذات الزوج، فكلاهما لبن ثاب من غير حمل، وقد سبق ذكر الأدلة وما ورد عليها من المناقشة، فلا يحسن بنا تكراره .

وما ترجع في تلك المسألة هو الراجح في مسألة لبن البكر، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول من أن لبن البكر تثبت به الحرمة، فتكون المرضعة البكر أمّاً للطفل الذي أرضعته لعموم الأدلة دون تفريق بين لبن البكر ولبن ذات الحمل .

إذا ثبت هذا؛ فهل يشترط في البكر لثبوت الحرمة بلبنها أن تكون ذات سن معينة ؟.

اختلف القائلون بثبوت الحرمة بلبن البكر في ذلك على قولين:

القول الأول :

يشترط في البكر لثبوت الحرمة بلبنها أن تكون ممن يوطأ مثلهاء، وهي ما كان لها تسع سنين فصاعداً ، وما دون ذلك فلا يتعلق به التحريم، وبهذا قال الحنفية ^(١)، وهو قول عند المالكية ^(٢) وإليه ذهب الشافعية ^(٣) وقول عند الحنابلة ^(٤).

(١) انظر مجمع الأنهر ١/٥٥٦، والبحر الرائق ٣/٣٩٨، والفتاوى الهندية ١/٣٤٤، ورد المختار ٤/٤١١ .

(٢) انظر التفرع ٢/٧٠، الكافي لابن عبد البر ص ٢٤٢، مواهب الجليل ٤/١٧٨، حاشية النسوقي ٢/٥٠٢ .

(٣) انظر فتح العزيز ٩/٥٥٥، وروضة الطالبين ٩/٣، ومغني المحتاج ٣/٤٦٥، ونهاية المحتاج ٧/١٧٣ .

(٤) انظر المبدع ٨/١٧٠، والإنصاف ٢٤/٢٢٤ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

الدليل الأول : ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت : تزوجني^(١) رسول الله ﷺ وأنا بنت ست سنين ، وبني^(٢) بي وأنا بنت تسع سنين^(٣).

وجه الدلالة من الحديث :

أن مَنْ بلغت تسع سنين يُوطأ مثلها ، فهي محتملة للولادة وإن لم يحكم ببلوغها ، لأن احتمال البلوغ قائم ، فكذا الرضاع ، إذ الرضاع صنو النسب فيكتفى فيه بالاحتمال^(٤).

الدليل الثاني : أن من دون تسع سنين لا تحتل الولادة ، واللبن لا يُتصور ممن لا يُتصور منها الولادة لأنه قرعُ الحمل ، فيُحكم بأنه ليس لبناً حقيقة^(٥) ، فلا يثبت به التحريم.

القول الثاني :

أن لبن البكر تثبت به الحرمة مطلقاً ، وإن لم يوطأ مثلها كالصغيرة ، وهو المشهور من مذهب المالكية^(٦).

(١) تزوجني : أي عقد علي . انظر فتح الباري ٢٦٥/٧ .

(٢) بني بي : أي دخل بها . انظر الصباح المنير ٦٣/١ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب مناقب الأنصار ، باب : تزويج النبي ﷺ عائشة ١١٨٩/٣ ، ١١٩٠ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب تزويج الأب البكر الصغيرة ١٠٣٨/٢ ، ١٠٣٩ ، واللفظ له .

(٤) انظر فتح العزيز ٥٥٥/٩ ، وروضة الطالبيين ٣/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٥) انظر رد المحتار ٤١١/٤ ، ومواهب الجليل ١٧٨/٤ ، وفتح العزيز ٥٥٥/٩ .

(٦) انظر بداية المجتهد ٤٢/٢ ، ومواهب الجليل ١٧٨/٤ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، وحاشية السوقي مع الشرح الكبير ٥٠٢/٢ ، وحاشية العدوي على الكفاية ١٤٩/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ .

واستدلوا على ذلك :

بعموم الأدلة الدالة على انتشار الحرمة بلبن الآدمية دون تقييد أو تفريق بين الصغيرة وغيرها ، ومن ذلك :

١ - عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١).

٢ - قوله ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل القطام)^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال :

بأن إطلاق الحديث مقيد بمن يوطأ مثلها ، وهي بنت تسع سنين، لما روت عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ سخل بها وهي بنت تسع سنين ؛ لأنها محتملة للولادة ، فيتصور منها اللبن ، بخلاف من هي دون ذلك، فلا يحرم لبنها ؛ لأن اللبن فرع الحمل، والحمل لا يتأتى ممن هي دون التسع، فكذاك فرعه .

الترجيح :

بعد ذكر الأقوال والأدلة يترجح لدي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه يشترط لانتشار الحرمة بلبن البكر بلوغها تسع سنين؛ لقوة دليلهم ووجاهة تعليلهم، ولعدم نهوض ما استدلل به أصحاب القول الثاني من عموم الآية والحديث، وورود المناقشة عليه. والله أعلم.

(١) سورة النساء ، الآية رقم (٢٣) .

(٢) سبق تخريجه .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فقد توصلت من خلال بحث «حكم الرضاع باللبن الثائب من غير حمل في الفقه الإسلامي»، إلى النتائج الآتية :

١- أن الرضاع هو مص لبنٍ من ثدي امرأة، أو شربه ونحوه، في وقت مخصوص .

٢- أن المراد باللبن الثائب من غير حمل : اللبن الذي نزل من ثدي المرأة دون أن يتقدمه حمل .

٣- يشترط للرضاع المحرم أن يكون اللبن من امرأة آدمية، فلا يثبت التحريم بلبن الرجل أو البهيمة .

٤- يشترط للرضاع المحرم أيضاً، وصول اللبن إلى جوف الرضيع يقيناً سواء كان ذلك عن طريق مص الثدي، أم صب اللبن في حلق الطفل أو أنفه، وهو ما يسمى بالوجور والسعوط عند الفقهاء.

٥- اختلف الفقهاء في تحديد القدر المحرم من الرضعات على ثلاثة أقوال، ومن خلال الأدلة والمناقشة ترجح القول بأشترط خمس رضعات للرضاع المحرم .

٦- اختلف الفقهاء في تحديد زمن الرضاع المحرم على ثلاثة أقوال ، وبعد ذكر الأدلة والمناقشة ترجح القول بأن زمن الرضاع المحرم ما كان في الحولين من وقت الولادة .

٧- اختلف الفقهاء في حكم انتشار الحرمة باللبن الثائب من غير حمل ، من جهة الزوجة المرضعة التي لم تلد قط، وبعد الأدلة والمناقشة ترجح القول بانتشار الحرمة من جهة الزوجة المرضعة لعموم الأدلة في ذلك .

٨- أن لبن الزوجة التي لم تلد قط، إذا ثاب قبل الوطء لم تثبت به الحرمة من جهة الزوج باتفاق الفقهاء .

٩- اختلف الفقهاء في حكم انتشار الحرمة من جهة الزوج باللبن الثائب من الزوجة بعد الوطء، وبعد الأدلة والمناقشة ترجح القول بعدم ثبوت انتشار الحرمة من جهة الزوج، فلا تثبت به أبوته .

١٠- اختلف الفقهاء في حكم انتشار الحرمة بلبن البكر، وبعد الأدلة والمناقشة ترجح القول بثبوت الحرمة بلبن البكر، لعموم الأدلة في ذلك .

١١- اختلف الفقهاء في اشتراط سن معينة لثبوت الحرمة بلبن البكر، وبعد ذكر الأدلة والمناقشة، ترجح القول بأن البكر التي تثبت الحرمة بلبنها ما كان لها تسع سنين فصاعداً، ومن كانت دون ذلك لا يتعلق بلبنها التحريم .

تلك أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع .
وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس المصادر والمراجع

- (١) القرآن الكريم .
- (٢) أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ضبط نصه وخرّج آياته عبدالسلام محمد شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .
- (٣) الإرشاد إلى سبيل الرشاد: للشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، تحقيق الدكتور عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى .
- (٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: للشيخ المحدث محمد ناصر الدين الألباني. طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية .
- (٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- (٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي . مطبوع بهامش الشرح الكبير. تحقيق الدكتور عبدالله التركي . هجر للطباعة والنشر . الطبعة الأولى .
- (٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى.
- (٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية .

- ٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، دار القلم ، الطبعة الأولى .
- ١٠) التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري، الشهير بالواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، طبعة دار الفكر .
- ١١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، مكتبة مصطفى أحمد الباز ، الطبعة الأولى .
- ١٢) التفريع: لأبي القاسم عبدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق: د. حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى .
- ١٣) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس ، مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى .
- ١٤) تلخيص المستدرک: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، دراسة وتحقيق مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .
- ١٥) التلقين في الفقه المالكي : للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة .
- ١٦) الجامع الصحيح للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبوع بهامش تحفة الأحوذى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .

- (١٧) جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل: صالح بن عبدالسميع الأبي الأزهري، إشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر .
- (١٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر .
- (١٩) حاشية البرملي على أسنى المطالب : لأبي العباس بن أحمد البرملي الكبير الأنصاري، مطبوعة بهامش أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .
- (٢٠) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد العدوي، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .
- (٢١) حاشية عميرة على كنز الراغبين: لشهاب الدين أحمد البرلّسي الملقب بـ«عميرة»، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- (٢٢) حاشية القليوبي على كنز الراغبين: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .
- (٢٣) الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي. تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل عبدالموجود . دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .
- (٢٤) الاختيار لتعليل المختار : عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، تحقيق وتعليق الشيخ إبراهيم بن عثمان الجعيد ، طبعة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر .
- (٢٥) الخراشي على مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخراشي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة .

- (٢٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار : محمد بن علي بن محمد
الحصني الدمشقي ، الشهير بالحصكفي، دار الكتب العلمية توزيع
مكتبة دار الباز ، الطبعة الأولى .
- (٢٧) رد المحتار على الدر المختار : محمد بن أمين الشهير بابن عابدين،
دراسة وتحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض. دار الكتب العلمية،
توزيع مكتبة الباز ، الطبعة الأولى .
- (٢٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي،
المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة .
- (٢٩) زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن
قيم الجوزية، حققه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط،
مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة.
- (٣٠) سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق
عزت الدعاس، دار الحديث للطباعة والنشر، الطبعة الأولى .
- (٣١) سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (٣٢) السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد
عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى.
- (٣٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد ابن
عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق الشيخ عبدالله بن جبرين،
الناشر مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى.
- (٣٤) شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الريان
للنشر، الطبعة الأولى .

(٣٥) الشرح الكبير على مختصر خليل: لأبي البركات أحمد الدردير ، دار الفكر للطباعة والنشر .

(٣٦) شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى .

(٣٧) صحيح البخاري: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد علي قطب ، المكتبة العصرية ، بيروت .

(٣٨) صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، توزيع دار الكتب العلمية.

(٣٩) العناية شرح الهداية: محمد بن محمود بن أحمد الحنفي، مطبوع بهامش فتح القدير، دار الكتب العلمية ، توزيع مكتبة الباز ، الطبعة الأولى .

(٤٠) فتاوى قاضيخان (الخانية): فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي ، مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة .

(٤١) الفتاوى الهندية (المسماة بالفتاوى العالكية): للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الرابعة.

(٤٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رَقمه محمد عبد الباقي وصححه محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث ، الطبعة الثانية .

(٤٣) فتح العزيز شرح الوجيز : لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ، تحقيق علي معوض ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

(٤٤) فتح القدير للعاجز والفقير على الهداية: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، علق عليه عبدالرزاق المهدي ، دار الكتب العلمية ، توزيع مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى .

(٤٥) الفروع: لأبي عبدالله محمد بن مفلح، مكتبة المعارف، الطبعة الثالثة.

(٤٦) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، طبعة دار الفكر .

(٤٧) القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى .

(٤٨) القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، طبعة دار الفكر .

(٤٩) الكافي فقه أهل المدينة : لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي ، طبعة دار الكتب العلمية .

(٥٠) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل : لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامه ، تحقيق د. عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى .

(٥١) كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، طبعة عالم الكتب .

(٥٢) كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني : لأبي الحسين علي بن ناصر الدين المنوفي المالكي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى .

- ٥٣) الباب في شرح الكتاب: عبدالغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
- ٥٤) لسان العرب: لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري، المعروف بابن منظور، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية .
- ٥٥) المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح، المكتب الإسلامي .
- ٥٦) المبسوط: لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة .
- ٥٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن محمد الكلبولي، المعروف بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديث خليل المنصور، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .
- ٥٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية.
- ٥٩) المحرر في الفقه : لأبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية، مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية .
- ٦٠) المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، بتحقيق د. عبدالغفار البنداري، دار الكتب العلمية.
- ٦١) المدونة للإمام مالك: رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، ضبطه وصححه أحمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- ٦٢) المستدرک على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم

النيسابوري، دراسة وتحقيق مصطفى عطا، دار الكتب العلمية،
الطبعة الأولى .

(٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل : طبعة المكتب الإسلامي، إشراف
الدكتور سمير طه المجذوب ، الطبعة الأولى .

(٦٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : أحمد بن محمد بن علي
المقري الفيومي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

(٦٥) معالم السنن: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تعليق عزت
الدعاس، مطبوع بهامش سنن أبي داود، دار الحديث، الطبعة الأولى.

(٦٦) معجم لغة الفقهاء: د. محمد رواس قلعة جي ود. حامد صادقي
قنبيي ، طبعة دار النفائس ، الطبعة الثانية .

(٦٧) معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق
عبد السلام هارون، دار الجيل، الطبعة الأولى.

(٦٨) المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبدالوهاب بن علي
البغدادي ، تحقيق ودراسة حميش عبدالحق ، الناشر مكتبة نزار
مصطفى الباز .

(٦٩) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : محمد الشربيني الخطيب،
دار إحياء التراث العربي.

(٧٠) المغني شرح مختصر الخرقي: لأبي محمد موفق الدين عبدالله ابن
أحمد بن قدامة، تحقيق د. عبدالله التركي، و د. عبدالفتاح الحلوة،
مجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى.

- (٧١) المذهب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى.
- (٧٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة.
- (٧٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت .
- (٧٤) الموطأ: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، صححه ورقمه وخرج أحاديثه محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.
- (٧٥) نصب الراية تخريج أحاديث الهداية: جمال الدين أبو محمد بن يوسف الزيلعي، تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- (٧٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى.
- (٧٧) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، مؤسسة التاريخ العربي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة .
- (٧٨) الهداية شرح بداية المبتدئ: برهان الدين أبو الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الفكر، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

مشكلة الإجهاض (دراسة فقهية مقاصدية)

الدكتورة / فريدة بنت صادق زوزو (*)

توطئة :

من القضايا التي برزت بقوة على الساحة في المجتمعات الإسلامية في السنوات الأخيرة دعاوى الجمعيات النسوية العالمية منها، والمحلية، التي تدعو إلى إباحة الإجهاض، خاصة إجهاض الحمل الناتج من زنى محارم أو اغتصاب، وبالأخص الفتيات والنساء المغتصابات في أثناء الحروب. ومنه بدأ الفقهاء يبحثون في المسألة من جانبها الفقهي، معتمدين في ذلك على الدراسات الطبية التي تركزت حول ماهية الجنين، والمراحل التي يمر بها، ثم الاستفادة من خبراتهم في مجال مخاطر الإجهاض وسلبياته عموماً، بطريقة مفصلة، شأنها شأن الكثير من النوازل.

ورغم أن الموضوع طرح عند الفقهاء القدامى في أبواب الديات والغرة، والجنايات، كما سيأتي ذكره في الحديث عن انفصال الجنين عن أمه، بسبب ضربها عمداً من غير قصد التعدي على الجنين، أو بسبب التعدي عليه، إلا أنه في العصر الحديث برزت مسألة الجنين الناتج من حمل سفاح، أو من اغتصاب، أو من زنى محارم، ومن التعدي الجنسي على الفتيات والنساء في أثناء الحروب، وغيرها.

(*) محاضرة في كلية الشريعة والقضاء بجامعة العلوم الإسلامية بماليزيا.

وسيركز البحث تفصيلات الموضوع بالنظر في آراء الفقهاء، والترجيح بينها معتمداً في ذلك على النظر المقاصدي؛ وذلك لأهمية هذا المبدأ عند الاجتهاد في القضايا الجديدة والمستجدات والنوازل.

فإذا كانت مقاصد الشريعة جزءاً مهماً في النظر الاجتهادي، فإن الأمر نفسه في سلامة تطبيق الأحكام الشرعية على الواقع، وقد أخذت لذلك مثلاً في موضوع "الإجهاض" الذي تتباين فيه الآراء بين مؤيد ومعارض، والقول الفصل في المسألة سيكون لمقاصد الشريعة كما سيتبين في نهاية البحث.

ومن أجل دراسة الموضوع دراسة مفصلة ودقيقة، فإني سأتابع الخطة الآتية:

- المبحث الأول: أهمية المقاصد في النظر الاجتهادي.
- المبحث الثاني: تعريف الجنين ومراحل تكونه داخل الرحم.
- المبحث الثالث: تعريف الإجهاض وأقسامه عند الفقهاء والأطباء.
- المبحث الرابع: آراء فقهاء المذاهب الأربعة في حكم الإجهاض.
- المبحث الخامس: آراء الفقهاء المعاصرين والأطباء في حكم الإجهاض.
- المبحث السادس: مسوغات إباحة الإجهاض، وحكم إجهاض الجنين المشوه أو الناتج من الاغتصاب أو زنى المحارم.
- المبحث السابع: الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي.

المبحث الأول أهمية المقاصد في النظر الاجتهادي

أولاً: مفهوم الدراسة المقاصدية :

الدراسة المقاصدية في هذا البحث تؤخذ بمعنى اعتماد مقاصد الشريعة إطاراً يدرس ضمنه الموضوع، وذلك من خلال النظر إلى الإجهاض بوصفه وسيلة مستحدثة للحفاظ على النسل على أساس أنه كلية من كليات الشريعة الضرورية، كما هو معروف في علم مقاصد الشريعة.

ومعنى هذا التوصل من خلال المقاصد إلى ربط الأحكام بغاياتها المصلحية التي يقصدها كل دليل.

والسبيل إلى تحقيق ذلك، يكون عبر استخدام مجموعة من المفاهيم الكلية التي لا يستغنى عنها في البحث الفقهي، ولتكون "مرجعاً بينهم (الفقهاء) عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، بغرض الوصول إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار"^(١)، وارتقاء بالاستدلال الفقهي الظني المختلف فيه بين الفقهاء، إلى البحث المقاصدي الذي ينشد تحقيق مقاصد الشارع الحكيم. وهذا بخلاف البحث الفقهي الذي "يعني خطة الدراسة المبنية على قواعد معينة وأصول مرعية لمجموعة من الحقائق، يقصد التوصل إلى حكم أو أحكام فقهية جديدة، أو اختيار حكم أو أحكام سبق التوصل إليها، وقوّتها الأدلة"^(٢).

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٥ .

(٢) عبد المال، إسماعيل سالم: البحث الفقهي طبيعته وخصائصه وأصوله، ص ١٠ .

وبعبارة أخرى، فإن الدراسة المقاصدية تعمل على تأصيل الأفراد الجزئية وربطها بالكليات، وليس بحثاً في أفراد الأحكام للوقائع المتفرقة مما هو شأن الفقه. فالسبب يعمل في مستوى المنهج؛ أي كيف يجتهد المجتهد محكوماً بالمقاصد وموجّهاً بها، لإيجاد الحلول للوقائع والنوازل، بما يحقق مقاصد الشارع الحكيم ويؤلف بين متفرقات الأحكام.

فللمقاصد دور فعال إلى جانب الاجتهاد، والاجتهاد ذو البعد المقاصدي أوفق وأصوب للفهاء والمجتهدين، واستحضارها في العملية الاجتهادية أمر مهم وجليل.

فإذا كان الاجتهاد بذل الوسع في استنباط الأحكام الشرعية، أو هو المواءمة بين النص الشرعي والواقعة المستحدثة على ضوء مقصد الشارع الحكيم، وهو التعريف الذي يبرز خاصية الشريعة في خلود أحكامها، فهو دوره المنوط به؛ لأنه المبدأ الحيوي الذي يقرر قضية خلود الشريعة ودوامها إلى أن ينقطع أصل التكليف. فقد يقف العقل البشري أمام نصوص الشريعة عاجزاً عن استنباط الجديد من الأحكام لمستجدات الوقائع إذا لم يستشرف مقاصد الشارع المعللة للأحكام.

ومن المفاهيم التي تبين لنا الكيفية التي يتم بها ربط الأحكام بغاياتها المصلحية ما يلي:

١- النظر في كليات الشريعة مع الأدلة الجزئية :

إن الدراسة المقاصدية تعتمد في الأساس على النظر المزدوج في كليات الشريعة وتعليلات الأحكام الجزئية، لأن الجزئيات كما يقول

الشاطبي "لو لم تكن معتبرة مقصودة في إقامة الكلي لم يصح الأمر بالكلي من أصله؛ لأن الكلي من حيث هو كلي لا يصح القصد في التكليف إليه، لأنه راجع لأمر معقول لا يحصل في الخارج إلا ضمن الجزئيات" ^(١)، ولهذا فإن "النظر فيهما معتبر شرعاً لئلا يحدث تعارض بين كليات الشريعة وأفرادها الجزئية، وهذا هو جملة الفقه وحقيقته عند تعارض مصلحتين أو توارد مفسدتين على أمر واحد" ^(٢). فالنظر في الكليات العامة هو بحث مطلق في حقيقة الأحكام الشرعية، واستكشاف مراد الشارع الحكيم من النصوص. أما عند إيقاع هذه الأحكام على أفعال المكلفين وواقعهم، وحتى لا يكون التزليل ألياً، فإن النظر ينصرف إلى تفاصيل تعليقات الأحكام، فالحكم لا يعرف إلا بدليله الخاص به.

٢- التفريق بين المقاصد والوسائل :

إن التفريق بين المقاصد والوسائل يتيح للناظر بيان ما المقصد، وما الوسيلة إلى المقصد؛ لأن الشريعة، كما اتفق أغلب العلماء، تنقسم إلى: مقاصد ووسائل مفضية إليها. مقاصد حُددت في أي القرآن الكريم وأحاديث المصطفى ﷺ، فاستنبط منها عن طريق الاستقراء ومسالك أخرى تتبعها العلماء، واستخرجوا بعضاً منها، مما يعرف بمسالك الكشف عن المقاصد. ثم وسائل أخذت أحكام المقاصد؛ وجوباً، وندباً، وكراهة، وتحريماً، بوصفها الطرق المفضية إليها، والمحققة

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢/ ص ٦٠.

(٢) رزوز، فريدة صادق: البعد المقاصدي في فقه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وأثره في المذهب المالكي، رسالة ماجستير غير منشورة، (الجزائر، المعهد الوطني العالي للعلوم الإسلامية بأتنة، ١٩٩٧)، ص ١٧٣.

لها، في ضوء الأوامر والنواهي الربانية. فمن هنا تظهر أهمية الوسائل للوصول إلى تحقيق المقاصد المرعية في الشريعة؛ من جهة تنزيلها في واقع المكلفين^(١).

وفي هذا المقام يقول العلامة ابن القيم: "التكليف أمر ونهي، والأمر نوعان، أحدهما: مقصود لنفسه. والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة"^(٢). ويضيف قائلاً: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها"^(٣). وهو بذلك يقسم أوامر المولى تبارك وتعالى إلى قسمين: إلى ما يقع في مرتبة المقاصد التي يبغي الشارع تحقيقها، ومرتبة الوسائل التي تحقق مقاصد الشارع في واقع الناس بالمحافظة عليها.

وإلى نحوه ذهب الإمام القرافي في قوله إن "موارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها"^(٤).

ويلاحظ هنا أن الإمامين قد اتفقا على كون الوسائل مثل المقاصد، فهي في الأصل أوامر ونواهي، غير أن وجه الخلاف بينهما: كون المقاصد مقصودة لأنفسها، أما الوسائل فهي تتبع المقاصد بوصفها طرقاً ومسالك وأسباباً مفضية إليها.

(١) روزي، فريدة صائق، النسل: دراسة مقاصدية في وسائل حفظه على ضوء تحديات الواقع المعاصر، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ٢٠٠٢م، ص ٥٧.

(٢) ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، ج ٣ / ص ١٢٦.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ / ص ١٠٨، ١٣٠.

(٤) القرافي، شهاب الدين الفروق، ج ٢ / ص ٣٣: قرافي، شهاب الدين: شرح تنقيح الفصول، ص ٤٣٩.

المبحث الثاني

تعريف الجنين ومراحل تكونه داخل الرحم

أولاً: تعريف الجنين لغة :

الجنين من فعل جنّ: استتر، والجنين: هو الولد مادام في الرحم. فكلمة الجنين تعد وصفا للولد المستتر في الرحم ^(١)؛ أي أنه مستتر، أو "المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث" ^(٢)، لقوله تعالى: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظِلْمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾ ^(٣).

ثانياً: تعريفه في اصطلاح الفقهاء :

يطلق مصطلح الجنين على ما في الرحم، من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه إلى غاية خروجه من بطن أمه ^(٤).

مراحل تكون الجنين في بطن أمه :

يمر الجنين وهو في بطن أمه بمراحل متعددة، ورد ذكرها صراحة في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ ^(٥).

(١) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ص ٦٢ .

(٢) الخولي، محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجرلة، دراسة مقارنة، ص ١٠٦ .

(٣) سورة الزمر الآية ٦ .

(٤) الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ١٠٦ .

(٥) سورة المؤمنون الآيات ١٢-١٤ .

وفي قوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنَبِّينَ لَكُمْ وَنَقُرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ (١).

هذه المراحل نفسها هي التي وردت في قوله ﷺ: (إِنَّ أَحَدَكُمْ يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً يؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ووزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح) (٢).

قال الحافظ ابن رجب في شرح الحديث: "فهذا الحديث يدل على أنه يتقلب في مئة وعشرين (١٢٠) يوماً، في ثلاثة أطوار، في كل أربعين منها يكون في طور فيكون في الأربعين الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقة، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المئة والعشرين يوماً ينفخ الملك فيه الروح، ويكتب له هذه الكلمات الأربع" (٣).

ومن الآيات والأحاديث يتبين أن أطوار الجنين أربعة، هي:

١- النطفة:

وهي النطفة الأمشاج الخليط بين الحيوان المنوي وبيضة المرأة (٤).

(١) سورة الحج الآية ٥ .

(٢) رواه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب: ٦، رقم: ٣٢٠٨، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج ٦/ ص ٣٦٥ .

(٣) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج ١/ ص ١٥٦ .

(٤) الزنداني، عبد المجيد، أطوار الجنين ونفخ الروح، الإسلام اليوم: ١٩/ ٥/ ٢٠١٢، ص ٢ .

http://islamtoday.net/articles/show_articles_content.cfm?id=

37&catid=74&artid=942

وهي ما تسمى "الببيضة الملقحة" بتطوراتها العديدة، والتي لا تزال تأخذ شكل قطرة الماء، بالرغم من تضاعف خلاياها أضعافاً مضاعفة، ثم تعلق بسماكة بطانة الرحم^(١)، لينتهي هذا الدور ويبدأ دور العلق.

٢- العلق:

في هذه المرحلة يكون الجنين على شكل العلق^(٢)، وتكون عالقة في جدار الرحم. والمدة الزمنية لهذا الطور تكون من بداية الأسبوع الثاني حتى نهاية الأسبوع الثالث من التلقيح، وفي هذه المرحلة يبدأ القلب في خفقانه^(٣).

٣- المضغة:

في هذا الطور تظهر الكتل البدنية على هيئة أثر أسنان، وذلك في أواخر الشهر الأول.

وداخل المضغة تبدأ الأجهزة الداخلية مثل القلب والرئتين بالظهور، ويتشكل الجهاز العصبي والحويصلان السمعي والبصري، وتظهر مولدات الغضروف والعضلات ووحدات الجهاز البولي التناسلي،

(١) الصاوي ، أطوار الجنين ونفخ الروح، الإسلام اليوم: ١٩/ ٥ / ٢٠٠٢ . ص ٣.
http://islamtoday.net/articles/show_articles_content.cfm?id=37&catid=74&artid=942

البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، ص ١٠، عمر محمد غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي .

(٢) العلق: دودة تعيش في الماء، وتتغذى على دماء الحيوانات التي ترد البرك للشرب، فتعلق في حلقها.

(٣) البار الوجيز، ص ٢٩؛ الصاوي ، أطوار الجنين ونفخ الروح، ص ٣؛ الجاعوني، تاج الدين محمود، الإنسان هذا الكائن العجيب، ج ١ / ص ١٣١ .

حتى يصل الجنين إلى عمر الأربعين يوماً، حيث تظهر جميع الأجهزة وقد تخلقت؛ إلا أن أجزاء لم تتخلق في سطحها مع تكون جميع الأجهزة الداخلية. وهنا تمر المضغة بطورين؛ أولهما المضغة غير المخلقة حيث تتصور الأعضاء دون أن تظهر؛ أي تتمايز مجموعات خلوية مختلفة، وتتخلق معطية الأجهزة والأعضاء، وتلك هي المضغة المخلقة، كما تقدم في قوله تعالى: ﴿مُضْغَةً مُخْلَقَةً وَغَيْرِ مُخْلَقَةٍ﴾^(١).
وينتهي هذا الطور قبيل نهاية الأسبوع السادس، حيث يبدأ الطور التالي في التخلق.

وخلال هذا الشهر الأول، يزداد وزن الجنين مليون مرة، في كل ثانية ٧٤ مرة. وأما الطول فإنه يكبر من ٥ ملم إلى ٣ سم^(٢).

٤- طور العظام واللحم:

وفي هذا الطور تبدأ الكتلة البدنية في تكوين العظام، "فخلق المضغة عظاماً هو تكوين العظام في داخل تلك المضغة، وذلك ابتداء تكوين الهيكل الإنساني من عظم ولحم"^(٣).
وينتهي كساء اللحم في الأسبوع الثامن، "فاللحم كالكسوة للعظام"^(٤).
وبهذا تنتهي مرحلة ما يسمى "الجنين"، وتبدأ مرحلة "الحمل".

(١) الحساوي، أطوار الجنين ونفخ الروح، ص ٤؛ البار الوجيز، ص ٣٧؛ الجاعوني، الإنسان، ج ١ / ص ١٣٢؛ السباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، ص ٣٧.

(2) Hassan Hathout, Induced Abortion, V2, P313. (Islam & Family Planning)

(٣) لبن عاشور، التحرير والتنوير، ج ١٨ / ص ٢٤.

(٤) لبن عاشور، التحرير والتنوير، ج ١٨ / ص ٢٤.

٥- النشأة الأخرى :

وهي آخر طور من الأطوار التي يمر بها الجنين، وتبدأ بعد تكون اللحم على العظم.

ففي الشهر السادس يصبح الإنسان (أي الجنين) قادراً على الاستقلال عن أمه، لأن الأسناخ الرئوية تكونت، فيكون بعد ذلك دور الرحم هو دور الحضانة فقط^(١).

كما تتميز هذه المرحلة بخصائص منها: تطور أعضاء الجنين وأجهزته ونموها، كما تختص بنفخ الروح فيها^(٢)؛ وهنا تكمن النشأة الأخرى، فهي مرحلة مغايرة تماماً للمراحل الأربع الأولى التي كان فيها الجنين في طور التخلق والتشكل في الصورة الأدمية، يقول الألوسي: "فانشأناه خلقاً آخر: مابيناً للخلق الأول مباينة ما أبعدها، حيث جعل حيواناً ناطقاً سمياً بصيراً، وقيل الخلق الآخر الروح"^(٣)؛ فهو هنا قد اكتمل تصويره وتخلقه بأمر المولى تبارك وتعالى، لتأتي مرحلة نفخ الروح فيه، وتبدأ حياته كإنسان كامل، وقد كتب له قدره، كما جاء في قوله ﷺ: (ثم يرسل الله إليه الملك، فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وعمله وأجله، وشقي أو سعيد).

(١) الزنداني، أطوار الجنين ونفخ الروح، ص ٣؛ البار الوجيز، ص ١٣٤ .

(٢) الصاوي، أطوار الجنين ونفخ الروح، ص ٥

(٣) الألوسي، شهاب الدين، روح المعاني، ج ١٨ / ص ١٤-١٥ .

المبحث الثالث

تعريف الإجهاض وأقسامه عند الفقهاء والأطباء

أولاً: تعريف الإجهاض:

مصطلح الإجهاض ليس لفظاً غريباً في اللغة، فإن أهل اللغة بينوا معناه الذي عرف عند العرب في قولهم: أجهضت الناقة: إذا ألفت الولد لغير تمام^(١). أو إسقاطه ناقص الخلق^(٢).

والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائياً^(٣). ومنه إجهاض الجنين الأدمي ومعناه: إنزال الجنين قبل أن تكتمل مدة الحمل^(٤)؛ إما بفعل أمه، وإما بفعل غيرها كالطبيب^(٥).

ويعرف الإجهاض (Abortion) من الوجهة الطبية بأنه: "سقط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادراً على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع الـ ٢٢ أو بلوغه وزن ٥٠٠ جم أو أكثر"^(٦).

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١ / ١٤٣، مادة: جهض.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ص ٦٢.

(٣) الموسوعة الفقهية، ص ٥٦، مادة: إجهاض.

(٤) الصنعاني، يوسف بن عبد الله، "الإجهاض حكمه، وعلاقته بنفخ الروح"، الإسلام اليوم، ١٩-٥-٢٠٠٢م.

http://islamtoday.net/articles/show_articles_content.cfm?id=37&catid=74&artid=1073

(٥) شبير، محمد عثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، بحث في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة"، ط ١ / ٢٠٠١م، ج ١ / ص ٣٤١.

(٦) <http://www.muslimdoctor.org/article.php?op=Print&sid=31>

وعرفه الطبيب محمد علي البار بأنه: "خروج محتويات الحمل قبل ٢٨ أسبوعاً تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة"^(١).

وعرفه الدكتور إليوت فيليب بأنه: "نهاية الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين من بداية الحمل"^(٢).

ويتضح مما سبق أن هناك عدة أنواع من الإجهاض، نعرفها فيما يلي:

ثانياً: أنواع الإجهاض:

قبل معرفة موقف الفقهاء من الإجهاض، ينبغي في البداية معرفة أنواعه المنتشرة بين عامة الناس وبين الأطباء ثم الفقهاء، حيث قسمه كل فريق إلى تقسيمات متعددة بحسب معايير مختلفة^(٣)؛ وهذه تختلف من تقسيمه لدوافعه ومبرراته أو مسوغاته، وتقسيمه للمراحل التي يتم فيها، أي في أي مرحلة يكون الجنين بحسب الأطوار التي مرت بنا.

تقسيم الإجهاض عموماً:

لقد قسم الناس عموماً الإجهاض إلى ثلاثة أصناف هي: العفوي، والعلاجي، والاجتماعي (الجنائي)، وهذا التقسيم بحسب دوافعه ومبرراته التي يلجأ إليها الناس، فقالوا:

١- الإجهاض العفوي (التلقائي - الذاتي): وهو الذي يحصل بغير إرادة المرأة، حيث يعمل الرحم على طرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، وقد يحدث بسبب خلل في جهاز المرأة التناسلي، أو

(١) خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص ٤٢٥ .

(٢) اليوت فيليب، العقم: أسبابه وطرق علاجه، ص ١٦٥ .

(٣) د. فتحية عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون .

بسبب خطأ ارتكبه كحمل شيء ثقيل، أو توتر نفسي، أو شربها لدواء مضر بالحمل والجنين ... إلخ

أي أنه إجهاض طبيعي حدث تلقائياً بدون أي تدخل خارجي بأي صورة من صورته، ومسبباته داخلية محضة تتعلق بأمراض تصيب الأم الحامل أو الجنين^(١).

٢- الإجهاض الاجتماعي (الجنائي أو الإجرامي): وهو الذي يُعتمد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية، حيث يجريه أشخاص غير متخصصين، عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل؛ لهدف واحد وهو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يراها أصحابها أنها مبررات إنسانية، كالنسيء على الفاحشة (حمل من سفاح، أو زنى، أو زنى محارم، أو اغتصاب)، ومن هنا سمي إجهاضاً اجتماعياً بتقدير أن إجهاض الجنين المتكون من زنى أو اغتصاب أو زنى محارم يعد حلاً لمعضلة اجتماعية حساسة، وقد جرى كذلك في عيادات طبية بإشراف أطباء متخصصين؛ تحت ذريعة إنقاذ فتيات قُصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية خيالية^(٢).

٣- الإجهاض العلاجي: وهذا النوع من الإجهاض الذي يستدعي اللجوء إليه ضرورة طبية؛ "فهو الذي يقوم به الطبيب الموثوق في دينه وعلمه، أو يأمر به إنقاذاً لحياة الأم عندما تتعرض للخطر بسبب الحمل"^(٣). وسيأتي تفصيله لاحقاً .

(1) <http://www.muslimdoctor.org/article.php?op=Print&sid=31>

(٢) التميمي، زياد (رئيس قسم الأطفال بمستشفى الرس- السعودية) : "الأجنة البرية... لا روح فيها فكرة خاطئة"، ص ٦٢؛ البار، محمد علي، مشكلة الإجهاض دراسة طبية=

تقسيم الإجهاض عند الأطباء :

أما أنواع الإجهاض عند الأطباء فهي أقسام كثيرة، وذلك راجع إلى مرحلة الحمل، إضافة إلى الدافع لذلك.

فقسم بحسب المرحلة التي تم فيها والأسباب الطبية لوقوعه إلى:

١- الإجهاض المهدد أو المنذر: ومعناه حدوث نزيف في الرحم خلال مدة الحمل، وبالذات في بدايته (٢٠ أسبوعاً الأولى)؛ حيث يكون الجنين حياً؛ إلا أن خطراً كبيراً يهدده بفعل النزيف، فيكون قابلاً للسقوط.

٢- الإجهاض الحتمي: ومعناه موت الجنين، وخروجه بفعل انقباض الرحم.

٣- الإجهاض المفقود: والمقصود به موت الجنين، وبقاؤه داخل الرحم.

٤- الإجهاض المعتاد: وهو الذي يحدث لوجود تشوهات بالرحم، أو أن عنق الرحم فاقد القدرة على بقاءه منفلقاً.

٥- الإجهاض العفن: وهو الناتج بعد حدوث التهايات في الرحم^(١).

أما أقسامه حسب الكيفية التي يمر بها فهي:

=فقهية، ص ١٢ وما بعدها؛ السباعي، الطبيب محمد سيف الدين: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، ص ٦٩ وما بعدها؛ إليوت فيليب، العقم، ص ١٦٩ .

(1) Marjory Spray Car (Editor): Stedman's Medical Dictionary, 26th Edition, (Baltimore: Williams &Wilkins, 1995), p. 4; Richard J. Wagman: The New Complete Medical and Health Encyclopedia, (Chicago: J. G Ferguson Publishing Company, 1990), VI/pp. 246-249 .

١- التلقائي .

٢- الجنائي .

٣- والعلاجي ^(١) . وهي التي تقدم ذكرها.

والذي يهمنا من تقسيمات الأطباء للإجهاض التقسيمات الثلاث الأخيرة؛ لأن تقسيمات الأطباء الأولى هي بحسب الأسباب الطبية لوقوعه، أما الذي يهمنا فهو الكيفية التي يتم بها، من أجل معرفة متى يجوز ومتى لا يجوز.

أنواع الإجهاض عند الفقهاء :

يعتمد الفقهاء المسلمون في نظرتهم وحكمهم على الإجهاض على استقراء الآيات والأحاديث النبوية التي تطرقت للجنين ومراحل تكونه في بطن أمه، وقد سبق التطرق لبعض من هذه الآيات والأحاديث.

وكما رأينا في مبحث مراحل تكون الجنين، فإن الفقهاء أعطوا اهتماماً بالغاً للمراحل والأطوار التي وردت، وميزت بين أدوار (النطفة والعلقه والمضغة وتكون اللحم)، وبين مرحلة (النشأة الأخرى)، التي أثبتت أن النشأة الأخرى تختلف وتتميز عن سابقتها من المراحل والأطوار؛ وأما مستند هذا الاعتماد فهو أن " العلماء المسلمين يرون أن حقيقة الإنسان لم تتحدد بهيكله المخصوص بما يحتوي عليه من عناصر مادية، وما يتكون منها من أعضاء وأجزاء. وإنما تحددت بروحه التي نفخت فيه " ^(٢). ومن هنا قسم الفقهاء الإجهاض، أو

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) ياسين، محمد نعيم، أبحاث في قضايا طبية معاصرة، ص ٥٧ .

بالأحرى التعدي على الجنين، إلى قسمين:

١- الإجهاض قبل نفخ الروح .

٢- الإجهاض بعد نفخ الروح .

فأصبح " نفخ الروح " هو الاعتبار والأساس في التقسيم، ومنه تحريم الإجهاض أو إباحته في الشريعة الإسلامية؛ إضافة إلى مجموعة من القواعد المكملة، سنعرّفها لاحقاً، وهي تختلف من مذهب لآخر.

والذي يجدر التنبيه إليه أيضاً، أن المواضع التي تم التطرق فيها لموضوع الإجهاض عند فقهاءنا، هي مباحث الديات والجنايات، (فصل "غرة الجنين")، وكل المسائل دارت حول تعرض الحامل للضرب أو أية جناية مشابهة أدت إلى قتلها وموت الجنين، ففي هذه الحال تثبت الغرة على عاقلة الجاني لا الدية كاملة؛ لأنه لا يمكن تحقق العمد المحض كما قال الفقهاء؛ إذ قال ابن جزى: " ولا يقتل قاتل الجنين في العمد لأن حياته غير معلومة " (١).

وقال النووي: " فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضاً، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون شبه عمد، بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض غالباً، فتجهض، ولا تكون عمداً محضاً؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد، هذا هو الصحيح " (٢).

وقد نص على وجوب الغرة حديث النبي ﷺ، فيما رواه أبو هريرة

(١) ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٣٤١ .

(٢) النووي، يجيب بن شرف: روضة الطالبين، ج ٩ / ص ٣٧٧؛ وبمثله قال الخطيب الشربيني، انظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج ٥ / ص ٣٧٢ .

أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتن جنينها، فقضى رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة^(١). من دون التفريق بين كون الجنين ذكراً أو أنثى، " لأن السنة لم تفرق بينهما"^(٢)، كما قال ابن قدامة.

ومن دون التفريق بين كون الجنين تام الخلقة أو ناقصاً، كما قال المالكية؛ إذ قال ابن جزى: " ودية الجنين عبد أو وليدة، وسواء كان ذكراً أم أنثى، وسواء تم خلقه أم لم يتم إذا خرج من بطن أمه ميتاً"^(٣). وقال الزرقاني: " حكم في الجنين حال كونه قتل في بطن أمه ذكراً أو أنثى، ولو مضغة أو علقه، أو ما يعلم أنه ولد عند مالك بغرة"^(٤).

وهذا حال حدوث جنائية على الأم، أما لو كانت الجنائية مقصوداً بها الجنين نفسه، كما نريد أن نبثه، فما الحكم؟ وهل يختلف الحال لو كانت الجنائية من الأم نفسها؟

(١) أخرجه البخاري، في كتاب الديات، باب: جنين المرأة، رقم (٦٩٠٤)، انظر: البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ١٢/ص ٢٤٧؛ وأخرجه مسلم، في كتاب الديات، باب: دية الجنين، رقم (١٦٨١)، انظر: مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج ١١/ص ١٨٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٧/ص ٨٠٠.

(٣) ابن جزى، قوانين الأحكام الشرعية.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج ٤/ص ١٨٢.

المبحث الرابع آراء فقهاء المذاهب الأربعة في حكم الإجهاض

أولاً: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد المئة والعشرين يوماً من الحمل.

ودليلهم في هذا الرأي:

- قول النبي ﷺ: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع: برزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح) ^(١).

فإذا وجدت به الحياة بوجود الروح، وإيجاب الرسول ﷺ الغرة بقتله؛ فإن ذلك مؤداه جعل الجنين بعد الشهر الرابع إنساناً، تثبت له كل الحقوق التي تثبت للذي انفصل عن أمه حياً.

وإذا ثبتت الغرة بالجناية على الجنين في بطن أمه على الذي قصد قتلها؛ فمن باب أولى على الأم كذلك إذا قصدت إسقاطه للتخلص منه. إذا الأصل في الإجهاض بعد نفخ الروح الحظر والتحريم إلا للضرورة الطبية؛ أي أن استمرار الحمل يضر بصحة الأم ويهدد حياتها كما جاء في آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين.

(١) أخرجه البخاري في كتاب القدر باب: ١، رقم (٦٥٩٤)، انظر: البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ١١/ص ٤٧٧؛ وأخرجه مسلم في باب: القدر رقم: ٢٦٤٣، انظر: مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج ١٦/ص ١٩٠.

قال أحمد في امرأة شربت دواء فأسقطت، إن كانت تعمدت فأحب إلي أن تعتق رقبة، وإن سقط حياً ثم مات فالدية على عاقلتها لأبيه قيل له: فإن شربت عمدًا، قال هو شبيه بالعمد، شربت لا تدري يسقط أم لا، عسى لا يسقط؛ الدية على العاقلة" ^(١).

وبمثله قال أبو الحسن الماوردي بقوله: "وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً ميتاً، روعي حال الدواء. فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة، ضمننت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمننته؛ لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه ... كذا لو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألفت جنينها ..." ^(٢).

ثانياً: آراء الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح:

وأما الجناية على الجنين قبل نفخ الروح فيه: أي في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل؛ ففي وجوب الغرة (وهي العقاب الدنيوي)، وإثم الجاني (وهو العقاب الأخروي)، سواء أكانت الجناية من الأم أم غيرها، اختلاف بين الفقهاء. ومرد اختلافهم راجع إلى رأيهم في المراد بـ "تصور الجنين وتخلقه"؛ أي في أي مرحلة يكون الجنين، ثم قول البعض إن الغرة بدل الحياة؛ فحيث لا حياة لا غرة.

وهذه آراء أئمة المذاهب الأربعة وبعض تلامذتهم، والتي انقسم فيها الفقهاء إلى محرم ومائع للإجهاض في أي مرحلة من مراحل

(١) ابن رجب الحنبلي، القواعد، القاعدة: ٨٤، ص ١٧٧.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢ / ص ٤٠٥.

تخلق الجنين، وبين مجيز لذلك في مرحلة المضغة غير المخلفة، وبين مبيح للإسقاط في مرحلة الأربعين يوماً، وبين مبيح بإطلاق كما سيأتي:

رأي الإمام الغزالي والمالكية:

ومذهب الإمام الغزالي - وهو من الشافعية - التحريم مطلقاً، فلا يجوز الجناية على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه، وفي هذا قال " وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أقحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً" (١).

واليه ذهب المالكية في قول الدسوقي: " ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً" (٢)، والرأي نفسه يذهب إليه كل من ابن العربي، والشيخ محمد عليش (٣)، ويذهب الإمام ابن العربي إلى أن للولد ثلاثة أحوال " حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد. والحالة الثالثة بعد انحلاله قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم. فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف" (٤).

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ٢ / ص ٥١ .

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢ / ص ٢٦٦-٢٦٧؛ عليش، التقريرات على الشرح الكبير، ج ٢ / ٢٦٧ .

(٣) عليش، محمد أحمد: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج ١ / ص ٣٩٩ .

(٤) ابن العربي، القبس في شرح موطن مالك بن أنس، ج ٢ / ص ٧٦٣ .

"ومعنى ذلك أن المالكية (ومعهم بعض الشافعية) لا يجيزون الإسقاط قبل مضي أربعين يوماً على الحمل، ولم يستثنوا حالة العذر"^(١).

ويتضح من الأقوال السابقة أن اعتبارات تحريم إسقاط الجنين في أية مرحلة من مراحل نموه هي: إنسانيته وحقه في الحياة، وتحصل له هذه الانسانية باختلاط ببيضه المرأة مع نطفة الرجل (النطفة الأمشاج) ثم نفخ الروح.

رأي الحنابلة:

وبالتحريم قال الحنابلة أيضاً، والتحريم عندهم لا يكون من مرحلة النطفة أو العلقة، بل من مرحلة المضغة، إذا ظهر فيها تخلق. جاء في المغني: "وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لانا لا نعلم أنه جنين ... وإن ألفت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور فيه وجهان، أصحابهما: لا شيء فيه، لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة"^(٢). كذلك جاء في الإنصاف عن الحنابلة^(٣): فهنا الحنابلة قد فصلوا القول في مراحل الجنين.

فالراجح عند الحنابلة جواز الإسقاط قبل مرحلة المضغة، وهي المرحلة التي يبدأ فيها تخلق الجنين، استناداً لحديث النبي ﷺ الآتي ذكره، فإن الإجهاض مباح قبل ٤٢ يوماً الأولى؛ قال النبي ﷺ: (إذا

(١) زيدان، ص ١٢٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٧ / ص ٨٠٢؛ انظر أيضاً: البهوتي، منصور بن يونس: كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦ / ص ٢٤؛ ابن الجوزي، أحكام النساء، ص ١٠٩.

(٣) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، ج ١٠ / ص ٦٩.

مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: أي رب أذكر أم أنثى^(١) فاجتمع عند الحنابلة اعتباران لحرمة الإجهاض وإسقاط الجنين لأي عذر أو سبب، هما: تخلق الجنين، ونفخ الروح فيه.

رأي الشافعية:

وتفصيل الشافعية للمسألة جاء موافقاً لمذهب الحنابلة. فعن الإمام النووي أنه قال: "إن الغرة تجب إذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف، ولا يشترط في كلها ... وإن قلن (القوايل): ليس فيه صورة خفية لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصوّر، لم تجب الغرة على المذهب"^(٢). وقال أيضاً "فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها، لأنها قاتلة"^(٣).

ووافقهما الإمام الماوردي فيما يخص المضغة، حيث قال: "وإن المضغة لا يتعلق بها"^(٤) ما سوى الغرة"^(٥)، ثم قال: "ومحصل هذه الأحوال التي جاءت في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ

(١) أخرجه مسلم، في باب: القدر رقم (٢٦٤٥)، انظر: مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦ / ص ١٩٣.

(٢) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٩ / ص ٣٧٠.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج ٩ / ص ٣٧٧.

(٤) فالإمام الماوردي يرى أن الجنين تتعلق به ثلاثة أحكام هي: وجوب الغرة، وإن تصير به الأمة أم الولد، وأن تنقضي به العدة". انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢ / ص ٣٨٦.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢ / ص ٣٨٧.

مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ^(١).
يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة، وما قبلها، وما بعدها^(٢). ومؤدى
كلامه أن لتصور الجنين اعتباراً في جناية الإسقاط، وهو مذهب
الحنابلة - كما رأينا - في جواز إسقاط الجنين قبل الاثنين والاربعين
(٤٢) يوماً الأولى.

رأي الأحناف:

وبمثل القول الأخير للشافعية قال الإمام السرخسي من الأحناف
في قوله: "ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة، فيجعل
كالحي في إيجاب الضمان بإتلافه ... وجناية الأب أغلظ من جناية
الأجنبي، لأنه انضم إلى تعمد القتل بغير حق وارتكابه ما هو
محظور مع قطيعة الرحم"^(٣).

وإليه كذلك ذهب صاحب بدائع الصنائع في تعليل وجوب الغرة
للجنين بقوله: "ولأن الجنين إذا كان حياً فقد قوت الضارب حياته،
وتفويت الحياة قتل؛ وإن لم يكن حياً فقد منع من حدوث الحياة فيه
فيضمن ... وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه ... وإن لم يستبين شيء
من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة"^(٤). وهو
المنقول عن الإمام المرغيناني الحنفي، فقد قال: "والجنين الذي

(١) سورة المؤمنون الآيات ١٢-١٤ .

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢ / ص ٣٨٧ .

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٢ / ص ٨٧-٩٠ .

(٤) الكلساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧ / ص ٣٢٦ .

استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام؛ لأن بهذا القدر يتميز عن العلقه والدم، فكان نفساً، والله أعلم" (١).

إلا أن صاحب تكملة شرح فتح القدير يعارضه في كلامه الأول بقوله: "وليس بسديد؛ فإن نيقن كونه معداً للحياة ممنوع لجواز أن يفسد الماء في الرحم، فحينئذ ينتفي استعداده للحياة" (٢). ومقتضى قول صاحب "تكملة شرح فتح القدير" هو جواز الإسقاط قبل نفخ الروح، ما لم يتخلق. وإليه كذلك ذهب ابن عابدين بعد إيراد أقوال الكثير من علماء الأحناف، قال ابن عابدين: "ولا يخفى أنها تأثم لو استبان خلقه ومات بفعلها" (٣).

ومما نستخلصه من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة أن:

الإجهاض بعد نفخ الروح لأي عذر من الأعذار محرم تحريماً قاطعاً، سوى عذر علاج الحامل للحفاظ على صحتها.

وأما قبل نفخ الروح فالمسألة فيها تفصيل وأراء بحسب المرحلة التي بها الجنين؛ فإن الإمام الغزالي وأئمة المذهب المالكي متفقون على تحريم الإجهاض مطلقاً، أي منذ أن يكون نطفة إلى مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه، على أساس أن النطفة مستعدة لقبول الحياة، والجنائية عليها ممنوعة بأي حال من الأحوال؛ ففي أجهاض الجنين في مراحله الأولى تعد على إنسانيته وحقه في الحياة، حتى إن الإمام

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٤ / ص ٤٧٢.

(٢) قاضي زاده، نتائج الأفكار (تكملة شرح فتح القدير)، ج ١٠ / ص ٣٠٠.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٦ / ص ٥٩١؛ انظر أيضاً: المرجع نفسه: في مطلب (أحوال السقط وأحكامه)، ج ١ / ص ٣٠٢، ج ٣ / ص ١٧٦.

الغزالي وصف إفساد التقاء النطفة مع البويضة بالجناية، وإفساد المضغة والعلة جنائية أفحش من سابقتها، وهكذا... وهو القول الذي ذهب إليه بعض أئمة الأحناف، مثل الإمام السرخسي.

أما الحنابلة والشافعية وبعض الفقهاء الحنفية فإنهم ذهبوا إلى أن منع التعدي على الجنين يكون من مرحلة المضغة فقط لا قبلها؛ لأنه لم يتصور بعد، وأما في المرحلة الثانية من المضغة، وإن ظهر تصور قليل فإن الراجح أنه لا يعد تعدياً أو جنائية، فأساس التعدي هو بدأ تخلق الجنين، وأما قبلها فإن المسألة مباحة، أي جواز إسقاط الجنين قبل الاثني والاربعين يوماً، وهي " المرحلة التي يكون فيها الجنين وسطاً بين الوجود الإنساني وخلافه " ^(١).

والحاصل من مناقشتنا لمختلف الأقوال هو اتفاق المذاهب الثلاثة خلافاً للمذهب المالكي والإمام الغزالي في جواز إسقاط الجنين، وعدم وجوب الغرة على الجاني في المرحلة الأولى من مراحل تكون الجنين، حتى مرحلة المضغة، لأنها بداية التخلق، وتكون صورة الجنين؛ فعندها تحرم الجناية عليه بأي طريق، ولاي عذر؛ فالاعتبار في حرمة الإسقاط يعود إلى ظهور بعض معالم التخلق في الجنين غير الكامل، ثم نفخ الروح في الجنين كامل الخلقة، خلافاً للمالكية والإمام الغزالي الذين ذهبوا إلى حرمة فعل الإسقاط بدءاً من استقرار الماء في الرحم.

(١) الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ١١٣ .

المبحث الخامس

آراء الفقهاء المعاصرين والأطباء في حكم الإجهاض

أولاً: آراء الفقهاء المعاصرين:

انقسم الفقهاء المعاصرون إلى فريقين: فريق يذهب إلى جواز الإسقاط في أي مرحلة قبل الـ (١٢٠) يوماً (قبل نفخ الروح)، وفريق آخر يذهب إلى حرمة الإسقاط حين دخول النطفة الرحم واستقرارها فيه.

ومن أجل مناقشة آراء الفقهاء المعاصرين فلإني سأورد أقوال من وجدت لهم كتباً في الموضوع، وإلا فإن آراء الفقهاء المعاصرين كثيراً ما ترد في المؤتمرات والندوات التي تعقد في هذا المجال، ومثال ذلك ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام" التي انعقدت بالكويت، ٢٤ / مارس / ١٩٨٣، وقد جاء في توصيتها السابعة في "الإجهاض" قولها: "استعرضت الندوة آراء الفقهاء السابقين وما دلت عليه من فكر ثاقب ونظر سديد... وقد استأنست الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة، فخلصت إلى أن الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها إلا للضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فأروا جوازه قبل تمام الأربعين يوماً، وخاصة عند وجود الأعذار.." (١).

ومن الفريق غير المجيز للإجهاض قبل الأربعين، الدكتور محمد سلام المذكور الذي قال: "وقد أوردنا وجهة نظرنا من ترجيح القول

(١) أعمال ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام"، ص ٣٥١، نقلاً عن: محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، ص ٥٨.

يمنع الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده ما لم يكن هناك عذر يقتضي ذلك^(١)، وإليه ذهب الدكتور وهبة الزحيلي في قوله: "وأرجح أيضاً عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل، لثبوت الحياة، وبدء تكون الجنين؛ إلا لضرورة كمرض عضال أو سائر كالحمل أو السرطان"^(٢).

وإلى الرأي نفسه ذهب الدكتور جميل بن مبارك، حيث قال: "والذي ينبغي المصير إليه في مسألة الإجهاض -والله أعلم- هو أنه إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه فيرخص فيه وإلا فلا. وهذا الحكم ينبغي أن يسري على المرحلتين معاً قبل التخلق وبعده؛ لأن إسقاطه ولو في مرحلة ما قبل التخلق يعد تلاعباً وقطعاً للطريق أمام الحمل، مادام العزل ووسائل منع الحمل الأخرى مباحة"^(٣).

ومن الذين يجيزون الإجهاض قبل الأربعين، ما يفهم من قرار هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية في تجويزهم تنظيم النسل "تمشياً مع ما صرح به بعض الفقهاء من جواز شرب الدواء لإلقاء النطفة قبل الأربعين"^(٤). وما صرح به د/ البيوطي "أن الحكم الراجح في مسألة الإجهاض هو جواز إسقاط المرأة حملها إذا لم يكن قد مضى على الحمل أربعون يوماً"^(٥).

(١) قادري، الإسلام وضرورات الحياة، ص ٨٣، نقلاً عن: محمد سلام منكر، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٥، وإلى الرأي نفسه ذهب د/ قادري حيث قال "والذي يظهر أن هذا هو الصواب، لأن النطفة بعد أن استقرت في قرارها المكين، لا يجوز الاعتداء عليها بدون عذر شرعي، وبهذا يظهر حرص الإسلام على حفظ النسل وعدم الاعتداء عليه"، ص ٨٣.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٣/ ص ٥٥٧.

(٣) ابن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص ٤٢٧.

(٤) هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ج ٢/ ص ٤٤٣.

(٥) البيوطي، مسألة تحديد النسل، ص ٨٩.

وما ورد عن عبد الكريم زيدان تعليقاً على آراء فقهاء المذهب الحنفي قوله "وواضح من هذا أن الإجهاض قبل مضي أربعة أشهر على الحمل لضرورات العلاج يعد إجهاضاً بعذر مشروع" (١)؛ أي أنه قرن بين إباحة الإجهاض وبين حالة العلاج للمرأة الحامل المريضة، فيعد المرض من الأعذار المبيحة للإجهاض قبل نفخ الروح.

ثانياً: آراء بعض الأطباء المسلمين في الإجهاض:

الذي يفهم من أقوال بعض الفقهاء عموماً أن الإجهاض يجوز قبل خلق الجنين؛ أي ما قبل مرحلة المضغة، وتفهم هذه الإباحة من عدم إيجاب الفقرة على الجاني أو الحامل اللذين تعمدتا إسقاط جنينها. إلا أن الأطباء المسلمين ورغم هذه الإباحة، لا يرون أي مسوغ يدعو الحامل للتخلص من جنينها لأي سبب تراه، بحجة أن الروح لم تنفخ فيه بعد، أو أن خلقه لم يظهر.

وفي هذا يقول الطبيب زياد التميمي: "يحمل عدد غير قليل من العامة وعدد لا بأس به من المثقفين فكرة لا أصل لها ولا يؤيدها منطق، وهي أن الجنين لا روح له ولا أهمية لحياته قبل ثلاثة أشهر أو أربعة، وقد يشتط البعض في فكرته إلى درجة الاعتقاد أن لا إثم ولا بأس من إسقاط الجنين خلال هذه الفترة أو قبلها! ونقول عن هذا الفهم أنه خاطئ لأسباب؛ منها أن الروح التي هي أساس الحياة موجودة في هذا المخلوق منذ تكونت النطفة الأمشاج ... فإذا حرم

(١) زيدان، عبد الكريم، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج ٣/ ص ١٢١ .

من حق الحياة وأنهيت حياته التي منحه الله إياها، فإن ذلك اعتداء على حياة، واعتداء على حق الخالق الذي يعطي ويأخذ^(١).

وفي المسألة نفسها نقل الدكتور القرضاوي رأياً لأحد الأطباء تعليقاً على أقوال من أجاز من الفقهاء إسقاط الجنين قبل نفخ الروح: إن هذا الحكم من هؤلاء العلماء مبني على معارف زمانهم. ولو عرف هؤلاء ما عرفنا من حقائق علم الأجنة اليوم عن هذا الكائن الحي المتميز، الذي يحمل خصائص أبويه وأسرته وقصيلته ونوعه، لغيروا حكمهم وفتواهم، تبعاً لتغير العلة، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا^(٢).

ويذهب الدكتور محمد علي البار إلى أنه " ينبغي على من يعملون بالمهنة الطبية أن ينتبهوا إلى هذه النقطة، وعليهم إذا اضطروا لإجراء الإجهاض أن يحرصوا على أن يكون في الفترة التي تسبق نفخ الروح (١٢٠ يوماً) إلا في حالة واحدة وهي تعرض حياة الأم للخطر^(٣) "، وهو ما سنناقشه بالتفصيل لاحقاً.

(١) التميمي، اللجنة البرية، ص ٦٢-٦٣ .

(2) [http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?](http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=108706)

hFatwaID=108706

(٣) البار، مشكلة الإجهاض، ص ٤٥ .

المبحث السادس

مسوغات إباحة الإجهاض وحكم إجهاض الجنين المشوه أو الناتج من الاغتصاب أو زنى المحارم

أولاً: مسوغات الإجهاض عند الفقهاء والأطباء والناس عموماً:

مسوغات الإباحة قبل نفخ الروح:

بعد التطرق سابقاً لأراء الفقهاء القدامى والمعاصرين، وجدنا أن رأي الفريق المبيح للإجهاض قبل الأربعين يوماً، تسوغه أضرار ومبررات، مثل:

- الخوف على صحة الأم.

- ضيق ذات اليد عن النفقات التي تستتبعها الولادة وتربية الولد.

- الحاجة إلى سفر ضروري يكون فيه نمو الحمل ثم الولادة عائقاً.

كما لو كان لأجل دراسة أو لأعمال تستدعي تنقل الزوجين^(١). كما

يذهب لذلك الشيخ الزرقا - رحمه الله -.

- الأم الحامل المصابة بعدوى الإيدز^(٢). كما ترى الندوة الفقهية

الطبية السابعة.

غير أن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والفتاوى ترى أنه: " لا

يجوز إسقاط الحمل للخشية من الإصابة بالإيدز؛ لأن احتمال إصابته

بعدوى فيروس الإيدز لا يسوغ إسقاطه " ^(٣).

(١) الزرقا، مصطفى، فتاوى مصطفى الزرقا، ص ٢٨٥ .

(٢) الأشقر، محمد سليمان، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص ٤٥ .

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مج ١٩ / ص ٣٣٢ .

وهو الرأي نفسه الذي يذهب إليه الطبيب: أحمد كنعان استشاري طب الأسرة والمجتمع ، إذ يقول: "بما أن احتمال إصابة الجنين بالعدوى من أمه المصابة بالإيدز لا يزيد عن ٣٠٪؛ لأن تعاطي الحامل لبعض الأدوية المضادة يقلل من احتمال إصابة جنينها، ولأن بعض الأطفال الذين كانوا إيجابيين يتحولون إلى سلبيين فيما بعد، فإننا لا نرى مبرراً شرعياً لإجهاض الطفل الذي لديه إيجابية للإيدز" (١).

- أما فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، رقم ١٤٠ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ فإنها فصلت ضوابط هذه المبررات بما يأتي: "إن كان الحمل في الطور الأول وهي مدة الأربعين، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع، جاز إسقاطه، أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو الخوف من العجز عن تكاليف معيشتهم أو تعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من أولاد فقير جائز" (٢).

ومما تقدم يطرح سؤال مفاده: ما حكم إجهاض الجنين المشوه في وقتنا الحاضر؟

وهل يجوز الإجهاض قبل الأربعين أيضاً للفتيات الحوامل من زنى المحارم أو المغتصابات خاصة في أوقات الحروب؟ وهل يجوز للزانية أن تستفيد من الرخصة في إجهاض حملها قبل مرور أربعين يوماً؟ وهل لمسألة الإباحة قبل الأربعين يوماً شروطاً معتبرة مضبوطة،

(1) <http://www.muslimdoctor.org/article.php?op=Print&sid=119>

د/ أحمد كنعان، الأحكام الفقهية لمرض الإيدز .

(2) <http://www.Islamonline.net/>

أو أنها إباحة مطلقة تكون حجة للزانيات اللواتي يحملن من سفاح، أو النساء المتزوجات اللاتي لا يرغبن في الحمل الذي ظهر، فتكون أقوال الفقهاء حجة لهن، في إسقاط الحمل في الشهر الأول بعد ظهور بوادر الحمل؟.

أليس الأولى أن يفلق هذا الباب سداً لذريعة انتشار الفساد والسفاح والزنى، وسهولة قتل الجنين الذي نسل من طريق الفاحشة وإجهاضه؟ "فإن إباحة الإجهاض سوف تكون ذريعة لنشر الفساد، وما أكثر ما يستغل غير أصحاب المروءات والدين هذه الثغرة" (١).
أولاً: حكم إجهاض الجنين المشوه:

اختلف الفقهاء وقبلهم الأطباء في إباحة إسقاط حمل شابه الاحتمال في أنه يحمل تشوهاً خلقياً، أو إصابة بمرض وراثي قاتل، وهذه بعض آرائهم:

- في هذا الأمر يؤكد الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر السابق -عليه رحمة الله-، أنه "بهذا الاعتبار، ومتى أخذ الجنين خصائص الإنسان وصار نفساً من الأنفس التي حرم الله قتلها، حرم قتله بالإجهاض بأية وسيلة من الوسائل المؤدية إلى نزوله من بطن أمه، فلم تكن العيوب التي تكتشف بالجنين مبرراً شرعياً لإجهاضه أيّاً كانت درجة هذه العيوب" (٢).

(١) جاد، الحسيني، وثيقة مؤتمر السكان والتنمية: رؤية شرعية، ص ٤١١٩، انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته: ١٢ (رجب ١٤١٠ هـ)، و ١٥ (رجب ١٤١٩ هـ)، و ١٧ (شوال ١٤٢٤ هـ) -

(٢) جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، مج ٩/ ص ٣١٠٥ - ٣١٠٧.

- غير أن الأمر فيه تفصيل من قبل باحثين وفقهاء آخرين؛ حيث إن "الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوماً رخصاً يجوز عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعدو... والمعيار هنا أن يثبت علمياً وواقعياً خطورة ما بالجنين من عيوب وراثية، وأن هذه العيوب تدخل في النطاق المرضي الذي لا شفاء منه، وأنها تنتقل منه إلى الذرية.. أما العيوب الجسدية والتي من الممكن أن تتلاءم معها الحياة العادية، فلا تعد عذراً شرعياً مبيحاً للإجهاض" (١).

فيجوز الإجهاض قبل الأربعين عند ثبوت أن الجنين مصاب بتشوهات خلقية، إذ أفتى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٢) سنة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، بجواز إجهاض الجنين المشوه تشويهاً شديداً، بشرط أن يكون ذلك بقرار لجنة من الأطباء المختصين، وأن يكون قبل مرور (١٢٠) يوماً، وهو أيضاً رأي الشيخ القرضاوي (٢).

- في حين أن الدكتور شبير، واستناداً لآراء الأطباء الذين

(١) جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، مج ٩/ ص ٣١٠٥ - ٣١٠٧؛ جمعية العلوم الطبية الإسلامية، قضايا طبية معاصرة، مج ١/ ص ٣١٤؛ البيان الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص ٣٧٢ وما بعدها - ص ٤٣٢ وما بعدها؛ عارف، "الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي"، ص ١٢٩.

(٢) د. مسفر علي القحطاني، إجهاض الجنين المشوه في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد ٥٤، رجب ١٤٢٤هـ. د. عز الدين الدنشاوي، الجنين في خطر (أمراض وتشوهات)، الرياض، ١٤١٠هـ.

<http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=7912>.

<http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=1522>

استشارهم، يرى أن الأمراض الوراثية في الجنين لا تعد عذراً شرعياً للإجهاض قبل نفخ الروح؛ لأنه لا يمكن اكتشافها، وتعرفها لا يكون قبل الأسبوع الثامن من العلق (١).

- كما يؤكد البعض الآخر من الأطباء أن الجنين إذا كان به شذوذ صبغي (كروموزومي) فإنه سيسقط من تلقاء نفسه، إذ يقول الدكتور حسن حسن أن: " ٣٠٪ من حالات الحمل تنتهي بالإسقاط، والاسباب متعددة، وأهمها وأكثرها شيوعاً الشذوذ لدى الجنين، يليه العلق غير المناسب" (٢). ويقول في موضع آخر " ففي بعض الحالات يعود السبب إلى حادث صبغي (جينى، موروثي) يسبب خللاً لدى الجنين" (٣).

- وتروي الطبيبة سامية محمد عبد الرحمن العمودي، استشارية نساء وتوليد وعقم وأطفال أنابيب قصة تقول فيها: "أورد مثلاً حقيقياً لقصة عايشنا أحداثها مع أحد الاساتذة الأفاضل.. لسيدة حامل سبق أن حملت مرتين، وفي كل مرة ينتهي الحمل بولادة طفل مصاب بتشوه خلقي "استسقاء بالدماء" أو (Hydrocephalus) وتتطلب ولادتها إجراء عملية قيصرية نظراً لوضع الجنين وكبر حجم الرأس... ومعروف طبياً أن ولادة طفل سابق بهذا التشوه تزيد احتمالات ولادة جنين مصاب بنفس التشوه مرة أخرى.. السيدة هذه فكرت في الإجهاض كحل لمشكلتها، لكن حديث الطبيب إليها عن الاحتساب وعظم

(١) شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، ص ٣٤٥.

(٢) حسن حسن، ١١٤ سؤال وجواب عن العقم، ص ٦١.

(٣) ١١٤ سؤال وجواب عن العقم، ص ٥٢. د. عبد الوهاب مصباح، العلاج الجيني، ص ١١٣، ١١٤؛ د. محمد الربيعي، الوراثة والإنسان، ص ٩٢ وما يليها؛ د. محمد شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية.

الأجر والثواب مقابل هذا الابتلاء أثار في قلبها وقلب زوجها نوازع إيمانية لطلب الأجر عنده تعالى فعدلت عن قرارها، ورفضت حتى أن تقوم بمتابعة تطورات حالة الجنين بجهاز الأمواج الفوق الصوتية حتى لا تمر بالمعاناة ذاتها كما سبق... وعند قيامهم بإجراء القيصرية في هذه المرة فوجيء الطبيب وكل من حضر العملية بولادة طفل سليم مكتمل خال من أي تشوهات .. مما يجعلنا نرى قبساً من رحمة الله وسعة فضله ﴿إِنَّمَا يُوَفَّى الصَّابِرُونَ أَجْرَهُمْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾، وهل هناك أعظم من زوج وزوجة أخذوا أجر الاحتساب في الآخرة وزادهما الله من فضله بنعمة البنين في الحياة الدنيا !⁽¹⁾

ثانياً: حكم الإجهاض في حالة الزنى :

الحقيقة أن الفقهاء لم يهتموا بالتفاصيل المتعلقة بالحمل في أثناء تطرقهم للمسألة، فلم يفرقوا بين الحمل الناشئ من زواج صحيح، والحمل الناشئ من زنى، إلا أن كثيراً من الدلائل التي أوردتها تحرم الإجهاض الناشئ من زنى، سواء نفخت فيه الروح أو لم تنفخ؛ وذلك لاعتبارات كثيرة أهمها:

أن الزنى عموماً، هو علاقة تجمع بين الرجل والمرأة يتحقق بها قضاء الشهوة من دون اللجوء إلى عقد أو إشهاد أو وجوب حضور ولي. فيُلجأ إليه قضاء للشهوة، ورغبة في الابتعاد عن إنجاب نسل وولد يبحث عن ينسب له، وهو الأمر الذي حرّمه الشارع الحكيم، ناهيك عما قد تبادر الزانية إلى فعله بحملها، وهو ثمرة جريمة الزنى؛

(1) <http://www.muslimdoctor.org/article.php?op=Print&sid=31>

فقد تجهضه وتسقطه وهو جنين، وقد لا تتوانى بعد أن تركته يخرج للحياة بقتله أمام ناظريها، وهو وليد، أو خاتمة المخارج إلقاؤها به في العراء خوف الفضيحة، وهرباً من تهمة الفاحشة.

وفي كل الأحوال، فإن كل مخرج هو قتل بعينه. فليس القتل الأول بأهون من الثاني، ولا القتل الثالث أيسر على الجنين من الثاني وهكذا. وهذا هو القتل المادي، وهو الغالب الحدوث مع الزانية؛ حيث لا تراعي مطلقاً حق الوليد في الحياة، بل إن في محاولتها قتله رغبة في التخلص من جريمة الزنى وثمرتها، ولكن هذا الاعتقاد تبطله الشريعة الإسلامية بقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾^(١).

كما أن الشريعة الإسلامية قضت بأمر آخر، في حرصها على حياة الوليد الذي لم يكن أية جناية حتى نبيح قتله أو إجهاضه؛ بل إن أمه هي الجانية وعليها يقام الحد، ولكن ترجأ إقامة الحد على الأم وهي الزانية، لا لأجلها بل لأجل حملها، إذ قال النبي ﷺ للمرأة بعد أن ثبت في حقها الحد: (أذهبي حتى تضعي)، فلما وضعت جاءته، فقال لها رسول الله ﷺ: (أذهبي حتى ترضعيه)، فلما أرضعته جاءته فقال: (أذهبي فاستودعيه)، فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرُجمت^(٢).

والإسلام في تحريمه للزنى، وتشديده العقوبة فيها بين حد

(١) سورة الإسراء الآية ١٦ .

(٢) الحديث أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب: ما جاء في الرجم، رقم ٥. انظر: مالك، الموطأ، ص ٧١٢. وفي مسلم رواية قريبة من هذه رواها في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، انظر: مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١ / ٢١٣ .

وتعزيز^(١)، يبتغي تهذيب النفس الإنسانية بأن يسير بها في طريق الفضيلة والعفة، مراعيًا في الوقت نفسه الفطرة البشرية في قضاء شهواتها؛ بأن نظمها داخل إطار الزواج، فإذا كان الزوجان لا يريدان الولد فبإمكانهما استعمال موانع الحمل لا الإجهاض وسيلة للتخلص من الحمل، فما بالك إذا كان لإجهاض جنين متخلق من واقعة زنى !.

ثالثاً: حكم الإجهاض في حالة الاغتصاب وزنى المحارم:

يختلف الاغتصاب عن الزنى في أنه واقعة رجل لامرأة دون رضاها خارج إطار الزواج، باستعمال القوة والعنف ووسائل التهديد، والخداع، وكل ما لا يمكن مقاومته من طرف المرأة^(٢).

كما أن زنى المحارم في حقيقته اغتصاب لأنه يقع دون رضا البنت أو تحت إكراه أحد أقربائها من المحارم، وبالتالي فإن حكمه من حكم الاغتصاب.

ونقطة الخلاف بين الزنى وزنى المحارم أو الاغتصاب تكمن في

(١) يكون مجال التعزير في جريمة الزنى إذا كان فعل الزنى غير تام، "فللزنى الموجب للحد شروط يجب توافرها حتى يقام الحد. فإذا انعدم أحدها أو اختل سقط الحد؛ ومن هذه الشروط ألا تكون هناك شبهة تدبر الحد، وأن يكون الفعل من رجلة فإذا قامت شبهة دره بسببها الحد، لكن مع ذلك فإن الجاني قد ارتكب معصية تستوجب التعزير". عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٨؛ وانظر أيضاً: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٥/ ص ٢٦٢؛ السعدي، العلاقات الجنسية غير المشروعة، ج ٢/ ص ٣٤٤.

(٢) المصطلح لم يكن معروفاً عند الفقهاء، بل ما عرف عندهم هو الإكراه على الزنى. وشاع لاستعمال هذا المصطلح في أدبيات القوانين الوضعية. فينص القانون الجنائي المغربي في الفصل ٤٨٦ على أن "الاغتصاب هو واقعة رجل لامرأة بدون رضاها". انظر: فاضل، جريمة الفساد، ص ٥٤؛ وجاء التعريف نفسه في قانون العقوبات المصري، في المادة ٢٦٧/١. انظر: عبد العزيز، جرائم الاعتداء على العرض، ص ٩٣.

عدم إقامة الحد على المرأة أو البنت المكرهة، كما يرى عامة الفقهاء؛ حيث إنهم فصلوا القول في عدم إيقاع الحد على المرأة المكرهة بخلاف موقع الإكراه (الزاني)، وإيجاب المهر عليه على خلاف بين الفقهاء^(١).

أما الولد أو الحمل الذي تحمله المكرهة فهو ابن سفاح، مثله مثل ابن الزنى، كما ورد عند ابن قدامة في قوله: "ولا يلحق نسبه بالواطئ، لأنه من زنى"^(٢).

وفي الحقيقة، إن مسألتني الاغتصاب وزنى المحارم من المسائل النادرة في ظل المجتمع الإسلامي، أما في العصر الحاضر وفي ظل تعسر طرق الزواج، فإنهما أصبحتا منتشرتين، ولما تخلو منهما صفحات الجرائم والأحداث في الجرائد اليومية، وهذا أيضاً يمكن التسليم به على مضمّن.

وأما الذي يحدث في الدول المسلمة المحتلة فإن الخطب فيها أعظم؛ حيث إن اغتصاب النساء المسلمات في البوسنة مثلاً، والشيشان، وكوسوفا، والعراق، وغيرها من هذه البلاد، يكون جماعياً؛ "فقد أشارت التقارير الواردة عن الأمم المتحدة أنه ينتظر خلال الفترة المقبلة ولادة ما يقارب عشرة آلاف طفل سفاح في كوسوفا"^(٣)، ومعنى هذا أن العدد يمكن مضاعفته عشرات المرات للحالات غير المسجلة.

(١) للتفصيل في الجزئيات الفقهية انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٨ / ص ١٨٦؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٣٤٧؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ / ص ٣١٩؛ ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، ج ٣٢ / ص ١١٤؛ الموسوعة الفقهية، ج ٦ / ص ٩٨-١٠١ مادة إكراه؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦ / ص ٣٧؛ ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥ / ص ٢٧٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥ / ص ٢٦٧.

(٣) "مسلمات كوسوفا ... حمل مؤلم ... ولادة مخزية"، ص ٣٤.

وهنا تطرح مجموعة من الأسئلة نفسها بقوة، وهي:
من سيقوم برعاية كل هؤلاء اللقطاء ؟ وكيف يمكن لدول أن تقوم
مستقبلاً على جيل سفاح ؟.

وهل الأولى إباحة إسقاط الجنين الناشئ من الاغتصاب وزنى
المحارم وإجهاضه حتى لا يكثر اللقطاء، ولا تبقى ثمرة الجناية تورق
أمه المغتصبة طوال حياتها لذنب لم تجنه هي أو هو ؟!

وهل يمكن لامرأة أن تربي ابنها من أخيها أو أبيها أو عمها ؟!
وكيف سيكون الواقع الأسري تجاه هذه الحادثة التي تبقى ثمرتها
شاهداً عليها طوال الحياة ؟

وهل يمكن الاستفادة من نقطة الخلاف أيضاً في إباحة إجهاض
المرأة المغتصبة للجنين التي تحمله ثمرة اغتصاب أو زنى محرم، وثمره
جريمة لم ترتكبها هي؟ وهي المسألة التي لم يناقشها فقهاؤنا الأجلاء.

أفتى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر^(١)، والدكتور رواس
قلعة جي^(٢)، بأنه : " يترجح أن إباحة إجهاض جنين الاغتصاب أو زنى
محرم في مرحلة ما قبل نفخ الروح يعد من المسوغات المعتبرة،
بشرط أن يتم التحقق من حالة الاغتصاب، وذلك بتسجيلها لدى
الشرطة أو أية جهة معنية؛ وحتى لا تتخذ الزانية هذه الإباحة عذراً
وتدعي أنها مغتصبة ".

والى الرأي نفسه ذهب الدكتور يوسف القرضاوي في قوله: " كلما

(١) " لا إجهاض إلا برأي طبيب"، جريدة " الخبر"، ٧ مايو ٢٠٠١م / ١٣ صفر ١٤٢٢هـ، ص ١٢-١٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ١ / ص ٦٢.

كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك قبل الأربعين الأولى كان أقرب إلى الرخصة. ولا ريب أن الاغتصاب من عدو كافر فاجر، معتد أثيم لمسلمة عذراء طاهرة، عذر قوي لدى المسلمة ولدى أهلها، وهي تكره هذا الجنين - ثمرة الاعتداء الغشوم - وتريد التخلص منه. فهذه رخصة يفتى بها للضرورة التي تقدر بقدرها. ومن ثم تكون الرخصة مقيدة بحالة العذر المعتبر الذي يقدره أهل الرأي من الشرعيين والأطباء، والعقلاء من الناس، وما عدا ذلك يبقى على أصل المنع. على أن من حق المسلمة التي ابتليت بهذه المصيبة في نفسها، أن تحتفظ بهذا الجنين، ولا حرج عليها شرعاً، كما ذكرت، ولا تجبر على إسقاطه ^(١).

مسوغات إباحة الإجهاض بعد نفخ الروح:

اختلف الفقهاء والأطباء في مسألة تجويز الإجهاض بعد نفخ الروح بين فريق مانع بإطلاق وبين فريق مجيز عند توفر دواعٍ ومبررات، استناداً لقواعد "الضرورة" وشروطها، فحقيقة أن "الضرورات تبيح المحظورات"، ولكن في الوقت نفسه "الضرورة تقدر بقدرها"، ومنه كذلك إعمال قواعد "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، و"يختار أهون الشرين"، و"يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما". وأيضاً قاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

(1) <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=1534>.

القرضاوي، فتاوى معاصرة، بيروت: دار النهى، ج ٢ / ص ٦٠٩-٦١٢.

وأما شروط حسابان أمر ما ضرورة فهي :

المسائل التي يجب التأكد من تحققها ووقوعها، لا التوهم بذلك فقط، فلا عبرة للتوهم في الفقه الإسلامي، وهذه المسائل تظهر في الآتي:

١- أن تكون أسباب الضرورة قائمة أو على وشك الوقوع، أي أن غالب الظن وقوعها.

٢- أن تكون نتائج الضرورة أيضاً يقينية.

٣- أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور.

٤- أن يتعين أن هذا المحظور هو الوسيلة الوحيدة التي يندفع بها الضرر^(١).

وإغلب الباحثين رأوا أن الضرورة القصوى هنا هي علاج الأم الحامل، أو الحفاظ على حياة الأم من الحمل لأنه يسبب لها خطراً، ومنهم من أضاف لها إصابة الجنين بتشوهات خطيرة، لا يمكن معها أن يعيش المولود حياة طبيعية بل حياة عذاب ؟!

فهل حقيقة تتحقق عناصر الضرورة وشروطها المشار إليها؟ وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض آراء بعض الفقهاء في المسألة ونوضح المقصود:

١- قال شيخ الأزهر السابق شلتوت: " إذا ثبت من طريق موثوق

(١) شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، ص ٣٤٤؛ البوطي، مسألة تحديد النسل، ص ٩٣؛

به أن بقاء الجنين بعد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمرنا بارتكاب أخف الضررين، فإن في بقاءه موت الأم، وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يضحى بها في سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله وقد استقرت حياتها".

٢- وفي مسألة الجنين المتوقع أن يكون مشوهاً، يقول الشيخ القرضاوي: "والراجح أن الجنين بعد استكمال أربعة أشهر إنسان حي كامل، فالجناية عليه كالجناية على طفل مولود. ومن لطف الله أن الجنين المصاب بتشوهات خطيرة لا يعيش بعد الولادة، في العادة، كما هو مشاهد، وكما قال أهل الاختصاص أنفسهم" (١).

٣- ويقول الشيخ شبير: "فلا يجوز الإجهاض بعد الأربعين إلا في حالة الضرورة القصوى: ومثل الفقهاء لذلك بأن تتعرض حياة الأم للخطر بسبب استمرار الحمل، كما في حالة تسمم الجنين" (٢)؛ وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار (٣).

٤- وترى اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي أصدرتها وزارة الأوقاف في الكويت أن "الحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتبار؛ لأنها الأصل وحياتها ثبته بيقين" (٤).

(1) <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=108706>

(٢) شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، ص ٣٤٣؛ زيدان، الفصل في أحكام المرأة، ج ٣/ ص ١٢٧.

(٣) أحمد محمد كنعان، بنك الفتاوى: <http://www.islamonline>

(٤) الموسوعة الفقهية، ج ٢/ ص ٥٧، (الهامش ١). في هذه المسألة يراجع تفصيل مهم وعميق للأستاذين: البوطي، مسألة تحديد النسل، ص ٩١-١٠٧. ونعيم ياسين، أبحاث فقهية، ص ١٩٤-١٩٧.

وأما في رأي الأطباء ومع واحد منهم وهو الدكتور محمد علي البار الذي يضرب مثلاً لهذه الحالة، رغم أنه ينفي بشدة الضرورة العلاجية التي تبيح الإجهاض بعد نفخ الروح؛ لأنها حالات نادرة في ظل التقدم الطبي، فيقول: " ولا أعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققاً إذا استمرت في الحمل... إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل ... ونتيجة للتقدم الطبي الهائل فإن قتل الجنين لإنقاذ الأم يصبح لغواً لا حاجة له في أغلب الحالات المرضية " ^(١).

وهذا يجب التنبيه إلى نقطة خطيرة ومهمة، وهي أن الحالات المرضية المعنية أصبحت قليلة جداً ... ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية، التي كانت تؤدي إلى الوفاة ... ومثال على ذلك إصابة المرأة الحامل بداء القلب ... وكانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات، ويتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية في أثناء فترة الحمل مثل جراحات القلب المفتوح وتوسيع الصمامات، إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعروف أنها تحمل معدل وفيات عالياً بين الأمهات؛ وعلى سبيل المثال، ارتفاع الضغط الرئوي الأولي (Hypertension Primary Pulmonary) ^(٢).

كما أن الدكتور البار قد نقل أيضاً الرأي نفسه لباحثين غربيين هما: (Hawkins & Elders) في كتابهما (Human Fertility Medicine)

(١) البار خلق الإنسان، ص ٤٣٣ .

(٢) البار خلق الإنسان، ص ٤٣٣ (الهامش ١) :

قولهما: "إن إنقاذ حياة الحامل بواسطة الإجهاض أمر شديد الندرة.. وإذا كانت الأم راغبة في إتمام الحمل فلا يكاد يوجد مرض واحد يوجب الإجهاض من أجل إنقاذ حياتها"^(١).

المبحث السابع

الحكم العام للإجهاض في المنظور المقاصدي

يتردد حكم الإجهاض عند الفقهاء - كما سبق تفصيله - بين التحريم المطلق، وبين الإباحة حتى مرحلة نفخ الروح، آخذين في الحسبان مسألتين: بدء التخلق، ونفخ الروح. وهنا يوجه سؤال للفريق المبيح: أي مقصد يحققه الإجهاض؟ وما الداعي لذلك؟ وبإستثناء الضرورة العلاجية، ألا يعد الإجهاض ذريعة لهدم إحدى مقاصد الشريعة الخمس، ألا وهي كلية النسل، هذه الكلية ذات الصلة الوثقى بالحفاظ على الجنس البشري وبقاء نوعه بالتناسل والتكاثر، وهو أمر لا مناص منه لاستمرار النوع البشري وبقاء الإنسان وذريته، وقيامهم بالوظيفة المنوطة بهم في تحقيق الاستخلاف، فلا ينقطع لهم نسل ولا ينقرض لهم نوع إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وينقطع التكليف.

وهل الإجهاض وسيلة يُحفظ بها النسل في حال كون الحمل غير مرغوب فيه؟ أم أنه وسيلة لحفظ النسل حال التيقن من تشوه الجنين فقط؟ وهل يمكن أن نعهده أحد وسائل حفظ كلية النسل عموماً؟

(١) الباء خلق الإنسان، ص ٤٣٣.

وبين هذا وذاك، أليس الإجهاض تعدياً على حق الجنين في الحياة التي أكرمه بها الخالق البارئ؟ أليس هذا تعدياً على حق الله تعالى وعلى أوامره ونواهيه؟

أيمكن لمقاصد المكلف أن تطغى على مقاصد الشارع، والأصل أن "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع"؟^(١)

بين هذا السؤال وذاك يجدر أن يُعالج موضوع "الإجهاض" في الإطار المقاصدي، بغرض معرفة موقع "الإجهاض" بأنواعه، بين حفظ مقاصد الشارع الحكيم وحفظ مقاصد المكلف، وأيها أولى بالاعتبار:

أولاً: الإجهاض التلقائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف:
جاء في حديث المصطفى ﷺ: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٢)؛ أي أن إثم الخطأ والنسيان والإكراه مرفوع عن المكلف في كل الأفعال، والإجهاض التلقائي هو الذي يقع دون إرادة أي فاعل؛ فهو إجهاض عفوي، يحدث للمرأة دون أي تدخل منها كما عرفنا. فلا حرج ولا إثم فيه، لأنه لا نية للمرأة، وهي المكلف، في معارضة قصد الشارع سبحانه وتعالى في منع اكتمال الحمل أو إسقاطه.

ثانياً: الإجهاض العلاجي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف:

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢/ ص ٣٣١.

(٢) أخرجه ابن ملجه في أبواب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٥٣). انظر: ابن ملجه، سنن ابن ملجه، ج ١/ ص ٣٧٧.

رأينا أن الإجهاض العلاجي محكوم بقاعدة الضرورة وتوابعها^(١)، عندما نريد إجراء إجهاض لإنقاذ الأم من خطر يهدد حياتها أو صحتها. ومحكوم أيضاً بقاعدة الترجيح بين المقاصد الشرعية الضرورية؛ فيدخل في مرتبة الترجيح بين حفظ النفس وحفظ النسل وأيهما يقدم على الآخر. ولأن الأم هي الأصل والجنين فرع منها؛ فإن الرالجح هو اعتبار حياة الأصل، وتهدر حياة الفرع مقابلها. وهو القول الذي ذهب إليه الفقهاء في استنادهم على آراء الأطباء، كما سبق ذكره^(٢).

وهو الأمر نفسه مع الإجهاض المراد إيقاعه على الجنين المشوه، أو المريض مرضاً وراثياً قاتلاً، فهنا تطبق قاعدة الترجيح بين حفظ النفس، وحفظ النسل، وأيهما يقدم؟

هل يقدم مقصد حفظ نفس (الجنين) مهما كان مرضه؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٣). "ومفاد ذلك أنه إذا حرم الاعتداء على الإنسان، حرم الاعتداء على أصله وهو الجنين، في كافة مراحل تكوينه"^(٤)، لحرمة القتل بغير حق عدا حق القصاص وغيره.

(١) من أمثلة القواعد التي تتخل تحت (نظرية الضرورة): الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف؛ يختار أهون الشرين؛ الضرورات تبيح المحظورات، وغيرها. انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيلاً أكثر في: البوطي، مسألة تحديد النسل، ص ٩١ وما بعدها؛ ياسين، محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية، ص ٢١١-٢٢٣؛ دار الإفتاء المصرية، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، (مصر: وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٨٣م)، مج ٩/ ج ٢٦ / ص ٣٠٩٩؛ جاد الحق، جاد الحق علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط ١، (الأزهر الشريف: الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، ١٩٩٤م)، ج ٢/ ص ٤٠٨؛ وغيرهم مما ورد ذكرهم لدخل البحث بالتفصيل.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٣.

(٤) جاد، وثيقة مؤتمر السكان، ص ١١٧.

أم يقدم مقصد حفظ النسل لأن عدم إجهاضه يحقق إيجاد نسل مشوه لا فائدة ترجى من شفائه، ولا فائدة من وجود هذا النسل الذي لا يتحقق به المقصد الكلي ؟

والأصل في هذا الترجيح أنه واقع بين مقصد كلي وهو كلية النسل، ووسيلة مرسلة هي الإجهاض، فلم يرد في النصوص الشرعية أنه وسيلة يراد بها حفظ النسل من جانب الوجود أو العدم. والمقصد أيضاً هو حفظ النفس من الاعتداء عليها، والوسيلة هي الإجهاض، وهي وسيلة أريد بها حفظ نفس ونسل، غير أن الحفاظ بهذه الوسيلة محتمل الإفضاء للمقصد المتعين، ومن ثم فإن القول بأن الإجهاض وسيلة مشروعة لمجرد الاحتمال ليس بالأمر السهل. وإذا كان الإجهاض وسيلة لحفظ النسل عند التيقن من تشوه الجنين وعدم حياته بسبب هذا التشوه، فإنه -في الوقت نفسه- وسيلة هادمة لمقصد حفظ النفس. وبين النفس والنسل تترجح كلية النفس في الحفاظ على النسل، وفي حالة ثبوت مرض الجنين، فإنه لا يجوز إسقاطه؛ لأن الإجهاض يأخذ حكم قتل الجنين، وفي قتله يأثم من رحمة الله، وذلك يأخذ حكم "قتل الرحمة" أو "تيسير الموت" غير الجائز في الشريعة الإسلامية أصالة (وهذا بحث آخر ليس هنا مجاله).

ثالثاً: الإجهاض الجنائي بين حفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف :

وأما الإجهاض الجنائي الذي يقع بدوافع الفقر أو الجاه، فإنه خارج عن نطاق الخطأ والضرورة. ويضاف له من الأسباب الحادثة التخلص من ثمرة الزنى أو الاغتصاب، والتخلص من الجنين الأنثى

بعدما أمكن للطب تحديد جنس الجنين، ولذلك فهو مخالف لقصد الشارع؛ ذلك بأن قصد المكلف هنا قصد غير شرعي، إضافة إلى أنه يؤدي إلى القضاء على النسل، وهو أحد مقاصد الشريعة المعتبرة.

ولهذا فإن ما يمكن أن نختم به هذا البحث هو أن الإجهاض أصالة وسيلة غير شرعية -إلا في حالات الضرورة السابقة الذكر- ولا يمكن التوسل به لحفظ مقصد شرعي في الحفاظ على كلية النسل، بل هو ذريعة يتوسل بها إلى مقصود محرم وهو قتل نفس بشرية، والتعدي على منحة الحياة التي منحها المولى تبارك وتعالى للجنين، وهذا في حد ذاته تعدٍ على المولى تبارك وتعالى .

والنتيجة الأخيرة أنه لا يمكن قبول الإجهاض إلا تحت قاعدتي الخطأ والضرورة، بشروطهما المحققة من قبل الفقهاء والاطباء الموثوق بهم.

نتائج البحث

إنه من الشكر لله تعالى أن وفق إلى إتمام هذا البحث، والذي تناول موضوع "الإجهاض" من الجانب الفقهي المقاصدي.

ومما خلص إليه البحث نقطتان أساسيتان تتفرع عنهما مجموعة من النقاط الأخرى التي يتمحور حولها الموضوع:

١- النقطة الأساسية الأولى: وهي أهمية رأي الخبير الطبي الموثوق من علمه في تحديد ماهية الإجهاض وأنواعه، ومنه تحديد مواضع الخطورة من عدمها.

٢- أما النقطة الأساسية الثانية: فهي اتباع المنهج أو المنظور "الفقهي المقاصدي" في تحليل عناصر الموضوع.

ومن هذين الأساسين تتفرع مجموعة من النتائج كما يلي:

١- يقسم الأطباء الإجهاض إلى ثلاثة أنواع هي: الإجهاض التلقائي، وهذا لا إثم فيه؛ والثاني: الإجهاض الجنائي (للحمل الناتج من زنى أو زنى محارم أو اغتصاب)، وهو الإجهاض الذي يثير التساؤلات، والذي عليه مدار البحث كله، وأخيراً الإجهاض الطبي (حال كون الجنين مشوهاً)، والعلاجي (للام الحامل)، وهو الذي يقرره الطبيب المسلم الموثوق في دينه وخبرته.

٢- إن تقسيم الفقهاء للإجهاض ينحني على قاعدة "نفخ الروح"؛ فأقسام الإجهاض اثنان؛ هما: الإجهاض قبل نفخ الروح، والإجهاض بعد نفخ الروح. وعلى هذا الأساس يكون تحريم أو إباحة الإجهاض.

- ٣- إجهاض الجنين بعد نفخ الروح ؛ أي بعد (١٢٠) يوماً من الحمل
يعد قتلًا عمداً لإنسان كامل الحقوق، ومن ثم تثبت في حقه الغرة.
- ٤- أما الإجهاض قبل نفخ الروح للحالات العادية، ففيها أقوال
متعددة للفقهاء والأطباء أيضاً.
- ٥- والراجح عند الإمام الغزالي وأئمة المذهب المالكي أن اعتبارات
تحريم الإجهاض هي: إنسانية الجنين (بدءاً من استقرار الماء في
الرحم)، ثم نفخ الروح فيه.
- ٦- أما المذهب الحنبلي والشافعي والحنفي فالاتفاق بينهم حاصل
على الأخذ بقاعدتي: تخلق الجنين، ونفخ الروح فيه.
- ٧- أما في حالات الحمل الناتج من زنى أو زنى محارم أو من اغتصاب،
فللفقهاء آراء ومذاهب.
- ٨- ومن الأطباء من يحرم الإجهاض تحريماً قاطعاً قبل نفخ الروح
فيه، ولا يرون أي مسوغ يدعو للتخلص من الجنين بحجة أن
الروح لم تنفخ فيه.
- ٩- إن الإجهاض العلاجي يجب أن تحكمه قاعدة "الضرورة" وتوابعها،
ثم الأخذ بقاعدة الترجيح بين المقاصد الخمسة (بين حفظ النفس
والنسل) مثلاً.
- ١٠- أما الإجهاض الجنائي فهو مخالف لقصد الشارع الحكيم، ولا
يدل على استحسانه دليل شرعي.
- ١١- وأخيراً يمكن القول أن الإجهاض عدا في الحالة الضرورية
-الخوف على حياة الأم وصحتها- وسيلة غير شرعية، ولا يمكن
التوسل بها لحفظ مقصد شرعي هو مقصد حفظ النسل.

قائمة المراجع والمصادر

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، استانبول: دار الدعوة.
- الأشقر، محمد سليمان، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط ١ / ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ .
- الألولسي، شهاب الدين، روح المعاني، ط ٤، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، بيروت: دار إحياء التراث العربي .
- إليوت فيليب، السعقم: أسبابه وطرق علاجه، ترجمة: د/ الفاضل العبيد عمر، ط ٣، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٩م .
- البان محمد علي، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط ١١ / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع.
- البان محمد علي، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، ط ١، (جدة: الدار السعودية للنشر، ١٩٨٥م).
- البان الوجيز في علم الاجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط ١ / ١٩٨٥م .
- البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، (بيروت: دار المعرفة).
- البوطي، محمد سعيد رمضان، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، (مكتبة الفارابي، ١٩٧٦م).
- الجهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٢) .

- التميمي، زياد: "الأجنة البريئة ... لا روح فيها فكرة خاطئة"، المجتمع، العدد ١١٥٠، ٢٣-٥-١٩٩٠.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد: مجموع فتاوى ابن تيمية، ط١، (بيروت: دار العربية للطباعة، ١٣٩٨هـ).
- جاد، الحسيني، وثيقة مؤتمر السكان والتنمية: رؤية شرعية، ط١، (الدوحة: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٦م).
- جاد الحق، جاد الحق علي، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ط١، (الازهر الشريف: الامانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، ١٩٩٤م).
- الجاعوني، تاج الدين محمود، الإنسان هذا الكائن العجيب، ط١/ ١٩٩٣م.
- لبن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ط١، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م).
- قوانين الأحكام الشرعية، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، القاهرة: عالم الفكر.
- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، أحكام النساء، (القاهرة: مكتبة التراث الإسلامي).
- حسن حسن، ١١٤ سؤال وجواب عن العقم، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، بيروت: دار المؤلف.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م).

- الخولي، محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية لاطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط ١ / ١٩٩٧م.
- دار الإفتاء المصرية، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية؛ (مصر: وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٨٣م).
- السوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية السوقي على الشرح الكبير، (مكتبة زهران).
- ابن رجب الحنبلي، القواعد، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- ابن رجب، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط ٧ / ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد، ج، (دار الفكر، د.ت).
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته ط ٣، (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٩م).
- الزرقا، مصطفى، شرح القواعد الفقهية، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٣م).
- الزرقا، مصطفى، فتاوى مصطفى الزرقا، دمشق: دار القلم، ط ١ / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، بيروت: دار المعرفة.
- زوزو، فريدة صادق: البعد المقاصدي في فقه عمر بن الخطاب رضي

- الله عنه وأثره في المذهب المالكي، رسالة ملجستير غير منشورة، (الجزائر، المعهد الوطني للعلوم الإسلامية باتنة، ١٩٩٧).
- زوزو، فريدة صادق، النسل: دراسة مقاصدية في وسائل حفظه على ضوء تحديات الواقع المعاصر، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية العالمية، ٢٠٠٢ م.
- زيدان، عبد الكريم، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١ / ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- السباعي، الطبيب محمد سيف الدين، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، ط ١، (بيروت/ دمشق: دار الكتب العربية، ١٩٧٧).
- السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد، المبسوط، (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٨٧ م).
- الشاطبي، أبو اسحاق، الموافقات، (بيروت: دار المعرفة، د.ت).
- شبير، محمد عثمان، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط ١ / ٢٠٠١ م، عمان: دار النفائس.
- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (دار الفكر، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م).
- ابن عاشور، التحرير والتنوير، ١٩٩٧ م، تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع.
- عبد الجواد، محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت).
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطن مالك بن أنس، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩ م).

- عبد العزيز، جرائم الاعتداء على العرض.
- عليش، محمد بن أحمد، التقريرات على الشرح الكبير، (مكتبة زهران، د.ت).
- الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ت).
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدرويشي، ط ٤، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، القاهرة: أولي النهى للإنتاج الإعلامي.
- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، صيدا: المكتبة العصرية، ط ٢، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- قادري، عبد الله أحمد، الإسلام وضرورات الحياة، ط ٢، (جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م).
- قاضي زاده، شمس الدين، نتائج الأفكار (تكملة شرح فتح القدير)، (بيروت: دار الفكر، د.ت).
- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).
- المغني، ١٤٠١هـ/١٩٨١م، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م).
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢، (شركة الطباعة العربية السعودية، ١٩٨٤م).

- الماوردي، أبو الحسن: الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩).
- ابن مبارك، جميل بن محمد، نظرية الضرورة الشرعية، ط ١، (المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر، ١٩٨٨ م).
- المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، دورة ٢، مكة المكرمة، ١٠/٢/١٩٩٠.
- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٧).
- المرغيناني، الهداية، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).
- مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي، ط ٢، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ هـ).
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ٢، الكويت، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، إشراف: زهير الشاويش، ط ٣، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١).
- ياسين، محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية، ط ١، (الأردن: دار النفائس، ١٩٩٦ م).
- هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، ط ١، (الرياض: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ١٩٨٨ م).

- Marjory Spray Car (Editor): Stedman's Medical Dictionary, 26th Edition, (Baltimore: Williams & Wilkins, 1995).
- Richard J. Wagman: The New Complete Medical and Health Encyclopedia, (Chicago: J. G Ferguson Publishing Company, 1990).
- <http://www.islamonline.net>
- HYPERLINK "<http://www.muslimdoctor.org>"
- الصمغاني، يوسف بن عبد الله، "الإجهاض حكمه، وعلاقته بنفخ الروح"، الإسلام اليوم، ١٩-٥-٢٠٠٢م.
- HYPERLINK "<http://islamtoday.net>"
- الزنداني، عبد المجيد، أطوار الجنين ونفخ الروح، الإسلام اليوم: ١٩/٥/٢٠٠٢
- الصاوي، أطوار الجنين ونفخ الروح، الإسلام اليوم: ١٩/٥/٢٠٠٢ .
- الرابطة: "مسلمات كوسوقا ... حمل مؤلم ... وولادة مخزية"، الرابطة، العدد ٤٢٢، السنة ٣٧، ذو الحجة ١٤٢٠هـ / مارس ٢٠٠٠، ص ٣٤ .
- "لا إجهاض إلا برأي طبيب"، جريدة "الخبر"، ٧ مايو ٢٠٠١م / ١٣ صفر ١٤٢٢هـ، ص ١٢ .
- عمر محمد غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الاندلس، جدة، ٢٠٠١م.
- د. فتحية عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون، مكتبة صادر بيروت، ٢٠٠١م .
- د. عز الدين الدنشاوي، الجنين في خطر (أمراض وتشوهات)، دار المريخ، الرياض، ١٤١٠هـ .

- د. محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، الندوة العالمية، الرياض، ١٤٢٠ هـ.
- د. محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار القلم، دمشق، ١٩٩١ م.
- د. مسفر القحطاني، إجهاض الجنين المشوه، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، عدد ٥٤، رجب ١٤٢٤ هـ.
- د. عباس شومان، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٩٩ م.
- د. عبد الرحمن النفيسه، الإجهاض: آثاره وأحكامه، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٧، ربيع الآخر، ١٤١٠ هـ.
- د. حسن الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، الكويت، ١٩٧٩ م، عدد ١.
- قرارات مؤتمر الرباط، المغرب، في الإجهاض والتعقيم، من ٢٤ - ١٩٧١/١٢/٢٩ م.
- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته ١٢ (١٤١٠ هـ)، و ١٥ (١٤١٩ هـ)، و ١٧ (١٤٢٤ هـ).
- قرارات ندوة الوراثة، والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني، المنظمة الإسلامية، الكويت، جمادي الآخرة ١٤١٩ هـ.
- د. العربي أحمد بلحاج، موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الجنين الأدمي، مجلة الدعوة، الرياض، عدد ١٧٧٥، ١١ يناير ٢٠٠١ م.

فتاوى الفقهاء^(*)

تصرفات المحجور بالدين كالمريض

محمد أمين الشهير بابن عابدين (**)

(قوله يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لأجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا ما لم يكن استقاد مالاً بعد الحجر، وإلا فيقضي ما أقرب به منه كما في المواهب والهداية، وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى وفي التاترخانية ثم إذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة. وأما البيع فإن بمثل القيمة جاز وإن يغبن فلا ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض، فإن باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحداً وإلا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة، وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ، ملخصاً (قوله بيينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة .

(**) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، من تصانيفه: «رد المحتار على الدر المختار» ويعرف بمناشئة ابن عابدين، و«رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار»، و«العقود الدرية على الفتاوى الحامدية»، و«مجموعة رسائل»، و«عقود الألفي في الأسانيد العوالي». انظر: الأعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

استهلكه) فإن مالكة يزاحم الغرماء، وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال أنه ثبت بغير إقراره مما مر، فلو به ففي التاترخانية أنه سئل عن إقراره بعد ما صار مصلحاً أن ما أقر به كان حقاً أولاً فإن قال نعم يؤخذ به وإلا فلا، ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اهـ. (قوله أفلس إلخ) أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتقليسه .

واعلم أنه إنما يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالاً فلو مؤجلاً لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقنسي سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا في الخانية إلخ) استدراك على المتن تبعاً للشرنبلالية، حيث نقل ما في الخانية ثم قال: فقد شرط مع الإطلاق إجازة صنعه اهـ.

أقول: الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الإطلاق والمذكور في المتن جواز الإطلاق فلا استدراك بل هو إفادة حكم آخر تأمل (قوله لأن حجر الأول مجتهد فيه) علله في الهداية أولاً بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء، لأنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه، ثم قال: ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء قال الزيلعي: يعني حتى يلزم، لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم، ولا يصير مجمعاً عليه، وإنما يصير مجمعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً قبل القضاء فيبتأكد أحد

القولين بالقضاء، فلا ينقض بعد ذلك، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء، فبالقضاء يحصل الاختلاف، فلا بد من قضاء آخر ليصير مجعاً عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه، ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فإن محمداً يرى حجره بنفس السفه، ولا تنفذ تصرفاته أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء، بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا ؟ فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ. (قوله ما لم يعلم) أي بالحجر قال في البزازية: فلو أخبره عدل وصدقه أنحجر، وإن لم يصدقه فكذاك ثم قال ولا فرق بين الإذن والحجر في أنه يصير مأذوناً إذا ترجع الصدق في خبره عند العبد أو صدقه؛ ذكره الفقيه أبو بكر البلخي، وعليه الفتوى والاعتماد خلافاً لمن يفرق بينهما اهـ. ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد إلخ) هذا أيضاً قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمره الخلاف (قوله ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيداً لبيطل حجره (قوله أشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفه لا ينحجر إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه. قال في الأشباه: وكل بيعة شهد لها الظاهر لم تقبل اهـ.

أقول: الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل

عليه سياق كلام المحيط، أما بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الأشباه فقد تأكد وثبت فالأصل بقاؤه، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ. وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في نخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود، وأقره وبالجمله لم نر أحداً تابع صاحب الأشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفي الوهانية إلخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير وأصله: فمن يدعي التأخير ليس يؤخر، ويحجر في محل جر مضاف إلى قبل: ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور باني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تناقي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكراً لا مقراً وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقاً فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالأجنبي فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض . والله سبحانه وتعالى أعلم^(١).

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ج ٦ ص ١٥١-١٥٣ .

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف

للقاضي عبد الوهاب البغدادي (*)

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي أن يقول وقفت وحبست وتصدقت وما أشبه ذلك مما يفيد معناه، فأما لفظ الوقف فإنه صريح في التأبيد فإذا قال وقفت هذه الدار وقال هذه الدار وقف كان هذا القدر كافياً في تأبيد تحريمها فلا يرجع ملكاً أبداً وإن ضم إلى ذلك أن يقول وقف لا تباع ولا توهب ولا تورث فذلك تأكيد والاقتصار على لفظ الوقف كاف .

وإنما قلنا ذلك لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف أنه يقصد بها التسبيل وتأييد حبسها وتمليك منفعتها على الدوام فوجب الحكم بذلك فيها، فأما لفظ الحبس فهو أن يقول دارى هذه حبس في وجه كذا أو لا يقول، لكن إن قال حبس فقط أو قال قد حبستها فلأنها تكون حبساً في الوجه الذي جعله فيه وإن لم يذكر له وجهاً بل قال: حبس فقط صرف في وجوه البر والخير، فأما الحكم في تأبيده فينظر فإن لم ينضم إلى ذلك أن يقول: وقف لا تباع ولا توهب أو غير ذلك مما يفيد التأبيد وكانت على معين أو جماعة بأعيانهم غير مجهولين ولا موصوفين مثل أن يقول:

(*) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثقلبي البغدادي العراقي، إمام المالكية بالعراق، ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ، وبرع في الفقه والأصول، وتولى القضاء في مناطق كثيرة من العراق ومصر، من مؤلفاته: «التلحين»، والمعين على كتاب التلحين، و«النصرة لمذهب إمام دار الهجرة»، و«عيون المسائل»، و«النظائر في الفقه» وغيرها، توفي بمصر سنة ٤٢٢هـ، ودفن بالقرافة. انظر: مقدمة كتابه المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: عبد الحق حميش، ج ١ ص ٢٣-٥١ .

حبس على فلان لرجل بعينه أو على قوم بأعيانهم ولم يذكر عقبا ولا نسلا فقد اختلف قوله في ذلك هل يتأبد أم لا ففي روايتان:

إحدهما: أنه لا يتأبد ويصرف أولاً في الوجه الذي جعله فيه (فإذا زال عاد ملكاً له إن كان باقياً أو لورثته إن كان ميتاً. والأخرى: أنه يتأبد فيصرف أولاً في الوجه الذي جعله) فيه فإذا انقضى عاد حبساً إلى اقرب الناس بالمحبس عليه، فإن لم يكن له قرابة عاد إلى الفقراء والمساكين، فأما إن انضم إلى لفظ الحبس في المعنيين بعض الفاظ التأبيد مثل أن يقول حبس وقف أو محرم أو مؤبد أو لا تباع ولا توهب أو جعل إطلاق لفظه في مجهولين أو موصوفين كالفقراء والعلماء أو بني تميم أو فلان وعقبه أو على ولدي وعقبهم ولم يعين ولا ذكر مرجعاً فلا يختلف المذهب في هذين الوجهين أنهما يقيدان التأبيد والتحريم، فأما لفظ الصدقة وهو أن يقول هذه الذار صدقة على فلان فإنه على وجهين: أحدهما أن يريد تملكه الرقبة والآخر أن يريد الحبس فإن أراد المتصدق تملك الرقبة جاز وكان ملكاً للمتصدق عليه كالهبة، وإن أراد به معنى الحبس فذلك على وجهين إن كان على رجل معين أو قوم معينين غير مجهولين ولم يذكر عقبى ففيها روايتان على ما بيناه في لفظ الحبس:

إحدهما: أنه لا يتأبد فيصرف أولاً فيمن نص عليه فإذا انقضى ذلك الوجه عادت ملكاً، والأخرى: أنها تتأبد فتصرف في الوجه الذي جعلت فيه فإذا انقضى عادت إلى الفقراء والمساكين، وأما إن جعلها في قوم مجهولين أو موجودين لا يحاط بعددهم كبني تميم وبني تغلب، أو على موصوفين كالعلماء والفقراء أو شرط في المعنيين أعقابهم فإنه تتأبد ولا

تكون ملكاً وكذلك ذكر ابن عبد الحكم عن بعض أصحابنا في هذا إذا قال صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حبساً أنها تكون ملكاً لآخر عقيب من رجل أو امرأة ويتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قال وأكثر أصحابنا يرونه حبساً وهذا الذي قاله ليس بشيء والصحيح أنها تكون حبساً ، وأما إذا أطلق لفظ الصدقة ولم يضم إليه ما يقتضي معنى الحبس لا من لفظ التأييد ولا من صفات المتصدق عليهم فلا يكون معنى الحبس لأن ظاهر الصدقة تقتضي تملك الرقبة، وإنما ينصرف إلى الحبس بقريئة تنضم إليه، فأما إن جمع بين لفظ الحبس والصدقة فقال هذه الدار حبس صدقة أو قال حبس فإن ضم إلى ذلك لا تباع ولا توهب أو قال محرمة أو مؤبدة أو وقف فلا يختلف المذهب إنما تتأبد بذلك، وإن لم يقل إلا حبساً صدقة أو صدقة حبساً ولا ذكر مجهولين ولا عقيب فاختلف أصحابنا في تخريج قول مالك فيها: فمنهم من قال إنها على روايتين كقوله حبساً فقط ومنهم من قال على رواية واحدة إنها ترجع حبساً ولا تعود ملكاً هذه جملة مما ذكره أصحابنا في ألفاظ الحبس والوقف^(١).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج ٣ ص ١٥٩٥-١٥٩٨ .

إذا ضمن رجل عن رجل حقاً فللمضمنون له أن يأخذ أيهما شاء

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (*)

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: «وإذا ضمن رجل عن رجل حقاً، فللمضمنون له أن يأخذ أيهما شاء» .

قال الماوردي: وهذا كما قال. الضمان وثيقة المال، لا ينتقل من ذمة المضمن عنه إلا بالأداء، وللمضمنون له مطالبة كل واحد من الضامنين والمضمنون عنه حتى يقضي حقه من أحدهما، فيبريان معاً .

وقال ابن أبي ليلى وداود: قد انتقل الحق بالضمان من ذمة المضمن عنه، إلى ذمة الضامنين، كالحالة .

وقال زفر بن الهذيل: الحوالة كالضمان لا ينتقل بها الحق.

واستدل ابن أبي ليلى ومن تابعه على أن الحق ينتقل بالضمان كالحالة، بقوله ﷺ: (والزعيم غارم) فلما خصه بالغرم، اقتضى أن يكون المضمنون عنه بريئاً من الغرم. وبأن علي بن أبي طالب لما ضمن دين الميت، صلى عليه النبي ﷺ، ثم قال لعلي: (جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك). فكان في هذا الخبر

(*) هو الإمام علي بن محمد بن حبيب، نسيته إلى بيع ماء الورد. ولد بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ وانتقل إلى بغداد. إمام في مذهب الشافعي، كان حافظاً له، وهو أول من لقب به «أقضى القضاء» في عهد القائم بأمر الله العباسي، وكانت له الكفاية الرقيقة عند الخلفاء وملوك بغداد. اتهم بالميل إلى الاعتزال. توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. من تصانيفه: «الحاوي» في الفقه (٢٢ مجلد) و«الأحكام السلطانية»، و«آداب الدنيا والدين»، و«قانون الوزارة». انظر: الاعلام للزركلي ج ٥ ص ١٤٦ .

* إذا ضمن رجل عن رجل حقاً فللمضمنون له أن يأخذ أيهما شاء *

دليلان على براءة المضمون عنه بالضمان:

أحدهما: إنه ﷺ بعد أن امتنع من الصلاة عليه صلى عليه، فدل على براءة ذمته. ولو كان الدين باقياً، لكان الامتناع قائماً .

والثاني: قوله: (فك رهانك كما فككت رهان أخيك)، فلما أخبر بفك رهانه، دل على براءة ذمته. ولأنه لما استحال أن يكون الجسم الواحد في مجلسين، استحال أن يكون الدين الواحد ثابتاً في الذمتين. والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: قوله ﷺ (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى) فدل على أنه لا يبرأ بالضمان حتى يقضى. ولأن أبا قتادة حثه النبي ﷺ على قضاء ما ضمنه، فلما قضاها، قال له: (الآن بردت عليه جلده)، فدل على أن الميت لم يبرأ منه إلا بالقضاء.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ لأبي قتادة حين ضمن دين الميت عنه: (عليك حق الغريم، وبرئ الميت منه) .

قيل: إنما أراد: برئ من رجوعك عليه، لأن ضمانه كان بغير أمره. ولأن اسم الحوالة والضمان مشتقان من معناهما، فالحوالة مشتقة من تحوّل الحق، والضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة، فاقترض أن يكون لاختلاف اسمائهما من اختلاف معانيهما موجباً لاختلاف أحكامهما؛ ولأن الضمان وثيقة في الحق، فلم يجز أن ينتقل به الحق كالرهن .

فأما الجواب عن قوله: (الزعيم غارم) فهو: إنه لا يمتنع أن يكون غيره غارماً .

وأما صلاته على الميت بعد امتناعه منهما، فلأنه بالضمان صار كمن ترك وفاء ، فلذلك صلى عليه .

وأما قوله: (فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك)، فمعنى فك: فيما كان مانعاً من الصلاة عليه .

وأما ادعائهم استحالة ثبوت الدين في ذمتين. فغلط، لأن معنى ثبوت الدين في الذمة إنما هو استحقاق المطالبة به، وليس يمتنع أن يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين. ألا ترى أن من غصب شيئاً، ثم غصبه منه غاصب آخر واستهلكه، كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلًا، كذلك في الضمان ؟ .

فصل: فإذا ثبت إن الضمان لا ينتقل الحق، فالمضمون له بالخيار في مطالبة أيهما شاء. وقال أبو ثور: لا يجوز مطالبة الضامن بالحق إلا بعد عجز المضمون عنه، وقد جعله ابن أبي هريرة قولاً محتملاً، وخرجه لنفسه وجهاً .
وقال محمد بن جرير الطبري: له الخيار في أن يتدئ بمطالبة أيهما شاء. فإذا طالب أحدهما لم تكن له مطالبة الآخر بشيء. وهذا خطأ، لأن ثبوت الحق في ذمة كل واحد منهما على ما وصفنا، يوجب مطالبة كل واحد منهما، ويمنع من إيقاع الحجر عليه في مطالبة. فإذا ثبت أنه بالخيار في مطالبة أيهما شاء، فحجر عليهما بالقلس، أعني: الضامن والمضمون عنه، وأراد الحاكم بيع أموالهما في دينهما، فقال: الضامن أبدأ ببيع مال المضمون عنه، فإن وفى بدينه برئت من ضمانه، وإن عجز بيع من مالي بقدره، وقال المضمون له: أريد أن أبيع مال أيكما شئت بدينني، قال الشافعي رضي الله عنه في رواية حرملة: «إن كان الضامن ضمن بأمر المضمون عنه» فالقول قوله. وإن ضمن بغير أمره، فالخيار إلى المضمون له في بيع مال أيهما شاء . والله أعلم ^(١).

(١) الحاوي الكبير ج ٨ ص ١١٢-١١٤ .

صحة الصلح عن القصاص

للشيخ أبي إسحاق برهان الدين بن محمد بن مفلح (*)

يصح الصلح عن القصاص بديات، وبكل ما يثبت مهرًا، هذا شروع في الصلح عما ليس بمال (يصح الصلح عن القصاص) ولم يفرقوا بين إقرار وإنكار قال في «المحرر» و«المغني»: يجوز عن قود وسكنى دار وعيب. وإن لم يجز بيع ذلك، لأنه لقطع الخصومة. وقال في «الفصول»: وإن القود له بدل وهو الدية كالمال، وذكره المجد، وقال: إن أراد بيعها من الغير، صح، ومنه قياس المذهب جوازه، فإنه بمعنى الصلح بلفظ البيع، وأنه يتخرج فيه كالإجارة بلفظ البيع، وأنه صرح به أصحابنا، بصحة الصلح عن المجهول بلفظ البيع في صبرة اتلفها جهلاً كيلها، ذكره القاضي (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاصي بذلوا للذي وجب له القصاص على هبة بن خشرم سبع ديات، فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته (وبكل ما يثبت مهرًا) قاله الأصحاب، لأنه يصح إسقاطه، فلأن يصح الصلح عليه من باب أولى، وإن جاوز الدية، ذكره في «المحرر» و«الفروع». وحاصله أنه يصح الصلح عن دم

* هو الشيخ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق. من أهل قرية «رامين» من أعمال نابلس. ولد سنة ٨١٥هـ وتوفي سنة ٨٨٤هـ دمشق المنشأ والوفاء. فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظًا مجتهدًا ومرجع الفقهاء والناس في الأمور ولي قضاء دمشق غير مرة. ومن تصانيفه: «المبدع» وهو شرح المختار في قروع الحنابلة، في أربعة أجزاء، «والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد». انظر: معجم المؤلفين للكحلّة ج ١ ص ١٠٠.

العمد بدون ديتته، وأكثر إن وجب القود عيناً، أو طلب الولي، وقلنا: يجب أحد شيئين، وفي «الترغيب» لا يصح على جنس الدية إن قيل: موجه أحد شيئين، ولم يختر الولي شيئاً إلا بعد تعيين الجنس من إبل، أو غنم حذاراً من الرياء، وظاهر كلامهم يصح حالاً ومؤجلاً، وذكره المجد .

(ولو صالح سارقاً ليطلقه أو شاهداً ليحكم شهادته، أو شافعاً عن شفيعته، أو مقدوفاً عن حده لم يصح الصلح) وفيه أمور :

الأول: إذا صالح سارقه ليطلقه، لم يصح، لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه، فلم يجز كسائر ما لا حق فيه، وكذا حكم الزاني والشارب .

الثاني: إذا صالح شاهداً ليحكم شهادته، لم يصح، لأن كتمانها حرام، لم يصح الاعتياض عنه، ويشمل صوراً منها أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزمه الشهادة به، كدين آدمي، أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة. ومنها أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، فهو حرام، كما لو صالحه على أن لا يقتله ولا يغصب ماله، ومنها أن يصالحه على ألا يشهد عليه بما يوجب حد الزنى والسرقة، فلا يجوز الاعتياض في الكل .

الثالث: إذا صالح الشفيع عن شفيعته، لم يصح، لأنها ثبتت لإزالة الضرر فإذا رضي بالعوض تبين أن لا ضرر فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه، نقل ابن منصور: الشفعة لا تباع ولا توهب (و) حينئذ (تسقط الشفعة) جزم به في «الوجيز» لما قلناه، وفيه

وجه: لا تسقط، لأن فيها حقاً لله تعالى، وأطلقهما في «المحرر» و«الفروع» .

الرابع: إذا صالح مقدوفاً عن حده، لم يجز أخذ العوض عنه، كحد الزنى وإن قلنا: هو له، فليس له الاعتياض عنه، لأنه ليس بمال، ولا يقول إليه بخلاف القصاص (وفي) سقوط (الحد) به (وجهان) مبنيان على أن حد القذف هل هو حق لله تعالى، فلا يسقط، أو له فيسقط بصلحه وإسقاطه كالقصاص، جزم به في «الوجيز»^(١).

(١) المبدع في شرح المنع، ج ٤ من ٢٨٩-٢٩١ .

مسائل في الفقه^(*)

٢٨٨ - حكم إمامة المرأة للرجال في الصلاة.

سؤال من الأخ م... شطبي من الجزائر يقول فيه: هل يجوز للمرأة أن تؤم الرجال والنساء في صلاة مختلطة، كما حدث من المرأة التي أمت الرجال والنساء مما أشارت إليه وسائل الإعلام؟ ثم يقول: وما حكم الإسلام بالتفصيل في ذلك؟.

الجواب: الإمامة ربط صلاة المؤتم بالإمام^(١)، فيقال لمن يؤم الناس في الصلاة «إمام»، ويقال لمن يأت به «مأموم»، وقد رغب فيها رسول الله ﷺ بقوله: (ثلاثة على كتابان المسك يوم القيامة.. رجل يؤم قوماً وهم به راضون)^(٢). وقد شرع الإسلام للإمامة عدة أحكام - نذكر بعضاً منها: - وأولها: لا يجوز لأحد أن يؤم قوماً دون إذنهم، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يؤم قوماً إلا بإذنهم ولا يختص نفسه بدعوة دونهم فإن فعل فقد خانهم)^(٣).

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور / عبدالرحمن بن حسن النفيسة، وتنتشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com).

- (١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج ١ ص ٥٤٩.
- (٢) أخرجه الترمذي في كتاب صفة الجنة، باب حديثنا أبو بكر، سنن الترمذي، ج ٤ ص ٦٠٦، برقم (٢٥٦٦).
- (٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب إيضلي الرجل وهو حاقن، سنن أبي داود، ج ١ ص ٢٣، برقم (٩١).

وثاني الأحكام: وجوب تقديم الأحق بها حسب علمه، فلا يؤم جاهل عالمًا، يقول رسول الله ﷺ: (إذا كانوا ثلاثة فيؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم) ^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سنًا ...) الحديث ^(٢).

الحكم الثالث: جواز إمامة كفيف البصر، لما روي أن رسول الله ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين يصلي بهم وهو أعمى ^(٣). وقيل إن إمامته أفضل من إمامة البصير لأنه أكثر خشوعاً منه، لما في البصير من شغل القلب بالمبصرات، وقيل إن إمامة البصير أفضل لأنه أشد توقياً للنجاسة، وذكر الماوردي أن إمامة الأعمى والبصير سواء في عدم الكراهية، لأن في كل منهما فضيلة، غير أن إمامة البصير أفضل لأن أكثر من جعله النبي ﷺ إماماً البصراء، وأما استنباط رسول الله ﷺ لابن أم مكتوم وهو أعمى في غزواته، فلأنه كان لا يتخلف عن الغزو من المؤمنين إلا معذور، فلعله لم يكن في البصراء المتخلفين من يقوم مقامه أو لم يتفرغ لذلك، أو استخلفه لبيان الجواز ^(٤).

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من لحق بالإمامة؟ صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم، ج ٢ ص ٦٠٨، برقم (٦٧٢).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من لحق بالإمامة؟ صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم، ج ٢ ص ٦٠٩-٦١٢، برقم (٦٧٣).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب إمامة الأعمى، سنن أبي داود، ج ١ ص ١٦٢، برقم (٥٩٥).

(٤) الحاوي الكبير، ج ٢ ص ٤٠٦-٤٠٧.

الحكم الرابع: جواز إمامة الفاسق. قد يكون المتسلط على المأمومين فاجر أو فاسق قهرهم بقوته وسلطانه، فإذا لم يكن لهم حول في وقفه جاز لهم طاعته، وفي ذلك قال عبد الكريم البكاء: أدركت عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يصلي خلف أئمة الجور^(١). وفي الحديث الذي رواه جابر عن رسول الله ﷺ أنه قال: (... ولا يَوْمُنَّ فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطان يخاف سيفه وسوطه)^(٢).

قلت: وللعلماء في إمامة الفاسق آراء عدة ليس هذا موضعها.

الحكم الخامس: عدم جواز إمامة المرأة للرجال. وهذا هو مدار المسألة: فالأصل أنه يحرم على المرأة أن تؤم الرجال، سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً، أم كانت في حضر أو سفر، أم في أمن أو خوف، وهذا هو ما اتفق عليه السلف والخلف. والأصل فيه الأدلة التالية :

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾^(٣). والقرار في البيوت لزومها وعدم الخروج منها، وفي هذا أمر لنساء رسول الله ﷺ ونساء أمته بعدم الخروج من بيوتهن ما لم يكن لهن حاجة فيه، وقد كان نساؤه -عليه الصلاة والسلام- لا يخرجن إلا بعد أن قال: (قد أُذِنَ لَكُنْ أَنْ تَخْرُجْنَ فِي حَاجَتِكُنْ)^(٤). ومن الحاجة ما تقتضيه عادات النساء مما ليس لهن بد فيه، ومنها خروجهن ليشهدن الصلاة في المساجد، وحضور

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق إبادي، ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) جزء من حديث جابر رواه ابن ملجة في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في فرض الجمعة، سنن ابن ملجة، ج ١ ص ٣٤٣، برقم (١٠٨١).

(٣) سورة الأحزاب من الآية ٣٣.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب خروج النساء إلى البراز، فتح الباري، ج ١ ص ٣٠٠، برقم (١٤٧).

صلاة السعيدين، ولكن هذا مقيد بأمرين: الأول- أن الصلاة في المساجد ليست هي الأفضل مقارنة مع صلاتهن في بيوتهن، لما رواه عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن) ^(١). الأمر الثاني- أن الخروج إلى المساجد مقيد باجتناب الافتتان بهن أو تعرضهن للخطر ، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن تفلات) ^(٢).

هذا في الكتاب والسنة، أما المعقول فإنه ما من عاقل -حتى في المجتمعات المتحررة من القيود- يقول أو يجيز خروج النساء من غير حاجة، بل إن هذه المجتمعات أصبحت تعاني من مشكلات خروج النساء واختلاطهن مع الرجال، وما نتج من ذلك من شكاوى النساء أنفسهن من التحرش بهن، كما حدث للنساء في اليابان التي وضعت حكومتها قطارات نقل خاصة بهن .

فما دامت هذه هي الحال من حيث القواعد الشرعية والعقلية، فإن صلاة المرأة بالرجال بعد خروجاً على هذه القواعد بكل المقاييس .

الدليل الثاني: حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (لا تؤمن امرأة رجلاً ...) الحديث ^(٣). وهذا نهى

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، سنن أبي داود، ج ١ ص ١٥٥، برقم (٥٦٧) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، سنن أبي داود، ج ١ ص ١٥٥، برقم (٥٦٥) .

(٣) هذا جزء من حديث رواه ابن ماجه وتامه: عن جابر بن عبد الله قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: (يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا. وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تسفلوا. وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له، وكثرة الصدقة في السر والعانية، قرؤوا وتنبهوا وتجنبوا. واعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في مقامي هذا، في يومي=

مطلق يدل على عدم جواز إمامة المرأة للرجال، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بقيد يقتضيه ولم يوجد ما يدل على هذا القيد. وحديث رسول الله ﷺ أنه قال: (خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها) ^(١).

الدليل الثالث: قول ابن مسعود - رضي الله عنه -: «أخروهن من حيث أخرهن الله» ^(٢). وهذا يتفق مع الحديث السابق من وجوب تأخير صفوف النساء عن الرجال لثلا يختلطن معهم، فقوله ﷺ في صفوف النساء (شرها أولها) دلالة على عدم تقدم صفوف النساء، فإذا كان هذا في الصفوف فهو في مسألة الإمامة أشد في النهي، فاقترض هذا حكماً عدم جواز إمامة المرأة للرجال .

الدليل الرابع: حديث أبي بكرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) ^(٣)، وهذا ليس المراد منه

= هذا، في شهري هذا، من عامي هذا إلى يوم القيامة. فمن تركها في حياتي أو بعدي، وله إمام عادل أو جائر، استغفاراً بها، أو جحوداً لها، فلا جمع الله له شمله، ولا بارك له في أمره. ألا، ولا صلاة له، ولا زكاة له ولا حج له، ولا صوم له، ولا بر له حتى يتوب. فمن تاب، تاب الله عليه. ألا، لا تؤمن امرأة رجلاً. ولا يؤمن أعرابي مهاجراً. ولا يؤمن فاجر مؤمناً، إلا أن يقهره سلطان، يخاف سيفه وسوطه). سنن ابن مليحة، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، ج ١ ص ٣٤٣، باب في فرض الجمعة، برقم (١٠٨١) .

(١) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج ٢ ص ٣٣١، برقم (٤٤٠) .

(٢) أخرجه الزيلعي في نصب السراية . كتاب الصلاة ، باب الإمامة ، ج ٢ ص ٣٦، برقم (٢٠٢٤) . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الصلاة، باب شهود النساء الجماعة، ج ٣ ص ١٤٩، برقم (٥١١٥) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الفتن، الباب الثاني من أبواب الفتنة التي تدوج كموج البحر، فتح الباري، ج ١٣ ص ٥٨ ، برقم (٧٠٩٩) .

التقليل من شأن المرأة كما يتوهم المتوهمون والمغرضون، بل هو إشارة إلى أن للمرأة خصائصها التي تختلف فيها عن الرجل، مما يقتضي عدم توليها الإمامة الكبرى، والإمامة في الصلاة جزء من هذه الإمامة، والذين يتحدثون في هذا الزمان عن حقوق المرأة ووجوب توليتها القيادة لم يمنحوها أنفسهم هذا الحق، فلم تكن رئيسة لبلداتهم أو قائدة لجيوشهم فلا تعدو أن تكون عندهم مجندة في السلم الأدنى، أو سكرتيرة للرجال أو مجرد كاتبة عندهم .

الدليل الخامس: قصة مليكة -رضي الله عنها- فقد دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته فأكل منه فقال: (قوموا فلأصلي بكم) فقامت إلى حصير لنا قد أسود من طول ما لبثت، فنضحت بماء، فقام رسول الله ﷺ واليتيم معي -واسمه ضميرة بن سعد الحميري- والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين^(١). وفي هذا وغيره من الأحاديث المماثلة دلالة على أن المرأة تصلي خلف الرجال، فمن باب أولى ألا تؤمهم .

الدليل السادس: أن جمهور العلماء في سلفهم وخلفهم متفقون على عدم جواز إمامة المرأة للرجال ، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا تجزئ إمامة النساء للرجال، ويصف الرجال خلف الإمام ثم يصف الصبيان ثم النساء، استدلالاً بقول ابن مسعود رضي الله عنه: «أخروهن من حيث أخرن الله»^(٢).

وفي مذهب الإمام مالك لا تكون المرأة إماماً في فرض ولا في

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل والطهور فتح الباري، ج ٢ ص ٤٠١، برقم (٨٦٠) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود، ج ١ ص ٥٨ .

نافلة لا للرجال ولا للنساء، استدلالاً بالآثر السابق^(١). ومن شروط الإمامة في المذهب الذكورية^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يجوز للرجل أن يصلي خلف المرأة لحديث جابر المتقدم ذكره، وهو قول رسول الله ﷺ: (لا تؤمن المرأة رجلاً)^(٣). فإن صلى خلفها ولم يعلم ثم علم لزمته الإعادة^(٤).

وفي مذهب الإمام أحمد لا تصح إمامة المرأة للرجل. هذا هو المذهب مطلقاً، قال في المستوعب: وهذا هو الصحيح من المذهب^(٥).

شبهة وردها: ذكر بعض الأصحاب في مذهب الإمام أحمد جواز إمامة المرأة للرجل في التراويح^(٦)، استدلالاً بما روته أم ورقة بنت نوفل أن رسول الله ﷺ لما غزا بدرأ قالت: قلت له يا رسول الله، ائذن لي في الغزو معك، أمرض مرضاكم لعل الله أن يرزقني شهادة، قال: (قري في بيتك فإن الله عز وجل يرزقك الشهادة)، فكانت تسمى الشهيدة قال: وكانت قرأت القرآن فاستأذنت رسول الله ﷺ أن تتخذ في دارها مؤذناً فأذن لها، وفي رواية كان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها، قال الراوي عبدالرحمن بن خالد الأنصاري: فأنا رأيت مؤذنها

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة للبغدادي، ج ١ ص ٢٥١.

(٢) الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، ج ١ ص ١٩١.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة، باب في فرض الجمعة، ج ١ ص ٣٤٣، برقم (١٠٨١).

(٤) المجموع شرح المذهب للإمام النووي، ج ٤ ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢ ص ٢٦٣.

(٦) الإنصاف، ج ٢ ص ٢٦٤.

شيخاً كبيراً^(١). وقد ذكر ابن جرير الطبري وأبو ثور جواز إمامتها في الفرض والنفل^(٢).

قلت: وهذا معارض بالأدلة التالية:

- أن الأصل هو قرار المرأة في بيتها بدليل الآية السابقة من قول الله عزوجل: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾. وكان هذا هو الأصل إلى أن جاء الجواز بخروجهن للحاجة. والعقل يقتضي أنه ليس من حاجة النساء أن يأمن الرجال في الصلاة، لأن مناط حاجة المرأة ما يختص بها ذاتها في أمر يلزمها في نفسها، كخروجها مثلاً لشراء ما تحتاجه النساء من خصوصياتهن في اللبس ونحوه، أو خروجها لأمر تبتغي فيه فضلاً كالصلاة في المساجد أو حضور صلاة العيدين أو نحو ذلك.

- إن أي قول أو اجتهاد يعارض ما ورد في كتاب الله أو في سنة رسوله محمد ﷺ يعد مردوداً، لقوله عليه الصلاة والسلام: (من أحدث في أمرها هذا ما ليس منه فهو رد)^(٣).

- إن حديث أم ورقة -على فرض صحته- لا يدل -بأي معنى- على جواز إمامة المرأة للرجل؛ ذلك أن رسول الله ﷺ لم يرض لها أن تخرج للغزو للتمريض فكيف يرضى لها أن تؤم الرجال، وإنما طُيب نفسها فسمّاها الشهيدة بناءً على نيتها ورغبتها في الشهادة. وأما القول أن رسول الله ﷺ أذن لها أن تتخذ في دارها مؤذناً فلأنه لا يجوز

(١) سنن أبي داود، ج ١ ص ١٦١-١٦٢، برقم (٥٩٢).

(٢) بداية المجتهد لابن رشد، ج ١ ص ١٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا لجئتم العامل -أو الحاكم- فإخطأ خلاف الرسول من غير علم لحكمه مردود، فتح الباري، ج ١٣ ص ٣٢٩.

لها الأذان، لأن في الأذان رفع الصوت، ولا يجوز للنساء رفع أصواتهن، وأن مراد رسول الله ﷺ من الإذن لها بالأذان لكي تسمعه النساء من جيرانها، فيصلين معها ويصلي المؤذن في مكان آخر .

- لم يرد في الحديث المستدل به أن الرجال كانوا يصلون مع أم عطية في بيتها، وهذا يدل على أن الاستدلال بهذا الحديث استدلال غير صحيح .

- إن النساء اللاتي كن يصلين مع رسول الله ﷺ كن يخرجن مستترات، ويرجعن إلى بيوتهن دون أن يعرفهن أحد، لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي الفجر فيشهد معه نساء من المؤمنات متلفعات بمروطهن ثم يرجعن إلى بيوتهن ما يعرفهن أحد^(١).

فهذه هي أحوال النساء مع رسول الله ﷺ وفي مسجده، والأحاديث الصحيحة التي وردت عنه - عليه الصلاة والسلام - في المرأة تدل بكل وضوح على وجوب سترها وعدم مخالطتها للرجال، فلا يقول عاقل إذا إنه أجاز للمرأة أن تصلي بالرجال.

الدليل السابع: لم يرد في الكتب المعتبرة - على ما نعلم - أن أحداً من الصحابة أو التابعين أو السلف الصالح من الأمة - رضوان الله عليهم - أذنوا في أمصارهم للمرأة أو أجازوا لها أن تصلي بالرجال، أو أن أحداً منهم صلى خلفها في حضر أو سفر. كما لم يرد - على ما نعلم - أن النساء رغبن أو طلبن أن يصلين بالرجال، أو أنهن يعتقدن أن ذلك من حقهن.

(١) أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت الفجر، فتح الباري، ج ٢ ص ٦٤-٦٥، برقم (٥٧٨) .

الدليل الثامن: إن عدم جواز إمامة المرأة للرجال مما أجمعت عليه الأمة ، والإجماع أحد المصادر الأصلية للشرعية، فمن جحده فقد جحد أحد مصادرهما، والفقهاء وعلماء الأصول أقوال في حجية الإجماع، ومنها القول بأن من جحده يكفر، قال في كشف الأسرار: فيكفر جاحده في الأصل، أي يحكم بكفر من أنكر أصل الإجماع بأن قال ليس الإجماع بحجة ... وفي الإشارة إلى أقوال الفقهاء في حجية الإجماع قال: «وبعضهم جعلوا موجباً للكفر، لأن الإجماع حجة قطعية، كآية من آيات الكتاب قطعية الدلالة، أو خبر متواتر قطعي الدلالة؛ فإنكاره يوجب الكفر لا محالة»^(١).

وخلاصة المسألة: تحريم إمامة المرأة للرجال في الصلاة؛ فمن صلى خلفها فصلاته غير صحيحة فرضاً كانت أو نفلاً .

والله المستعان على ما يصفون .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي لعلاء الدين البخاري، ج ٣ ص ٢٦١-٢٦٢.

٢٨٩ - الحلف بالطلاق .

سؤال من الأخ عيسى ... من الجزائر يقول فيه: من العوام من يحلف بالطلاق، فما حكم ذلك؟.

الحلف يكون على وجهين: الأول: أن يحلف بالله تعالى، فإذا قال: والله لأفعل كذا ، أو لا أفعل كذا انعقد يمينه ، وإذا حنث فيه لزمته الكفارة. وإذا حلف بما يترتب عليه التزاماً لله تعالى كما لو قال: إذا لم أفعل كذا فعلي مائة ألف درهم صدقة لله، أو لاحق ماشياً، أو لأصوم ثلاثة أشهر أو أربعة انعقدت أيمانه، وإذا حنث فيها لزمته الكفارة. ومن العلماء من لم يجز مثل هذا الحلف، ويراه حلفاً غير صحيح، لأنه حلف بغير الله فلا يعتد به. وقيل إن جمعاً من الصحابة كعمر بن الخطاب وابن عباس - رضي الله عنهم - لم ينهوا عن هذا الحلف، وعلى من حلف بمثل هذا أن يكفر عن يمينه ^(١).

الوجه الثاني: أن يحلف بغير الله، كالحلف بالملائكة أو الأنبياء أو بالأولياء ونحوهم؛ فهذا حلف بالمخلوق لا يتعقد ولا يعتد به، وليس على الحالف كفارة، لأن الحلف فاسد في أصله. والأصل في ذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ من النهي والتحذير عن الحلف بغير الله، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك) ^(٢).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج ٣٣ ص ١٢٦ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الإيمان والنذور ، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله، سنن الترمذي، ج ٤ ص ٩٣-٩٤، برقم (١٥٣٥)، وأخرجه أبو داود في كتاب الإيمان والنذور، باب في كراهة الحلف بالآباء ، سنن أبي داود ، ج ٣ ص ٢٢٣ .

وقوله: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت) ^(١).

ولما حلف بعض الصحابة باللات والعزى لحدائث عهدهم بالإسلام نهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك، وعلمهم أن يقولوا: (لا إله إلا الله) ^(٢). فكل الأيمان بغير الله باطلة، توقع الحالف في الشرك، وفي ذلك قال عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -: «لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي أن أحلف بغيره صادقاً» ^(٣).

ومما يؤسف له أن نفرأ من المسلمين لا يدركون خطورة الحلف بغير الله؛ فيحلفون بالولي القلاني والشيخ القلاني، كما يحلفون بالأنبياء أو الملائكة أو الكعبة وغير ذلك من المخلوقات، ويشيع هذا في الغالب لدى أتباع الطرق والملة، ولا يجدون من القائمين على هذه الطرق من ينهاهم عن ذلك.

كما أن نفرأ من المسلمين لا يتورعون عن الحلف بالطلاق، فيحلفون به لغرض ولغير غرض، ولا يدركون مخاطر ما يترتب عليه، ولا بد أن يقال لهؤلاء: اتقوا الله في زوجاتكم، ولا تحلفوا بطلاقهن؛ لأن أمر الطلاق عظيم فهو فك رباط لا ينبغي فكه إلا لأسباب مشروعة. ولعظم شأنه ذكر الله أحكامه في كتابه الكريم، فأمر أن يكون في طهر من غير جماع، وأن تحصى العدة ويعرف بدؤها وانتهائها حتى لا تطول على المطلقة فتمتنع عن الأزواج، وأمر - عز وجل - الأزواج أن يتقوا

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بلبائكم، فتح الباري، ج ١٣ ص ٥٣٨، برقم (٦٦٤٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب لا يحلف باللات والعزى، ولا بالطواغيت، فتح الباري، ج ١١ ص ٥٤٥، برقم (٦٦٥٠).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٣ ص ١٢٣.

الله في مطلقاتهم، فلا يخرجوهن من بيوتهن، لعل ذلك سبب في مراجعتهم لهن، ثم بين -عز وجل- أن هذا من حدوده، وأن من يتعدى هذه الحدود فقد ظلم نفسه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (١).

والأزواج يدركون خطر الطلاق وما يؤول إليه في كثير من الأحيان من الظلم، وبخس الحقوق، والتعدي على حدود الله، وفي غمرة الاستخفاف بمسألة الطلاق يلجأ الأزواج إلى الحلف به لتعظيم الأمر الذي يحلفون من أجله، والأغرب أن هذا الأمر قد يكون من أئفه الأمور، ومن ذلك أن يحلف الزوج على صديقه بالطلاق إذا لم يجب دعوته إلى طعام، أو يحلف على الخادم بالطلاق أن يفعل به كذا وكذا إذا لم يستجب لطلبه ... وغير هذا من توافه الأمور. وقد ذكر الإمام النووي نوعاً من هذه التوافه فقد سئل -رحمه الله- عن رجل قال لغلامه: الطلاق يلزمني أنك تعرف أين يسكن إبليس، وآخر حلف على زوجته بالطلاق ألا تذهب مع أمها للحمام، وآخر حلف بالطلاق ألا يبيت في بيت معين فبات على سطحه، وهكذا نجد مثل هذا الحلف في كل زمان ومكان (٢).

والسؤال هو عما إذا كان يترتب على هذا حكم فيقع به الطلاق؟ إن لفقهاء في ذلك أقوالاً عدة: ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن

(١) سورة الطلاق الآية ١.

(٢) فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنشورة ص ٢١٩-٢٢٠.

الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف، ظالمًا أو مظلومًا إذا لم ينو خلاف الظاهر، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة، بل يأنثم لو ظالمًا إنثم الغموس، ولو نوى خلاف الظاهر لكن تعتبر نية ديانة فقط، فلا يصدقه القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق إلا إذا كان مظلومًا^(١).

وفي مذهب الإمام مالك من حلف بالطلاق أو غيره ألا يفعل شيئًا ثم فعله عامدًا أو ناسيًا حدث، إلا أن أكرهه أو غلب أو قلته من غير تفريط، وعند المتأخرين من أصحاب المذهب أن الطلاق لا يقع بالحلف به^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي قد تحمل الأيمان بالطلاق على العرف^(٣). وقالت طائفة من أصحاب المذهب: لا يقع الطلاق^(٤). وهو كذلك في مذهب الإمام أحمد^(٥).

فهذه خلاصة ما ورد في المذاهب الأربعة، مع أن للمتقدمين والمتأخرين من أصحاب المذاهب أقوالاً عديدة حول ما يقع به الطلاق وما لا يقع بعد الحلف به، ولعل أكثر من تحدث في هذه المسألة بوضوح شيخ الإسلام ابن تيمية، فعنده - رحمه الله - أن الألفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع هي:

صيغة التنجيز: كقول الرجل لزوجته: أنت طالق، أو مطلقة فهذا

يقع به الطلاق .

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار، ج ٣ ص ٧٨٥ .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر ص ٢٦٨ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي، ج ١٣ ص ١٧٨ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٣ ص ١٣٢، والمغني، ج ١٣ ص ٤٤٦-٤٤٧، والإنصاف، ج ١١ ص ١٨-١٩ .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٣ ص ١٣٢، والمغني، ج ١٣ ص ٤٤٦-٤٤٧، والإنصاف، ج ١١ ص ١٨-١٩ .

صيغة القسم: كقول الرجل: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لأفعلن كذا، فهذا يمين باتفاق أهل اللغة والفقهاء العامة .

صيغة التعليق: كقول الرجل: إن فعلت كذا فامرأتي طالق، فهذا إن كان قصد به اليمين وهو الذي يكره وقوع الطلاق مطلقاً كما يكره الانتقال عن دينه إذا قال: إن فعلت كذا فأننا غير مسلم، فهو يمين حكمه حكم الأول الذي هو بصيغة القسم باتفاق الفقهاء.

ثم قال - رحمه الله -: «فإن اليمين هي ما تضمنت حضاً، أو منعاً، أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة. فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً، سواء كان يريد الشرط وحده ولا يكره الجزاء عند وقوعه، أو كان يريد الجزاء عند وقوعه غير مريد له أو كان مريداً لهما. فأما إذا كان كارهاً للشرط وكارهاً للجزاء مطلقاً يكره وقوعه، وإنما التزمه عند وقوع الشرط ليمنع نفسه أو غيره ما التزمه من الشرط: أو ليختص بذلك فهذا يمين، وإن قصد إيقاع الطلاق عند وجود الجزاء كقوله: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، وإذا طهرت فأنت طالق، وإذا زנית فأنت طالق، وقصده إيقاع الطلاق عند الفاحشة؛ لا مجرد الحلف عليها فهذا ليس بيمين؛ ولا كفارة في هذا عند أحد من الفقهاء فيما علمناه؛ بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط عند السلف وجمهور الفقهاء. فاليمين التي يقصد بها الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب - بالتزامه عند المخالفة ما يكره وقوعه - سواء كانت بصيغة القسم: أم بصيغة

الجزاء يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم؛ فإن كون الكلام يميناً مثل كونه أمراً أو نهياً وخبراً. وهذا المعنى ثابت عند جميع الناس العرب وغيرهم، وإنما تتنوع اللغات في الالفاظ لا في المعاني، بل ما كان معناه يميناً أو أمراً أو نهياً عند العجم فكذلك معناه يمين أو أمر أو نهى عند العرب وهذا أيضاً يمين الصحابة - رضوان الله عليهم - وهو يمين في العرف العام ويمين عند الفقهاء كلهم انتهى^(١).

وخلافاً لمن يقول إنه لا كفارة في الحلف بالطلاق إذا عد يميناً، قال - رحمه الله -: وإذا كان يميناً فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان: إما أن تكون اليمين منعقدة محترمة ففيها الكفارة، وإما ألا تكون منعقدة محترمة - كالحلف بالمخلوقات مثل الكعبة والملائكة وغير ذلك - فهذا لا كفارة فيه بالاتفاق، وفي رده على من لا يرى الكفارة قال - رحمه الله -: فإما يمين منعقدة محترمة غير مكفرة، فهذا ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ، ولا يقوم دليل شرعي سالم عن المعارض للمقام فإن كانت هذه اليمين من أيمان المسلمين فقد دخلت في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾^(٢). وإن لم تكن من أيمانهم ! بل كانت من الحلف بالمخلوقات: فلا يجب بالحنث لا كفارة ولا غيرها فتكون مهددة^(٣).

قلت: ولعل ما ذكره شيخ الإسلام هو الصواب، فمن يقول لزوجته أنت طالق لفظاً صريحاً يقع منه الطلاق، ولو قال إنه لم يردده؛ لأنه لا

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٣ ص ١٤١-١٤٢ .

(٢) سورة التحريم من الآية ٢ .

(٣) مجموع الفتاوى ، ج ٣٣ ص ١٤٠-١٤٢ .

معنى لقوله هذا إلا الطلاق ولو ادعى أنه هازل ، لأن رسول الله ﷺ قال: (ثلاث جدهن جدٌ وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة)^(١). ومن قال في معرض حديثه: الطلاق يلزمني لأفعل كذا، أو لأقول كذا فهذا يدل في ظاهره على اليمين لأنه لا معنى له غير هذا، ومن علق طلاق زوجته على أمر تفعله هي أو يفعله شخص آخر -كقوله: إن عمل أخوك أو أبوك كذا فأنت طالق- فهذا المرجع فيه إلى نيته الخفية، فإن كان يقصد من ذلك اليمين ولم يقصد الطلاق فقوله هذا يمين، وإن كان يقصد الطلاق إذا وقع الأمر المعلق عليه وقع الطلاق : لأن الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى كما قال ذلك رسول الله ﷺ^(٢).

فاليمين -كما يقول شيخ الإسلام- هي ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة^(٣). وهنا يترتب على اليمين الكفارة لأنها يمين حرام لا يحلها إلا الكفارة، لقول ابن عباس -رضي الله عنهما-: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها، وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة^(٤).

وخلاصة المسألة: أن الحلف على وجهين: الأول- الحلف بالله تعالى، فهذا ينعقد وله آثار، ومن حنث فيه لزمته الكفارة. الوجه الثاني- الحلف بغير الله، فهذا لا يجوز، بل هو من الشرك الذي حرمه

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، سنن أبي داود، ج ٢ ص ٢٥٩، برقم (٢١٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، فتح الباري، ج ١ ص ١٥، برقم (١) .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٣ ص ١٤١-١٤٢ .

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، ج ٤ ص ٣٨٧ .

الله . ومع الأسف فإن بعضاً من المسلمين لا يدركون خطورة هذا الحلف الذي يحبط أعمالهم ، كما أن بعضاً منهم لا يتورعون عن الحلف بالطلاق ، فيحلفون به لغرض ولغير غرض .

وقد تحدث الفقهاء في مسألة الحلف بالطلاق وفصلوا فيه ، فقال كثير منهم بوقوعه ، وقال آخرون إن كان بصيغة التنجيز كقول الرجل لزوجته أنت طالق وقع الطلاق ، وإن كان بصيغة القسم كقول الرجل الطلاق يلزمي لأفعلن كذا فهذا يمين فيه الكفارة ، وإن كان بصيغة التعليق كقول الرجل إن فعلت كذا فامرأتي طالق فهذا إن كان قصده اليمين فهو يمين ، وإن كان قصده وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا مجرد الحلف فهذا ليس بيمين وإنما هو طلاق .

ومن المهم أن يقال لأولئك الذين يحلفون بالطلاق : اتقوا الله في زوجاتكم فلا تحلفوا بطلاقهن فهذا الحلف حرام ؛ لأن الحلف لا يكون إلا بالله ، وكل حلف بغير ما شرع فهو حرام ويأثم صاحبه إن لم يتب إلى الله ، ويستغفره عما فعل .

٢٩٠ - الدراسة في المدارس المختلطة .

سؤال من الأخ م .. شادل، وم .. سسيقي، والأخت خ .. بوعربي من الجزائر عن حكم الدراسة في المدارس المختلطة، وهل يجب ترك الدراسة فيها ؟ مع أن الأخت تقول إنها متحجبة وتلبس اللباس الشرعي .

لقد بين الله الحدود والأحكام التي تفصل بين الرجال والنساء، وما يجب أن يكون عليه هؤلاء وهؤلاء من السلوك عندما يكونون غرباء عن بعضهم .

ومن هذه الأحكام ما يلي :

وجوب غض البصر: والأصل في وجوبه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقد خاطب الله عز وجل الرجال بقوله: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ﴾^(١). ثم خاطب النساء بقوله -تقدسست أسماؤه-: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٢). والحكمة في الأمر بغض البصر أنه مانع مادي ونفسي، يحول دون ميل النفس، واستتفار الحواس والجوارح لدى الجنسين، وقد بدأ الله بالأمر به قبل الأمر بحفظ الفرج، لأنه محظور قد يترتب عليه محظور آخر .

أو هو كما قال الإمام القرطبي: «الباب الأكبر إلى القلب، وأمر

(١) سورة النور الآية ٣٠ .

(٢) سورة النور من الآية ٣١ .

طرق الحواس إليه، وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته، ووجب التحذير منه. وغضه واجب من جميع المحرمات»^(١).

إن غض البصر قد لا يتيسر للمرء عند النظرة التي يفاجأ بها دون قصد منه، وإذا كانت هذه النظرة معفواً عنها لصعوبة دفعها، فإن من الواجب - مع ذلك - صرف النظر عنها لما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة، فأمرني أن أصرف بصري^(٢). وما رواه بريدة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال لعلي: (يا علي لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة)^(٣).

إن الله تعالى لما أمر المؤمنين بغض البصر بيّن أن في ذلك تزكية لنفوسهم، وتطهيراً لقلوبهم من وساوس الشيطان وإغوائه. كما أنه عز وجل بيّن أنه خبير بما يفعله العبد فيعلم ما توسوس به نفسه، وما يميل إليه قلبه فلا تخفى عليه خافية، وفي هذا أيضاً قال عز من قائل: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ﴾^(٤). وقد ذكر ابن عباس - رضي الله عنهما - في معنى هذه الآية: أن: «الرجل يدخل على أهل البيت بيتهم وفيهم المرأة الحسنة، أو تمر به وبهم المرأة الحسنة فإذا

(١) الجامع لاحكام القرآن ، ج ١٢ ص ٢٢٣ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الآداب، باب نظر الفجأة ، صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم ، ج ٧ ص ٣٢٠ ، برقم (٢١٥٩) .

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الادب، باب ما جاء في نظرة الفجأة ، سنن الترمذي، ج ٥ ص ٩٤ ، برقم (٢٧٧٧) ، وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب ما يؤمر به من غض البصر، سنن أبي داود ، ج ٢ ص ٢٤٦ ، برقم (٢١٤٩) .

(٤) سورة غافر الآية ١٩ .

غفلوا لحظ إليها، فإذا فطنوا غَضَ بصره عنها، فإذا غفلوا لحظ فإذا فطنوا غَضَ، وقد اطلع الله من قلبه أنه وَدَّ أن لو اطلع على فرجها»^(١).

وأما الدليل من السنة في وجوب غَضَ البصر فقول رسول الله ﷺ: «إياكم والجلوس على الطرقات، فقالوا: يا رسول الله، مالنا من مجالسنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: فإذا أتيتم المجالس فأعطوا الطريق حقها، قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غَضَ البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر»^(٢).

وأما الإجماع فإنه لا خلاف بين الأمة في وجوب غَضَ المسلم بصره، وحفظ فرجه عن المحرمات؛ فإلى جانب أن هذا شرع شرعه الله وحكمٌ حكم به على عباده، فهو أيضاً أساس لحفظ آداب الأمة، وضبط سلوكها، ورعاية أخلاقها، والبعد بها عن مظان الریب ومزالق الشبهات .

وأما المعقول فإن من حقائق الآداب، وضوابط السلوك ألا ينظر المرء إلى ما لا يعنيه، ولا يتطلع إلى ما ليس له فيه غاية لأن البصر دليل القلب، والقلب محرك الإحساس والجوارح تبعاً لذلك، ولا ينظر المرء إلى شيء ويتأمله إلا إذا كان له فيه غاية، وأول درجات هذه الغاية التلذذ بما يراه فيه، وقد تتطور هذه النظرة إلى تحقيق الغاية، فالذي يتأمل -مثلاً- إحدى لوحات الرسم قد يتطور إعجابه إلى شرائها، والذي تعجبه الزهرة قد يقطفها... وهكذا في الأحوال المشابهة:

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج ٤، ص ٧٦-٧٧ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس على الصنعات، فتح الباري، ج ٥، ص ١٣٤، برقم (٢٤٦٥) .

فمن ينظر إلى المرأة يتلذذ بهذه النظرة، وهنا يكمن الخوف من الخلل في قواعد الآداب وضوابط السلوك.

وقد نبه إلى ذلك رسول الله ﷺ بقوله: (إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حُظَّهُ مِنَ الزَّنى مَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ . فَالْعَيْنَانِ زَنَاهُمَا النِّظَرُ وَالْأُذُنَانِ زَنَاهُمَا السَّمْعُ وَاللِّسَانُ زَنَاهُ الْكَلَامُ وَالْيَدُ زَنَاهَا الْبَطْشُ وَالرَّجُلُ زَنَاهَا الْخَطَا، وَالْقَلْبُ يَهْوَى وَيَتَمَنَّى وَيَصْدُقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ أَوْ يَكْذِبُهُ) (١).

كما نبه إلى ذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فلما خرجت امرأة وهي متطيبة علاها بالدرة، ثم قال: «لا تخرجن أيتها النساء متطيبات فيجد الرجل ريحكن، وإنما قلوب الرجال عند أنوفهم. لخرجن ثقلات» (٢).

تحريم التبرج: تدل طبائع الأشياء على أنه ما من فعل إلا ينتج منه فعل آخر مقابل، أو مغاير له ، وما من خطيئة إلا قد ينتج منها خطيئة أخرى ؛ فإظهار المرأة لزينتها ومحاسنها وسيلة إلى افتتان الرجال بها. وقد يترتب على هذا الافتتان خطيئة وفساد، لهذا نهى الله نهياً تحريم عن التبرج في كافة صوره ؛ فخاطب أمهات المؤمنين زوجات رسول الله ﷺ لشرفهن وطهرهن وتقواهن فقال عزوجل: ﴿وَلَا تَبْرُجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ (٣).

(١) لفرجه البخاري في كتاب الاستئذان، باب زنى الجوارح دون الفرج، فتح الباري، ج ١١ ص ٢٨، برقم (٦٢٤٣) ، وافرجه مسلم في كتاب القدر واللفظ له، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج ٩ ص ٣٠-٣١، برقم (٢٦٥٧) .

(٢) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني، ج ٤ ص ٣٧٠-٣٧١، باب طيب المرأة ثم تخرج من بيتها، برقم (٨١٠٧) .

(٣) سورة الأحزاب من الآية ٣٣ .

والمراد من تشبيه التبرج بفعل الجاهلية أن النساء في ذلك الزمان كن يمشين بين الرجال وهن متبخترات مع إبداء زينتهن، مما كان وسيلة لشيوع الرذيلة وانتشار الخطيئة وذهاب عفاف المرأة وهدر كرامتها .

وتحريم التبرج لا يختص بزمان أو مكان، بل هو محرم لذاته، وغايته، ووسيلته؛ وتحريمه في هذا الزمان ادعى وأكد، لأن زينة المرأة وأنواع لباسها إذا كانت محدودة في سابق زمانها، فإنها أخطر في هذه الأزمنة، التي أصبح فيها عرض الأجساد، وعرض الأزياء شائعاً في العديد من بلاد العالم، مما يتنافى مع كرامة المرأة وشرفها.

تحريم اللين في القول: للمرأة خصائص تختلف فيها عن الرجال، ولا يمكن لأحد أن ينكر هذه الخصائص لأن ذلك خلق الله، ولا مبدل لخالقه؛ ولأنه أعلم بهذه الخصائص فقد نهى النساء عن الخضوع في أقوالهن، وأول من خاطب سبحانه بذلك النهي أمهات المؤمنين زوجات رسول الله ﷺ لشرفهن وطهرهن وتقواهن، فقال عز وجل: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١). وهذا النهي - وإن كان مخاطبات به نساء النبي - فإن نساء الأمة مخاطبات به في كل زمان وفي كل مكان، والمراد منه تحريم اللين في القول والرقعة في الصوت مع غير المحارم، حتى لا يكون ذلك مثاراً لمن ضعف إيمانه وقل حياؤه .

وينبني على هذا عدة أحكام: أولها- أنه لا يجوز للمرأة رفع صوتها في الصلاة إذا طرأ لها طارئ كما هو الحال للرجال، بل عليها التنبية

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٢ .

بالتصفيق. وثانيها- أنه لا يجوز لها الأذان للصلاة، ولا يجوز لها كذلك أن تؤم الرجال. وثالث الأحكام- أنه لا يجوز لها رفع الصوت بالتلبية في الحج. ورابع الأحكام- أنه لا يجوز لها الجهر بالقول في الأحوال التي تستدعي خروجها، كحضورها للوكالة أو الشهادة أو نحو ذلك .

تحريم الاختلاط: الاختلاط هو الاجتماع بين نساء ورجال غير ذوي محارم لهن، والأصل في النهي عنه الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾^(١). وأما السنة فعن أبي أسيد الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو خارج من المسجد، فاختلط الرجال مع النساء في الطريق، فقال رسول الله ﷺ للنساء: (استأخرن فليس لكن أن تحقّقن الطريق. عليكن بحافات الطريق). قال أسيد بن مالك بن ربيعة راوي الحديث: إن المرأة كانت تلتصق بالجدار حتى إن ثوبها ليتعلق بالجدار من لصوقها به^(٢).

وفي الاختلاط لا يتيسر غض البصر، وقد يحدث فيه التبرج لأن من طبيعة المرأة التزين في لباسها، وقد يحدث فيه اللين في القول، فتجتمع كل هذه المحرمات في الاختلاط فيكون أشد فتنة، وأشدّ تحريماً. وقد دلت الوقائع والشواهد أن الاختلاط بين الرجال والنساء من غير المحارم يؤدي إلى مفاسد كثيرة، وما يحصل في المنتديات ومحلات الاختلاط يشهد على ذلك مما يعرفه العامة والخاصة .

(١) سورة الأحزاب من الآية ٥٣ .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب في مشي النساء مع الرجال في الطريق، سنن أبي داود، ج ٤ ص ٣٦٩، برقم (٥٢٧٢) .

هذا من حيث العموم. أما من حيث الاختلاط في أماكن الدراسة محل سؤال الإخوة، فالواجب ألا يكون هناك اختلاط في مدارس بلاد المسلمين؛ لأن هذا الاختلاط مدعاة للفتنة، وسبيل محتمل إلى الخطيئة، فلا أحد ينكر النزعات التي يتعرض لها الشباب من الذكور والإناث وهم في تلك المرحلة من المراهقة وعدم الإدراك .

ومن الملاحظ أن البلاد التي تبيح الاختلاط في المدارس وغيرها أصبحت تعاني من المشكلات التي تحدث بسببه، سواء في المدارس، أم في وسائل النقل، وقد بدأت بعض الجامعات الأمريكية تنشئ كليات خاصة بالفتيات لا يسمح فيها بالاختلاط، وفي اليابان وضعت الحكومة عربة خاصة للنساء من عربات السكك الحديدية وقطار الأنفاق، وذلك لتلافي ما يحدث من الرجال من تحرش بالنساء، ولم يكن هذا القرار إلا بعد الشكاوى الكثيرة التي رفعتها النساء عما يتعرضن له من الأذى بسبب الاختلاط مع الرجال .

قلت: وستجد بلاد المسلمين - التي قلدت أو تقلد البلاد التي تبيح الاختلاط - نفسها على المدى البعيد مثقلة بالمشكلات التي سوف تتراكم نتيجة هذا الاختلاط، وليس من حل يتلافى هذه المخاطر إلا بالفصل بين الجنسين، سواء في المدارس، أم وسائل النقل أم غيرها. ولا شك أن المملكة العربية السعودية هي النموذج الأمثل في هذا، حيث استطاعت التغلب على كل المعوقات، فأنشأت مدارس وكليات مستقلة للبنات. وسيظل هذا العمل مثلاً رائعاً في التمسك بالأحكام والآداب الشرعية، واقتفاء أثر السلف الصالح .

أما السؤال عما تفعله الفتاة التي تدرس في مدارس مختلطة بحكم الواقع الذي تعيشه؛ فالواجب ألا تترك دراستها، لأن هذا ترك العلم، وقبول بالجهل، والعلم يعد واجباً لما ورد من الفضل فيه، والحث عليه مما هو معلوم من كتاب الله ومن سنة رسوله ﷺ.

وعلى المرأة التي اضطرها واقعها أن تعيش هذا الاختلاط أن تصبر وتحافظ على نفسها؛ فتأتمر بما أمرها الله به من غض البصر وعدم اللين في القول، وعليها كذلك ارتداء الحجاب ونبذ التبرج، وعسى الله أن يجعل لها من أمرها يسراً، وعسى الله أن يوفق الأمة فتجعل شريعة الله أساساً في حياتها، وسلوكها، ومختلف شئونها، لأنه لن يتحقق لها عزة، ولن تكون لها كرامة، ولن تهتدي إلى قوة إلا إذا حافظت على شريعتها، واهتدت بها في مختلف الأزمنة والأمكنة.

وخلاصة المسألة: لقد بين الله الحدود والأحكام التي تفصل بين الرجال والنساء، وما يجب أن يكونوا عليه من السلوك عندما يكونون أجنب عن بعضهم، ومن هذه الأحكام: غض البصر، وعدم اللين في القول، وتحريم التبرج، وفي مقدمة ذلك الاختلاط لما يحدث فيه من عدم غض البصر واحتمال اللين في القول والتبرج، فيكون لهذه الأسباب أشد فتنة وأعظم في التحريم.

وفيما يتعلق بالسؤال عن الاختلاط في المدارس، فالواجب ألا يكون هناك اختلاط في مدارس المسلمين؛ لأنه مدعاة للفتنة وسبيل محتمل للخطيئة، خاصة في تلك المراحل التي يغلب فيها على الفتيان والفتيات

طابع المراهقة، ولا شك أن البلاد التي تبيح الاختلاط أصبحت تعاني من مخاطره، فأخذت تنشئ كليات خاصة بالفتيات وعربات خاصة لنقل النساء، وبلاد المسلمين التي قلدت أو تقلد البلاد التي تبيحه ستجد نفسها مثقلة بالمشكلات والمخاطر. وليس من حل يتلافى هذا إلا بالفصل بين الجنسين سواء في المدارس أم غيرها. والمملكة العربية السعودية تعد نموذجاً مثالياً في ذلك حيث استطاعت أن تفصل بينهما.

وعلى الفتاة التي اضطرها واقعها أن تعيش هذا الاختلاط أن تصبر، وألا تترك الدراسة، لأن هذا الترك ترك للعلم وقبول بالجهل، ولا شك أن العلم يعد واجباً، وعلى المرأة المحافظة على نفسها في هذه الأماكن، فتأتمر بما أمرها الله به من غض البصر، وعدم اللين في القول، وعليها ارتداء الحجاب ونبد التبرج، فعسى الله أن يجعل لها من أمرها يسراً، وعسى الله أن يوفق الأمة فتجعل شريعة الله أساساً في حياتها وسلوكها ومختلف شئونها.

٢٩١ - الوقف على الذرية .

سؤال من الأخ ح ... م المجيني بأن والده أوصى أن يكون أحد المنازل وقفاً بعد وفاته للأولاد وأولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً. وقد اشترط أن تكون قيمة المنزل ربع التركة بعد الوفاء بالحقوق. ولما استفتوا أحد العلماء أفتى ببطالان هذا الوقف على أساس أنه وصية ولا وصية لوارث. كما أفتى أن يتم توزيع هذا المنزل في قسمة الميراث. ويسأل الأخ السائل عن مدى جواز هذا الوقف، وإذا كان جائزاً فكيف يتم تنفيذه ؟ .

يتعلق بسؤال الأخ مسألتان هما: الوقف والوصية :

فالوقف: حبس أصل الموقوف وتسبيل ثمرته لصالح الموقوف عليه، ومن ذلك إيصاء الأب بوقف داره على أولاده، على أن يستفيدوا منها كالسكن فيها، مع منع بيعها أو توريثها أو هبتها أو التصرف في رقبته خلاف الوقف، فالوقف جائز بل مستحب. والأصل فيه ما روي أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) ^(١). وما رواه أيضاً عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: أصاب عمر أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها قائلاً: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب قط مالا أنفس عندي منها فما تأمرني فيها ؟ فقال: (إن شئت حبست أصلها وتصدق بها غير أنه لا يباع

(١) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم، ج ٥ ص ٦١٠-٦١١، برقم (١٦٣).

أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث)، قال عبد الله بن عمر: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه ^(١). قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. لا تعلم بين المتقدمين منهم في ذلك، اختلافاً في إجازة وقف الارضين وغير ذلك ^(٢)».

وقد أوقف عدد من الصحابة دورهم وأراضيهم وبساتينهم وحوائطهم على أولادهم، يريدون بذلك دفع عوائل الفقر عنهم مستتين بقول رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص لما أراد أن يوقف كل ماله وقفاً عاماً، أمره ألا يتجاوز في ذلك الثلث بقوله عليه الصلاة والسلام: (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكففون الناس) ^(٣). وقد درجت الأمة في سلفها وخلقها على الإيحاء بالوقف وهو على نوعين: الوقف العام، كالإيحاء بوقف المساجد والمقابر والسكن للمحتاجين والسقاية للعابرين ونحو ذلك مما هو معروف في التاريخ الإسلامي، وكان له أكبر الأثر في التكافل والتعاون. النوع الثاني: الوقف على الذرية وهو مدار هذه المسألة، وللفقهاء في جوازه وكيفية تفصيلات.

ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أنه لا خلاف في جوازه ما دام الواقف

(١) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب الوقف، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم، ج ٥ ص ٦١٣-٦١٨، برقم (١٦٣٢)، وأخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، فتح الباري، ج ٥ ص ٤١٨، برقم (٢٧٣٧).

(٢) سنن الترمذي، ج ٣ ص ٦٦٠، برقم (١٣٧٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ لسعد بن خولة، فتح الباري، ج ٣ ص ١٩٦، برقم (١٢٩٥)، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج ٥ ص ٥٩٩-٦٠٢، برقم (١٦٢٨).

حيًا، حتى إن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة. ولا خلاف أيضاً في زوال ملك الرقبة إذا حصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد موتي. وقد انصب الخلاف حول ما إذا كان الوقف يزول ملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم؛ فالإمام أبو حنيفة يرى أنه لا يزول ملك الواقف، فيمكن له بيع الموقوف وهبته مالم يكن سقاية أو مسجداً، وإذا مات يصير ميراثاً لورثته، وخالف في ذلك أصحابه وعامة العلماء، فقالوا إنه لا يوهب ولا يورث ولا يباع^(١).

وفي مذهب الإمام مالك، الوقف صحيح لازم لا يتطلب لزومه حكم حاكم به، استدلالاً بفعل رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة من بعده من غير خلاف، واستدلالاً أيضاً بقول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في أرضه في خيبر: «صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث». مما يقتضي تأييد الوقف وانتفاء رجوع الواقف فيه^(٢).

وفي مذهب الإمام الشافعي أن الوقف صحيح لازم، استدلالاً بوقف عمر لأرضه، وفي المذهب يرجع في الوقف إلى شرط الواقف، فإذا وقف على أولاده وكانوا موجودين ثم على الفقراء صح الوقف إن كان في الصحة، وبطل على أولاده إن كان في مرض الموت لأنهم ورثة^(٣).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكلساني، ج ٦ ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للبغدادي، ج ٣ ص ١٥٩١-١٥٩٣.

(٣) الام، ج ٤ ص ٥٩-٦١، والحاوي الكبير للماوردي، ج ٩ ص ٣٩٠.

وفي مذهب الإمام أحمد جواز الوقف واستحابه، فإذا صح زال به ملك الواقف عنه، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك، وإذا قيل ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه، ومن الفاظ الوقف: وقفت، وحبست، وسبكت^(١).

قلت: هذا هو الوقف بإيجاز، أما الوصية فهي التبرع بالمال بعد الموت. والأصل فيها من القرآن قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾^(٢). وأما السنة فحديث سعد بن أبي وقاص المتقدم ذكره، وقول رسول الله ﷺ له: (الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس). ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، أما الوصية بجزء من المال فليست بواجبة وإن فعلها فهو خير، ونقل الإمام ابن قدامة قول ابن عبد البر: إن العلماء أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة وأمانة بغير إشهاد، وقد شذت عن هذا طائفة^(٣).

وفي الوصية مسألة مهمة هي عدم جواز تفضيل بعض الورثة على بعض، لما رواه أبو أمامة أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)^(٤). والاساس في هذا أن الله قد حكم بقسمة الميراث بين مستحقيه، فلا يجوز إذا مورث مخالفة هذا

(١) المغني لابن قدامة، ج ٨ ص ١٨٩.

(٢) سورة البقرة من الآية ١٨٠.

(٣) المغني، ج ٨ ص ٣٩١.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، سنن أبي داود، ج ٢ ص ١١٤، برقم (٢٨٧٠).

الحكم، ناهيك أنه لا يجوز للمورث في حياته تفضيل بعض ولده على بعض، سواء في الهبة أم العطية أم نحوهما، لما رواه النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - بقوله: أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تُشهِدَ رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت ربيعة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: (أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟) قال: لا، قال: (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) قال فرجع فرد عطيته^(١). وفي لفظ آخر قال رسول الله ﷺ: (لا تشهدني على جور)^(٢).

فإذا كان النهي عن التفضيل في حال الحياة فهو بعد الموت أشد وأكد، لما ينتج منه في كلتا الحالتين من العداوة والبغضاء والقطيعة بين الورثة .

قلت: هذا من حيث العموم في المسألة عن الوقف والوصية. أما سؤال الأخ السائل فلا نعرف على وجه اليقين نص وصية والده، ولكن الذي يظهر من السؤال أن تصرف والده ليس وصية، لأن قوله: «أن يكون وقفاً» يدل على وقف داره لأولاده، فلا تنطبق عليه إذا أحكام الوصية، بل تنطبق عليه أحكام الوقف، ولا يظهر أن فيه تفضيلاً لبعض ولده على بعض، بل إنه أوقف وقفاً مطلقاً عليهم وعلى أولادهم ذكورهم وإناثهم، فيجري هذا الوقف على إطلاقه، ولا يجوز إبطاله.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، فتح الباري، ج ٢٥٠، برقم (٢٥٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، فتح الباري، ج ٥، برقم ٣٠٦، برقم (٢٦٥٠).

أما سؤال الأخ السائل عن كيفية تنفيذ هذا الوقف، فلا ندري ما نص الواقف، لأن هذا النص شرط في تنفيذ الوقف، والاحتمال أن الواقف أراد تسبيل المنزل المذكور لمنفعة أولاده وأولادهم، لدفع غائلة الحاجة عنهم؛ فيسكنه الولد المحتاج، وتسكنه البنت غير المتزوجة، وتسكنه البنت المطلقة. وقد يكون الوارث قد أراد بوقفه هذا جمع أولاده في هذا المنزل ليكون أدعى لقربهم وتواصلهم مع بعضهم، فالعبرة بما ذكره في وصيته .

من هنا يمكن للأخ السائل أن يعرض وصية والده على القضاء في بلاده، أو على أحد العلماء الثقات حتى يكون على بصيرة في تنفيذ وقف والده .

وخلاصة المسألة: أن المراد من الوقف حبس أصل الموقوف وتسبيل منفعته، وهو على نوعين: الوقف العام، كالإيلاء بوقف المساجد والمقابر ومساقى الشرب. النوع الثاني: الوقف على الذرية مدار هذه المسألة، وهو جائز بل مستحب، ومن ألفاظه: وقفت، وحبست، وسبّلت .

أما الوصية فهي التبرع بالمال بعد الموت، ولا تجب إلا على من كان عليه دين أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه. وفي الوصية مسألة مهمة هي عدم جواز تفضيل بعض الورثة على بعض، لقول رسول الله ﷺ: (لا وصية لوارث)، هذا من حيث العموم أما سؤال الأخ السائل فلا نعرف على وجه اليقين نص وصية والده، ولكن الذي يظهر من السؤال أن ما فعله والده «يعد وقفاً»، لأن قوله: «أن يكون وقفاً» يدل على أن هذا التصرف ليس بوصية فلا تنطبق عليه

أحكامها، بل تنطبق عليه أحكام الوقف، ولا يدخل في حكم الوصية لوارث لانتفاء حكم الوصية فيه .

أما السؤال عن كيفية تنفيذ هذا الوقف، فلا ندري ما نص الواقف، لأن هذا النص شرط في تنفيذ الوقف، وهنا ينبغي للأخ السائل أن يعرض وصية والده على القضاء في بلاده، أو على أحد العلماء الثقات حتى يكون على بصيرة في تنفيذها .

والله أعلم .

٢٩٢- حكم مشاهدة البرامج أو الأفعال التي تحدث أضراراً عامة.

سؤال من الأخت كريمة ... ش من الجزائر تقول فيه: إن إحدى القنوات الفضائية عرضت برنامجاً يصور إقامة نساء ورجال ليسوا محارم، ينامون في بيت واحد ويأكلون ويشربون جميعاً وترغب الأخت في معرفة حكم مشاهدته.

والجواب عن سؤال الأخت: ينبغي أن يكون جواباً عاماً يتعدى في حقيقته الأوصاف والمسميات ؛ ذلك أن المسميات والأفعال قد ترتبط بمرحلة من الزمن ثم تنتهي، ويأتي بعدها أفعال ومسميات قد تكون مثلها أو أقل أو أشد منها في الضرر، فالحكم ينبني إذاً على (مقدار هذا الضرر) .

إن مما لا شك فيه أن لوسائل الإعلام المرئية والمسموعة أثراً كبيراً في التأثير في من يسمعها أو يشاهدها، ويختلف هذا التأثير في قوته وضعفه حسب حال السامع أو المشاهد، ودرجة تحصينه، ولا شك أن صغار السن هم أكثر قبولاً وأشد تأثراً بما يسمعون أو يشاهدون، ومن هنا يكون الخطر على الأمة أعظم، لأن هؤلاء الصغار هم ورثة الجيل الذي يعيشون فيه .

فإذا كان الفعل -بصرف النظر عن اسمه أو وصفه- يشجع على إفساد الأخلاق فهو محرم بلا شك، فعلاً، ومشاهدة، واستماعاً، لأن

هذا الفعل يعد فاحشة، والفاحشة محرمة من حيث فعلها، ومن حيث إشاعتها. أما تحريم فعلها فمعلوم من دين الله بالضرورة، وقد بين الله لعباده أن الفحشاء مما يأمر به الشيطان فقال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾^(١). ﴿إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ﴾^(٢). وقال: ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ﴾^(٣). وقال عز وجل: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ فَإِنَّهُ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾^(٤). وقال في عموم الفواحش: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنٌ﴾^(٥). وقال في الزنى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٦).

وأما تحريم إشاعة الفاحشة فمعلوم أيضاً من دين الله بالضرورة، وقد توعد الله الذين يشيعونها فقال عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٧).

وإذا كان الفعل -بصرف النظر أيضاً عن اسمه أو وصفه- يشجع على الاختلاط بين رجال ونساء من غير المحارم فإنه يعد محرماً، فعلاً، ومشاهدة واستماعاً، ذلك أن الاختلاط بين الرجال والنساء وسيلة محتملة إلى ارتكاب المحظور والوسيلة المحرمة

(١) سورة البقرة من الآية ١٦٨ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٦٩ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٦٨ .

(٤) سورة النور الآية ٢١ .

(٥) سورة الاعراف الآية ٣٣ .

(٦) سورة الإسراء الآية ٣٢ .

(٧) سورة النور الآية ١٩ .

تأخذ حكم الغاية المحرمة، وقد بين ذلك رسول الله ﷺ بقوله: (لا يخلون رجل بامرأة إلا كانا فاحشاً) (١).

وإذا كان الفعل يدعو إلى الإثم سواء كانت هذه الدعوة في صورة غناء، أو موسيقى، أو تمثيل، أو نشر، أو شعر، أو رسم، أم بأي صورة من الصور فهو محرم بلا شك، وسبب تحريمه من أربعة وجوه: أولها: أنه محرم لذاته؛ لأن الله نهى عن التعاون على الإثم في قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (٢).

وثانيها: أنه محرم لكونه خلاف ما أمر الله به من التعاون على البر والتقوى في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (٣).

وثالث الوجوه: أن الدعوة إلى الإثم تنخل في حكم الصد عن سبيل الله، ولهذا الصد معنيان: أولهما - أن الداعي إلى الإثم قد صد هو نفسه عن سبيل الله، لأن من يدعو إلى الإثم يكون أثماً في نفسه، فإن الساحر - مثلاً - لا يعلم السحر لغيره إلا بعد أن آمن هو بالسحر - وهكذا في الأفعال المشابهة. المعنى الثاني - أن الداعي إلى الإثم يصد غيره عن سبيل الله حين يشجعه ويدعوه إلى مخالفة ما أمر الله به وارتكاب ما نهى عنه، وفي كلتا الحالتين يكون الفاعل ممن أضل نفسه فأضله الله، وفي هذا قال تعالى: ﴿الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ أَضَلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾ (٤).

(١) جزء من حديث أخرجه الترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، سنن الترمذي، ج ٤، ص ٤٠٤، برقم (٢١٦٥).

(٢) سورة المائدة من الآية ٢.

(٣) سورة المائدة الآية ٢.

(٤) سورة محمد الآية ١.

ورابع الوجوه: أن الداعي إلى الإثم يدعو إلى الضلال. والأصل في هذا قول رسول الله ﷺ: (من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئاً)^(١). وفي حديث آخر: (...ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها ولا ينقص من أوزارهم شيء)^(٢).

وإذا كان الفعل يدعو إلى المجاهرة بالمعصية فهو أيضاً محرم؛ لأن المعاصي تؤذي الناس في أسماعهم وأبصارهم وأفئدتهم، ومهما تكن حال الإنسان فإنه يحكم فطرته الدينية التي فطره الله عليها لا يتلذذ بسماع منكر أو مشاهدته. والمجاهرة بهذا المنكر في أي صورة من صورته تعد إذا تعدياً على فطرته، سواء كان هذا التعدي في صورة قول أو فعل. ناهيك بأن المجاهر بالمعصية قد كشف ما ستره الله عليه، فيكون متعدياً على نفسه. وفي هذا قال رسول الله ﷺ: (كل أمتي معافي إلا المجاهرين...) الحديث^(٣). قال الإمام النووي: المجاهرون هم الذين جاهرُوا بمعاصيهم وأظهروها وكشفوا ما ستر الله تعالى عليهم، فيتحدثون بها لغير ضرورة ولا حاجة^(٤).

وإذا كان المراد من الفعل الذي يؤدي إلى ضرر عام الحصول

(١) أخرجه مسلم في كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة، ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للابن، ج ٩ ص ٦٧، برقم (٦٢٧٤).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة، ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للابن، ج ٩ ص ٦٦-٦٧، برقم (١٠١٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، فتح الباري، ج ١٠ ص ٥٠١، برقم (٦٠٦٩).

(٤) شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١٧ ص ١١٩.

على المال فهذا الفعل محرم؛ لأن الحصول على المال يجب أن يكون مشروعاً في ذاته ومشروعاً في وسيلته، فمن فعل فعلاً أو قال قولاً أو أنتج منتجاً فيه ضرر عام فإن المال الذي يحصل عليه يعد مالاً حراماً، والأحكام في هذا كثيرة فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١). وقوله عز من قائل: ﴿أَكَاوُنَ لِلْسُّحْرِ﴾^(٢). ومن السنة قول رسول الله ﷺ: (لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، النار أولى به)^(٣).

وخلاصة ما سبق أن كل فعل أو قول يعد محرماً إذا كان يؤدي إلى إفساد الأخلاق، أو يشجع على الاختلاط بين رجال ونساء ليسوا من أحرام، أو يدعو إلى الإثم، أو إلى الجاهرة بالمعاصي، أو يهدف إلى الحصول على المال بهذه الطرق. ولا تجوز مشاهدته أو سماعه أو التشجيع عليه، ومن فعل ذلك يعد مشاركاً في الإثم.

والله تعالى أعلم .

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٤٢ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المستد ، ج ٣ ص ٣٢١ .

كتب ومجلات وصلت إلى المجلة

تسلمت مكتبة «مجلة البحوث الفقهية المعاصرة» عدداً من الكتب والدوريات العلمية والثقافية .

من الكتب :

* أخلاق الفتاة الزوجية أهميتها ووسائلها التربوية ، للدكتور عدنان حسن با حارث:

يستعرض الكتاب مجمل قضايا الزواج من جهة أهميتها للفتاة المسلمة، وواجباتها الأخلاقية تجاه زوجها بصورة خاصة، وتجاه نسلها بصورة عامة، والوسائل المعينة على تحقيق السعادة الزوجية، ومسؤولية الرجال من الأولياء في ذلك، وغيرها من القضايا المتنوعة والمتشعبة بإيجاز واختصار من الوجهة التربوية الإسلامية .

* ضوابط السلامة التربوية في ممارسة الفتيات للرياضة البدنية، للدكتور عدنان حسن با حارث :

وقد وضع الكتاب الضوابط اللازمة لاحكام ممارسة الفتيات للرياضة البدنية، ضمن حد السلامة في: أخلاقها، وأنوثتها، ونفسياتها، وجسمها، وفكرها، بحيث تستفيد الفتاة من ممارستها للرياضة دون الوقوع في الحرج الشرعي، مع الإشارة إلى أنواع من الرياضة المحرمة التي تتعارض وطبيعة الانثى، ودورها الفطري والاجتماعي إلى جانب معارضتها للقيم والمبادئ والآداب التي أمر بها دين الإسلام.

* مبررات منع المرأة من قيادة المركبات من المنظور الإسلامي، من إعداد الدكتور عدنان حسن با حارث:

يلقي الكتاب الضوء بصورة علمية موثقة -ضمن التوجه التربوي الإسلامي- على المبررات التي من أجلها ترجح اختيار المنع من قيادة المرأة للسيارة .

* قراءات عابرة، للأستاذ علي خضران القرني:

وهو عبارة عن قراءات عابرة للمؤلف ومطالعات سريعة في ألوان من كتب الأدب والشعر والقصة وغيرها من الكتب الأخرى متعددة الأغراض والإضاءات تكشف كنوزاً إبداعية.

* أبيها في مرآة الشعر المعاصر، للأستاذ علي خضران القرني:

مجموعة شعرية لعدد من الشعراء تصف جمال طبيعة مدينة أبيها وحسن موقعها ومياهها العذبة وأرضها وضبابية سمائها وكرم أهلها.

ومن المجالات :

* مجلة العدل: العدد السادس والعشرون، ربيع الآخر ١٤٢٦ هـ،

مجلة فصلية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، وتتضمن عدداً من البحوث الفقهية واللوائح والإجراءات القضائية، فمن البحوث:

- قاعدة إشارة الأخرس كعبارة الناطق، للدكتور صالح بن سليمان اليوسف.

- تحقيق المناط، من إعداد الدكتور صالح بن عبد العزيز العقيل.

- غياب الخصوم أو أحدهم في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، للشيخ إبراهيم بن صالح الزغبيني.
- وفي اللوائح والإجراءات القضائية :
- اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي .
- إجراءات قضائية، للدكتور ناصر بن إبراهيم المحميد .
- قضايا وأحكام، للدكتور أحمد بن سليمان العريني .

* مجلة البحوث الإسلامية: العدد الثالث والسبعون، شوال ١٤٢٥هـ
مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ويحتوي العدد على: الفتاوى والبحوث الإسلامية، ففي باب الفتاوى:

- فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله -
- وفتاوى سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله - وفتاوى
- سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ مفتي عام المملكة
- العربية السعودية، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

وفي البحوث :

- أثر الالتزام في عقد الهبة، للدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل.
- العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء، للدكتور صالح بن
- عبدالله اللحيدان.

- التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، للدكتور خالد بن علي المشيقح.
- الثبات، للدكتورة منيرة بنت محمد المطلق.

• مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: العدد الحادي والستون، ربيع الآخر ١٤٢٦هـ، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

ومن البحوث المنشورة في عددها الأخير:

- تخصيص العام بالاستثناء عند الأصوليين، للدكتور محمود صالح جابر.
- حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير .

- المزاح في الإسلام، للأستاذ الدكتور حسن عبد الغني أبو غدة.

• مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون): المجلد الثاني، العدد الثاني، رمضان ١٤٢٥هـ، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، وتتضمن عدداً من البحوث العلمية، ومنها:

- تفعيل وسائل الإدراك في الإنسان ومنهج القرآن في توظيفها، لزياد خليل الدغامين .

- حكم خدمة المرأة زوجها - دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، لعبد الحميد المجالي .

- الزيتون أحكامه الفقهية وفوائده ، لعبد الله محمد الصالح.
- المسؤولية عن الأضرار البيئية - دراسة مقارنة، لممدوح خليل البحر.
- تحقيق المقال في البسملة، لمحمد خازر المجالي.

- تعدد الزوجات: شبهات وتعقيبات في ضوء مقاصد الشريعة، لمحمود صالح خذيري.

- التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لعبد المجيد الصلاحين.

* الفصيل: العدد ٣٤٧ جمادي الأولى ١٤٢٦هـ، ثقافية شهرية تصدر عن مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية في الرياض، وقد احتوى العدد على مجموعة من المقالات الشرعية والدراسات الثقافية، ومنها:

- حقوق المتهم في ضوء نظام الإجراءات الجزائية لكمال سراج الدين.

- حقائق جديدة بشأن نقد ابن حزم لأسفار التوراة لسمير قدوري.

- مقدمات ونتائج حضارية، لمحمد بن عبد الرحمن الراشد.

* آفاق الثقافة والتراث: العدد التاسع والأربعون، صفر ١٤٢٦هـ، مجلة فصلية ثقافية تراثية، تصدر عن دائرة البحث العلمي والدراسات بمركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دبي، وتشتمل على مجموعة من البحوث العلمية، ومنها:

- نظرية الاجتهاد عند الإمام الشاطبي، للدكتورة فريدة زوزو.

-- دور الكتابيب القرآنية الحرة في الحفاظ على القرآن واللغة العربية في الجزائر ، للدكتور أجقوا علي .

- استثمار المعارف في فهم النص عند الأصوليين، للأستاذ أحمد كروم.

- من علماء المغرب الإسلامي الرياضي ابن منعم العبدري، للدكتور أبو بكر خالد سعد الله .

• التوحيد: العدد ٤٠١، مجلة إسلامية ثقافية شهرية تصدر عن جماعة أنصار السنة المحمدية في مصر، وتتضمن عدداً من المقالات العلمية، ومنها:

- صدقة المرأة على زوجها وولده .
 - السنة لا يستغنى عنها بالقرآن .
 - القضاء والقدر .
 - الفتاوى .
 - فقه الاستئذان .
 - هدي النبي ﷺ في التعامل مع المخطئين .
- ويسر المجلة أن تشكر الإخوة المؤلفين ورؤساء التحرير والمستولين في هذه المجالات إهداءاتهم الكريمة في إطار التبادل العلمي معهم .

«إصدارات المجلة»

صدر عن المجلة ومطابع دار البحوث القسم
الأول من مجموعة «رسائل ومسائل في الفقه»
للدكتور عبدالرحمن بن حسن النفيسة .

ويتكون هذا القسم من :

* كتاب العقيدة .

* كتاب الطهارة - كتاب الصلاة .

* كتاب الزكاة - كتاب الصيام - كتاب الحج .

If such action promotes evil behavior, whether through singing, music, prose, poetry, sketching, or in any other form is doubtlessly unlawful. Allah says: "Do not collaborate in evil and aggression causes."

Such activity is a form of perversion; a fact which is based on the saying of the Prophet, may Allah exalt his mention: "He who promotes a means of perversion, he shall assume a sin equal to the sins of those who follow him without causing their sins to diminished." In another version he said: "And he who introduces an evil practice, which is practiced after him, he would assume a sin equal to the sin of those who apply without causing their sins to diminish."

If such activity helps publicize disobeying Allah, then it is also unlawful; about which the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention said: "All of my followers are forgivable except for those who publicize their own sins which they commit privately."

If the purpose of an act which is conducive to public strife is procure monetary profit; then such act is unlawful. Allah says: "Do not devour each other's wealth illicitly by submitting false claims to judges in order to plunder part of people's wealth knowingly." And Allah, the Exalted, describes the deviant rabbis says: "They are habitual devourers of unlawful wealth."

As for the proof from the Sunnah, the Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said: "No flesh which grew out of unlawful means shall enter Jannah (the Heavenly Garden) Fire deserves it most."

Allah knows best.

292- A ruling on watching TV programs, or shows that cause public damage.

A question from sister Karimah from Algiers in which she says that one of the TV channels showed a program in which men and women who are not related to each other sleeping in one home, eating together. The sister is enquiring whether it is lawful to do so.

The answer: If this act, regardless of its name and nature, encourages abominable conduct, then there is no doubt that it is unlawful to watch or listen to. That is because this activity is obscene, and obscenity is unlawful to do or promote in the community. Allah says: "Obey not Shaitan; he surely, your obvious enemy." And He says: "Shaitan does command you to commit evil and behave obscenely."

Allah, the Exalted also says: "Those who love to promote obscenity among the faithful shall have painful torment in this as well as in the next world; for Allah knows everything, while you know nothing other than what He teaches you."

. If the act, regardless of its name or nature, encourages mixing stranger men and women, then it is unlawful to watch or listen to. That is because mixing stranger man and women is conducive to potential commission of abominable behavior; and the illicit means is held as an illicit objective. The Messenger of Allah, may Allah exalt his mention, said: "No man meets privately with a stranger woman, but Shaitan is their third party."

has to fulfill a duty which he bequeaths to be discharged on his behalf.

There is an important point to be observed in the will; it is not favor heirs over the others. This, in general is based of the Prophet's instruction: "no will is required for an heir."

As for the question which raised by the enquirer, we do not exactly know for certain the details of his father's will. However, what appears from the question that what the father had done is held as endowment; because his words, 'to be held as an endowment' signifies that this instruction is not held as a bequeathment; hence, the rulings on wills do not apply to it, rather the rulings on endowment do, nor does this endowment fall under will's regulations; for no will is required for an heir.

As for the question as to how to handle this endowment, we do not know the details of the relevant will, for the instructions that are included in the will constitute a condition for executing it.

The enquirer should submit his father's will to courts in his country, to a trustworthy scholar so that he would be able to execute the will properly.

291- Consecrating Endowment for offspring

A question from H. M. al-Mujaini concerning a house, which his father has instructed to be held as an endowment after his death for his male and female children and grandchildren. He made a condition that the value of the house should constitute one quarter of the estate after paying off his debts. When the heirs consulted a scholar, he rules that since such endowment is a will, then it is null and void; for the Prophet, may Allah exalt his mention, stated that no will is required for an heir. The scholar ruled too that the house should be included in the estate and be divided as part of it. The brother also asks about the validity of this endowment; and if its valid, how should be run?

The answer: Endowment means withholding the endowed property to spend its proceeds on public causes. It is of two kinds: Public endowment whose proceeds pay for the upkeep of mosques, cemeteries, and drinking water outlets.

The second kind, the proceeds of which are restricted to the donor's family members, the subject matter of this enquiry; which is not only permissible, but praiseworthy too. To express donating it verbally is to say, 'I have endowed,' 'I have restricted,' or 'I have made public.'

As for the will, it is donating money after death. It is only due on him who is in debt, or has trust fund, or he

have provided means of transportation for them to transport them to and from their colleges.

Muslim countries that have copied Western countries that have coeducation systems, will find themselves over burdened by problems and hazards; and yet there is no true solution for such problems other than separating between girls and boys in schools and elsewhere. The Kingdom of Saudi Arabia is a perfect model in this aspect; for having succeeded in establish a separated school system.

The girl who is forced by the conditions in her country should endure it patiently, and should not quit schooling; for doing so means quitting knowledge and accepting ignorance instead..

There is no doubt that acquiring knowledge is a duty. Therefore, a woman who exists in such environment should guard herself in places such as those which she describes. She should obey Allah, lower her gaze, and not to communicate with the other sex in a soft or suggestive tone. She should also observe the Islamic dress code, and avoid make-up.; perchance, Allah would relieve her from her problem; and perchance, Allah would guide the Ummah aright in order to lay the Shari'ah as the foundation of its life, conduct and all of its affairs.

290- Studying in coeducation schools

A question from brother M. Shadil, and M. Saifi, and sister Kh. Bou Arabi from Algiers concerning studying in coeducation schools, whether to join such schools; bearing in mind that the sister observes the proper Islamic *Hijab*.¹⁰

The answer: Allah has made clear the castigations and injunctions pertaining segregation between the two sexes, and the mannerism stranger men and women should observe. Among such injunctions: to lower their gaze, avoid speaking to each other in soft or suggestive voice, the prohibition of wearing make-up. And importantly to avoid mixed gatherings of functions in which both sexes do not lower their gaze, and there is the possibility of communicating with each other in soft or suggestive tone, wearing make-up; for which such gatherings are more seductive, and more worthy of being forbidden.

As for the question concerning coeducation schools, it is imperative that coeducation should not exist in Muslims' schools, because it is conducive to seduction and a vehicle for sins; particularly in intermediary and high schools that are usually attended by teenagers.

There is no doubt that countries that provide such education are suffering its evil consequences to the [point that they have established colleges for girls, and

¹⁰ Hijab is the outfit on which the Islamic Dress Code is applied.

pronouncement intended it as an oath, then it is considered as an oath; but if he intended to divorce his wife, not just an oath; then it is an effective divorcement.

It is important to say to those who pronounce divorce to fear Allah regarding their wives, and avoid divorcement oaths; for such oath is unlawful. Oath should be sworn by Allah alone; and every oath by other than what Allah has legalized is unlawful, and the swearer commits a sin when he does so if does not repent to Allah and ask for His forgiveness.

289- Divorcement oath

A question from brother Eesa from Algiers in which he says some commoners swear a divorcement oath. What is the ruling on that?

The answer: The issue in brief is that swearing an oath is of two types: The first: is to swear by Allah, the Exalted, which becomes binding in terms of its consequences; and if the swearer fails to fulfill the subject matter of the oath, then he has to expiate it.

The second: To swear by other than Allah; which is not permissible; rather, it is paramount to polytheism, which Allah has forbidden.

Unfortunately, some Muslims do not realize the dangerous consequences of swearing by other than Allah, which nullifies their good deeds. While others, take an oath of divorcement without consideration, for legitimate or illegitimate reason.

Jurists have discussed the issue of divorcement oath in depth. Many of them believe it is an effective divorcement. Others say that if the oath is pronounced in a decisive manner; such as when the man says to his wife 'you are divorced', then divorce takes place. If it is pronounce in an oath form; such as saying, 'it is a must that I divorce you', and then he changes his mind; such pronouncement is as an oath which entails expiation. While, if the pronouncement is suspended by a certain provision or term; such as saying, 'If you do a certain thing, you are divorced.' If the husband who made this

The third: women's rows in prayer should be behind men in prayer, according to what Abdullah b. Mas'ood said: "Keep in the back as Allah commands them to be."

The fourth: Majority of scholars in the past and the present are agreed on the impermissibility of women leading men in prayer.

The fifth: any assertion or opinion which opposes the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger, may Allah exalt his mention, is rejected out right; for the Messenger of Allah said: "He who introduces a practice which is not warranted by our faith it should be rejected."

The sixth: There is no report in the recognized works that any Companion, a Tabi'ee, or any of the Pious Predecessors of the Ummah ever permitted or allowed a woman in their respective countries to lead men in prayer, or believed that women are entitled to do so.

The seventh: There is consensus among the former and the later generations of the Ummah that it is impermissible for women to lead men in prayer. It is a known fact that consensus is one of the central bases of the Shari'ah. He who denies it, denies one of the Shari'ah's sources.

Based on the above, it is unlawful for a woman to lead man in prayer; and he who performs Salat behind such a woman his Salt is invalid; whether it is obligatory or supererogatory, at home or in a journey. Allah, the Exalted knows best.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

288- A ruling concerning a woman leading prayer.

A question from brother M. Shutaibi from Algiers asking: Is it permissible for a woman to lead men and women jointly in prayer; like that women who lead prayer for men and women together as reported by the media? Then he asks: What is the Islamic ruling in details concerning this issue?

Basically, it is unlawful for a woman to lead men in prayer whether such prayer is obligatory or optional; or whether at home or in a journey; whether at a time of fear or otherwise. This is what the former and the latter generation are agreed upon as indicated by the following proofs:

The first proof: The command of Allah to women: "And stay home."⁸

The second: The Prophet's command: "Let no woman lead a man in prayer."⁹ This constitutes an absolute ban on women leading men in prayer. An absolute command or as text retains its absoluteness unless it is restricted by another text or command; and there exists no such restriction.

⁸ Surat al-Ahzab:33

⁹ Sunan Ibn Majah

Spontaneous abortion:

It is the termination of pregnancy without outside interference. It takes place spontaneously for which there is neither harm nor sin on the part of the mother; for she has intention of violating the will of Allah to complete the gestation period or terminating it.

Therapeutic abortion

It is the legal interruption of pregnancy. The preponderant opinion is to save the mother's life by disposing the fetus' life.

Criminal abortion:

It is motivated by fear of poverty, or status; not because of an error or emergency. Further incidental causes for getting rid of fornication or rape's consequences.

While disposing of a female fetus is a violation of the divine purpose of marriage. That is because such person's purpose is illegitimate. Furthermore, this practice is a means of eliminating posterity, which is one of the recognized objectives of the Islamic Shari'ah.

Abortion is an illegitimate means, except in emergent cases that are stated by jurists. It could not be used as a means to preserve a legitimate intention for preserving posterity in general - rather, it is a pretext for attaining an illegal objective, which is terminating a human life, and violating the gift of life, which Allah grants the fetus.

abortion in the stage, during which life is not infused in the fetus. Such cases provide legitimate excuse for abortion provided rape case is reported to police or a similar authority so that a fornicatrix would not employ such permission claiming that she is raped.

There is no doubt that if a young innocent virgin Muslim girl is raped by an impious infidel, she as well as her family would have stronger valid excuse for abortion.

However, necessity should be evaluated according to relevant circumstances. Thus, permission would be restricted to the appropriate excuse as estimated by those who are entitled to issue such permission scholars, physicians, and wise people. Otherwise, prohibition remains effective.

On the other hand, it the right of such victimized woman to keep her infant, and should not be forced to abort it.

Justifications of abortion after life is infuses in the infant:

Majority of researchers think that it is necessity to treat the mother whose pregnancy could threaten her health, or preserve her life in case gestation exposes her to danger. Some of them added that abortion is permissible in case the fetus suffers critical deformity that if it survives it would not lead a normal life; rather a miserable life.

infant is prohibited unless it is called for by medical emergency; that is, if pregnancy continues, it would be hazardous to the mother's health or life, as jurists in the past and the present have asserted.

The ruling on abortion after life is infused in the fetus:

It is mentioned in the following fatwa, which was issued by the Supreme Council of Scholars in the Kingdom of Saudi Arabia, #140, dated: 20/06/ 1407 AH. That:

If conception is in its first stage; that is, during the first 40 days, and if a legal wisdom, calls for it, or of medical hazard is anticipated there is then it is permissible to have abortion. But having abortion at this stage for fear of poverty, or inability to maintain, or educate children, or for both spouses being satisfied with the already existing family number is impermissible.

The ruling on aborting a deformed fetus:

The Juridical Assembly of the Muslim World League has issued a fatwa during its 12th Session in 1410 AH. In which they have permitted aborting a fetus which is severely deformed, provided it is approved by a committee of specialized physicians, and before the infant is 120 days old.

The ruling on abortion for a woman who has become pregnant as result of an incest affair, or raping.

The Islamic Council in Algiers has issued a fatwa in which they assert: It is preponderantly agreed that it is permissible for a raped woman, or a woman impregnated through fornication or adultery to have

The Abortion Question

An objective Jurisdictional Study

Dr. Faridah Sadiq Zuzu*

The definition of abortion: Termination of pregnancy before conception is completed; either by the mother herself, or by someone else, such as the physician.

Jurists are unanimously agreed that life is animated after 120 days from pregnancy, according to the prophetic Hadeeth: Each one of you remains in his mother's womb as reproductive cell for forty days, and then he turns into an attachable substance for the same period, and then he turns into chunk of flesh for an equal period. Thereupon, Allah sends an angel into the womb to record the fetus' four foreordained decrees: His provisions, his term of life, wretched, or prosperous. Soul would then be breathed into it."⁷

Once the fetus is given life, then it is considered as a human upon the completion of its 4th month, it becomes entitled to all the rights of the born baby.

On the other hand, if an attempt of destroying a fetus entails compensation to be paid by the offender, then by right, compensation should be imposed the mother who intends to abort her own baby for the purpose of destroying it. For abortion after life is conducted into the

* A lecturer in The College of Shari'ah and Justice, The University of Islamic Sciences, Malaysia.

⁷ Muslim

studying the relevant proofs and discussions, it is proven that such milk does constitute prohibition for the relevant general proofs.

11. Jurists are at variance regarding the age during which the milk of a virgin constitutes prohibition. After studying the relevant proofs and discussions, it is confirmed that that the milk of a virgin who is nine years or older does constitutes prohibition; If she is younger than that, then her milk does not constitutes prohibition.
12. The last of our supplication is to say, 'All praise is due to Allah, the Rubb of the worlds, and may He exalt the mention of our Prophet, Muhammad, his Household, and Companions.

marrying the children of his nursing mother. There are three opinions; but by virtue of the proofs and discussions of the proponents and the opponents, the preponderant opinion is that five feedings constitute such prohibition.

6. Jurists are also at variance regarding the period of prohibiting feedings, and they had three opinions. After studying the proofs and discussions, the preponderant opinion is that the period during which breast-feeding constitutes prohibition is during the infant's first two years from birth.
7. Jurist are at variance as to whether a woman's *Tha'ib* milk constitutes prohibition on the part of the nursing woman who never was pregnant. After studying the relevant proofs and discussions, it is proven that such milk does constitute prohibition on the part of the nursing woman.
8. If the milk of wife who was never pregnant existed prior to a sexual intercourse, then it does not constitute prohibition on the part of the husband of such woman, according to Jurists' consensus
9. Jurists are at variance as to whether prohibition would affect the husband through the *Tha'ib* milk of his wife after an intercourse. After studying the relevant proofs and discussions, it is proven that such milk does not constitute prohibition on the part of the husband, nor does it confirm his fatherhood of the nursing child.
10. Jurists are at variance as to whether prohibition would be constituted by the milk of a virgin. After

The ruling on suckling woman's Tha'ib milk

Dr. Khalid al-Wudthainani*

All praise is due to Allah through His graces good deeds are accomplished, and may Allah exalt the mention of the best of all Prophets and Messengers; our Prophet Muhammad, and the mention of his household and all of his Companions.

1. Breast-feeding is sucking at a woman's breast, drinking it, or the like at a certain period of time.
2. Woman's *Tha'ib* milk, is the milk which is not preceded by pregnancy.
3. In order to be prohibitive, that milk which is suckled must be from a woman. Man's or animal's milk does not constitute prohibition.⁶
4. In order to constitute prohibition, it should be certain that the milk has reached the infant's stomach by way of sucking the breast, or having such milk poured into the infant's mouth or nose, a method which scholars refer to as '*Wujoor*', and '*Sa'ool*'.
5. Jurists are at variance regarding the amount of milk-intake by an infant, which prohibits that infant from

* Assistant Professor in the Shari'ah College of The Islamic University of Imam Muhammad b. Saud, Riyadh.

⁶ Prohibition in this context refers to marriage; that is, if a baby suckled milk from a woman during his infancy, then the children of that woman become his or her foster brothers and sisters, a fact which it becomes unlawful for him or her to marry the children of that woman.

I recommend the following:

1. Activating religious and educational consciousness among the members of the community in general, and among the public servants in particular.
2. Firing corrupt employees whose reform is hopeless, and who, by no means can be rehabilitated.
3. Providing a back line of leading cadres of various levels and posts.
4. Rotating employees in the various departments, particularly in the administrative, financial posts, sales departments and jobs that are related to purchasing and contractual operations.
5. Appointing qualified personnel to leading positions whose trustworthiness and honesty are vouched for.
6. Developing the employees' capabilities.
7. Setting up independent committees in each department of qualified, trustworthy, and honest people to monitor the daily performance of the employees of different levels.

Dawood compiled in His Sunan (the Collection of the Prophetic Ahadeeth) that Abu Umamah, may Allah be pleased with him, reported that the Messenger of Allah said: "He who intercedes on behalf of his brother for which he a gift was given to him, which accepts, he would have committed a grave sin in terms of usury." Then how about the sin of charging one's Muslim brother for doing a thing which he has to do for free.

- Protection is better than medicine. Islam lays great emphasis on public stability and security, and on providing the means of protection against criminalities, which is the result of unemployment. Islam guarantees people's rights regardless of their classes. It enjoins justice, truthfulness, and helping the disable, the needy, who can find no work. Hence, its teachings projected the most sublime principles of mercy to humanity in terms of social cooperation and integration; thus to put an end to the grudge which is generated by social injustice. Once individual's rights are guaranteed; if such an individual transgresses thereafter, his case should be studied to ensure there is no confusion about it. If he is convicted, then this is an indicative of his defective inherent nature, and deviation. This would serve as a legitimate reason for inflicting on him a proper punishment as a deterrent against these social malaises.

people justly, and follow not desire; for it leads away from the path of Allah."

- **Good, or praiseworthy intercession** is commended, rather, at times it is mandatory; because through intercession you would help your Muslim brother fulfill his need, attain his interest, secure his rights and protect him against oppression. Allah says: "He who intercedes for a good cause shall have a share of its reward." And the Prophet, may Allah exalt his mention said, "Intercede and you will be rewarded."
- **Evil intercession, or blameworthy intercession** is unlawful, because it helps man to collaborate in causes for perpetrating falsehood and aggression, devouring others' rights, disregarding justice, and the prevalence of injustice and oppression. Allah says: "He who intercedes for an evil cause shall have a share of its consequences."
- Interceding for a personal interest, whether for the intercessor, or the intercede for is a form of bribery; because intercession for good a cause is held as a public interest for which no remuneration is lawful to procure in return.
- Receiving a gift in return for intercession is unlawful.
- Avoiding interceding for a good cause, or receiving compensation for it, or procuring a benefit, or warding off harm, or procuring an interest, or accepting a bribe for it would be conducive to deviating from the path which Allah has designated for us. Abu

The Prophet, may Allah exalt his mention, said, "He who can help his brother, let him do so."⁴ And he said, "He who helps his brother, Allah helps him, and he who relieves a Muslim, Allah will relieve him from a predicament of the Day of Resurrection."⁵ And: "Allah will keep helping his slave as long as His slave keeps helping his brother." And: "The best of people are those who are the best to people."

Based on the above, the following becomes clear to us:

- It is the duty of everyone who believes in Allah as his *Rubb* and in Islam as his faith, and in Muhammad as his Prophet and Messenger to give everyone his due right.
- It is the duty of all responsible people of all levels and occupations to fear Allah in terms of those who are under them, and treat people fairly, deliver rights and trusts with which their superiors have entrusted them. Because such people are the cornerstone in this issue, if they are honest, honesty will prevail in the community with the leave of Allah, and if they are corrupt, corruption will prevail in the community, save those to whom Allah shows mercy. Honesty of people in authority leaves no room for bribery, dishonesty, or intercession for ulterior motives. Allah addressed His Prophet Dawood saying: "O Dawood, We have appointed you as a ruler on earth; therefore, judge between

⁴ Saheeh Muslim

⁵ Ibid.

for those who would intercede on their behalf to secure their rights for them.

Interceding for such cause is the duty of every believer who has access to those who have the power to do so, and to help his Muslim brother within his capacity without bragging about it, and without fees. If we do not do so, all of us would assume the sin of neglecting discharging this duty.

If we fail to do so, we would be collaborating in evil causes; for if one could find some one to intercede on his behalf to procure his rights, or ward off harm from him, he would resort to bribery for which Allah has cursed the bribing, the bribed, and the middleman in between.

Intercession which is based on interest of the intercessor, or the interceded for is a kind of bribery; because interceding for a good cause falls under public interests, for which it is unlawful to receive compensation in return. Therefore, if interceding for a good cause is neglected, or if it is done for a compensation, or a benefit, or for warding off harm, to procure an interest, or if a bribe is received for it; then we would have deviated from the path which Allah has designated for us; as a part of our faith, which enjoins the good conduct and forbids the abominable, encourages giving a hand to the needy, relieving the desperate, and working for benefiting the others without bragging or expecting a worldly gain. By right an intercessor who demands a compensation for interceding on behalf of others is worse.

Intercession for procuring interests

Dr. Saud A. Ar-Roqi*

The basic purpose of seeking intercession is to procure reward from Allah as a result of such intercession in accordance with the words of Allah: "He who intercede in a good cause shall have a share of its reward."³

This ayah incites interceding for a good cause with which Allah benefits the land and people to procure the good reward. The Prophet, may Allah exalt his mention, said: "Intercede and you will be rewarded."

However, intercession at this age and time has turned into a means of procuring worldly gain, and thus, has been diverted from its genuine purpose, and turned into a vehicle for accomplishing personal gains to the point that one could hardly find some one to intercede on his behalf if the person whose intercession is sought would not secure a benefit from his intercession.

As a result, corruption has prevailed in the land, save those whom Allah exempts through His mercy. Many people have become dishonest, and hatred prevailed too by feeling that they are oppressed, and no one has confidence in another. People's rights are lost as a result, and man would not be able to attain their rights through legitimate ways; a fact which makes people look

* Assistant Professor in the College of Education, Department of Islamic Studies, the University of Ta'if, K. S. A.

³ Q. 4:85

therefore, it is appropriate to serve him a suitable deterrent punishment. Hence, scholars that a felony should not be held as a reason for rejecting the of the felon's testimony unless he repeats it.

- 3- Minor offense: If an offense is minor, its punishment would not be of the same magnitude of a major offense.
- 4- Gruesomeness of the offense: The more the offense is gruesome, the greater his punishment becomes.

Regulations that are relevant to the victim: There are many considerations that are relevant to the victim, which decide the gravity of the punishment; such as the social status of the victim as opposed to that of the offender, the relevant rights and duties, and his permit

Regulations that are relevant to the offender:

There are many factors that are relevant to the offender, and that have their effects on the gravity of the punishment; some of which are:

- 1- The intention of the offender. A premeditated offense is not similar to an unintentional one.
- 2- The mental fitness of the offender: if the offender is an insane, or a juvenile, the punishment which applies to adults does not apply to him.
- 3- Ignorance on the part of the offender: When he commits a offense while he does not know its illegal.
- 4- The offender's will to do: In certain cases there is a difference between a offense which the offender commits on his own accord, and that which he commits under coercion.
- 5- The motives of the offender: Since the motives of the father who kills his own son are less aggressive than those of someone else's, hence, equal retaliatory punishment does not apply to him.

Regulations that are relevant to the offense:

There are factors that decide the nature of the punishment; such as:

- 1- Offensive weapon: a punishment for a offense in which a lethal weapon is used would be different from the punishment for a offense committed by the use of an object which does not usually cause death.
- 2- Offense recurrence: A repeated offense by the same offender signifies his indifference, or concern;

- 3- What is rarely conducive to corruption. Prohibition does not apply to this case; such as selling grapes in marketplaces.

The influence of norms and customs on offense cases:

Condemning an action as a offense subject to a punitive measure by deduction of social norms may be accomplished through methods, the most significant of which are:

- 1- Avoiding contemptible conduct: rejecting a testimony of an untrustworthy person, who does not keep away from disgraceful habits like lying.
- 2- Altering utterances according to social norms; such as the word which signifies a good thing in a society in North of the Arab world, and it means something bad in the Eastern part of it.
- 3- Social norms satisfy for candidness. Example: It is normal that red traffic light is an indication of mandatory stop to the point that if a person does not stop at red light violates traffic laws.
- 4- The application of absolute verdicts. Example: The Islamic Shari'ah has approved cutting off the thief's hand if he steals a thing which is kept in a secure place. If the theft was not in a secure place, then his hand should not be cut off; rather another deterring punitive chastisement should be applied.

Secure place is a sort of locker, or a safety box, or the like where valuables are kept. However, this term may differ according to various social norms.

The application of rulings on an offense_which is recorded in a scriptural text. An example: the words of Allah: "Verily, the punishment of those who contend in war with Allah and His Messenger is to be executed, or crucified, or their arms and legs be amputated alternatively, be exiled."

This *ayah* refers to the offense of highway robbery, and promoting corruption in the land. A Mujtahid applies the same ruling on high jacking an airplane. Since this is the punishment of a person who promotes corruption on land, the same punishment applies to a person who promotes corruption in the sky for both cases have the same cause.

Considering the bad effects of the action (the consequences of actions)

- 1- Pretexts that are conducive to definite corruption. Such actions fall under the ruling that apply to their consequences. As an example, preserving public security, and applying castigations are a legal duty. This could not be possible without seeking certain means; such as employing police forces, and providing them with arms. Then doing so is mandatory. Whatever is indispensable for discharging a duty becomes a duty itself. And whatever should be avoided in order to avoid a prohibited thing becomes prohibited itself.
- 2- Pretexts that are predominantly conducive to corruption. An example: Prohibition of selling arms at time of rebellion, or to high way rubbers, or to the enemies of a Muslim sate.

The purpose is to know how such proofs could prove that the perpetrated action is an offense. As legal texts are provided at times, to prove a single case, and, at times, to prove numerous cases. Hence, a new case could be listed under that particular proof.

There are several methods a Mujtahid may pursue to recognize the ruling on the new case, of which are the following:

- 1- The general concept of the text. Example: The following Hadeeth: "every intoxicant beverage is illegal." Therefore, this illegality includes all kinds of intoxicants and drugs.
- 2- The generality of the text. The example: the words of Allah: "And cut off the hands of the male and female thieves." Therefore, if a thief steals anything, then this legal castigation should be applied on him.
- 3- Deducing a ruling through the concept of the text. An example: the Hadeeth: "He who kills himself with a metal object; he shall have such object in his hand in Hell-Fire to keep stabbing his belly for ever and ever. And he who kills himself by falling off a mountain, he shall keep doing so in hell-Fire for ever and ever."

It is to be understood by way of correspondence the prohibition of committing suicide by the use of any contemporary methods, objects such as iron saw, lethal, or vacuum injections, any type of arms, or any other means.

Methods of applying fundamental rules on contemporary crimes

Dr. Sa'd N. Ash-Shathri*

The methods of recognizing the legal rulings:
People fall under two categories in terms of recognizing the legal rulings:

The first: the *Mujtahidoon*,² who are capable of deducing legal rulings through the application of the fundamental rules on legal proofs.

The second: the non-*Mujtahidoon*, who are not capable of deducing legal rulings from Scriptural texts through the application of the fundamental rules on legal proofs.

Scholars are unanimously agreed that a *Mujtahid* must apply his own *Ijtihad*; for it is unlawful for him to rely on someone else's understanding.

On the other hand, if a person is incapable of applying *Ijtihad* then it is unlawful for him to deduce rulings from legal proofs independently. Rather, he should consult people of knowledge.

The textual proof, which confirms that a certain action constitutes an offense.

* Member of the Grand Scholars in the Kingdom of Saudi Arabia'.

² *Mujtahidoon*, plural of *Mujtahid*. A legist formulating independent decisions in legal or theological matters, based on the interpretation and application of the four *Usûl*, as opposed to *Muqallid*.

between the financial sector, which deals with monetary and financial transactions, and real sector, which is specialized in bearing hazards of investment and producing commodities and services for the purpose of profiting in economy.

It is known that this is one of the characteristics with which the Islamic Economy System is distinguished above the capitalist system, which creates a gap between the two sectors, and leads to instability, depression, and poor and unjust distribution of income and wealth. Hence this wealth is fit to project the finesse of the Shari'ah in financial transactions.

Banks do not sell commodities to their clients before the commodity is transferred to their possession by purchasing it from the market, and the confirmation of such purchase according to normal procedure in commodity markets, and after the formal consent and possession of the commodity, which is characterized by the receipt of relevant certificates.

Authorizing the bank by the client in Tawarruq transaction:

According to banking application of *Tawarruq* requires an a power of attorney issued by the client to the bank from which he has purchased the commodity on term credit; to sell it for him to a third part, and then the bank would deposit the price in his client's account.

Power of attorney is permissible. It may be particular or general. Such power of attorney, generally speaking, would not be different from the normal form and content of that on which scholars are agreed.

Does Tawarruq have benefits that enhance economy?

Expanding *Tawarruq* transactions means that productive companies in Muslim countries would benefit from financing their stocks by way of sales instead bank loans through guaranteeing commodities, or draft drawing. Therefore, it can be said that dealing with Tawarruq has beneficial returns on economy.

The returns of banking Tawarruq's expansion:

It appears to us that the consequences of banks' Tawarruq transactions entail stronger connection

purchase-order and Murabaha in transactions related to corporations; Some follow the same system even for financing individuals.

1. Already-purchased commodities to be sold on *Murabaha* bases. In this transaction, the bank would buy at the beginning of the week the commodity in bulk, and after it turns to its possession, it would sell the quantity individually, or small quantities thereof on the bases of *Murabaha* for deferred payment.
2. Bargaining-sale. It is similar to latter transaction except that sale would be on the bases of bargaining instead of *Murabaha*.

Commodities that banks use in Tawarruq:

1. Automobiles
2. Corporation stocks
3. International commodities, or necessity materials; such as copper, aluminum, iron, or the like.
4. Locally manufactured commodities; such as cement, food oils, soft drinks, and raw plastic products.

The type of sale and the procedure of possession in *Tawarruq*

Commodities that are sold on *Murabaha* bases are usually stocked in public warehouses that do not belong to the banks. While the sale which the bank conducts is described as in *absentia*, although it is actual sale.

The majority of jurists are agreed on the permissibility of the in *absentia* sale as described above. The buyer in that case would have the choice if the commodity he buys is not according to specification.

Tawarruq is a legitimate solution:

It can be said that Tawarruq is a proper solution for him who needs ready funds; but cannot find someone who grants or loans it without interest. Such a person would buy a commodity on term credit and sells on cash deal.

Individual and corporate Tawarruq:

Tawarruq as people know it and is common among them, which is the subject matter of the *fatawa* in the past, is the individual *Tawarruq*.

As for banking *Tawarruq*, it is a corporate *Tawarruq*; which has its own legal procedures, specialized employees, and documentation. So are all of the banking activities are corporate, not just the *Tawarruq* transaction.

It may be said that differentiation in terms of rulings between the individual an corporate *Tawarruq* has not so far raised any problem.

Spontaneity and its effect on the banking Tawarruq:

Spontaneity is the correspondence of two intents on the same case.

While, connivance, which is concluding as a condition, or presenting a sham contract, does not exist in banking *Tawarruq* in its true sense.

The forms of banking Tawarruq:

The purchase-order and *Murabaha* transaction¹:
Banks conduct their businesses on the principles of the

¹ A business partnership transaction whereby the parties involved share equally the loss and gain resulting from such transaction.

Tawarruq according to the Islamic banks

An economic judicial study

Dr. Muhammad A. al-Qarri*

The definition of Tawarruq:

It is purchasing a commodity on term credit, and then selling it to some one other than the vendor for the purpose of obtaining cash funds. That is, to buy a commodity on term credit, and then selling it to another to obtain ready cash funds because he needs such funds.

The ruling on Tawarruq:

The assembly of scholars is agreed on the permissibility of purchasing a commodity on term credit, and then selling it on cash to other than its vendor for the purpose of obtaining cash funds.

Fatawa in this age have concurrently agreed on the permissibility of this transaction; of which the Judicial Decree, which is issued by The Islamic Judicial Assembly, a branch of the World Muslim League during its 15th Conference of Rajab, 1419H. in which it decided the permissibility of *Tawarruq*. So did the Permanent Committee of the Supreme Council of Scholars in the Kingdom of Saudi Arabia. And so did both Shaikh Muhammad b. Ibraheem, and Abdul-Aziz Bin Baz, may Allah grant them mercy, along with other Islamic committees in Islamic banks.

* Participating professor of Islamic Economy, University of King Abdul-Aziz, Jeddah, K. S. A.

Contents

- **Tawarruq according to the Islamic banks**
- **An economic judicial study 5**
Dr. Muhammad A. al-Qarri
- **Methods of applying fundamental rules on contemporary crimes 10**
Dr. Sa'd N. AshShathri
- **Intercession for procuring interests 16**
Dr. Saud A. Ar-Roqi
- **The ruling on suckling woman's Tha'ib milk 22**
Dr. Khalid al-Wudhainani
- **The Abortion Question - An objective Jurisdictional Study 25**
Dr. Faridah Sadiq Zuzu
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**
Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah.
 - **A ruling concerning a woman leading prayer 29**
 - **Divorcement oath 31**
 - **Studying in coeducation schools 33**
 - **Consecrating Endowment for offspring 35**
 - **A ruling on watching TV programs, or shows that cause public damage 37**

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif
- Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fuaisan
- 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 along 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. 67 - Seventeenth Year
June - July - Aug 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 Lc. 5	Yemen Y.R. 15
U.A.E D. 15	Morocco 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

* Pority right of designing and
hosting the magazine's website
on the internet by Advanced
Arabic Systems Co. (Naseej).

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS

Phone: 4852663 - 4852161

Fax: 4852168

* Distributors :

Al Watania Distribution Co.
Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islāmic Jurisprudence

Issue No. 67 - Seventeenth Year

June - July - Aug 2005

IN THIS ISSUE

- Tawarruq according to *Dr. Muhammad A. al-*
the Islamic banks -. An *Qarri*
economic judicial study.
- Methods of applying *Dr. Sa'd N. AshShathri*
fundamental rules on
contemporary crimes.
- Intercession for pro- *Dr. Saud A. Ar-Roqi*
curing interests.
- The ruling on suckling *Dr. Khalid al-*
woman's Tha'ib milk. *Wudhainani*
- The Abortion Question- *Dr. Faridah Sadiq Zuzu*
An objective Jurisdic-
tional Study.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- A ruling concerning a woman leading prayer.
- Divorcement oath.
- Studying in coeducation schools.
- Consecrating Endowment for offspring .
- A ruling on watching TV programs, or shows
that cause public damage.