

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الرابع والسبعون - السنة التاسعة عشرة - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٢٨ هـ - مارس (آذار) - أبريل (نيسان) - مايو (آيار) ٢٠٠٧ م

في هذا العدد

- التورق في الفقه الإسلامي . الدكتور / نزيه حماد
التوازل الأصولية . الدكتور / أحمد بن عبدالله بن محمد الضويحي
رج وضوابطها في الشريعة الإسلامية - دراسة في ضوء المقاصد والوسائل . الدكتورة / أم نائل بركاني
التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي . الدكتور / علي بن عبد الله الشهري

فتاوى الفقهاء

- وضع اليد على العين .
- يد المستاجر يد أمانة .
- الغاية من حبس المدين الكشف عن حاله .
- المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم .

مسائل في الفقه

- الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسة
- حكم صلاة الجماعة ومدى وجوبها .
- حكم دفع زكاة الأخ وزكاة زوجته لأخته، وما إذا كان الأحق بالزكاة من له دخل يسير أو من ليس له دخل أصلاً .
- حكم استعمال الشعر الصناعي وما إذا كان يجوز المسح عليه في حال الوضوء .
- حكم العلاقة التي تنشأ بين الفتیان والفتيات بدعوى الصداقة .
- التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الزوجية .

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحَكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الرابع والسبعون

السنة التاسعة عشرة - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٢٨ هـ - مارس (آذار) - أبريل (نيسان) - مايو (آيار) ٢٠٠٧ م

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض

حي العتيق - شارع التحلية

هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

٤٨٥٣٧٠٥

فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤

* عنوان المراسلات :

ص. ب. ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com.sa

* البريد الإلكتروني :

fiqhia@gmail.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على

الإنترنت : شركة النظم العربية للستورة ونسج

* رقم الإيداع : ١٤ / ٠١٨٨

رصد ٧٩٢ - ١٣١٩ - ISSN

* طبعت في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* وكيل التوزيع : الشركة الوطنية الموحدة للتوزيع

الرياض : ٤٨٧١٤١٤

* الاشتراكات : تخاطب بشأنها الإدارة

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 .

تونس : ١٠٠٠ مليم . 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 للمنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإستاد والنوثق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.
- ٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
- ٥) بيان أرقام الآيات الكريمة والمراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العلم أو الاعلام 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 يرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
- ٨) أن يختم البحث بملخصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها .
- ٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- ١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .
- ١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .
- ١٢) يتم تحكميم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكميم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد عدم معرفة الحكمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء الحكمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو ابدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.
- ١٣) 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 اغفوظ بن بيه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم بن أحمد علي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الحادامي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين

محتويات العدد

- رسالة من قارئ ٥
- التورق في الفقه الإسلامي ٧
- الدكتور/ نزيه حماد
- النوازل الأصولية ٦٦
- الدكتور/ أحمد بن عبدالله بن محمد الضويحي
- المخرج وضوابطها في الشريعة الإسلامية - دراسة في
- ضوء المقاصد والوسائل ٢٠٤
- الدكتورة / أم نائل بركاني
- التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت أحكامها وآثارها في
- الفقه الإسلامي والنظام السعودي ٢٧٠
- الدكتور/ علي بن عبد الله الشهري
- فتاوى الفقهاء :
- وضع اليد على العين ٣٤٦
- يد المستأجر يد أمانة ٣٤٨
- الغاية من حبس المدين الكشف عن حاله ٣٥٠
- المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم ٣٥٢
- مسائل في الفقه :
- الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة
- حكم صلاة الجماعة ومدى وجوبها ٣٥٦
- حكم دفع زكاة الأخ وزكاة زوجته لأخته، وما إذا كان
- الأحق بالزكاة من له دخل يسير أو من ليس له دخل أصلاً ٣٦٠
- حكم استعمال الشعر الصناعي وما إذا كان يجوز
- المسح عليه في حال الوضوء ٣٦٢
- حكم العلاقة التي تنشأ بين الفتیان والفتيات بدعوى الصداقة ... ٣٦٤
- التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الزوجية ٣٦٨

رسالة من قارئ :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين.

أما بعد :

فإن ثمة حقائق لا بد أن نعرفها مهما كانت مرارتها.. أناس من قومنا يعيشون بيننا، ويتكلمون بلساننا استغلوا واقع أمتهم في هذه الفترة من تاريخها، فأخذوا يشتمون دينها وتاريخها وتراثها؛ فهذا يطعن في «كتابها»، وهذا يستهزئ بسنة نبيها، وذاك يعمل على تفريق جمعها، وذاك يتجسس عليها. بل إن العدو قد أسلم لهؤلاء مهمة الطعن فيها ومحاربتها بالوكالة عنه.

* وفي مواجهة هذه الماراة ربما يتساءل المرء عما إذا كان في الأمم الأخرى مثل هؤلاء الخائنين، وقد يجاب أن السلوك بحسناته وسيئاته أمر مشترك بين الناس بمعنى أن في كل الأمم مفسدين، وفيها منافقون، وفيها أعداء متربصون، ولكن الدرجة تختلف من أمة إلى أخرى. ومن المؤكد أن الأمم التي حصنت أفرادها فنشأتهم على حب حضارتهم ومللهم وعقائدهم قد نجت من هذا الخطر، ناهيك بأنها قد تجاوزت مراحل الصراع والتصادم الاجتماعي بين مكوناتها؛ فانصرفت إلى صناعاتها واقتصادها، تأكل مما تنتج وتركب وتلبس مما تصنع، فلم

تعد في حاجة إلى من يرسل لها من ثقافته، أو يعظها بمواعظه، أو يرشدها إلى سلوك من سلوكه.

*** إن أمة المسلمين تعاني اليوم من أعداء لُد في داخلها، قد يسميهم البعض تارة بالمرتدين، وتارة بالمنافقين. وأياً كانت مسمياتهم فهم أعداء متربصون. وإذا استقرأنا التاريخ منذ الإسلام نجد أن هذه الأمة قد واجهت هؤلاء الأعداء، في كل مرحلة من مراحل تاريخها، ومع أن قوتهم قد تعاظمت في هذا الزمان، فإن المؤمنين يثقون أن الأمة أقوى من أن تكون فريسة لهؤلاء الخائنين؛ لأنهم مجرد هزة خاسرة سرعان ما تعصف بها قوة الإيمان، مثل ما عصفت هذه القوة بعاطفة الأبوة عند عبدالله بن عبد الله بن أبي بن سلول، عندما سمع أباه المنافق يقول بعد غزوة أحد: «ليخرجن الأعز منها الأذل» يقصد بذلك إخراج رسول الله ﷺ من المدينة فما كاد يسمع هذه الكلمة من أبيه حتى وقف على الطريق مستلاً سيفه وهو يقول له: «وراءك والله لا تجوز إلى المدينة حتى يأذن لك رسول الله فهو العزيز وأنت الذليل» ولما شكاه أبوه إلى رسول الله ﷺ قال الابن: «والله يا رسول الله لا يجوز إلى المدينة حتى تأذن له» فما كان ليحجز إليها إلا بعد أن شفع له رسول الله ﷺ وأذن له في دخول المدينة وهو ذليل.

والله المستعان على ما تصفون.

التورق في الفقه الإسلامي

الدكتور / نزيه حمّاد (*)

تتألف هذه الدراسة من ثلاث مباحث:

المبحث الأول حقيقة التورق

(أ) التورق لغة:

١ - يقال في اللغة: أورق الرجل؛ أي صار ذا ورق، واستورق: أي طلب الورق، فهو مستورق. والورق: الدراهم المضروبة (أي المسكوكة) من الفضة. وقيل: الفضة مضروبة أو غير مضروبة.

وجاء في «معجم مقاييس اللغة»: «الورق: المال. من قياس ورق الشجر، لأنّ الشجرة إذا تحات ورقها انجردت كالرجل الفقير».

وقال الفيروزآبادي: أورق: أي كثر ماله ودراهمه. ويقال: التجارة موروقة للمال - أي مكثرة^(١).

وكلمة «التورق» على هذا القياس، وهي تعني: سعي المرء بكلفة ومشقة في الحصول على النقد. وذلك لأنّ صيغة «تفعل» تدلّ على

(*) رئيس مركز إسلامي في كندا، وأستاذ الفقه الإسلامي بجامعة أم القرى سابقاً .

(١) القاموس المحيط ص ١١٨٩، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٠١/٦، أساس البلاغة، ص ٤٩٦، المغرب ٢/٣٥٠، المصباح ٨١٦/٢.

نحول المرء في الشيء بعناء وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحلّم، وتشجّع، وتشجّع، وتشدّق، وتكلف، وتصبّر، وتجلّد.. إلخ^(١). وعلى ذلك فإنه لا يقال لغةً للتاجر الذي يبيع سلعة بالنقد، ولا للمرء الذي يبيع شيئاً من أعيان ماله نقداً لوفاء دينه أو للتوسّع أو غير ذلك «متورّق» لانتفاء ذلك المعنى في بيعها.

(ب) التورّق في الاصطلاح الفقهي:

٢- مصطلح «التورّق» مستعمل على السنة فقهاء الحنابلة دون غيرهم من أهل العلم، ومرادهم به: «أن يشتري المرء سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل ممّا اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد»^(٢).

قال ابن تيمية: «وإن كان المشتري يأخذ السلعة فيبيعها في موضع آخر، فيشتريها بمائة ويبيعها بتسعين لأجل الحاجة إلى الدراهم، فهي مسألة التورّق»^(٣).

٣- وقد أشاروا إلى أنّ المعنى الاصطلاحي للكلمة مستمدّ من المعنى اللغوي، نظراً لاستقامتها من «الورق» الذي يعني في أصل الوضع الدراهم الفضية، فقالوا: «لأنّ مشتري السلعة يبيع بها»^(٤).

(١) قال ابن القيم في زاد المعاد (١٣٨/٤): "لأنّ لفظ "تَفْعُلُ" يدلّ على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحكّم وتشجّع وتصبّر ونظائرها، وكذلك بَنُو "تَكْلَفُ" على هذا الوزن.

(٢) انظر الإنصاف ١١/١٩٥، المبدع ٤/٤٩، معونة أولي النهى ٤/٦٧، كشف القناع ٣/١٧٥، شرح منتهى الإرادات ٢/١٥٨، مطالب أولي النهى ٣/٦١.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٢٧، وانظر إعلام الموقعين ٣/١٨٢.

(٤) مطالب أولي النهى ٣/٦١، كشف القناع ٣/١٧٥.

و«لأنَّ غرضه الورق لا السلعة»^(١)، و«لأنَّ المقصود منها الورق»^(٢). ثم توسَّع في مفهومها حتى شملت تحصيل مطلق النقود بواسطة هذه العملية. وعلى ذلك نصت (م ٢٣٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «التورق: وهو أن يشتري الشيء نسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع بثمنه» دون تقييد بالdraهم الفضية.

٤- ومسألة التورق هذه معروفة عند الشافعية باسم «الزرنقة» حيث ذكرها الإمام اللغوي والفقير الشافعي الثبت أبو منصور الأزهري في كتابه «الزاهر» فقال: «وأما الزرنقة: فهو أن يشتري الرجل سلعةً بثمنٍ إلى أجل، ثم يبيعه من غير بائعها بالنقد». ثم قال: «وهي العينة الجائزة»^(٣).

أما بقية الفقهاء، فقد عرفوا هذه المسألة، وأشاروا لحكمها الشرعي في معرض كلامهم عن العينة أو بيوع الآجال، ولكن دون إطلاق أية تسمية خاصةٍ عليها.

٥- ومن جهة أخرى، فنظراً لوجود نوعٍ شبه بين التورق والعينة خلط بعض أهل العلم بينهما في المفهوم أو اعتبروا التورق (أو

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٣/٩٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٩، تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ١٠٨/٥، المسائل الماردينية لابن تيمية ص ١٢١، بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية، ص ١١٩، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٢١.

(٣) الزاهر، ص ٢١٦، وقال الغيوم في المصباح (٥٢٧/٢) بعد أن ذكر صورتها: «فهي عينة أيضاً، لكنها جائزة باتفاق».

الزرنقة) نوعاً من العينة، وربما كان منشأ ذلك استواءهما في الحكم الشرعي في نظرهم. ومن ذلك قول ابن الأثير: «الزرنقة، وهي العينة: وذلك بأن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه الأجل، ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه. كأنه معرب زرنه، أي ليس الذهب معي»^(١)، وقول ابن القيم: «فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه (أي إلى البائع)، بل رجعت إلى ثالث، هل تسمون ذلك عينة؟ قيل: هذه مسألة التورق، لأن المقصود منها الورق. وقد نص أحمد - في رواية أبي داود - على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها»^(٢)، وقول الفيومي: «فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس، فهي عينة أيضاً»^(٣).

(١) النهاية ٣٠١/٢، وانظر المغرب ٣٦٤/١، القاموس المحيط ص ١١٤٩.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ١٠٨/٥.

(٣) المصباح المنير ٥٢٧/٢.

المبحث الثاني حكم التورق

(أ) عرض آراء المذاهب :

٦- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى جواز التورق. وحكي عن ابن المبارك أنه قال: « لا بأس بالزرنقة »^(١). ونقل عن إياس بن معاوية أنه رخص في التورق^(٢). وذكر أبو منصور الأزهري أنه جائز عند جميع الفقهاء، ثم قال: « وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تأخذ من معاوية عطاءها عشرة آلاف درهم، وتأخذ الزرنقة مع ذلك، وهي العينة الجائزة »^(٣).

وخالف في ذلك ابن تيمية، وذهب إلى كراهة التورق^(٤). وهي رواية عن أحمد^(٥). وحكي عنه أنه اختار حرمة^(٦)، وهي رواية عن أحمد أيضاً. وقد ارتضى ابن القيم مذهب شيخه بخطر التورق، وأنه

(١) النهاية لابن الأثير ٣٠١/٢، المغرب للمطري ٣٦٤/١.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ١٠٨/٥، بيان الدليل لابن تيمية ص ١١٩.

(٣) الزاهر للأزهري ص ٢١٦.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٩، ٤٤٢، ٤٤٦، مختصر الفتاوى المصري ص ٣٢٧، المسائل الماردينية ص ١٢١.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٩، ٤٤٢، ٤٤٦، القواعد النورانية الفقهية ص ١٢١، بيان الدليل ص ١١٩، المسائل الماردينية، ص ١٢١، التهذيب لابن القيم ١٠٨/٥، الإنصاف ١٩٥/١١، المبدع ٤٩/٤، معونة أولي النهى ٦٧/٤.

(٦) الاختيارات الفقهية، ص ١٢٩، الفروع ٣١٦/٦، المبدع ٤٩/٤، الإنصاف ١٩٥/١١.

منهياً عنه مذموم^(١). وروي عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: «التورق أخية الربا»^(٢). أي أصله^(٣).

وبيان مذاهب أهل العلم في المسألة فيما يأتي:

(أولاً) مذاهب الحنابلة:

٧- لقد نصَّ الإمام أحمد على جواز التورق، وعلى ذلك أصحابه، وهو القول المعتمد في المذهب. وقد نصَّ على جوازه ابن مفلح في الفروع وبرهان الدين ابن مفلح في المبدع وابن النجار الفتوح في معونة أولي النهى والبهوتي في كشف القناع وشرح المنتهى والرحياني في مطالب أولي النهى وغيرهم^(٤).

جاء في «الإنصاف للمرداوي» «فائدة: لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس، نصَّ عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق»^(٥).

وبناءً على ذلك نصت (م ٢٣٤) في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، «يصح التورق، وهو أن يشتري الشيء نسيئةً بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع بثمنه».

(١) إعلام الموقعين ١٨٢/٣، ٢١٢، التهذيب لابن القيم ١٠٨/٥، وانظر مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٣/٩٢، ٤٣٤.

(٢) إعلام الموقعين ١٨٢/٣، التهذيب لابن القيم ١٠٨/٥، بيان الدليل ص ١١٩.

(٣) كما قال ابن تيمية، (مجموع الفتاوى ٤٣٤/٢٩، مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٧).

(٤) معونة أولي النهى ٦٧/٤، المبدع ٤٩/٤، مطالب أولي النهى ٦١/٣، الفروع ٣١٦/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٥٨/٢، كشف القناع ١٧٥/٣.

(٥) الإنصاف لمعرفة الرائج من الخلاف ١٩٥/١١.

(ثانياً) مذهب المالكية:

٨- لم ينص المالكية صراحة على حكم مسألة التورق، ولم يذكروا صورتها المعروفة على التحديد في مدوناتهم، غير أن نصوصهم المتكاثرة في مسألة «بيع الآجال» وهي (أن من باع سلعة بثمن مؤجل، فلا يجوز له أن يشتريها من المباع بثمن معجل أقل مما باعها به) تفيد جوازه، حيث إنها قيئت الحظر والتحريم أو شرطت لثبوته أن يكون البائع الأول هو المبتاع، وعللت المنع بأيلولة هاتين البيعتين المتقابلتين وإفضائهما إلى أن يقرض شخص آخر مبلغاً من المال ليستوفي منه أكثر من ذلك المبلغ عند حلول الأجل، نظراً لرجوع السلعة إلى بائعها الأول، وهذا القيد أو الشرط أو المعنى غير متحقق في مسألة بيع الآجل، «بيان: يجوز بيع السلعة من غير بائعها مطلقاً»^(١). أي حتى ولو كان البيع بثمن معجل أقل مما اشتراها به نسيئة، طالما أنه لغير البائع الأول. وهي مسألة التورق.

ويؤكد ما بينته النصوص الفقهية الآتية:

(١) قال أبو عمران الفاسي الصنهاجي في كتاب «الخطائر في الفقه»: «فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها من فوره بثمن أقل منه نقداً من المبتاع منه: إن البيع الثاني باطل، لأنه ذريعة إلى الربا، وكان السلعة لما رجعت إليه كأنها لم تخرج قط من يده، وإذا لم تخرج

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٧٧.

منه يده، كان ذكر البيع فيها ذريعةً إلى دفع قليلٍ في كثيرٍ من نوعه إلى أجل، وهو الربا». ثم قال: «ونحن نقول في قياس ذلك: لأنه بيعٌ يتذرع به إلى الربا المحظور، فلم يجز، كما لو قصد إليه، ولها شرائط؛ وهي أن يكون البائع الأول هو المبتاع، وأن يكون البيع الثاني قريباً من الأول، وأن تكون السلعة واحدةً، وأن يكون الثمن المدفوع أقلّ لا أكثر من المتأخر. والعلة هي صورة الربا مع هذه الشرائط فما منهم»^(١).

فمقتضى الشرط الأول أن المبتاع إذا كان غير البائع الأول فلا حظر في ذلك، وهي مسألة التورق.

(ب) وجاء في «الشرح الصغير» للدردير: «يمنع من البيوع ما أدى لممنوع يكثر قصده للمتبايعين، ولو لم يقصد بالفعل، كسلف بمنفعة، أي كبيع أدى إلى ذلك، كبيعه سلعةً بعشرةٍ لأجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجلٍ أقلّ، فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها، وقد دفع قليلاً، وعاد إليه كثيراً»^(٢). وقال الصاوي في حاشيته عليه: «شروط بيعوع الآجال: أن تكون البيعة الأولى لأجل، والمشتري ثانياً هو البائع أولاً أو وكيله، والمباع ثانياً هو المباع أولاً، والبائع الثاني هو المشتري أولاً أو وكيله، والثمن الثاني بصفة الثمن الأول، وتعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيل كله»^(٣).

(ج) وجاء في «المقدمات الممهّدات» لابن رشد، «ومن الحكم بالذرائع

(١) النظائر في الفقه ٢٨، ٢٩.

(٢) الشرح الصغير ١١٧/٣.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١١٨/٣.

البيوع التي ظاهرها الصحة، ويتوصل بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة دينار إلى أجل، ثم يبتاعها بخمسين نقداً، فيكونان قد توصلا بما أظهره من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز^(١).

فتحصل من ذلك كله جواز التورق في مذهب المالكية.

(ثالثاً) مذهب الشافعية:

٩- ذهب الشافعية إلى جواز التورق^(٢)، وصرح بذلك أبو منصور الأزهري في كتابه «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودعه المزني في مختصره» فقال: «وأما الزرنقة: فهو أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد. وهذا جائز عند جميع الفقهاء»^(٣). وهذا يفيد جواز التورق في مذهب الشافعي، لأن الأزهري مع إمامته في اللغة كان رأساً في الفقه على مذهب الإمام الشافعي كما ذكر مترجموه - ومنهم ابن السبكي الذي قال عنه في كتابه «طبقات الشافعية»، «كان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه،

(١) المقدمات المعهدة ٣٩/٢.

(٢) وكذلك جواز العينة، حيث قال النووي في الروضة (٤١٦/٣): «ليس من المناهي بيع العينة، وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويُسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقداً، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً، ويشتريه بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا، وسواء صارت العينة عادة له غالباً في البلد أم لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب». وقد حكى ابن القيم في إعلام الموقعين (٣/٢٠٠) والطحاوي في اختلاف العلماء (١١٤/٣) وغيرهم عن الإمام الشافعي إبلة العينة.

(٣) الزاهر ص ٢١٦.

عارفاً بالمذهب»^(١) - ولا بد أن يكون مراده بعبارة جميع الفقهاء سائر أهل العلم، أو جميع فقهاء الشافعية، وهو حجة في النقل عنهم والعزو إليهم.

يؤكد ذلك ويوضحه قول الإمام الشافعي في «الأم»: «فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقدٍ أقلّ أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرضٍ من العروض؛ ساوَى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل، ألا ترى أنه كان للمشتري في البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها من شاء غير بيعه بأقلّ أو أكثر مما اشتراها به نسيئةً. فإذا كان هكذا، فمن حرّمها على الذي اشتراها؟! وكيف يتوهم أحدٌ - وهذا إنما تملكها ملكاً وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها»^(٢).

(رابعاً) مذهب الحنفية:

١٠ - التورق جائز مشروع مذهب الحنفية خلافاً للعينة. يؤكد ذلك:

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٦٤/٣.

(٢) الأم ٦٩/٣، ومبنى قول الشافعي هو ما قرره في موطن آخر من كتبه الأم (٦٥/٣) ونصه: "قال الشافعي، أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر، لم أبطله بتهمة ولا عادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت لو أظهرت، كانت تقصد البيع". ويلاحظ أن هذه الكراهة إذا كانت تتناول مسألة العينة عنده، فإنها لا تشمل التورق، نظراً لصحة ومشروعية قصد المشتري فيه.

(أ) قال الزيلعي - في معرض كلامه عن العينة وشروط فسادها - «وشرطنا أن يكون الشراء من مشتره أو من وارثه، لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل، ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل يجوز، لأنَّ اختلاف سبب الملك كالختلاف العين»^(١). وقد نقل خاتمه المحققين في مذهب الحنفية ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار» كلام الزيلعي وارتضاه^(٢).

(ب) وجاء في شرح العناية على الهداية في نفس المعرض: «... بخلاف ما إذا باعه من غيره، لأنَّ الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما إذا اشتراه البائع بواسطة مشترٍ آخر لأنه لم يعد إليه المستفاد من جهته، لأنَّ اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان»^(٣).

(ج) وقال الكاساني: «إذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة، وقبضه المشتري، ولم ينقد ثمنه، لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتره بأقلَّ من ثمنه الذي باعه منه عندنا... ولو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقلَّ مما باعه قبل نقد الثمن جاز، لأنَّ اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين، فيمنع تحقق الربا»^(٤).

وعلى ذلك: فنصوص الحنفية في مدوناتهم المعتمدة صريحة في

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٥/٤.

(٢) رد المحتار ١١٤/٤.

(٣) شرح العناية للبايرتي ٦٩/٦.

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩/٥.

جواز التورق، لأنّ الربح فيه لا يحصل للبائع الأول، فقد نصوا على صورته وأجازوه وإن لم يسموه تورقاً، وهو المقصود. بل إنها صريحة أيضاً في أنّ من باع سلعة بثمن مؤجل، قباعها المشتري من شخص ثالث، ثم لشترها البائع الأول من الشخص الثالث بثمن معجل أقل مما باعها به قبل نقد الثمن من المشتري الأول، فذلك جائز شرعاً، لانتفاء الذريعة إلى الربا في ذلك. ولا يخفى أن جواز هذه الصورة مبني على جواز التورق في مذهبهم.

(خامساً) مذهب المانعين:

١١- لقد ذهب ابن تيمية في مصنفاته إلى ترجيح الرواية الثانية عن أحمد بكراهة التورق^(١)، وحكي عنه اختيار الرواية الثالثة عن أحمد بحرمة التورق^(٢).

وارتضى ابن القيم ترجيح شيخه ابن تيمية حظر التورق^(٣)، ونبه إلى أنه مع ذلك أخفّ من العينة، فقال: «وهذا المضطرّ إن أعاد السلعة إلى بائعها، فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما، فهو محلّل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفّها التورق. وقد كرهه عمر بن عبدالعزيز، وقال: هو

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٩، ٣٠٢، ٤٤٢، ٤٤٦، المسائل الماردينية ص ١٢١، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٢٣٧.

(٢) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ١٢٩، الفروع لابن مفلح ٣١٦/٦، الإنصاف للمرداوي ١٩٥/١١، البدع ٤٩/٤.

(٣) إعلام الموقعين ١٨٢/٣، ٢١٢، تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٨/٥.

أخية الربا... وكان شيخنا يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها^(١).

(ب) عرض أدلة المجيزين:

الدليل الأول:

١٢-عموم النصوص القرآنية الدالة على جواز التورق مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣)، وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤).

قال الكاساني: «مظاهر هذه النصوص يقتضي جواز كل بيع إلا ما خصّ بدليل»^(٥).

وهي واضحة الدلالة على أن كل ما لم يبيّن الله ورسوله ﷺ تحريمه من العقود فلا يجوز تحريمها، فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان منها حراماً، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه^(٦)، وقد جاء في «الموافقات» للشاطبي: «القاعدة

(١) إعلام الموقعين ٣/١٨٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة الانعام: الآية ١١٩.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٥) بدائع الصنائع ٥/١٨٩.

(٦) انظر إعلام الموقعين ١/٣٨٣.

المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع العبادات، وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعد المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه»^(١).

وعلى ذلك، فما كانت العقود من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب فيها الحل حتى يدل دليل على الحظر، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز التورق، فانتفاء دليل الحظر دليل على عدم الحظر، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم منع التورق شرعاً، فيكون فعله إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم.

الدليل الثاني:

١٣ - قياس الأمور بلشباهها ونظائرها، كما جاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في أصول الإفتاء والقضاء، وثم أعرف الأشباه والأمثال، فقس الأمور بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى فاتبعه^(٢). وقد علق الإمام نجم الدين النسفي على ذلك فقال: «إذا وقعت واقعة لا تعرف جوابها، فردّها إلى

(١) الموافقات ١/ ٢٨٤.

(٢) انظر المنخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٦٨.

أشباهها من الحوادث، تعرف جوابها^(١)، وكما جاء في قول المزني: «إِنَّ السَّقَّاءَ مِنْ عَصْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَظِيرَ الْحَقِّ حَقٌّ، وَنَظِيرُ الْبَاطِلِ بَاطِلٌ»^(٢). وعلى ذلك، فإنَّ من المؤكَّد:

(١) أَنَّ التورقَ شبيهُ ونَظيرٌ لمبايعات التجارة المشروعة بالإجماع، فالتاجر يشتري بالنقد وبييع بالنقد، ويشتري بالنقد وبييع بالنسيئة، ويشتري بالنسيئة وبييع بالنقد. وفي هذه الحالة قد يبيع التاجر السلعة التي اشتراها بزيادة على ما اشترى به، وقد يبيعهها بغير ربح خوف كسادها، أو ليحصل على النقد، فيتجر به ويخلفها بغيرها، وقد يبيعهها بأقل مما اشترى به ليتورق ويحصل على النقد، فيعيد الاتجار به، أو يفي به ديونه والتزاماته المالية الحالَّة، أو ينقده على نفسه وعياله.. وفي ذلك كله مصلحةٌ معتبرةٌ شرعاً له. ولا فرق في النظر الشرعي في هذه الصورة بين أن يكون قصده من الشراء أولاً مصلحة التورق أو مصلحة الاسترباح أو مصلحة الانتفاع بالمبيع، فكلُّ ذلك قصدٌ مشروع، لعدم وجود دليل شرعي معارض قطعاً. وفي ذلك يقول الشيخ ابن سعدي - معطلاً جواز مسألة التورق -: «لأنَّ المشتري لم يبيعها من البائع عليه، وعموم النصوص تدلُّ على جوازها، وكذلك المعنى، لأنه لا فرق بين أن يشتريها ليستعملها في أكل أو شرب أو استعمال أو يشتريها لينتفع بثمنها، وليس فيه تحيُّل على الربا بوجه من

(١) طلبه الطلبة للنسفي ص ١٣٠.

(٢) انظر المختل الفقهي للرزقا ١/ ٧٥.

الوجوه، مع دعاء الحاجة إليها، وما دعت إليه الحاجة، وليس فيه محذور شرعي، لم يحرمه الشارع على العباد^(١).

(ب) وأن التورق شبيهة بالمخرج الشرعي الذي أرشد إليه النبي ﷺ صاحب التمر الرديء الذي يريد الحصول على تمر جيد بدله (بعدما حظر الشرع عليه أن يبيع صاعين من تمره مثلاً بصاع من الجيد يساويه في القيمة باعتباره من ربا الفضل) وهو أن يبيع الصاعين من الرديء مثلاً بدرهم، ثم يشتري بالدرهم صاعاً من الجيد، وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: (يع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً)^(٢). فقد علمه النبي ﷺ أن يبتعد عن الصيغة المحرمة وأن يستبدلها بعقدين صحيحين مستقلين، لا صلة بينهما، يحقق تواليهما غرض صاحب التمر الرديء بالحصول على بدله من التمر الجيد مع التفاضل في القدر، دون أن يؤثر ذلك القصد في مشروعية وصحة العقدین المشار إليهما، لأنه قصد سائغاً شرعاً، وإن كان التوسل إليه ببيعة واحدة محرماً.

وكذلك الأمر في التورق، فإذا كان من المحظور شرعاً الحصول

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام لابن سعدي ص ١٠٧، ١٠٨.

(٢) روى البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير، فجاءه بتمر جنيب، فقال له: أكل تمر خير هكذا قال: لا والله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال له: لا تفعل، يع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً. والجنيب: نوع جيد متجانس من التمر لا تخالطه أنواع رديئة أخرى. (صحيح البخاري ٩٧/٣، صحيح مسلم ١٢٠٨/٣، عارضة الاحوذى ٢٤٩/٥، سنن النسائي ٤٤٢/٧، الموطأ ٦٣٢/٢). قال ابن القيم في (إعلام الموقعين ٢٣٨/٣): "وظاهر الحديث أنه أمر بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر".

على النقد بقرض ربوي أو ببيع العينة الذي هو حيلة ربوية، فإن من السائغ في النظر الفقهي الحصول عليه بطريق التورق، لأن قصد الحصول على النقد للتوسع فيه، أو لوفاء دين حال، أو لاية حاجة أخرى أمر جائز كأصل شرعي، إذا تم ذلك أثراً لعقد معاوضة جائز، كعقد السلم، أو نتيجة لعقدين مستقلين مع طرفين مختلفين، كل واحد منهما جائز صحيح بمفرده كمسألة التورق، حيث إن الإقراض الربوي صراحة أو حيلة - كما في العينة - منتفٍ فيها. وقد بين العلامة محمد الطاهر ابن عاشور هذه القضية بقوله: «اسم التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به، بقصد التغصّي من مؤاخذته، فالتحيل شرعاً ما كان المنع فيه شرعياً، والمانع الشارع. فأما السعي إلى عمل ماذون بصورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله، فليس تحيلاً، ولكنه يسمى تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً»^(١).

الدليل الثالث:

١٤- عدم صحة قياس التورق على العينة، وذلك لانتفاء علة تحريم العينة - وهي كونها ذريعة إلى القرض الربوي - فيه، إذ في العينة عندما يسترجع البائع سلعته، تكون كأنها لم تخرج من يده قط، ويكون وجودها في البيع كعدمها، ويكون توسطها عبثاً، ويؤول الأمر إلى دفع مبلغ من المال لآخر في أكثر منه من نوعه إلى

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ١١٠.

أجل، وهو ربا النسئئة. أما في التورق، فإنه لا يحصل للبائع شيء، لأن السلعة لا تعود إليه أصلاً، بل تنتقل بعقد مستقل إلى مشتر جديد، لا علاقة لشرائه بالبيع الأول. وعلى ذلك يكون قياس البائع في مسألة التورق على المقرض بالربا حيلة في العينة قياساً مع الفارق، ولا وجه لصحته.

أما تحمّل التورق بعض الخسارة في عملية التورق، نظراً لكون الثمن الذي يشتري به السلعة نسئئة أكثر من الثمن الذي يبيعها به نقداً لطرف ثالث، فذلك ماذون به شرعاً، إذ نصّ جماهير الفقهاء على أنّ الاجل يأخذ قسطاً من الثمن في بيع النسئئة^(١)، «إذ لايسلم الحاضر في الغائب- أي المؤجل- إلّا ابتغاء ما هو أعلى من الحاضر في القيمة، وهو الزيادة» كما ذكر الشاطبي^(٢). وقال الشوكاني: «بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل التّساء هو الجواز»^(٣). وأساس ذلك- كما قال الكاساني:- أنه «لا مساواة بين النقد والنسئئة، لأنّ العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل»^(٤).

(ج) عرض أدلة المانعين:

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٩٢/٩٩، المغني لابن قدامة ٦/٤٣٢، الزرقاني على خليل ١٧٦/٥.

(٢) الموافقات ٤٢/٤.

(٣) رسائل الشوكاني المطبوعة باسم "أمناء الشريعة" من ٨٢٢، وانتظر نيل الاوطار ١٥٢/٥ وما بعدها.

(٤) ببائع الصنائع ٦/١٨٧.

الدليل الأول:

١٥- إنَّ شراء المتورِّق السلعة بالنسيئة عملٌ غير مشروع أصلاً، لأنَّ قصده من الشراء بيعها من أجل الحصول على دراهم معجلة بدراهم أكثر منها إلى أجل، وذلك محظورٌ شرعاً، لأنه في معنى الاقتراض بالربا، إذ الأصل الشرعي أنَّ شراء الأعيان بالنسيئة إنما يجوز شرعاً إذا كان قصد المشتري الاتِّجار بها أو الانتفاع بها، لا بيعها نقداً من أجل الحصول على نقدٍ معجلٍ أقلَّ مما اشترى به، فذلك أصل الربا^(١).

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «والأصل في هذا الباب أنَّ الشراء على ثلاثة أنواع:

أحدهما: أن يشتري السلعة من يقصد الانتفاع بها، كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنى ونحو ذلك، فهذا هو البيع الذي أحله الله. والثاني: أن يشتريها من يقصد أن يتجر بها، إما في ذلك البلد، وإما في غيره. فهذه هي التجارة التي أباحها الله.

والثالث: أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا، بل مقصوده دراهم لحاجته إليها، وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضاً أو سلماً، فيشتري سلعةً ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا هو التورق، وهو مكروه في أظهر

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢، ٣٠٦، ٤٤٦، المسائل الماردينية ص ١٢١.

قولي العلماء وهذا إحدى الروايتين عن أحمد - كما قال عمر بن عبدالعزيز: التورق أخية الربا»^(١).

وجاء فيه أيضاً: «وأما البيع إلى أجل ابتداءً، فإن كان قصد المشتري الانتفاع بالسلعة أو التجارة فيها، جاز إذا كان على الوجه المباح. وأما إن كان مقصوده الدراهم، فيشتري بمائة مؤجلة، ويبيعها في السوق بسبعين حائلة، فهذا مذمومٌ منهى عنه في أظهر قولي العلماء»^(٢).

وجاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «وإن كان المشتري يأخذ السلعة، فيبيعها في موضع آخر، فيشتريها بمائة ويبيعها بتسعين لأجل الحاجة إلى الدراهم، فهي مسألة التورق، وفيه نزاعٌ، والأقوى أنه منهى عنه، وأنه أصل الربا»^(٣).

وقال ابن القيم: «وكان شيخنا يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مراراً، وأنا حاضرٌ، فلم يرخّص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرّم الربا موجودٌ فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه»^(٤).

وقال ابن تيمية: «التورق قد تنازع فيه السلف والعلماء، والأقوى أنه منهى عنه، كما قال عمر بن عبدالعزيز ما معناه: إنّ التورق أصل الربا - فإنّ الله حرّم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، لما في

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٤٢/٢٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٩.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٧.

(٤) إعلام الموقعين ١٨٢/٣.

ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل، وهذا المعنى موجودٌ في هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(١).

وقال ابن القيم: «... فإن اشتراها منه بائعها كانت عينه، وإن باعها من غيره فهي التورق، ومقصوده في الموضعين الثمن، فقد حصل في ذمته ثمنٌ مؤجلٌ مقابلٌ لثمنٍ حالٍ أنقص منه، ولا معنى للربا إلاّ هذا»^(٢).

الدليل الثاني:

١٦- أن التورق من بيع المضطر، وقد نهى النبي ﷺ عنه^(٣). قال ابن القيم: «وعن أحمد في مسألة التورق روايتان منصوصتان، وعلل الكراهة في إحداها بأنه بيع مضطر وقد روى أبوداود عن علي أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر^(٤). وفي المسند عن علي قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعرض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك. قال تعالى ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٥)، ويباع المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر. وذكر الحديث^(٦). فأحمد رحمه

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٣٤.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٨/٥.

(٣) رواه أبوداود وأحمد والبيهقي، وسنده ضعيف كما قال النووي في المجموع (١٦١/٩) وغيره. (مختصر سنن أبي داود ٤٧/٥، السنن الكبرى للبيهقي ١٧/٦، مسند أحمد ١١٦/١).

(٤) مختصر سنن أبي داود للمنزري ٤٧/٥.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٦) مسند أحمد ١١٦/١.

الله أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد، لأن الموسر يعرض عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة، ثم يبيعها. فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق، ومقصوده في الموضعين الثمن»^(١).

الدليل الثالث:

١٧- أن البائع في التورق يقول للمشتري: هذه السلعة بكذا نقداً، ثم يبيعه إياها بأكثر من ذلك نسيئة، وذلك منهي عنه شرعاً، لقول ابن عباس: «إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنقد، فلا بأس. وإذا استقمت بنقد، ثم بعت بنسيئة، فذلك دراهم بدراهم»^(٢).

قال ابن تيمية: «فبين أنه إذا قوّم السلعة بدراهم، ثم باعها إلى أجل، فيكون مقصوده دراهم بدراهم، والأعمال بالنيات، وهذه المسألة تسمى التورق»^(٣).

وقال أيضاً: «ومعنى كلامه (إذا استقمت) إذا قوّم. يعني: إذا قوّم السلعة بنقد، وبعثها إلى أجل، فإنما مقصودك دراهم. يعني: إذا قوّم السلعة بنقد، وبعثها إلى أجل، فإنما مقصودك دراهم بدراهم، هكذا التورق. يقوّم السلعة في الحال، ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك»^(٤).

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٨/٥، وانظر بيان الدليل ص ١١٩.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٢٣٦/٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٤٦/٢٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٤٢/٩.

وقال أيضاً: «وكذلك قال محمد بن سيرين: إذا أراد أن يبتاعه بنقد، فليسأومه بنقد، وإن كان يريد أن يبتاعه بنساء، فليسأومه بنساء، كرهوا أن يسأومه بنقد، ثم يبيعه بنساء، لئلا يكون المقصود بيع الدراهم بالدراهم»^(١).

الدليل الرابع:

١٨- سدّ الذريعة إلى الربا قياساً على العينة. وفي ذلك يقول العلامة ابن القيم: «وأما الحنابلة، فبيننا وبينهم معترك النزال في هذه المسائل... وقالوا بجواز التورق، وهي شقيقة مسألة العينة، فأَيُّ فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره؟ بل قد يكون عودُها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقلّ كلفة عليه، وأوضع لخسارته وتعنيّه. فكيف يحرّمون الضرر اليسير، ويبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضوعين واحدة، وهي عشرة بخمس عشرة، وبينهما حريرة رجعت في إحدى الصورتين إلى مالكها، وفي الثانية إلى غيره»^(٢).

(د) مناقشة الأدلة والترجيح:

لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل فيما ساقه الفقهاء المبيحون والمناعون من أدلة وحجج وتعليلات وتفسيرات وتأويلات الأمور الآتية:

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١٢٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢١٢.

الأمر الأول:

١٩- لقد احتج المانعون بأن المتورق إنما اشترى السلعة بالنسيئة لغرض بيعها بثمن أقل مما اشترى نقداً والانتفاع بثمنها، والأصل الشرعي حرمة الشراء بهذا العقد، إذ لا فرق بينه وبين المقرض بالربا من حيث النتيجة والمآل، ولأن الشراء الجائز هو الذي يكون لغرض القنية أو الانتفاع بالبيع أو الاتجار به لا غير.

أحدهما: أنه لا يوجد أصل شرعي على هذا النحو، وهذا المدعى هو مجرد رأي لا يعضده دليل شرعي أو برهان صحيح، بل الأصل عدم التفريق في الحكم بين من قصده من الشراء القنية أو الانتفاع بالمبيع أو الاتجار به وبين من قصده بيعه والانتفاع بثمنه، إذ كل من هذه القصود جائز مشروع، لأن الرجل يشتري السلعة، ويكون غرضه إما عين السلعة وإما عوضها، وكلاهما غرض صحيح كما ذكر ابن عثيمين في كتابه «المداينة»^(١).

والثاني: أن قياس المتورق على المقرض بالربا بعلة التزام كل منهما في ذمته بزيادة على ما حصل عليه من نقد معجل قياس مع الفارق، لأن هذه العلة غير مؤثرة، لمناقضتها لأصل تشريعي مفاده أن حصول المحتاج وغيره على النقد المعجل مقابل بدل مؤجل أكثر منه إنما هو محظور شرعاً في مسألة القرض الربوي والعينة التي

(١) المداينة ص ٧.

هي حيلةٌ إليه فقط، أما الحصول عليه عن طريق عقود مشروعة أخرى أو مخارج شرعية^(١)، ليست من هذا القبيل فهو جائزٌ مرخصٌ فيه، والأصل الشرعي بإباحته لانتفاء أي دليل حازر، واعتباراً للأشياء والنظائر الآتية:

(١) مشروعية عقد السلم، الذي سماه الفقهاء «بيع المفاليس» و«بيع المحاويج»، حيث يحصل فيه المحتاج ونحوه على نقدٍ معجلٍ مقابل سلعةٍ موصوفةٍ في ذمته مؤجلةٍ تساوي قيمتها السوقية أكثر مما أخذ، وذلك في معنى التورق من حيث النتيجة والمآل. قال الكاساني: «السلم مبناه على الغبن ووكس الثمن لأنه بيع المفاليس»^(٢). وقال السرخي: «عقد السلم من عقود المفاليس، فإنه يكون بدون ثمن المثل، ولو كان موجوداً في ملكه لكان يبيعه بأدنى الأثمان، ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة»^(٣). وقال ابن القيم: «فهذا يقع في السلم المؤجل، وهو الذي يسمى بيع المفاليس، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن، وهو مقلسٌ، وليس عنده في الحال ما يبيعه، ولكن له ما ينتظره من مفلٍ أو غيره، فيبيعه في الذمة، فهذا يفعل مع الحاجة، ولا يفعل

(١) إذ المخارج الشرعية: هي ما كان مُخرجاً من الضيق والحرَج، مُتَّخِذاً للتخلص من المأثم، يُقَوِّصُ به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام أو تخلص الحق أو دفع الباطل. بخلاف الحيل المحظورة، التي عرَّفها ابن قدامة بقوله: «هي أن يُظْهَرَ المرءُ عقداً مباحاً، يريد به محرماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فِعْلٍ ما حَرَّمَ الله واستباحتِ محظوراته أو إسقاطِ وجبٍ أو دَفْعِ حقٍ ونحو ذلك». (انظر المغني ١١٦/٦، إغاثة اللهفان ٣٣٩/١، إعلام الموقعين ٢٥٢/٣، الموافقات ٣٨٧/٢، ٤/٢١٠).

(٢) بدائع الصنائع ٢٠١/٥.

(٣) المبسوط ١٢٦/٢١.

بدونها، إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم، فإن المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمستلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنها عند حلول الأجل تباع بمثل رأس مال السلم، لم يسلم فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعل ذلك سلفاً إلا إذا ظن أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل^(١).

(ب) مشروعية القرض الحسن الذي يتم عبر ذي جاه يقترض للمحتاج للنقود بناءً على طلبه من ثالث مقابل جعل له على ذلك في قول الشافعية والحنابلة. إذ في هذه المسألة يلتزم المقترض بأكثر من المبلغ الذي اقترضه، ولكن الزيادة لا تكون للمقرض، بل جعالة لمن أعانه على الحصول عليه. ولا حرج شرعاً في ذلك.

جاء في «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح: «إذا قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة، صح لأنه في مقابل ما بذل من جاهه»^(٢). وجاء في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: «ولو قال: اقترض لي مائة ولك عشرة، أي في مقابلة الاقتراض، فهو جعالة. ذكره الماوردي والرويانى. أه نهاية. أي ويقع الملك في المقترض للقائل، فعليه ردّ بدله»^(٣). وقال الماوردي في «الهاوي»: فصل: وإذا قال الرجل لغيره:

(١) زاد المعاد ٥/٨١٥.

(٢) المبدع ٤/٣١٢.

(٣) حاشية الشرواني ٦/٣٨١.

اقترض لي مائة درهم، ولك عليّ عشرة دراهم، فقد كره ذلك إسحاق، وأجازه أحمد، وهو عندنا يجرى مجرى الجعالة، ولا بأس به. فلو أنّ المأمور أقرضه مائة درهم من ماله، لم يستحق العشرة الأجرة، لأنها بذلت له على قرضٍ من غيره»^(١).

الأمر الثاني:

٢٠- أن احتجاج المانعين- بأنّ المعنى الذي لأجله حرّم الربا موجودٌ في مسألة التورق، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى، وتبيح ما هو أعلى منه^(٢)- غير مسلمّ من وجهين:

أحدهما: أنّ المعنى الذي لأجله حرّم الربا هو ظلم المقرض للمقترض^(٣)، بأخذ زيادة مشروطة على ما دفع إليه في عقد قرض أو حيلة ربوية إليه (كما في مسألة العينة التي يتواطأ فيها على إقراض دراهم بدراهم متفاضلة وبينهما حريرة) وليس مجرد تحمل المحتاج خسارة ماليةً مقابل حصوله على نقد معجل في عقد النسئنة، فذلك جائزٌ مشروع بإجماع الفقهاء. إذ إن من المقرر شرعاً جواز كون النقد المعجل (رأس المال) في عقد السّلم أقلّ من القيمة الحاضرة للمبيع المؤجل فيه، بحيث يزداد في السّلم فيه مقابل

(١) الحاوي الكبير ٦/٤٤٠، وانظر حاشية القليوبي ٢/٢٥٨.

(٢) أعلام الموقعين ٣/١٨٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٤، القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص ١١٧.

تأجيله^(١)، وكذلك يأخذ الأجل قسطاً من الثمن في بيع النسيئة^(٢).

ولا يخفى أن بائع السلعة نسيئة للمتورق ليس بأخذ زيادة على رأس المال في قرض ربوي أو حيلة إليه، وليس بظالم له كالمرابي، وإنما هو بائع سلعته منه بثمن مؤجل عادل زائد على الحال، وذلك جائز شرعاً، حتى ولو كان المشتري مضطراً إليها، قال ابن تيمية: «فإن كان المشتري مضطراً، لم يجز أن يباع إلا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسان إلى شراء طعام لا يجده إلا عند شخص، فعليه أن يبيعه إياه بقيمة المثل... وإن باعه إياه إلى أجل، باعه بالقيمة إلى ذلك الأجل، ويأخذ قسطاً من الثمن». ثم إنه لا صلة بين ذلك البيع وبين عقد

(١) قال ابن رشد: "إن السلم إنما جُوز لموضع الارتفاق، لأنَّ المُسَلِّفَ يرغبُ في تقديم الثمن لاسترخاء المُسَلَّم فيه، والمُسَلَّمُ إليه يرغبُ فيه لموضع النسيئة". (بداية المجتهد ٢٠٣/٢). وقال ابن القيم: "فإنَّ المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمُسَلِّفُ يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنها عند حلول الأجل تُباع بمثل رأس مال السلم، لم يُسَلِّمَ فيها، فيذهب نفعُ ماله بلا فائدة". (زاد المعاد ٨١٥/٥).

(٢) كما قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٤٩٩/٢٩، وحكى ابن قدامة وجَّه لزوم الأجل عند التراضي على تأخير ثمن المبيع والأجرة والصَّدَاقِ وعوض الخلع: "بأنَّ الأجل فيها يأخذ جزءاً من العوض". (المغني ٤٣٢/٦).

وأساس ذلك: أنَّ للأجل قيمةً ماليةً معتبرة عرفاً وشرعاً إذا كان في عقود المعاوضات المالية المحضة، لأنها تجارةٌ أذن الشارع فيها، وحثَّ عليها، واعتبرها سبباً مشروعاً للاكتساب والاسترباح وطلب الفضل، فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم) (النساء ٢٩) وذلك على خلاف الأجل في القرض، فإنه لا يجوز أخذ العوض عنه، إذ هو من ربا النسيئة، لأنَّ القرض في النظر الشرعي عقد إرفاق وإحسان، قوامه تبرع المقرض بمنافع ماله للمقرض مدة القرض في الدنيا على أن يستوفي قيمتها من الله تعالى يوم القيامة، ولا يصح شرعاً جعلُ القرض سبيلاً للاكتساب والاسترباح والمتاجرة بالديون في الدنيا بأخذ البذل عن الأجل فيه.

البيع المستقبل الذي ينشؤه المشتري مع شخص ثالث بنقدٍ أقل مما اشترى به من البائع الأول. وذلك أساس التفرقة بين الربا والتورق.

والثاني: إن زيادة الكلفة في التورق (بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها) على الاقتراض بفائدة، إن وقعت، لا تصلح دليلاً على حظر التورق، نظراً لأنَّ الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه.. فذلك كلام إنشائي لا معنى له في هذا المقام، لأنَّ القرض الربوي محرّم نصاً، والتورق جائز شرعاً لعموم الأدلة المبيحة له مع انتفاء الحاضر.

يوضح ذلك ويؤكد أنه لا يوجد أحدٌ من أهل العلم يقول بحظر بيع التمر الرديء بالدرهم، ثم ابتياع مقدار أقل من التمر الجيد بتلك الدرامم، إذا كان مقدار ما يحصل عليه صاحب التمر الرديء من التمر الجيد نتيجة ذلك أدنى مما يحصل عليه من الجيد فيما لو باع التمر الرديء بالتمر الجيد مع التفاضل من آخر، بحجة أنَّ الشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه! ولا أحد من أهل العلم أيضاً يقول بتحريم شراء المحتاج للسلعة بثمن عادل نسيئةً إذا كان اقتراض ثمنها بالفائدة، ثم شراؤها به نقداً يجعلها أرخص عليه من الشراء بالنسيئة، بحجة أنَّ الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه! ولا أحد من أهل العلم يقول بحظر بيع السلم إذا أدى استرخا ص رب السلم للمبيع المؤجل إلى زيادة كلفة حصول المسلم إليه على النقد (رأس مال السلم) عما إذا اقترض مقدار رأس

المال بالربا، بحجة أن الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه!

الأمر الثالث :

٢١- يستدل المانعون على عدم جواز التورّق بأنه من بيع المضطر وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، فيكون التورّق محظوراً. وهذا الاستدلال غير مسلّم لوجوه:

أحدها: أنّ حديث النهي عن بيع المضطر ضعيف لا يصحّ الاحتجاج به كما قرر علماء الحديث، فقد رواه أحمد وأبوداود والبيهقي من حديث صالح بن عامر عن شيخ من بني تميم عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. قال ابن القطان: صالح بن عامر لا يعرف، والتميمي لا يعرف. وفي ميزان الاعتدال: صالح بن عامر نكرة، بل لا وجود له، ذكر في حديث لعلي مرفوعاً أنه نهى عن بيع المضطر، والحديث منقطع. وقال عبدالحق: هو حديث ضعيف. وقال البيهقي: روي من أوجه عن علي وابن عمر، وكلها غير قوية. وضعفه ابن حزم في المحلّى. وقال النووي في المجموع: وهذا الإسناد ضعيف، لأنّ هذا الشيخ من بني تميم مجهول^(١).

والثاني: أننا لو سلمنا جدلاً بمنع بيع المضطر، فيجب التنبّه إلى

(١) انظر فيض القدير ٣٣٢/٦، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٤٧/٥، مسند أحمد ١/١٦٦، سنن البيهقي ١٧/٦، المحلّى ٢٢/٩، معالم السنن للخطابي ٤٧/٥، المجموع للنووي ١٦١/٩.

أنه ليس كل مضطر إلى شراء ما يحتاج إليه هو وعياله من طعام وشراب ورداء وملبس ومسكن وغير ذلك، أو إلى بيع ما عنده لشراء ذلك يدخل في مفهوم «المضطر» الذي نهى عن بيعه. قال ابن حزم - بعد بيانه ضعف حديث النهي عن بيع المضطر -: «فإننا لم يصح هذان الخبران، فلنطلب هذا الحكم من غيرهما، فوجدنا كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللبس، فإنه مضطر إلى ابتياعه بلا شك، فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته، وهذا باطل بلا خلاف... وقد ابتاع النبي ﷺ أصواعاً من شعير لقوت أهله، ومات ودرعه مرهونة في ثمنها، فصَحَّ أَنْ يَبِيعَ المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعه ما يبتاع به القوت بيع صحيح لازم، فهو بيع عن تراض، لم يجبره عليه أحد، فهو صحيح بنص القرآن»^(١).

والثالث: إنَّ المانعين لبيع المضطر لم يقولوا بذلك على عمومهم، حتى يشمل التورق على وجهه الصحيح، بل خصّوه بحالة الظلم والغبن الفاحش في مبايعة المضطر^(٢).

(١) المحلى ٢٢/٩.

(٢) قال البيهقي في كشف القناع: "وكره الشراء منه، وهو بيع المضطرين. قال في المنتخب. لبيعه بدون ثمنه، أي ثمن مثله" (كشف القناع ١٤٠/٣). وقال برهان الدين ابن مقلع عن بيع المضطر: "وفسره لحمد في رواية: بأن يجيبك محتاج، فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين". (المبدع ٧/٤). وقال ابن عابدين: "هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك الشراء منه" أي من المضطر. (رد المحتار ١٠٦/٤) ومثل ذلك جاء في الإنتف السفدي ٤٦٨/١، وجاء في الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٢: "المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند شخص، ينبغي أن يبيع عليه مثل ما يربح على غيره، وله أن يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير لختياره". وانظر مواهب الجليل ٨٤٢/٤.

أما مبايعته بالعدل، بمعنى بيعه ما هو مضطر إليه بثمن المثل أو ما في حكمه (وهو الغبن اليسير) أو الشراء منه ما هو مضطر إلى بيعه على ذلك النحو، فهي صحيحة مشروعة باتفاق أهل العلم، بل إن بعضهم نصّ على كونها مطلوبة في النظر الشرعي، لما في ذلك من معونته على دفع ضرورته.

قال المناوي: «نهى عن بيع المضطر: أي المضطر إلى العقد بنحو إكراه عليه بغير حقّ، فإنه باطل، أو إلى البيع لنحو دين لزمه أو مؤونة ترهقه، فبيع بالوكس للضرورة، فينبغي أن يعان ويمهل، أو يقرض إلى ميسرة، أو يشتري منه بالقيمة»^(١).

وقال الخطابي: «بيع المضطر يكون من وجهين: (أحدهما) أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه. فهذا فاسدٌ لا ينعقد. (والوجه الآخر) أن يضطر إلى البيع لدين يركبه، أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة. فهذا سبيله في حقّ الدين والمروءة أن لا يبيع على هذا الوجه، وأن لا يفتات عليه بماله»^(٢).

وقال ابن تيمية: «فإن كان المشتري مضطراً، لم يجز أن يباع إلا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسان إلى شراء طعام لا يجده إلاّ عند شخص، فعليه أن يبيعه إياه بقيمة المثل، فإن أبى أن يبيعه إلاّ بأكثر، فللمشتري أخذه قهراً بقيمة المثل. وإذا أعطاه إياه، لم يجب عليه إلاّ

(١) فيض القدير ٦/٣٣٢.

(٢) معالم السنن ٥/٤٧.

قيمة المثل. وإن باعه إياه إلى أجل، باعه بالقيمة إلى ذلك الأجل، وبأخذ قسطاً من الثمن»^(١).

وقال أيضاً: «وكذلك المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص، ينبغي له أن يربح عليه مثل ما يربح على غير المضطر، فإن في السنن أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر. ولو كانت الضرورة إلى ما لا بد منه، مثل أن يضطر الناس إلى ما عنده من الطعام واللباس، فإنه يجب عليه أن لا يبيعهم إلا بالقيمة المعروفة بغير اختياره، ولا يضطره زيادة على ذلك»^(٢).

والرابع: لو سلّمنا جدلاً بمنع بيع المضطر، فإن المعنى الذي من أجله منع بيع المضطر غير متحقق في التورق، وذلك لأن المضطر في النظر الفقهي إما أن يكون بائعاً، وإما أن يكون مشترياً، وللاضطرار معنيان كما ذكر الفقهاء: (أحدهما) الإكراه. وعلى ذلك يكون المحذور إكراه المرء على بيع ما عنده أو على شراء ما عند الغير. وهذا المعنى خارج عن محل النزاع. (والثاني) أن يضطر شخص إلى طعام أو شراب أو دواء أو لباس أو غير ذلك، ولا يجد ذلك إلا عند رجل بعينه، فيبيعه ما يدفع ضرورته بأكثر من قيمته السوقية بكثير (أي بفن فاحش). أو أن يضطر شخص إلى بيع سلعته من أجل الحصول على نقد يلزمه لشراء ما هو مضطر إليه من طعام أو شراب أو لباس

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٦.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٠.

أو دواء أو نحو ذلك، ولا يجد من يشتريها منه، فبيئتها منه شخصٌ بأقل من قيمتها بكثير. وهذه العلة - أي مبايعة المضطر إلى البيع أو الشراء بوكس وظلم - منتقية في التورق الذي نتكلم عنه.

(أ) ذلك أن المتورق عادة عندما يشتري السلعة من شخص بالنسيئة ليبيعه بالنقد، فإنه يشتريها بقيمته السوقية إلى الأجل المضروب أو بغبن يسير، وذلك سائغ شرعاً، ولا تشريب عليه في شرائه السلعة نسيئةً بأكثر من قيمتها السوقية نقداً اعتباراً للأجل، ولا حرج شرعاً على بائعه في ذلك.

(ب) وأن المتورق عندما يبيع تلك السلعة التي اشتراها نسيئة لشخص ثالث لا علاقة له بالبائع الأول بقيمتها السوقية نقداً، أو بغبن يسير - وهي عادة أقل من الثمن الذي اشترى به مؤجلاً - فذلك سائغ شرعاً للبائع (المتورق) وللمشتري الجديد على السواء.

هذا هو الأصل والجاري في الواقع من حالات التورق وتطبيقاته المعاصرة في الأعم الأغلب، وإليه ينصرف قول المجيزين.

الأمر الرابع:

٢٢- أن استدلال المانعين على حظر التورق - بأن البائع يقول للمتورق: أن قيمة السلعة كذا وكذا نقداً، ثم يبيعه إياها بأكثر من ذلك نسيئةً. وذلك غير جائز لقول ابن عباس فيما رواه عبدالرزاق في مصنفه: «إذا ستقمت بنقد، فبعت بنقد، فلا بأس به، وإذا استقمت

بنقد، فبعت بنسيئة، فلا خير فيه، فتلك دراهم بدراهم - غير مسلم من وجوه:

أحدها: أنه ليس من لوازم مسألة التورق أن يقوم البائع للمتورق ثمن السلعة نقداً، ثم يبيعه إياها بأكثر من ذلك نسيئة، بل إن ذلك لا يحصل عادة في التورق.

والثاني: وحتى ولو وقع ذلك عند شراء المتورق السلعة من البائع، فليس هناك مانع شرعي من ذلك، ولا يظهر أي معنى مناسب لمنعه، ولا حجة في تلك الرواية عن ابن عباس، ولا في تفسيرها على ذلك النحو، وذلك:

(١) إنه روي عن ابن عباس أيضاً جواز ذلك، حيث جاء في مصنف ابن أبي شيبة: «الرجل يشتري من الرجل المبيع، فيقول: إنه كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقداً فبكذا. أجازته ابن عباس وطاووس وعطاء والحكم وحماد وإبراهيم إذا اقتربا عن رضا، وانصرفا على أحدهما»^(١).

(ب) قول الإمام الترمذي في سننه: إذا قال البائع: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين. فإذا فارقه على إحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدة على واحدة منهما^(٢). (أي من البيعتين: النقد أو النسيئة).

(١) المصنف لابن أبي شيبة ١١٩/٦، ١٢١.

(٢) سنن الترمذي مع العارضة ٢٣٩/٥.

(ج) ما جاء في آخر رواية المنع في مصنف عبدالرزاق: قال ابن عيينة: فحُثَّتْ به ابن شبرمة، فقال: ما أرى به بأساً.

(د) إن تفسير ابن تيمية لرواية المنع مخالف لأقاويل غيره من شراح الآثار، فقد جاء في النهاية لابن الأثير: «استقمت في لغة أهل مكة بمعنى قومت. يقولون: استقمت المتاع؛ إذا قومتَه. ومعنى الحديث: أن يدفع الرجل إلى الرجل ثوباً، فيقومه مثلاً بثلاثين، ثم يقول له: بعه بها، وما زاد عليها فهو لك. فإن باعه نقداً بأكثر من ثلاثين، فهو جائزٌ، ويأخذ الزيادة. وإن باعه نسيئةً بأكثر مما يبيعه نقداً، فالبيع مردودٌ، ولا يجوز»^(١).

وكلا التفسيرين للآثر فيه غموض ولا يظهر فيهما معنى مناسبٌ يصح إناطة خطر التورق به.

الأمر الخامس:

٢٣- إنَّ قياس المانعين مسألة التورق على العينة- بحجة انتفاء الفرق بين عود السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره في الحكم، بل قد يكون عودها إلى البائع أرقق بالمشتري، وأقلَّ كلفةً عليه، وأخفَّ عناءً، وأدنى خسارة، فكيف يحرم الضرر اليسير، وبياح ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضعين واحدة، وهي عشرة بخمس عشرة وبينهما حريرة، رجعت في إحدى الصورتين إلى بائعها الأول.

(١) النهاية في غريب الحديث والآثر ١٢٥/٤.

وفي الثانية إلى غيره^(١) - غير مسلم، إذ جمع فيه بين المختلفين في المعنى المؤثر، وجرى التعليل فيه بأوصافٍ طرديةٍ لا مناسبة بينهما وبين الحكم، فأين النظر في المعاني المؤثرة وغير المؤثرة فرقاً وجمعاً، وأين النظر في المناسبات ورعاية المصالح؟ وأين تحقيق المناط وتنقيحه وتخريجه؟ وقد سبق بيانٌ مثالب هذا القياس ووجوه فساده، فأغنى عن الإعادة.

الرأي المختار:

٢٤- لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين، وتمحيص وجوهها ومبانيها بروح نقدية تنشد الحق والصواب أن حجج جمهور الفقهاء المجيزين للتورق صحيحة قوية دامغة، سائلة من الإيراد عليها، بخلاف أدلة المانعين، فإنها ضعيفة واهية، لا تصمد أمام النقد العلمي التزيه، البعيد عن التقليد والتعصب، ولا يصح الركون إليها أو الاعتماد عليها، وأن سعي أربابها بكل سبيل على تخريج حظر التورق على قاعدة سد الذرائع ليس إلا ضرباً من الغلو والتنطع المذموم. وقد أحسن العلامة محمد الطاهر ابن عاشور حين لفت عناية أهل الفقه والاجتهاد إلى ضرورة التمييز بين الغلو وسد الذرائع في مقام استنباط الأحكام، فقال: «ومما يجب التنبيه له في الفقه والاجتهاد التفرقة بين الغلو في الدين وبين سد الذرائع، وهي تفرقة دقيقة. فسد الذريعة موقعه وجود المفسدة، والغلو موقعه المبالغة والإغراق في

(١) إعلام الموقعين ٣/٢١٢.

إلحاق مباح بعمودٍ أو منهي شرعي، أو في إتيان عملٍ شرعي بأشدَّ مما أرادَه الشارع، يدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع، وهو المسمى في السنَّة بالتعمُّق والتنطع، وفيه مراتب: منها ما يدخل في الورع في خاصة النفس، الذي بعضه إحراجٌ لها، أو الورع في حمل الناس على الحرج، ومنها ما يدخل في معنى الوسوسة المذمومة. ويجب على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقع الغلو والتعمق في حمل الأمة على الشريعة، وما يسُنُّ لها من ذلك، وهو موقفٌ عظيم^(١).

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عثوره ص ١١٨.

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للتورق

"التورق المصرفي المنظم"

(أ) حقيقة التورق المصرفي المنظم:

٢٥- لقد اتجه كثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بالتورق المصرفي المنظم كبديل شرعي للقرض الربوي المحظور الذي تقدمه البنوك التقليدية من جهة، وكبديل عملي منسق مبرمج للتورق الفردي غير المنظم، الذي يكلف المتورق عادةً خسائر مالية فاحشة، وكثيراً من المشقة والعناء من جهة أخرى، بحيث يقوم على نفس قاعدة التورق الشرعية وآليته، غير أنه يجري وفق منظومة تعاقدية أفضل، تكفل حصول العميل على السيولة النقدية المطلوبة في الوقت المرغوب، من غير تعرضٍ للمتعاب والصعوبات والخسائر الفاحشة التي تكتنف عملية التورق الفردي عادةً، وذلك عن طريق شراء المصرف المتخصص للعميل سلعةً أو أكثر من سوق السلع الدولية (التي تتسم أسعارها بتحركات ضئيلة محدودة تقيه مخاطر تقلبات الأسعار الحادة في غيرها) ثم بيعها نقداً لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، بغية توفير النقد المطلوب للعميل.

٢٦- ومع أن صيغ الاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات المالية الإسلامية للتورق لا تخلو من الاختلاف في بعض الجزئيات أو التفاصيل،

لكنها في الجملة تتفق على بناء وتركيب المنظومة التعاقدية للعملية على النسق الآتي:

(أولاً) يقوم المصرف بشراء الكمية المطلوبة من السلعة أو السلع الدولية وفق المواصفات المحددة التي يرغب بها العميل نقداً.

(ثانياً) بعد تملك المصرف وقبضه للسلع التي اشتراها قبضاً حكماً، يقوم ببيعها للعميل بثمن معلوم مؤجل بحسب نظام التقسيط المتفق عليه بينهما.

(ثالثاً) عقب ذلك يوكل العميل المصرف في بيع ما امتلكه من السلع بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.

(رابعاً) يقوم المصرف ببيع تلك السلع لحساب موكله (العميل) على النحو المرسوم، ويوفر له ثمنها المقبوض لينتفع به.

٢٧- ومن الجدير بالتنبيه له في هذا المقام أن أهم سمات وخصائص «التورق المصرفي المنظم» كونه معاملة مستحدثة، وصفتة تمويلية مستجدة، وإن كانت مبنية في جوهرها وأساسها على مسألة التورق الشرعي- ينضوي تحتها مجموعة عقود وعود مترابطة متوالية، لا تقبل التفكيك والتغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المسبق بين المصرف والعميل على إنشائها وإبرامها على نسق محدد، متتابع الأجزاء، متعاقب المراحل، يهدف إلى تحقيق غرض تمويلي محدد، اتجهت إرادة الطرفين وقصدهما إليه.

وقد جرى العرف التجاري والمصرفي على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذه المعاملة واجبة المراجعة، وملزمة للطرفين، وذلك لقيام اتفاقيتها وابتنائها على نظام مترابط الأجزاء، صمم ووضع لأداء وظيفة محددة باجتماع ذلك المزيج من العقود والوعود في صفقة واحدة، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل الفصل أو التجزئة.

(ب) مبنى استنباط حكمه الشرعي:

للتعرف على الحكم الشرعي للتورق المصرفي المنظم الذي عرضنا حقيقته وخصائصه، يجب مراعاة المبادئ الخمسة الآتية:

المبدأ الأول:

٢٨- التورق المصرفي المنظم معاملةً جديدةً مستحدثةً، ولهذا فإنه يخضع في تكوينه (العاقدان- الصيغة- المحل) وأثاره إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد. وبمراعاتها يعتبر صحيحاً لازماً، ويجب الوفاء بمقتضياته، ما لم يخالف دليلاً شرعياً معتبراً، لعموم قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، إن للناس في مجال المعاملات المالية التي تتوقف عليها معاشهم، وتتوفر بها مصالحهم، أن يستحدثوا من العقود- في حدود مبادئ الشريعة وأصولها- ما تدعو إليه حاجاتهم، وتحملهم عليه مصالحهم، دون أن يلحقهم حرجٌ بهذا الاستحداث، لأنَّ العقود ما شرعت إلا لتكون وسيلةً لسدِّ الحاجات، وسبيلاً إلى تحقيق المصالح^(٢).

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٧١.

المبدأ الثاني:

٢٩- من المقرر شرعاً أن تعامل الناس بعقدٍ أو معاملةٍ على صورةٍ معينةٍ (تقليدية) جرى بها العرف، لا يصلح وحده دليلاً على أن أي خروجٍ عن صورته المألوفة، أو أي خلاف لوضعه محظورٌ شرعاً؛ لأنه إذا كان من شروطه ما أوجب الشارع مراعاته، ووقع الخروج أو الخلاف في هذا النوع من الشروط، فإنَّ حظر الشارع للانحراف عنه حينئذٍ مردّه لمخالفة ما أوجب الشارع مراعاته، والزم الناس باتباعه.

أما إذا كان الخلاف فيما لم يرد فيه إيجابٌ ولا إلزامٌ شرعي للناس باتباعه، وإنما كانت مراعاته في التعامل والتمسك به بحكم العادة وعرف الناس فيه، وقد سكت الشارع عن حكم مخالفته، فإنَّ الخلاف حينئذٍ يكون انحرافاً عن أمر سكت عنه الشارع، ولم يبين حكم مخالفته، والحكم في مثله الإباحة، تطبيقاً لمبدأ الإباحة الأصلية فيما سكت عنه الشارع.

٣٠- وعلى ذلك فلا حرج شرعاً (من حيث المبدأ) في تطوير التورق الفردي غير المنظم إلى تورق مصرفي منظم، يحقق الغرض المنشود منه بتكلفة أقل، وبدون مشقة وعناء، قال الشريعة- كما قال ابن تيمية-: مجاءت لتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، ومطلوبها ترجيح خير الخيرين إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعاً، ودفع شرّ الشرّين إذا لم يندفعا جميعاً^(١).

(١) المسائل المارينية لابن تيمية ص ٦٣.

المبدأ الثالث :

٣١- يجب أن يراعى في التورق المصرفي المنظم الضوابط الشرعية العامة للجمع بين العقود والوعود في معاملة واحدة، يجري التواطؤ بين طرفيها على إبرامها على نسق محدد، متتابع الأجزاء، متلاحق المراحل، وفقاً لشروط تحكمها كصفقة واحدة، لا تقبل التفكيك والتجزئة، تهدف إلى أداء وظيفة محددة، وبلوغ غرض معين، اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه. وهي خمسة^(١):

(الضابط الأول) أن لا يكون الجمع محلّ نهى في نصّ شرعي. كالجمع بين بيع وسلف^(٢)، والجمع بين بيعتين في بيعة^(٣)، وصفقتين في صفقة^(٤).

(الضابط الثاني) أن لا يكون الجمع حيلة ربوية. وذلك كما في التواطؤ على العينة، أو عكسها، أو على الحيلة إلى ربا الفضل.

(١) انظر بحث "لجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة" ضمن كتاب: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد ص ٢٤٩ - ٢٧٤.

(٢) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وأحمد والشافعي ومالك عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (مختصر سنن أبي داود للمنذري ١٤٤/٥، عارضة الأحوزي ٢٤١/٥، الموطأ ٦٥٧/٢، مسند أحمد ١٧٨/٢، مرقاة المفاتيح ٣٢٣/٢، نيل الأوطار ١٧٩/٥)

(٣) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي ومالك عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة. (مختصر سنن أبي داود ٩٨/٥، الموطأ ٦٦٣/٢، عارضة الأحوزي ٢٣٩/٥، سنن النسائي ٢٩٥/٧، القيس ٨٤٢/٢، نيل الأوطار ١٥٢/٥).

(٤) حيث روى أحمد والبخاري والطبراني عن النبي ﷺ أنه نهى عن صفقتين في صفقة. (مسند أحمد ١٩٨/١، نيل الأوطار ١٥٢/٥، فتح القدير ٨١/٦، مجمع الزوائد ٨٤/٤).

(الضابط الثالث) أن لا يكون ذريعةً إلى الربا. وذلك كما في الجمع بين البيع والقرض، أو التواطؤ على دفع المقرض للمقرض هديةً أو زيادةً على مقدار القرض.

(الضابط الرابع) أن لا يكون الجمع بين عقدين - فاكتر - بينهما تناقضٌ أو تضادٌ في الموجبات والأحكام. وغالباً ما يقع المضارب رأس المال. أو بين صرف دراهم بدنانير وإقراض تلك البدنانير لبائعها، وكما في الجمع بين صرف وجعالة ببديل واحد، أو بين سلم وجعالة ببديل واحد^(١).

(الضابط الخامس) أن يكون كل جزء من أجزاء المعاملة (أي العقود والوعود والشروط) صحيحاً مشروعاً بمفرده. وذلك لأن الأصل الشرعي هو جواز اجتماع العقود والوعود المختلفة في معاملة واحدة، إذا كان كل واحدٍ منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاصر، فعتدئذ يمتنع بخصوصه استثناءً، إذ الأصل قياس المجموع على أحاده، فحيث انطوت المعاملة (الصفقة) على عدة عقود ووعود، كل واحد منها جائزٌ بمفرده. فإنه يحكم على المجموع بالجواز. وعلى ذلك نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية

(١) قال الشهاب الرملي: حيث يؤدي ذلك إلى تناقض الأحكام. لأن الثمن لا يلزم تسليمه عن عقد الجمالة إلا بفراغ العمل، وعن جهة الصرف والسلم يجب تسليمه في المجلس، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات. (حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٥/٢). وأساس هذا الضابط كما قال القرافي في الفروق (١٤٢/٣): "أن العقود لسبب، لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يتناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد".

والحنابلة في مواطن عديدة، منها:

(أ) قول الزيلعي الحنفي في معرض احتجاجه على مشروعية الحوالة المطلقة والمقيدة: «ولأنّ كلاً منهما يتضمّن أموراً جائزة عند الانفراد - وهي تبرّع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء، وتوكيل المحتال بقبض الدّين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتال - فكذا عند الاجتماع»^(١). أي فحيث كانت هذه العقود كلّها جائزة عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، إذ لا فرق.

(ب) قول الكاساني في معرض استدلاله على جواز شركة المفاوضة: «ولأنها مشتملة على أمرين جائزين، وهما الوكالة والكفالة، لأنّ كلّ واحدة منهما جائزة حال الانفراد، فكذا حالة الاجتماع»^(٢).

(ج) ما جاء في المقنع وشرحه «المبدع»: «وإن جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة، صحّ؛ لأنّ كلّ واحد منها يصحّ منفرداً، فصحّ مع غيره»^(٣).

(د) وقول ابن قيم الجوزية: «لا محذور في الجمع بين عقدين، كلّ منهما جائزٌ بمفرده، كما لو باعه سلعةً وأجره داره شهراً بمائة درهم»^(٤).

(١) تبين الحقائق ١٧٤/٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥٨/٦.

(٣) المبدع لبرهان الدين ابن مفلح الحنبلي ٤٣/٥، وانظر المغني ١٣٧/٧.

(٤) إعلام الموقعين ٣٥٤/٣.

(هـ) وما جاء في أسنى المطالب: «فصل: وإذا جمع في صفقة بين عقدين مختلفي الحكم، كبيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو بيع ونكاح، صحَّ كلُّ منهما لصحته منفرداً، فلا يضرُّ الجمع، ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك.. وتقييدهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محلّ الخلاف، فلو جمع بين متفقين، كشركة وقراض، كان خلط الفين له بالف لغيره، وقال: شاركتك في أحدهما، وقارضتك على الآخر، فقبل، صحَّ جزماً، لرجوعهما إلى الإذن في التصرف،^(١)»

المبدأ الرابع:

٣٢- يعتبر التواطؤ المسبق بين المصرف والعميل على إبرام اتفاقية التورق المصرفي المنظم بعقودها وعودها الجائزة شرعاً ملزماً للطرفين، لأنَّ المواطأة -في حقيقتها- اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبلُ من الزمان، وهذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على العقد في القوة الملزمة والاحكام المترتبة، ولأنَّ الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة وجوب بالوفاء، على الراجح من أقاويل الفقهاء، طالما أنَّ العقد قد اعتمد عليه وابتنى، واتفقت إرادة العاقدین على الالتزام به، واعتباراً لجريان العرف التجاري والمصرفي على كون المواطأة المتقدمة على المنظومات العقدية المستحدثة ولجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، نظراً لقيام المعاملة

(١) أسنى المطالب لذكري الانصاري الشافعي ٤٥/٢، وانتظر البيان للعمري ١٤٨/٥، معني المحتاج ٤١/٢، ٤٢، روضة الطالبين ٤٢٩/٣، قليوبي وعميرة ١٨٨/٥.

وابتنائها على نظام مترابط الأجزاء، صمّم ووضع لاداء وظيفة محددة باجتماع ذلك المزيج من العقود والوعود في صفقة واحدة، حيث إنّ ذلك العرف غير مصادم لنص شرعي، وعلى ذلك فإنه يحكم شرعاً بلزوم مراعاته^(١).

المبدأ الخامس:

٣٣- وجوب التفرقة بين الحيل الباطلة المذمومة التي تقوم على التوسل بالعقود والتصرفات المشروعة إلى مقصودٍ محرّمٍ خبيث، وذلك بأن يظهر المرء تصرفاً أو عقداً مباحاً يريد به محرّماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرّم الله واستباحة محظوراته، وبين المخارج الشرعية المحمودة، التي تقوم على التوسل بالعقود والتصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مشروع، بغية الخروج من الضيق والحرّج والوقوف في الماتم، والوصول إلى فعل ما أحلّ الله وترك ما نهى عنه^(٢). وقد نبّه إلى ذلك الشاطبي بقوله: «الحيل التي تقدّم إبطالها وذمّها والنهي عنها: ما هدم أصلاً شرعياً، أو ناقض مصلحةً شرعية. فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحةً شهد الشرع باعتبارها، فغير دلخلة في النهي، ولا هي باطلة»^(٣). وقال محمد الطاهر ابن عاشور: «التحيل (أي المذموم) شرعاً: ما كان المنع منه شرعياً، والمانع الشارع،

(١) انظر قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للمؤلف ص ٢٧٠ وما بعده، الموافقات ٢٨٦/٢، المعيار للنشر يسي ٦٣/٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٧/٢٩، المجلة العدلية م ٣٦، ٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١١٦/٦، إغلة اللهقان ١/٣٣٩، ٨٦/٢، إعلام الموقعين ٣/٢٥٢.

(٣) الموافقات ٢/٣٨٧.

أما السعي إلى عمل ماذون بصورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله، فليس تحيلاً، ولكنه يسمى تنبيهاً أو حرصاً أو ورعاً^(١).

٣٤- ومعيّار التفرقة بين النوعين مبنيٌّ على النظر إلى مآلات الأفعال، والتعويل على مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها، فما كان منها مشروع المآل، موثقاً لمقاصد الشارع في أحكامه، كان حلالاً طيباً، وما كان منها محظور المآل، أو مناقضاً لمقاصد الشرعية، كان محظوراً خبيثاً، وفي ذلك يقول ابن القيم: «فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً، فإن كان المقصود أمراً حسناً، كانت الحيلة إليه حسنةً، وإن كان قبيحاً، كانت الحيلة إليه قبيحة»^(٢).

(ج) حكمه الشرعي:

٣٥- بناء على ما تقدم، فقد ظهر لي أن حكم التوريق المصرفي المنظم - إذا وقعت سائر عقود ووعوده على الوجه الشرعي المطلوب من حيث الأركان وشروط الصحة - هو الجواز والمشروعية، بشرط أن تباع السلعة التي يشتريها العميل المتورق لشخص ثالث لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤل المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمنٍ معجلٍ أقلّ مما باعها به نسيئةً، وذلك نظراً:

(١) لتوافر الأركان وشروط الصحة في جميع العقود والوعود

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عثرون ص ١١٠.

(٢) إفتاء قسطنطين ١/ ٣٨٥.

المجتمعة في المعاملة- إذ الأصل الشرعي قياس المجموع على الأحاد في الحكم بجواز العقود والالتزامات المتعددة في صفقة واحدة- مع انتفاء الدليل الشرعي الحاضر.

(ب) وكون هذه المنظومة التعاقدية المستحدثة ليست محلّ نهى في نصّ شرعي، وليست حيلةً ربويةً ولا ذريعةً إلى ربا أو حرام، كما أنه ليس هناك تناقضٌ أو تضادٌ في الموجبات والأحكام بين عقودها ووعودها المتعددة.

(ج) وأنها مخرجٌ شرعيٌّ محمودٌ لحصول المحتاج إلى السيولة المالية على طلبته بمنأى عن القرض الربوي وذرائعه والحيل إليه، وذلك عرضٌ صحيحٌ مشروعٌ يتضمن مصلحةً معتبرةً مآذوناً بها شرعاً.

(د) وأن هذه المعاملة لا تؤول ولا تفضي إلى فعل محظورٍ أو مخالفةٍ لمقصد من مقاصد الشارع الحكيم فيما أحلّ وحرّم.

(هـ) وأنها لا تعدو أن تكون صيغةً مطوّرةً محسّنةً لمسألة التورق التي ذهب جماهير الفقهاء إلى جوازها، وقامت الأدلة والبراهين المعتبرة على مشروعيتها- لا تختلف عنها في المفهوم والقصد والآلية، فيسري عليها حكمها الشرعي بالحلّ والجواز، لانتفاء الفارق المؤثر.

٣٦- أمّا إذا كان الشخص الثالث- أي مشتري السلعة من العميل المتورق- وكيلاً عن البائع (المصرف) في شرائها، أو مشترياً لحسابه

بمواطأة لفظية أو عرفية أو نحو ذلك، فلا يجوز عندئذ هذه المعاملة^(١)، لأنها تكون «عيناً» في الحقيقة، وإن كانت تورقاً صورة، والاصل الشرعي كما قال ابن القيم: «أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر الفاظها وأفعالها»^(٢).

وإن من المقرر فقهاً أن العينة ليست إلا حيلة ربيوة محظورة، لأن البيع الأول فيها إنما عقد ليفسخ وتعود السلعة لبائعها، والعقد كما يقول ابن القيم «إذا قصد به فسخه، لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً»^(٣)، بخلاف التورق، فإن البيع الأول فيه إنما عقد ليمضى وتنقطع علاقة البائع بالسلعة تماماً، كما هو مقتضى عقد البيع وموجبه شرعاً، فافترقا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) المغني ٢٦٣/٦، الفروع ٣١٥/٦، عقد الجواهر الثمينة ٤٥٠/٢.

(٢) إعلام الموقعين ١٠٧/٣.

(٣) إعلام الموقعين ٢٤٠/٣.

ملخص البحث

١- التورق مصطلح فقهي جرى استعماله على السنة فقهاء الحنابلة دون غيرهم من أهل العلم، ومرادهم به «أن يشتري المرء سلعة بالنسيئة، ثم يبيعها لغير بائعها نقداً بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد»، وهذا المفهوم الاصطلاحي مستمد من المعنى اللغوي للكلمة، وهو: سعي المرء بكلفة ومشقة للحصول على النقد. (نظراً لاشتقاقها من «الورق» الذي يعني في أصل الوضع الدراهم الفضية، التي هي مقصود المتورق وغرضه، ثم توسع في مدلول الكلمة حتى شملت تحصيل مطلق النقود على ذلك النحو).

ويستعمل الشافعية مصطلح «الزريقة» بدل التورق، أما بقية الفقهاء فقد عرفوا مفهوم التورق، وتكلموا عنه في معرض كلامهم عن «العينة» أو «بيوع الآجال»، ولكن من غير إطلاق تسمية خاصة عليه.

٢- وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى جواز التورق، وخالفهم في ذلك ابن تيمية، وذهب إلى كراهته، وهي رواية عن أحمد، وحكي عنه أنه اختار حرمة، وهي رواية ثالثة عن أحمد. وقد ارتضى ابن القيم مذهب شيخه ابن تيمية بحظر هذه المعاملة.

٣- وظهر لنا بعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين ومناقشتها بإنصاف وتجرد أن حجج جمهور الفقهاء المجيزين للتورق صحيحة قوية، سالمة من لا يراد عليها، بخلاف أدلة المانعين، فإنها ضعيفة

وأهمية لا تصمد أمام النقد العلمي النزيه، البعيد عن التقليد والتعصب، ولا يصحّ الركون إليها أو الاعتماد عليها.

٤- أما عن التطبيقات المعاصرة للتورق، فقد بيّنا توجه كثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بـ«التورق المصرفي المنظم» كبديل شرعي للقرض الربوي، الذي تقدمه البنوك التقليدية من جهة، وكبديل عملي منسق مبرمج للتورق الفردي، الذي يكلف المتورق عادةً خسائر مالية فادحة، وكثيراً من المشقة والعناء من جهة أخرى، وأنه يقوم على قاعدة التورق الشرعي وآليته، غير أنه يجري وفق منظومة تعاقدية مستحدثة أفضل، تكفل حصول العميل على السيولة النقدية المطلوبة في الوقت المرغوب، من غير تعرض للصعوبات والخسائر البالغة التي تكتنف عملية التورق الفردي عادةً، وذلك عن طريق شراء المصرف للعميل سلعة أو أكثر من سوق السلع الدولية (التي تتسم أسعارها بالثبات النسبي، لتقيه مخاطر التقلبات الحادة في أسعار غيرها) ثم بيعها نقداً لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، بغية توفير النقد المطلوب له.

٥- وقد تبين لنا بعد المناقشة المستفيضة للتورق المصرفي المنظم أنّ حكمه الشرعي - إذا وقعت سائر عقود ووعوده على الوجه الشرعي - هو الجواز والمشروعية، بشرط أن تباع السلعة أو السلع التي يشتريها العميل لشخص ثالث، لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمن معجل أقلّ مما باعها به نسيئة.

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية البعلبي، مط. السنة
المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- الإرشاد إلى معرفة الأحكام لعبدالرحمن بن ناصر السعدي، ط.
مكتبة المعارف بالرياض، سنة ١٤٠٠هـ.
- أساس البلاغة للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.
- أسنى المطالب على روض المطالب لذكريا الانصاري وحاشية
الرملي عليه، مط. الميمنة بمصر، سنة ٣١٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السادة
بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان لابن قيم الجوزية، مط. السنة
المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.
- الام للإمام الشافعي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- أمناء الشريعة ورسائل أخرى للشوكاني، ط. دار النهضة العربية
بمصر سنة ١٩٧٦م.
- الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط. وزارة الشؤون
الإسلامية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مط. الجمالية بمصر،
سنة ١٣٢٧هـ
- البيان شرح المذهب للعمرائي، ط. دار المنهاج ببيروت، سنة ١٤٢١هـ
- بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية، ط. مكتبة لينة
بدمنهون مصر سنة ١٤١٦هـ
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، مط. الاميرية ببولاق،
مصر سنة ١٣١٣هـ
- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي وحاشية الشرواني عليه، مط.
اليمينية بمصر سنة ١٣١٥هـ
- تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن قيم الجوزية، مط. السنة
المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ
- حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، مط. دار
إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٩٤هـ
- الحاوي الكبير للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت سنة ١٤١٤هـ
- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مطب. الاميرية ببولاق،
مصر سنة ١٢٧٢هـ
- روضة الطالبين للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة
١٣٨٨هـ

- زاد المعاد من هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٩هـ.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري، ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٣٩٩هـ.
- السنن الكبرى للبيهقي، ط. حيدرآباد الدكن بالهند سنة ١٣٤٤هـ.
- سنن النسائي (المجتبى)، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧هـ.
- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. الإمارات العربية المتحدة سنة ١٤١٠هـ.
- شرح العناية على الهداية للبايرتي، مع فتح القدير، مط. الميمنة بمصر سنة ١٣١٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. مصر (ذ.ت).
- صحيح مسلم بن الحجاج القشيري، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، مط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٩٦٤م.
- عارضة الأحوزي شرح سنن الترمذي لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.

- الفروع لابن مفلح المقدسي، ط. مؤسسة الرسالة بيروت ودار المؤيد بالرياض سنة ١٤٢٤هـ.
- الفروق للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- فيض القدير على الجامع الصغير للمناوي، مط. مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٦هـ.
- القاموس المحيط للفيروز آبادي، ط. مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٩٦هـ.
- القبس على الموطأ لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حماد، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢هـ.
- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٠هـ.
- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٤٩هـ.
- المبدع على المتن لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.

- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. تهامة بجدة سنة ١٤٠هـ.
- المجموع شرح للذهب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية، الرياض سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلى لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرة بمصر سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤١٦هـ.
- مختصر سنن أبي داود للمنذري، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٨٦هـ.
- المدائنة لمحمد صالح العثيمين، ط. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٧هـ.
- المسئل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، مط. الجامعة السورية بدمشق سنة ١٩٥٢م.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري، مط. اليمينية بمصر سنة ١٣٠٩هـ.

- المسائل الماردينية لابن تيمية، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٩ هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٢ هـ.
- المصباح النير للفيومى، مط. الأميرية ببولاق، مصر سنة ١٣٢٤ هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحياني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨١ هـ.
- معالم السنن للخطابي، مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٤٨ م.
- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٦٨ هـ.
- معونة أولي النهى في شرح المنتهى لابن النجار الفتوحى، ط. دار خضر ببيروت سنة ١٤١٦ هـ.
- المغرب في ترتيب المعرب للمطرزى، ط. حلب سنة ١٤٠٢ هـ.
- المغني لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠ هـ.
- مغني المحتاج على المنهاج للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البليبي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧ هـ.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور، ط. الشركة التونسية للتوزيع سنة ١٩٧٨ م.

- المقدمات الممهدة لابن رشد الجد، ط. دار الغرب الإسلامي
بيروت سنة ١٤٠٨هـ
- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، ط. المكتبة التجارية
الكبرى بمصر (د.ت).
- مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، مط. السعادة بمصر
سنة ١٣٢٩هـ
- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي، مط. دار إحياء الكتب
العربية بمصر سنة ١٣٧٠هـ
- المنتقى في الفتاوى للسعديين ط. مؤسسة الرسالة ودار الفرقان
سنة ١٩٨٤م.
- النظائر في الفقه المالكي لابي عمران الفارسي، ط. دار البشائر
الإسلامية ببيروت، سنة ١٤٢١هـ
- النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، مط. مصطفى البابي
الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية
بيروت سنة ١٤٠٣هـ

النوازل الأصولية

الدكتور / أحمد بن عبدالله بن محمد الضويحي (*)

المقدمة :

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

فإن من سنن الله القائمة في هذا الكون تبدل الأحوال وتغير الظروف، فلكل عصر أدواته ووسائله، ولكل أهل زمان عاداتهم وأعرافهم الخاصة، وقد تميز هذا العصر عن العصور السابقة بالتطور المادي الكبير الذي شمل كافة نواحي الحياة، وبخاصة في مجال العلوم والتكنولوجيا، حيث نشهد هذه الأيام ثورة عارمة وتقدماً مذهلاً في وسائط الإعلام والاتصال وتقنية المعلومات، إلى درجة أن المرء بات عاجزاً عن ملاحقة ما يستجد في هذا المجال.

وكان لانتشار هذه الوسائل دور هام في تيسير أمور الناس وقضاء احتياجاتهم، فصاروا يعتمدون عليها في أغلب شئون حياتهم، ولم يعد بإمكان أحد الاستغناء عنها في هذا الزمن، وقد أفرز هذا التطور جملة من النوازل والمسائل الجديدة التي تتطلب من علماء الشريعة بذل الجهد واستفراغ الوسع في استنباط أحكامها، وإذا كانت النوازل الفقهية قد حظيت باهتمام علماء العصر فأنبروا للتقدير

(*) الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

لها، وبيان المنهج الشرعي في استنباط أحكامها ، وبذل الوسع في بيان حكم ما وقع منها، فإن هنالك نوازل أخرى تتعلق بمسائل أصولية لم تحظ بما تستحقه من البحث والدراسة، مع كونها لا تقل أهمية عنها.

لهذا السبب وغيره فقد وقع لختياري على هذا الضرب من النوازل ليكون موضوع هذا البحث المختصر، وسميته : " النوازل الأصولية "، عله أن يكون النواة الأولى لأبحاث ودراسات مستفيضة في هذه المسألة المهمة.

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال ما يأتي :

- ١- أنه يظهر كمال الشريعة الإسلامية، وقدرتها على استيعاب كافة المستجدات والحوادث، فإنها امتازت عن الشرائع السماوية والقوانين الأرضية بكونها صالحة لكل زمان ومكان.
- ٢- أنه يتعلق بعلم أصول الفقه، هذا العلم العظيم الذي جعلت المعرفة به شرطاً من شروط الاجتهاد والفتوى.

- ٣- أنه يسلط الضوء على أهم المسائل الأصولية التي يمكن أن يتغير الاجتهاد فيها بناءً على تغير الأحوال وتبدل الظروف، والضوابط الشرعية اللازمة لذلك، ومن هنا يتبين الفرق الشاسع بين فكرة النوازل الأصولية والدعوى الجانحة للتجديد في أصول الفقه التي يروج لها بعض المسلمين في هذا العصر، وهي مسألة حظيت

بدراسات وبحوث مستفيضة كشفت زيف هذه الدعاوى وبطلانها^(١).

٤- حاجة الناس الماسة الى بيان أحكام هذه النوازل، خصوصاً بعد انتشارها، واعتماد أغلب المسلمين عليها، وكونها واقعاً لا مفر منه.

الدراسات السابقة:

سبق القول بأن هذا الموضوع لم يحظ بما يستحقه من البحث والدراسة، فلا يوجد حسب علمي - دراسة مستقلة تناولت هذه القضية المهمة، غير أنه لا بد من الإشارة هنا إلى وجود بعض الدراسات والبحوث المتصلة بهذا الموضوع، ولعل من أبرزها ما يأتي:

١- كتاب منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، تأليف الدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني^(٢).

وهو عبارة عن دراسة نظرية تطبيقية افتتحها الباحث بفصل تمهيدي أشار فيه إلى ثبات أحكام الشريعة الإسلامية وشمولها، والتعريف بفقه النوازل، وبيان نشأته، وأهميته، وحكم النظر فيه، ثم عقد فصلاً ثانياً في الأحكام المتعلقة بالناظر في النوازل، وثالثاً في ضوابط النظر فيها، ورابعاً في طرق التعرف على أحكامها، واختتم البحث بفصل خامس تضمن أهم التطبيقات الفقهية لاستخراج أحكام النوازل الفقهية.

(١) من أحدث هذه الدراسات وأجودها رسالة الدكتوراه التي تقدم بها إلى قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض الباحث/ هزاع بن عبدالله الحوالي، وعنوانها: "محاولات التجديد في أصول الفقه ودعواته دراسة وتقويماً" وقد نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٤٢١/١١/١٢ هـ.

(٢) أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف إلى قسم الفقه وأصوله بجامعة أم القرى، ونوقشت بتاريخ ١٤٢٢/٢/٢٢ هـ.

وهذا البحث -في نظري- من أجود ما كتب في موضوع النوازل الفقهية في الجانبين النظري والتطبيقي، غير أن الباحث لم يتطرق فيه إلى شيء من النوازل الأصولية لأن اهتمامه كان منصباً على الجانب الفقهي.

٢- التقعيد الأصولي لدراسة النوازل الفقهية، وهو بحث مختصر من إعداد الدكتور/ سعد بن ناصر الشثري، وقد بين فيه أهم المسائل الأصولية التي ينبغي عليها النظر في النوازل الفقهية، بعد أن مهد للموضوع ببيان حقيقة النوازل الفقهية وأنواعها، ومن أهم المسائل التي تناولها الباحث : أحكام الاختلاف الاجتهادي في النوازل، وآداب المفتي والمستفتي فيها، وحكم الاستفتاء فيما لم يقع، لكنه لم يتعرض إلى شيء من النوازل المتعلقة بالمسائل الأصولية.

٣- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، تأليف الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالله السند^(١)، وقد افتحه الباحث ببيان المقصود بتقنية المعلومات، وأهميتها، وخصوصيتها، ثم عقد باباً في ملكية تقنية المعلومات واستخدامها، وآخر في إبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة، وثالثاً في الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات، والبحث كما يظهر من عنوانه يعنى ببيان الأحكام الشرعية للنوازل الفقهية المتعلقة باستخدام الحاسب والتقنيات الإلكترونية، ولم يشر فيه الباحث من قريب ولا من بعيد إلى أحكام النوازل الأصولية التي ظهرت تبعاً لانتشار هذه التقنية في عصرنا الحاضر.

(١) أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه تقدم بها الباحث إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤- أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (وهي رسالة دكتوراه في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية من إعداد الباحث/ هشام بن عبدالمك بن عبدالله آل الشيخ)، وقد مهد الباحث لموضوعه ببيان العلاقة بين التقنية الحديثة والخلاف الفقهي، وأسباب وجود المسائل الخلافية عند الفقهاء، وجهود الفقهاء عامة والمجامع الفقهية خاصة في حل القضايا النازلة، وموقف الشرع المطهر من التقنية الحديثة، والقواعد الفقهية المتعلقة بتغير الأحكام لتغير الأحوال، ثم قسم البحث على أبواب الفقه مبيناً الأحكام المتعلقة بالتقنية الحديثة في كل باب، ولم يتطرق الباحث إلى أثر التقنية الحديثة في المسائل الأصولية.

خطة البحث :

يتكون هذا البحث من تمهيد ومبحثين وخاتمة.

التمهيد في حقيقة النوازل الأصولية والمنهج الشرعي في استنباط أحكامها.

ويتضمن ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول : حقيقة النوازل.
- المطلب الثاني : المنهج الشرعي في استنباط أحكامها.
- المطلب الثالث : المراد بالنوازل الأصولية.
- المبحث الأول : السياق التاريخي للنوازل الأصولية.
- المبحث الثاني : أهم النوازل الأصولية في العصر الحاضر.

ويتضمن أربعة مطالب :

- المطلب الأول : إمكانية الاطلاع على الإجماع ونقله.

- المطلب الثاني : الاجتهاد والإفتاء في العصر الحاضر.

ويتضمن ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: ضوابط الاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة.

المسألة الثانية: ضوابط الإفتاء في وسائل الإعلام والوسائط الإلكترونية.

المسألة الثالثة: نسبة القول إلى المجتهد اعتماداً على الوسائل الحديثة.

- المطلب الثالث : مؤسسات الاجتهاد الجماعي.

ويتضمن خمس مسائل :

المسألة الأولى : أبرز المؤسسات القائمة اليوم.

المسألة الثانية : أهمية هذه المؤسسات.

المسألة الثالثة : العلاقة بين اجتهاد المؤسسات ودليل الإجماع.

المسألة الرابعة : دور هذه المؤسسات في النوازل.

المسألة الخامسة: أهم الصعوبات والعوائق التي تواجه هذه المؤسسات.

- المطلب الرابع : التقليد بواسطة الوسائل الحديثة.

ويتضمن ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: أهم صور التقليد في العصر الحاضر.

المسألة الثانية: التأصيل الشرعي للتقليد بواسطة الوسائل الحديثة.

المسألة الثالثة: متى يلزم العامي العمل بفتوى المجتهد عبر هذه الوسائل.

- الخاتمة .

وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

منهج البحث :

اتبعت في دراسة هذه الموضوعات المنهج الآتي :

- ١- جمع المادة العلمية من المصادر الأصلية.
- ٢- رصد البدايات الأولى لظهور النوازل الأصولية، مع بيان وجه جعلها من هذا القبيل،، والتدليل لذلك.
- ٣- بيان أهم النوازل المتعلقة بالمسائل الأصولية في العصر الحاضر على ضوء العناصر الآتية:
 - أ توضيح المراد بالنازلة.
 - ب ذكر أهم صورها.
 - ج - بيان الحكم في كل صورة، مع تأصيله.
 - د- بيان الضوابط الشرعية المعتبرة فيها.
 - هـ - الإشارة إلى أهم المسائل الأصولية ذات الصلة بها.
- ٤- عزو الآيات القرآنية الى المصحف ببيان لسم السورة ورقم الآية.
- ٥- تخريج الأحاديث والآثار من كتب السنة، مع بيان درجة الحديث إذا لم يكن في الصحيحين أو في أحدهما.
- ٦- ذكر سنة الوفاة لكل علم يرد اسمه في صلب البحث بعد الاسم مباشرة ، والاستغناء بذلك عن الترجمة طلباً للاختصار.

٧- توثيق النقول من المصدر الأصلي -إن كان موجوداً- مع وضع النص المنقول بين علامتي تنصيص " " .

هذا وأسأل الله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا جميعاً السداد في الأقوال والأعمال، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.

التمهيد

في حقيقة النوازل الأصولية والمنهج الشرعي في استنباط أحكامها
ويتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حقيقة النوازل :

أولاً : معناها في اللغة .

النوازل -في اللغة- جمع نازلة، وهي: المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس^(١)، وأصلها من الفعل "نزل" بمعنى: هبط ووقع.

قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ): "النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه، ونزل عن دابته، ونزل المطر من السماء نزولاً، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل" ١-هـ^(٢).

(١) انظر معجم مقاييس اللغة ٩٨٦، مادة "نزل"، والقاموس المحيط ٥٧/٤-٥٨، مادة "النزول"،
ولسان العرب ٦٥٩/١١، مادة "نزل"، ومختار الصحاح ٢٧٣/١، مادة "نزل".

(٢) معجم مقاييس اللغة ٩٨٦ .

ثانياً : معناها في الاصطلاح .

تطلق النوازل في عرف حملة الشرع على ثلاثة أمور :

١- المصائب والشدائد التي تنزل بالآمة فيشرع لها القنوت^(١).

قال الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ): " ولا قنوت في شيء من الصلوات إلا الصبح إلا أن تنزل نازلة فيقنت في الصلوات كلهن إن شاء الإمام " ١- هـ^(٢).

٢- المسائل والوقائع التي تحتاج إلى النظر والاجتهاد لاستنباط حكمها، سواء كانت متكررة، أو نادرة الحدوث، وسواء كانت قديمة أو جديدة.

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ): " كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم: حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها " ١- هـ^(٣).

وعبارة الشافعي هذه تدل على أن هذا المصطلح يطلق على كل مسألة أو واقعة، وذلك لأنه عبر به مرة عن المسألة المحكوم فيها، ومرة أخرى عن المسألة الجديدة التي يراد استنباط حكمها.

ونظيره قول ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) - في ثنايا كلامه عن إبطال

(١) انظر الام ٢٠٥/١، والمهذب ٨٢/١، والوسيط ١٣٣/٢، وشرح فتح القدير ٤٣٥/١، والبحر الرائق ٤٨/٢، وحلشية ابن علبدين ١١/٢، وتفسير القرطبي ٢٠١/٤، والمبدع ١٣/٢، والكافي لابن قدامة ١٤٧/١، ومجموع الفتاوى ١٥٥/٢١، ٢٧١/٢٢.

(٢) الام ٢٠٥/١.

(٣) الرسالة ٥١٢.

القياس:- " لكن حسبنا اننا نقطع بأن الله تعالى بين لنا كل ما يقع من أحكام الدين إلى يوم القيامة فكيف ونحن نأتيكم بنص واحد فيه كل نازلة وقعت أو تقع إلى يوم القيامة... "أ-هـ^(١).

٣- الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.

يقول الإمام مالك (ت ١٧٧هـ) :- " أدركت هذا البلد وما عندهم إلا الكتاب والسنة فإذا نزلت نازلة جمع الأمير لها من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه "أ-هـ^(٢).

ويقول الشافعي (ت ٢٠٤هـ) :- " وليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها "أ-هـ^(٣).
ولا بن حزم (٤٥٦هـ) عبارة قريبة من هذه^(٤).

ويقول وهو يتحدث عن قياس الشبه :- " وذلك أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه " أ-هـ^(٥).

ويقول ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ) -وهو يتحدث عن المنهج الواجب اتباعه في استنباط النوازل:- " وفيه دليل على أن الإمام والحاكم إذا نزلت به نازلة لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة كان عليه أن يجمع العلماء وذوي الرأي ويشاورهم "أ-هـ^(٦).

(١) الإحكام لابن حزم ٤٩٠/٨ - ٤٩١ .

(٢) انظر تفسير القرطبي ٣٣٢/٦ .

(٣) الرسالة ٢٠، ولحكام القرآن ٢١/١، وانظر عبارة قريبة منها في الام ٢٩٨/٧ .

(٤) انظر المحلى ٣٦٤/٩، والإحكام ٥٧٠/٤ .

(٥) الام ٣٠٣/٧ .

(٦) التمهيد ٣٦٨/٨ .

وقال ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) - وهو يتحدث عن مشروعية تقليد العامي للعالم -: "وقد علم الله سبحانه أن الحوادث والنوازل كل وقت نازلة بالخلق، فهل فرض على كل منهم فرض عين أن يأخذ حكم نازلته من الأدلة الشرعية بشروطها ولوازمها؟... ١- هـ^(١).

وهذه المعاني وإن كانت جميعها متداولة على السنة علماء الشريعة، إلا أن المعنى الثالث هو الأكثر شيوعاً على السنة الأصوليين، وهو الذي يتبادر إلى الذهن عند إطلاق هذا المصطلح^(٢)، وعليه تدور أغلب تعريفات الباحثين المعاصرين^(٣).

العلاقة بين المعاني الاصطلاحية والمعنى اللغوي :

سبق القول بأن النازلة في اللغة هي المصيبة الشديدة من مصائب الدهر تنزل بالناس، ومن تأمل المعنى الاصطلاحي أدرك وجه العلاقة بينه وبين المعنى اللغوي، فإن وقع الحوادث والوقائع الجديدة على المجتهد كوقع الشدائد على عامة الناس من حيث كونها مفاجئة له، وتتطلب منه أن يبذل وسعه ويستفرغ طاقته لاستنباط حكمها، لكونها لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.

ثالثاً : الألفاظ ذات الصلة بهذا المصطلح .

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٥ .

(٢) انظر نماذج من التعبير بهذا المصطلح عن الوقائع والحوادث الجديدة في : الفصول للجصاص ٣١٧/٢، واللمع ١٢٤/١، والتبصرة ٣٩٢/١، ٤١٢، وقواطع الأدلة ٤٦١/١، ٦/٢، ٨، ٣٠٢، والإحكام لابن حزم ٥٧٠/٤، ٧٨/٥، ٢٠٦/٦، ٤٨٩/٨، ٤٩٩/٨، والمعتمد ٣٧٧/٢، ومجموع الفتاوى ٢٠/٢٠٨، والمواقفات ٣/ ٣٧١، ٩١/٤، ومختصر المؤمل ٣٦/١، وإعلام الموقعين ٨٤/١، وشرح الزرقاني ٢٩٦/٤ .

(٣) انظر أهم هذه التعريفات في كتاب منهج استنباط أحكام النوازل ٨٨ .

إن المتأمل في كتب علماء الشريعة يجد أنهم قد يعبرون عن النوازل بأسماء ومصطلحات أخرى، ومن أشهرها ما يأتي :

١- الحوادث، وهو مصطلح شائع وبخاصة على ألسنة الأصوليين والفقهاء^(١).

يقول الأزهري (ت ٣٧٠هـ) :- "الحدث من أحداث الدهر شبه النازلة" ١-هـ^(٢).

قال الجصاص (ت ٣٧٠هـ) - وهو يبين أحكام قوله تعالى: ﴿لَعَلَّمَهُ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^(٣). وفي هذه الآية دلالة على وجوب القياس ولجتهاد الرأي في أحكام الحوادث ١-هـ^(٤).

وقال الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) :- "وقد كان يجوز لرسول الله ﷺ أن يحكم في الحوادث بالاجتهاد" ١-هـ^(٥).

وقال العدوي : "قوله : والحوادث : أي وفي أحكام الحوادث أي النوازل ١-هـ^(٦).

(١) انظر نماذج من التعبير عن النوازل بالحوادث في أصول الشاشي ٣٠٠، وأصول الصرخسي ٩١/٢، والمعتمد ٣٤/٢، وقواطع الأدلة ٣١٨/١، ٣٤٦، ٤٦١، والإحكام للأمدي ٢٨٣/٢، والمحصل ٢٧/٦، ويدائع الصنائع ١٢/٧، والفواكه الدواني ٣٥٦/٢، ومجموع الفتاوى ٢٠٠/١٩، والمبسوط ٦٣/١٦، والمبدع ١٤٧/٤، ومغني المحتاج ١٣٠/٤، والتقرير والتحبير ١٤٣/٣، والمسودة ٤٣٥، والبحر المحيط ٢٣٦/٦، وقواعد الفقه ٥٠، ١٦٦، ٢٦٩، ٤٩٨ .

(٢) انظر لسان العرب ١٣٢/٢ .

(٣) سورة النساء آية ٨٣ .

(٤) أحكام القرآن ١٨٣/٣ .

(٥) اللع ١٣٤ .

(٦) حاشية العدوي ٦٦٧/٢ .

قال السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) :- " وفي تسميته حادثة إشارة إلى أنه لا نص فيها، فإن ما فيه النص يكون أصلاً معهوداً " ١-هـ^(١).

٢- الوقائع، وهو كذلك مصطلح دارج على السنة حملة الشرع^(٢)، ومفرده واقعه.

قال ابن منظور (ت ٧١١ هـ) :- " الواقعة الداهية، والواقعة النازلة من صروف الدهر " ١-هـ^(٣).

وقال الرازي (ت ٦٠٦ هـ) - وهو يبين حكم تعلم أصول الفقه :-
" تحصيل هذا العلم فرض والدليل عليه أن معرفة حكم الله تعالى في الوقائع النازلة بالمكلفين واجبة، ولا طريق إلى تحصيلها إلا بهذا العلم " ١-هـ^(٤).

وقال ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ) - وهو يتحدث عن نزول القرآن :-
" إنما نزل منجماً في ثلاث وعشرين سنة بحسب الوقائع والحوادث وما يحتاج إليه من الأحكام " ١-هـ^(٥).

٣- المسائل أو القضايا المستجدة .

قال الصنعاني (ت ١١٨٢ هـ) :- " قد قام الصحابة - رضي الله

(١) اصول السرخسي ١٣٩/٢ .

(٢) انظر نضاج من التفسير عن النوازل بالوقائع في البرهان ١/٣٣٢، ٢/٥٠٠، والمحصل ١/٢٢٧، والإحكام للأمدى ١/٣٠٠، والمواقفات ٢/٦١، والمسودة ٤٨٩، والتقرير والتحبير ٣/٤٧٢، وإعلام الموقعين، ١/٢١٧، وشرح فتح القدير ٢/٣٣٤، وكشاف القناع ١/٣٤٤، ومغني المحتاج ٤/٢١٠، وتفسير ابن كثير ٣/٣١٩، وتخريج الفروع على الاصول ١/٨٠ .

(٣) لسان العرب ٨/٤٠٣ .

(٤) المحصول ١/٢٢٧ .

(٥) تفسير ابن كثير ٣/٣١٨ .

عنهم- ومن بعدهم من التابعين وأتباعهم وأئمة الإسلام وفقهاء الأمة
بالاتجاه في المسائل المستجدة في عصورهم "أ-هـ"^(١).
وهذا المصطلح غالباً ما يعبر به الفقهاء المعاصرون^(٢).

المطلب الثاني : المنهج الشرعي في استنباط أحكام النوازل :
من الأمور المقررة عند أكثر الأصوليين أن النصوص قليلة ومتناهية،
والحوادث كثيرة، وغالبها لم يرد بشأنه نص جزئي خاص^(٣).
يقول الجويني (ت ٤٧٨هـ) :- " نحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي
جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيتهم تزيد على المنصوصات
زيادة لا يحصرها عدد ولا يحويها حد... والخبار المشتملة على
الأحكام نصاً وظاهراً بالإضافة إلى الأقضية والفتاوى كغرفة من
بحر لا ينزف "أ-هـ"^(٤).

ويقول السرخسي (ت ٤٩٠هـ) : " ومعلوم أن كل حادثة لا يوجد

(١) إرشاد النقاد ١١/١ .

(٢) انظر المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل ٩١٩/٢ . ومنهج استنباط أحكام النوازل
٩٤-٩٣ .

(٣) انظر المعتمد ٢٢٨/٢ ، وقواطع الأدلة ٨٦/٢ ، وروضة الناظر ٨٠٨/٣ ، والإحكام للأقدي
٢٧/٤ ، والسودة ٤٨٨-٤٨٩ ، ٥٢٠ ، ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن من الأصوليين من
يرى أنه لا توجد واقعة إلا وقد نص على حكمها في الكتاب أو في السنة ، والخلاف بين
الفريقين في نظري- لفظي ، وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يرون أن جميع الأدلة تؤول إلى
الكتاب والسنة بما فيها الاجتهاد والقياس . انظر الرسالة ٢٠ ، والإحكام لابن حزم ٤٨٨/٢ ،
والموافقات ١٨٤/٤ ، والاستقامة ١٢/١ ، وإعلام الموقعين ٣٣٧/١ .

(٤) البرهان ٥٠٠/٢ .

فيها نص، فالنصوص معدودة متناهية ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة " ١-هـ^(١).

وقد عرف المسلمون النوازل منذ فجر الإسلام، فكانوا إذا نزلت بهم واقعة يهرعون إلى النبي ﷺ فيبين لهم حكمها بالوحي.

وقد يلجأ النبي ﷺ إلى الاجتهاد في المسائل التي لم ينزل عليه فيها شيء باتفاق أكثر الأصوليين^(٢).

يقول ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) :- " وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيين " ١-هـ^(٣).

ويقول الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) : " وقد كان يجوز لرسول الله ﷺ أن يحكم في الحوادث بالاجتهاد " ١-هـ^(٤).

ويقول الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) -بعد ذكره لحديث (إنكم تختصمون إلي)^(٥)-: " وفيه أنه ﷺ كان يقضي بالاجتهاد فيما لم

(١) أصول السرخسي ١٣٩/٢ .

(٢) انظر العدة ١٥٧٨/٥، والمستصفى ٣٥٥/٢، والتمهيد لأبي الخطاب ٣٧٣/٤، والمسودة ٥٠٧، والإحكام للأمدي ١٦٥/٤، وشرح تنقيح الفصول ٤٤٦، واللمع ١٣٤، وفواتح الرحموت ٣٦٦/٢ .

(٣) إعلام الموقعين ٩/١ .

(٤) اللمع ١٣٤ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أم سلمة في مواضع عدة منها :- كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، وكتاب الحيل، باب حدثنا محمد بن كثير، وكتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، وكتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، انظر صحيح البخاري ٥٧٤/٦، رقم ٢٤٥٨، ١٢٠/١٦، رقم ٢٩٦٧، وأخرجه مسلم في صحيحه من حديثها أيضاً كتاب الاقضية، باب الحكم بالظاهر والالحق بالحجة، ٢٤٥/٦، ورقمه ١٧١٣ .

ينزل عليه فيه شيء، وخالف في ذلك قوم، وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم "أ-^(١).

ولم يشرع الاجتهاد والنظر والقياس إلا من أجل الوفاء بأحكام الحوادث والنوازل.

وقد سار الصحابة على هدي المصطفى ﷺ فكانوا يجتهدون في النوازل بقدر وسعهم، وكان نظرهم فيها يقوم على التبصر والحكمة والمشورة، ولذا كان الاختلاف فيما بينهم قليلاً^(٢).

ويمكن القول بأن المنهج الشرعي الصحيح في استنباط حكم النوازل يقوم على الأسس الآتية :

١- البحث عن حكمها في المصادر المتفق عليها.

فينظر المجتهد في الكتاب أولاً، فإن لم يجد فينظر في السنة، فإن لم يجد فتش عن إجماع سابق^(٣).

فهذا هو المنهج المعتمد في البحث عن الأحكام، وقد بينه النبي ﷺ في حديث معاذ المشهور^(٤)، وبينه جمع من الصحابة الكرام، كآبي

(١) نيل الأوطار ١٠/٢١٣.

(٢) انظر مختصر المؤمل ١/٣٦، وإعلام الموقعين ١/٢٠٣، وما بعدهما، والفكر السامي ٣٢٠/١.

(٣) انظر أصول الشافعي ٣٠٠، واللمع ١٢٤.

(٤) حديث معاذ في كيفية القضاء وترتيب الأدلة، من الأحاديث المشتهرة على السنة الأصوليين، وقد أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/٢٣٠، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب لجتهاد الرأي في القضاء ١٨/١٩، ورقمه ٣٥٩٢، وسكت عنه، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣/٦١٦، ورقمه ١٢٢٧، وقال: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتمصل" وأخرجه الدارمي في مقدمة سننه، باب الفقيه وما فيه من الشدة ١/٦٠، وقد اختلف العلماء في الحكم على-

بكر، وعمر - في كتابه إلى أبي موسى الأشعري، وفي كتابه إلى شريح -، وابن عباس، وابن مسعود، وغيرهم^(١).

والنظر في الأدلة على وفق هذا الترتيب لا يعني الاكتفاء بالدليل الواحد منها وغض النظر عن بقية الأدلة، بل لابد للمجتهد أن ينظر إلى الدليل نظراً شمولياً بحيث يدرك وجه العلاقة بينه وبين الأدلة الأخرى، فينظر إلى الآية مع السنة التي تبينها، أو تؤكد لها، أو تنسخها، وهكذا.

٢- استنباط الحكم بطريق الاجتهاد.

إذا نظر المجتهد في الكتاب والسنة والإجماع ولم يظفر بحكم النازلة تعين عليه استنباط حكمها بطريق الاجتهاد بوسائله المختلفة.

= هذا الحديث، فذهب إلى قبوله وتحسينه جمع من أهل العلم، منهم: البيهقي، والخطيب البغدادي، وابن تيمية، وابن القيم، وابن كثير، انظر السنن الكبرى للبيهقي ١١٥/١٠، ومجموع الفتاوى ٣٦٤/١٣، وتفسير ابن كثير ٤/١، والفقيه والمتفقه ٤٧٢/١، وسير اعلام النبلاء ٤٨٢/١٨، وعلام الموقعين ٢٠٢/١-٢٠٣، وذهب إلى رده وتضعيفه جمع من أهل العلم، منهم: البخاري، والدارقطني، وابن حزم، وابن الجوزي وغيرهم، انظر التاريخ الكبير ٢٧٧/٢، والإحكام لابن حزم، ٢٠٧/٢، والعلل المتناهية ٢٧٣/٢، والتلخيص الحبير ١٨٢/٤-١٨٣، والمختار في هذا الحديث - والله أعلم - أنه لا يصح ولا يثبت، وأما تصحيح بعض المحققين له فمرده إلى أنهم يستندون في ذلك إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، ويرون أن هذا القدر مفر عن النظر في إسناده، انظر التلخيص الحبير ١٨٣/٤، وسلسلة الأحاديث الضعيفة ٢٧٣/٢.

(١) انظر نماذج من أقوال الصحابة التي تدل على هذا المنهج في: جامع بيان العلم وفضله ٧٠-٧٢، والفقيه والمتفقه ١٩٩/١-٢٠٣، والمصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب في القاضي ما ينبغي أن يبدأ به في قضائه ٢٤١/٧، رقم ٣٠٣٢، ٣٠٣٣، ٣٠٣٦، وسنن الدارمي، باب الفتيا وما فيه من الشدة ٥٧-٥٩، وأخبار القضاة لوكيع بن الجراح ١٨٩/٢-١٩٠، وسنن البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي ١١٤/١٠-١١٥.

وأهمها في هذا الباب وسيلتان:

الأولى : قياس النازلة الجديدة^(١) - سواء كانت أصولية أو فقهية - على نظيرتها الثابتة عند المتقدمين.

يقول ابن القيم (ت ٧٥١هـ) -مبيناً منهج الصحابة في استنباط أحكام النوازل-: "وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظر بنظيره" ١-هـ^(٢).

الثانية : استنباط حكمها من طريق النظر المقاصدي والإلحاق بالقواعد والكليات العامة في الشريعة الإسلامية، وهو طريق معتبر في الاجتهاد.

يقول الجويني (ت ٤٧٨هـ) -وهو يتحدث عن منهج الإمام الشافعي-: "طريقة أخرى وهي تشتمل على نظر كلي إلى الفروع، وهذا يتأتى بضبط ورد نظر إلى الكليات فالشريعة متضمنها مأمور ومنهي عنه ومباح" ١-هـ^(٣).

ويقول ابن بدران (ت ١٣٤٦هـ) -في ثنايا كلامه عن اعتبار الحكمة والمصلحة في الاجتهاد-: "وإني أرى غالب الأحكام في أيامنا التي نحن بها سالكة على ذلك الأصل ومتهيئة لقبوله سخطنا أم رضىنا" ٤-هـ^(٤).

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٣٣١/٢، وأصول السرخسي ٢٣٨/٢ .

(٢) إعلام الموقعين ٢٠٣/١ .

(٣) البرهان ٧٤٧/٢ .

(٤) انظر روضة الناظر مع شرح ابن بدران ٤١٦/١ .

والاجتهاد في النوازل يتطلب بالإضافة إلى الضوابط العامة التي قررهما الأصوليون في باب الاجتهاد^(١)، ضوابط خاصة هي :

أ- الفقه بواقع النازلة.

ب- مراعاة الظروف الزمانية، والمكانية، والعوائد، والأعراف، والأحوال.

وسيتأتي تفصيل الكلام في هذين الضابطين في المطلب الثاني من المبحث الثاني عند الكلام عن ضوابط الاجتهاد في العصر الحاضر.

ج- النظر الجماعي والمشورة.

وسيتأتي تفصيل الكلام في هذا الضابط عند الحديث عن مؤسسات الاجتهاد الجماعي في المطلب الثالث من المبحث الثاني بعون الله تعالى.

وقد لخص الجويني (ت ٤٧٨ هـ) المنهج الشرعي في استنباط أحكام النوازل في سياق بيانه لطريقة الصحابة في الاجتهاد والقياس، فقال :- "وعلى قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون بكل ما يعين لهم من غير ضبط وربط وملاحظة قواعد متبعة عندهم، وقد تواتر من شيعتهم أنهم كانوا يطلبون حكم الواقعة من كتاب الله تعالى، فإن لم يصادفوه فتشوا في سنن رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوها استوروها، ورجعوا إلى الرأي" ١- هـ^(٢).

(١) سيتأتي بيان هذه الضوابط في المطلب الثاني من المبحث الثاني عند الكلام على ضوابط الاجتهاد في العصر الحاضر.

(٢) البرهان ٢/ ٥٠٠ .

المطلب الثالث : المراد بالنوازل الأصولية :

تقدم -فيما مضى- أن النوازل في الاصطلاح هي: - " الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد " .

والمراد بالوقائع عندهم: - الحوادث والمسائل الفرعية المستجدة، التي تنشأ في الغالب بسبب الظروف الزمانية، أو المكانية، أو الأحوال، أو العادات، أو الأعراف، أو غير ذلك، فقد اقتضت سنة الله في خلقه أن تقع في كل عصر وقائع ومسائل جديدة لم تكن معروفة لدى السابقين.

يقول ابن القيم (ت ٧٥١هـ) :- " وقد علم الله سبحانه أن الحوادث والنوازل كل وقت نازلة بالخلق " (١).

والمتتبع لما طرحه علماء الشريعة حول حقيقة النوازل ومنهج استنباط أحكامها يجد أن كلامهم فيها ينصب على النوازل الفقهية، أو نوازل الفروع، غير أن المتأمل فيما يجد من الوقائع والحوادث يدرك أن بعضها أقرب إلى المسائل الأصولية منه إلى مسائل الفروع، وهذه الوقائع يمكن أن تسمى اصطلاحاً بـ: " النوازل الأصولية " ، أو: " نوازل الأصول " .

ويمكن تعريف هذا الضرب من النوازل بأنها : " الوقائع الجديدة المتعلقة بمسائل أصولية " ، أو : " الوقائع الأصولية المستجدة " .
وقد ظهرت أغلب هذه الوقائع في عصرنا الحاضر نتيجة للتطور

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٥ .

العلمي والتقني الذي لم يسبق له مثيل، حيث أسهم التقدم المذهل في وسائل الاتصالات والمعلومات في إفراز أحوال جديدة يمكن أن تكون مؤثرة في بعض المسائل الأصولية، وبخاصة تلك المسائل التي بنى الأصوليون الأوائل أحكامهم فيها على وفق واقع عصرهم والوسائل المتاحة لهم في ذلك الزمان.

فهذا الضرب من النوازل هو المقصود الأصلي بهذا البحث.

المبحث الأول

السياق التاريخي للنوازل الأصولية

لا يمكن دراسة موضوع النوازل الأصولية من دون إلقاء الضوء على السياق التاريخي لتطور مادة علم الأصول، وذلك لأن تقبل فكرة النوازل الأصولية لا يكون إلا من خلال تصور كيفية نشوء هذا العلم وتطور مبادئ وموضوعاته.

وفي هذا الإطار يمكن القول بأن من الحقائق التاريخية الثابتة أن علم أصول الفقه لم يعرف كفن مستقل في العهد النبوي، ولا في عهد الصحابة، ولا حتى في عهد التابعين، وإنما بدأت مادته تتشكل تبعاً لعوامل متعددة في القرنين الأول والثاني^(١)، ولم تظهر المصنفات المستقلة فيه إلا في أواخر القرن الثاني تقريباً.

(١) انظر علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري ٧٧/١-١٢٦.

ففي العهد النبوي كانت مصادر التشريع محصورة في الوحي المتلو، وهو الكتاب، والوحي غير المتلو، وهو سنة النبي ﷺ القولية، والفعلية، والتقريرية^(١)، وكانت وظيفة السنة النبوية بيان القرآن الكريم، وتخصيص عمومه، وتقييد مطلقه، وتفسير مشكله، بل نسخه في بعض الأحيان، وقد تستقل بأحكام جديدة لم ترد فيه، كاستقلالها ببيان ميراث الجدة، وزكاة الفطر، وصلاة الوتر، وغيرها^(٢).

وكان النبي ﷺ يجتهد في بعض النوازل التي لم ينزل عليه بشأنها شيء^(٣) وربما استعمل بعض الأساليب القياسية في بيانه للأحكام^(٤) في إشارة منه إلى صحة الاستدلال بهذا الطريق، ومن ذلك: قياسه دين الله على ديون الأدميين، وقبلة الصائم على المضمضة، وبيع الرطب بالتمر على بيع التمر بالتمر، وغير ذلك^(٥).

وإضافة إلى استعمال النبي ﷺ للاجتهاد والقياس فإنه وفي سبيل ترسيخ هذا الأصل - سوغ لكثير من الصحابة الاجتهاد في عصره وفي أثناء حياته، بل في حضوره، كتحكيمه سعد بن معاذ في

(١) انظر مقدمة ابن خلدون ٤١٨-٤١٩، والفتح المبين ٩/١، ١٥.

(٢) انظر مقدمة ابن خلدون ٤١٨، وحجية السنة ٥١٥.

(٣) انظر اللحم ١٣٤، والعدة ١٥٧٨/٥، والمستصفى ٣٥٥/٢، وشرح تنقيح الفصول ٤٤٦، وإعلام الموقعين ٩/١، وفواتح الرحموت ٣٦٦/٢.

(٤) انظر جامع بيان العلم وفضله ٨١/٢-٨٢، والفكر السامي ٦٩/١.

(٥) انظر علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري ٨٥/١-٨٧.

بني قريظة^(١)، واستشارته لأصحابه في أسرى بدر^(٢)، ونحو ذلك.
ففي هذا العهد كان النبي ﷺ المرجع الأول والمفتي الوحيد الذي تجسدت فيه متطلبات هذا العلم وغاياته.
وبعد وفاته ﷺ شهد عصر الصحابة ظهور أدلة جديدة أضيفت إلى المصدرين الأساسيين للتشريع، وأهم هذه الأدلة ما يلي :-
١- الإجماع.

وكانت بداية ظهور هذا الأصل مصدراً من مصادر التشريع بعد وفاة النبي ﷺ مباشرة، حيث كان منهج الصحابة - رضوان الله عليهم - قائماً على التشاور وتبادل الرأي في النوازل والحوادث المستجدة بهدف الوصول إلى حكم تتفق عليه آراؤهم^(٣).
ومن أبرز أمثلة الإجماع في عصرهم ما يلي:
أ- إجماعهم على خلافة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه-^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري، كتاب المناقب، باب مناقب سعد بن معاذ ٢٢٧/٤، ورقمه ٣٨٠٤، وأخرجه مسلم في صحيحه من حديثه أيضاً، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحق على حكم حاكم عدل أهل للحكم ٣/١٣٨٨-١٣٨٩، ورقمه ١٧٦٨، وأخرجه كذلك الإمام أحمد في مسنده ٥٦/٦، والدارمي في سننه ٢٣٨/٢، وغيرهم.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس عن عمر، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالمالكة في غزوة بدر ٣/١٣٨٣-١٣٨٥، ورقمه ١٧٦٣، وأخرجه الترمذي في سننه من حديث عبد الله بن مسعود، كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة ٤/٢١٣، ورقمه ١٧١٤، والبيهقي في سننه، كتاب آداب القاضي، باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر ١٠/١٠٩.

(٣) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٣٩٠، وإعلام الموقعين ١/٦٢، والفتح المبين ١/١٩.

(٤) انظر شرح الطحاوية ٤٢٧-٤٣٠، والفتح المبين ١/١٩.

ب- إجماعهم على جمع المصحف^(١).

ج- إجماعهم على قتال مانعي الزكاة^(٢).

د- إجماعهم على جعل حد الشرب ثمانين جلدة^(٣).

٢- القياس.

فقد ظهر هذا الدليل بشكل أكثر وضوحاً في عصر الصحابة، حيث كان منهجهم في النوازل قائماً على البحث عن أشباهها ونظائرها في الكتاب والسنة، ومن ثم قياس النظر على نظيره^(٤).

٣- قول الصحابي.

فقد ظهرت بوادر الاحتجاج به في عصر الصحابة، وفي عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على وجه التحديد، حيث روي عنه أنه كان إذا أعياه أن يجد الحكم في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به^(٥).

(١) انظر شرح تنقيح الفصول ٤٤٦، والإتقان في علوم القرآن ١/٥٨-٦٣، والفتح المبين ١٩/١.

(٢) انظر المغني ٨/٤، والفتح المبين ١٩/١.

(٣) انظر المغني ١٢/٤٩٨، والفتح المبين ٢١/١.

(٤) انظر جامع بيان العلم وفضله ١٢/٢، وإعلام الموقعين ١/٢٠٣، ومقدمة ابن خلدون ٤٥٣، وانظر جملة من الآثار التي تدل على لاحتجاج الصحابة بالقياس في الفقه والمستفقه ١/٤٩٠-٥٠٣، وإعلام الموقعين ١/٢٠٣-٢٠٥، وعلم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ١/٩٧-٩٩.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي ١١٥/١٠.

وهذا المنهج يدل على أن عمر كان يرى صحة الاحتجاج بهذا الدليل.
وإضافة إلى ذلك فقد اشتهر عن عدد من الصحابة أنهم كانوا
يبحثون عن أقضية أكابر الصحابة كابي بكر وعمر فيأخذون بها^(١).
٤ - المصلحة المرسله .

وهي من الأدلة التي ظهرت في عصر الصحابة، حيث أثر عنهم
أنهم كانوا يستندون إليها في بعض الأحكام ، ولعل من أشهر
الأحكام التي أثبتها الصحابة بناءً على هذا الدليل : جمع المصحف،
واستخلاف أبي بكر لعمر قبل وفاته، وتدوين عمر للدواوين، واتخاذ
السجون، وسك النقود، وغيرها^(٢).

٥ - سد الذرائع، أو قاعدة الحكم بالمآل .

فهذه القاعدة وإن كانت أصولها ثابتة في الكتاب والسنة إلا أن
ظهورها كدليل يمكن للمجتهد أن يستند إليه في استنباط الحكم - بدأ
في عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - ويمكن للمستقرئ لأقضيته
وأحكامهم أن يظفر بشيء من هذا، ولعل من أبرز الأمثلة عليه ما يلي:

أ - ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه حكم بجلد شارب الخمر
ثمانين جلدة، وسوى بينه وبين القاذف في الحد^(٣) سداً للذريعة، ومما

(١) انظر إلام الموقعين ١/ ١٤-٢٢، ٦٣-٦٤ .

(٢) انظر شرح تنقيح الفصول ٤٤٦، والخراج لأبي يوسف ٢٩، والمدخل إلى علم أصول الفقه
٩٩، وعلم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ٩٩/١ .

(٣) فقد نقل عنه أنه قال : " إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري فيجلد
المفتري " . أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ٦٠٧، ورقمه
١٥٣١ .

يؤكد ذلك أن الدافع إلى الحكم ما لمسّه عمر رضي الله عنه من تهاون الناس في عقوبة الخمر، فكانت العقوبة الجديدة من باب سد الذريعة.

ب- ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه نفى نصر بن حجاج عن مكة - وكان شاباً جميلاً - حينما سمع تشبيب النساء به، ولاشك أن هذا الحكم مستند إلى سد الذريعة، لكونه خشي الفتنة من بقاءه^(١).

وكان عصر التابعين امتداداً لعصر الصحابة فيما يتعلق بالقضايا الأصولية فبقيت مادة هذا العلم على ما هي عليه، ولم يشهد هذا العصر ظهور أدلة جديدة عدا مذهب الصحابي الذي بدأ يأخذ شكله الاصطلاحي، فكان مجتهدو التابعين يحتجون في كثير من الأحكام التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة بأقوال آحاد الصحابة أو أفعالهم، بل يرى بعضهم أن مذهبهم أولى من الرأي والقياس^(٢).

لكن أبرز ملامح هذا العصر توسع دائرة الاجتهاد والقياس وظهور ما يعرف بمدرسة الرأي، وهي المدرسة التي تقوم على النظر في المعاني والعلل، على اعتبار أن أكثر الأحكام الشرعية معقولة المعنى، وأنها لم تشرع إلا لمصالح العباد^(٣).

وكان زعيم هذه الطريقة إبراهيم النخعي (ت ٩٦هـ) تلميذ علقمة

(١) أخرجه أبو الحسن المدايني في كتاب المغيرين من طريق الوليد بن سعيد، انظر فتح الباري، كتاب الحدود، باب نفى أهل المعاصي والمختلئين ١٢/١٦٦، وتاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ١٠٣-١٠٤.

(٢) انظر جامع بيان العلم وفضله ٣٦/٢-٤٠، وإعلام الموقعين ١/٣٣، ٧٣.

(٣) انظر مقدمة ابن خلدون ٤١٣، والموافقات ٤/٢٣٠، وحجة الله البالغة ١/٣٠٤، والفكر السامي ١/٢/٣١٥، وعلم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ١/١٢٢.

النخعي (ت ٦٢ هـ) الذي تلقى الفقه على يدي عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - وهو من أكثر الصحابة عملاً بالرأي والقياس^(١).

ومن أهم أسباب ظهور هذه المدرسة: كثرة الحوادث والنوازل نتيجة للفتوحات واتساع رقعة العالم الإسلامي، وكان العراق وهو البلد الذي عرف بالمدينة والحضارة^(٢) - مقراً لهذه الطريقة، والمجتمعات الحضرية تعد بطبيعتها بيئة للمستجدات والحوادث^(٣).

ومن هنا نلاحظ أن تطور المادة الأصولية جاء استجابة لمتطلبات الأحوال وتغير الزمان والمكان.

وفي عصر تابعي التابعين - وهو العصر الذي بزغ فيه نجم الأئمة الأربعة -: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد - بدأت تتشكل مادة أصول الفقه، وظهر كفن مستقل بموضوعاته ومؤلفاته.

فحظيت المصادر المتفق عليها - وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع - باهتمام المجتهدين في هذا العهد، فانصرفوا لبيان أحكامها، والتععيد لها، وتحرير المسائل المتصلة بها.

وأخذ القياس شكله الاصطلاحي على يد الإمام أبي حنيفة وصاحبيه^(٤)، وأضحى من أهم أدوات الاجتهاد التي لا يستغني عنها الفقيه.

(١) انظر إعلام الموقعين ١/ ٦١-٦٢، والفكر السامي ١/ ٣١٧/٢.

(٢) انظر مقدمة ابن خلدون ٤١٦.

(٣) انظر علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ١/ ١٢٢-١٢٤.

(٤) انظر مقدمة ابن خلدون ٤١٣، وحجة الله البالغة ١/ ٣٠٧-٣٠٨، والفكر السامي ٣١٥/٢/١.

وظهر في هذا العصر دليان من أشهر الأدلة المختلف فيها وهما:

١- الاستحسان.

والمراد به: العدول في حكم مسألة عن نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي ذلك العدول^(١).

وهو أحد أصول مذهب أبي حنيفة رحمه الله^(٢)، وغالباً ما يذهب إليه ويترك القياس إذا كان القياس قبيحاً^(٣).

ويعد الإمام محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ) من أكثر علماء هذه الحقبة تصريحاً بالاعتماد على الاستحسان في كتبه المختلفة، بل إنه عقد كتاباً مستقلاً سماه: كتاب الاستحسان^(٤)، مما يدل على أهمية هذا الأصل عندهم.

وهو كذلك من أصول مذهب الإمام مالك (ت ١٧٧هـ)^(٥)، حيث نقل عنه أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان" ١-هـ^(٦).

(١) انظر المعتمد ٢/٢٩٦، والمستصفي ١/٢٨٣، والتبصرة ١/٤٩٣، والإحكام للأمدي ٤/٥٨، وكشف الأسرار ٤/٧-٨، وفواتح الرحموت ٢/٣٢٠-٣٢١.

(٢) انظر الفصول ٢/٣٣٩، وتقويم الأدلة ٤٠٤، وأصول السرخسي ٢/٢٠٠، وتيسير التحرير ٤/٧٨، وكشف الأسرار ٤/٦-٨، والتقريب والتحبير ٣/٢٢٢، وفواتح الرحموت ٢/٣٢٠-٣٢١.

(٣) انظر مناقب أبي حنيفة ١/٧٥، ٨٥.

(٤) انظر الأصل ٣/٤٣، والحجة ٣/١، وعلم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ١/١٨٠.

(٥) انظر الإحكام لابن حزم ٦/١٩٢، وقواطع الأدلة ٢/٢٦٨، وبيدات المجتهد ٢/٢٠٩، وحاشية النسوتي ٣/٤٧٩-٤٨٠، والبحر المحيط ٤/٣٨٦.

(٦) انظر الإحكام لابن حزم ٦/١٩٢، وحاشية النسوتي ٣/٤٧٩، والموافقات ٢/٣٠٧، ٣٩٦، ٤/٢٠٩.

وكان هذا الدليل مثار جدل واسع بين أئمة هذا العصر، حيث أنكره الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) على اعتبار أنه قول بالتشهي والهوى، وقال فيه عبارته المشهورة : " من استحسّن فقد شرع " (١)، بل صنف فيه كتاباً مستقلاً سماه : " إبطال الاستحسان " (٢).

وقد دافع محققو المذهب الحنفي عن تمسك أئمتهم بهذا الدليل فبينوا أن مرادهم به ليس هذا المعنى الباطل الذي أنكره الشافعي، وإنما هو: العمل بأقوى القياسين، أو ترك القياس لدليل أقوى منه (٣).

٢- عمل أهل المدينة.

وهو أحد الأصول التي تفرد بها الإمام مالك رحمه الله تعالى (٤)، حيث يقول في رسالته إلى الليث بن سعد (ت ١٧٥ هـ) : - " فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافة للذي في أيديهم من الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها ولا ادعاؤها " (٥).

(١) انظر الأم ٢٠٣/٦، والتبصرة ٤٩٢، والمستصفي ٢٧٤/١، والإحكام للآمدي ١٥٦/٤، والإبهاج ١٨٨/٣.

(٢) هذا الكتاب تضمن رأي الشافعي في الاستحسان وأدلته على بطلانه، وهو مطبوع ضمن كتاب الأم ٤٨٧/٧-٥٠٠.

(٣) انظر الأصول ٣٤٠/٢، وتقويم الأدلة ٤٠٤، وأصول السرخسي ١٩٩/٢-٢٠٠، وكشف الأسرار ٧/٤.

(٤) انظر المعتمد ١٦٣/٢، والعدة ١١٤٣/٤، وإحكام الفصول ٣٤/٢، والبرهان ٢٩٥/١، ومختصر المنتهى ٣٥/٢، وشرح تنقيح الفصول ٣٣٤، والمستصفي ١٨٧/١، والموافقات ٢٧٣/٣، ومقدمة ابن خلدون ٤١٤، والمحصل ٢٢٨/٤، والسودة ٣٣١، وفواتح الرحموت ٢٣٢/٢.

(٥) انظر كتاب التاريخ ليجي بن معين ٤٩٨-٥٠١، وكتاب المعرفة والتاريخ للسوي ٦٩٥-٦٩٧، وترتيب المأرك ٦٤-٦٥.

قال ابن خلدون (ت ٨٠٨هـ) : " واختص بزيادة مدرك آخر للأحكام غير المدارك المعتبرة عند غيره، وهو عمل أهل المدينة "هـ^(١).
وقد استنكر أئمة ذلك العصر هذا النوع من الاستدلال وبيّنوا بطلانه^(٢).

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) : " قال بعض أصحابنا إنه حجة، وما سمعت أحداً ذكر قوله إلا عابه، وإن ذلك عندي معيب "هـ^(٣).
ولذا عدّ بعض الأصوليين هذا الرأي من الآراء المشكّلة في أصول الفقه^(٤).

وقد انقسم علماء الأصول من المالكية وغيرهم تجاه هذا القول، فانكر بعضهم نسبته إليه، ونقل عنه أنه كان يخالف عملهم في بعض المسائل، ومن هؤلاء: أبو بكر الأبهري (ت ٣٧٥هـ)، وأبو الفرج المالكي (ت ٣٣١هـ)، وابن حزم (ت ٤٥٦هـ)^(٥).

وحمل آخرون رأيه على ظاهره فاستكبروه منه، ولم يرتضوا تأويلات أصحابه، ومن هؤلاء: الجويني (ت ٤٧٨هـ)، والغزالي (ت ٥٠٥هـ)^(٦).

(١) مقدمة ابن خلدون ٤١٤ .

(٢) انظر الفصول ١٥٠/٢، والبرهان ٤٥٩/١، وشرح تنقيح الفصول ٣٣٤، والبحر المحيط ٥٣٣/٣، والعدة ١١٤٢/٤ .

(٣) نقل ذلك الزركشي في البحر المحيط، ونسبه إلى كتاب اختلاف الحديث للشافعي، ولم أجده فيه، وإنما وجدت عبارة قريبة من هذه في كتاب الأم ٢٨١/٧، وجامع العلم ١٤٩/١ . انظر البحر المحيط ٥٢٨/٢ .

(٤) انظر البحر المحيط ٥٣٣/٣ .

(٥) انظر الأحكام لابن حزم ٢٢٢-٢٤٤، ٥٩٧/٤، والبحر المحيط ٥٣٤/٣، والتقريب ١٣٣/٣ .

(٦) انظر البرهان ٢٩٥/١، والتلخيص ١١٥/٣، والمستصفى ١٨٧/١ .

واختار أكثر المحققين حمل رأيه على ما يوافق أصول مذهبه، فذكروا جملة من التوجيهات والمحامل لهذا الرأي، كقولهم : - إن مراده بذلك ما كان طريقة النقل^(١)، أو ترجيح روايتهم على رواية غيرهم^(٢)، أو إجماع الصحابة^(٣)، أو إجماع الصحابة والتابعين وتابعي التابعين^(٤)، أو ما اتفق عليه الفقهاء السبعة^(٥)، أو أنه أراد بذلك الأخذ بقولهم فيما يتعلق بالناسخ والمنسوخ^(٦)، أو ترجيح اجتهادهم على اجتهاد غيرهم^(٧).

وفي هذه الحقة بدأ التدوين الحقيقي لمادة هذا العلم على يد الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - (ت ٢٠٤هـ)، حينما صنف كتاب الرسالة^(٨)، ووضع الشافعي لهذا الكتاب إنما جاء استجابة لمتطلبات الحال في ذلك العصر الذي شهد تاجزاً بين مدرسة أهل الحديث

(١) انظر إحكام الفصول ٤٨٠، واللمع ٩١، والعدة ١١٤٣/٤، ومجموع الفتاوى ٣٠٤/٢٠، وشرح تنقيح الفصول ٣٣٤.

(٢) انظر اللمع ٩١، والمعتمد ٣٤/٢، وقواطع الأدلة ٢٤/٢، ومختصر المنتهى ٣٥/٢، والواضح ١٨٤/٥، والتلخيص ١١٩/٣.

(٣) انظر مجموع الفتاوى ٣٠٨/٢٠، والواضح ١٨٤/٥، والتلخيص ١١٩/٣، والإحكام للآمدي ٢٤٣/١، والبحر المحيط ٥٢٩/٣.

(٤) انظر اللمع ٩١، والعدة ١١٤٣/٤، وقواطع الأدلة ٢٤/٢، والمسودة ٣٣٢، والبحر المحيط ٥٢٩/٣، والتقرير والتحبير ١٣٣/٣.

(٥) انظر البحر المحيط ٥٢٨/٣.

(٦) انظر التلخيص ١١٧/٣-١١٨.

(٧) انظر المسودة ٣٣٢، والإحكام للآمدي ٢٤٣/١.

(٨) أسبقية التدوين في هذا العلم شرف عظيم تنازعه علماء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والذي لختاره أكثر المحققين من علماء هذا الفن وغيرهم: أن الرسالة أول كتاب وصل إلينا مدوناً في علم أصول الفقه على وجه الاستقلال. انظر علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري ٢١٥-٢٣٤.

ومدرسة أهل الرأي، وتخبطاً في الاجتهاد والفتوى، فأراد الشافعي أن يضع القواعد والضوابط التي تنظم عملية الاجتهاد^(١).

يقول الشيخ ولي الله الدهلوي (ت ١٧٦هـ) - وهو يتحدث عن أسباب تأليف الشافعي للرسالة -: " ومنها أنه رأى قوماً من الفقهاء يخلطون الرأي الذي لم يسوغه الشرع بالقياس الذي أثبتته، فلا يميزون واحداً منها من الآخر، ويسمون تارة بالاستحسان... وبالجمل لما رأى في صنيع الأوائل مثل هذه الأمور أخذ الفقه من الرأس، فأسس الأصول، وفرع الفروع وصنف الكتب فأجاد وأفاد " ١-هـ^(٢).

ويقول الرازي (ت ٦٠٦هـ) :- " الناس كانوا قبل الشافعي - رضي الله عنه - يتكلمون في مسائل أصول الفقه ويستدلون ويعترضون ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة وفي كيفية معارضاتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعي - رحمه الله - علم أصول الفقه ووضع للمخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع " ١-هـ^(٣).

وقد أثارت بعض الموضوعات التي طرحها الشافعي في هذا الكتاب جدلاً واسعاً عند علماء الأصول الذين جاؤوا من بعده، وتعرض بسببها للانتقاد والتجريح^(٤).

(١) انظر مناقب الإمام الشافعي للفخر الرازي ١٠١، ومقدمة ابن خلدون ٤٢٠، وضحى الإسلام ٢٢٩/٢، والشافعي لمحمد أبو زهرة ٣٤٧-٣٥٠.

(٢) حجة الله البالغة ٣١١/١.

(٣) مناقب الإمام الشافعي ١٠١-١٠٢.

(٤) لعل من أشهر الموضوعات التي أثارت حفيظة مخالفيه : رأيه في البيان، والنسخ، ومذهب الصحابي، وتقديره لرأي الحنفية في الاستحسان بأنه قول بالتشهي والهوى، ويعد=

والرسالة ذاتها لم تشتمل على كافة المسائل والقضايا الأصولية، وإنما كانت النواة الأولى للمدونات المستقلة في هذا الفن^(١)، ومن بعدها شهد القرن الثالث والرابع طفرة في التأليف الأصولي، أسهمت في إضافة بعض القضايا والموضوعات إلى مادة هذا العلم، كالمسائل المتعلقة بالأحكام، والمسائل المتعلقة بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، وعوارضها، ودلالات الالفاظ، إضافة إلى المباحث الكلامية، والمسائل المتعلقة بالاجتهاد، والتعارض، والترجيح، وما صاحب ذلك من تطور ملحوظ في الحدود والاصطلاحات، وتوسع في طرائق المناظرة والجدل، واستعمال الحجج العقلية^(٢).

ومع نهاية القرن الرابع أوشكت مادة هذا العلم على الاكتمال، ولم يبق هناك ما يمكن أن يوصف بأنه إضافة حقيقية إلا ما كان من الآراء الجريئة والمثيرة للجدل لعدد من علماء الأصول في القرون التالية لهذا القرن، كأراء ابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) في حجج العقول، وإنكار القياس، والتفريق بين العلة والسبب، وتوسيع دائرة المباحات، وغيرها، ورأي نجم الطوفي (ت ٧١٦ هـ) الشهير في المصلحة، وإلحاق الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) لأبواب المقاصد وكليات الشريعة بأصول الفقه، وجعله إياها جزءاً من مادة هذا العلم، واعتماده منهج الاستقراء لاستخلاص كليات الشريعة، وتوسعه في التعليل بالحكمة.

«الخصاص من أكثر العلماء الذين انتقدوا آراء الشافعي في الرسالة. انظر - على سبيل المثال -

الفصول ١٩-٦/٢، ٢٢٣/٤، وعلم أصول الفقه ١/٣٢٦، ٢/٨٧١-٨٧٥، ٨٨١-٨٨٤.

(١) انظر علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع ١/٣٢٥-٣٢٦.

(٢) انظر المصدر السابق ١/٥٢٤-٥٠٩.

وحاصل القول: إن مادة هذا العلم لم توجد كوحدة متكاملة في عصر النبي ﷺ، ولا في عصر الصحابة، ولا حتى في عصر التابعين، وإنما شهدت تطوراً ونمأً على مدى القرون الأربعة الأولى، نتيجة لتبدل الأحوال وتغير الظروف.

يقول ابن خلدون (ت ٨٠٨هـ): " وأعلم أن هذا الفن من الفنون المستحدثة في الأمة، وكان السلف في غنية عنه بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية، وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً فمنهم أخذ معظمها، وأما الأسانيد فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بهم، فلما انقرض السلف وذهب الصدر الأول وانقلبت العلوم كلها صناعة ... احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها فناً قائماً برأسه سموه أصول الفقه، وكان أول من كتب فيه الشافعي - رضي الله عنه - أملى فيه رسالته المشهورة "أهـ" (١).

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن فكرة النوازل الأصولية ليست بدءاً من القول، وإنما هي حقيقة تاريخية يمكن أن يدركها كل متتبع لتاريخ نشأة هذا العلم وتطور مبادئه، ولعل أول النوازل الأصولية من الناحية التاريخية : ظهور الإجماع مصداً من مصادر التشريع العتيرة، وما أعقبه من ظهور بعض الأدلة الجديدة، كمذهب

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٢٠ .

الصحابي، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والقياس الأصولي،
بأركانه الاصطلاحية (الأصل، والفرع، والعلة، والحكم)،
والاستحسان، وعمل أهل المدينة، وغيرها.

ولعل مما يؤكد هذه الفكرة : تلك القصة المشهورة التي تروى عن
الإمام الشافعي - رحمه الله - (ت ٢٠٤ هـ) وفيها : أنه سأل سائل عن
الحجة في دين الله، فقال كتاب الله، قال السائل: ثم ماذا؟ قال: سنة
رسول الله ﷺ، قال: وماذا؟ قال: اتفاق الأمة، قال: ومن أين قلت
اتفاق الأمة من كتاب الله؟ فتسبر الشافعي - رحمه الله - ساعة، فقال
له السائل: أجلك ثلاثة أيام، فتغير لون الشافعي، ثم ذهب فلم يخرج
أياماً، ثم خرج من البيت في اليوم الثالث، فجاء السائل فقال:
حاجتي؟ فقال الشافعي: نعم، أعود بالله من الشيطان الرجيم، بسم
الله الرحمن الرحيم، قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ
مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ
وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(١)، لا يصلية جهنم على خلاف سبيل المؤمنين إلا
وهو فرض، فقال السائل : صدقت "أ-هـ"^(٢).

ففي هذه القصة دلائل واضحة على أن الاحتجاج بالإجماع يعد
من النوازل الأصولية، كاستغراب السائل إثبات مصدر من مصادر
التشريع دون مستند من القرآن، وعجز الشافعي عن بيان الدليل له
في الحال، وانصرافه إلى التنقيب في القرآن عن دليل لهذا الأصل،
وحرصه على بيان وجه الدلالة حتى يدركه السائل وغيره.

(١) سورة النساء آية ١١٥ .

(٢) انظر لحكام القرآن للشافعي ٤٠/١ .

وفي الرسائل المتبادلة بين الإمام مالك (ت ١٧٧هـ) ، والليث بن سعد (ت ١٧٥هـ)^(١) ما يدل على أن الاحتجاج بعمل أهل المدينة كان نازلة أصولية استوجبت المدارس والمناظرة وبيان الحق.

وقد نقل الساجي (ت ٤٧٤هـ) وغيره عن أبي يوسف (ت ١٨٢هـ) أنه لما اجتمع بمالك وسأله عن المسائل وأجابه مالك بنقل أهل المدينة المتواتر، رجع أبو يوسف إلى قوله، وقال : لو رأى صاحبي ما رأيت لرجع مثلاً رجعت^(٢).

وقد تقدم إنكار الشافعي وأحمد لهذا النوع من الاستدلال ومخالفتهم لمالك في ذلك^(٣)، وهذا يؤكد أنه دليل محدث ونازلة أصولية جديدة.

يقول الجصاص (ت ٣٧٠هـ): "فلو كان إجماعهم هو المعتبر في كونه حجة لما خفي أمره على التابعين ومن بعدهم، فلما لم نر أحداً من تابعي أهل المدينة ومن غيرهم ومن جاء بعدهم دعا سائر الأمصار إلى اعتبار إجماع أهل المدينة ولزوم اتباعهم: دل ذلك على أنه قول محدث لا أصل له عن أحد من السلف" أ-هـ^(٤).

ومن قرأ كتاب الشافعي "إبطال الاستحسان" ولاحظ المنهج الذي سلكه في إنكار هذا النوع من الاستدلال أدرك أن تأليفه لهذا الكتاب

(١) انظر كتاب التاريخ ليحيى بن معين ٤/٤٩٨-٥٠١، وكتاب المعرفة والتاريخ للفسوي ١/٦٩٥-٦٩٧، وترتيب المدارك ١/٦٤-٦٥.

(٢) انظر أحكام الفصول ٤٨٣-٤٨٤، ومجموع الفتاوى ٢٠/٣٠٤، والبحر المحيط ٣/٥٢٩-٥٣١.

(٣) انظر الأم ٧/٢٨١، وجامع العلم ١/٤٩، والعدة ٤/١١٤٢، والبحر المحيط ٢/٥٢٨.

(٤) القصول ٢/١٥٠.

جاء لاستجابة لهذه النازلة الأصولية وهي تفشي العمل بهذا الدليل وبخاصة عند فقهاء الحنفية.

ومن تتبع المصنفات الأصولية في القرنين الثالث والرابع وجد أن عدداً منها قد صنف في بيان حكم نازلة من النوازل الأصولية إثباتاً أو نفياً.

فمن أهم المصنفات في الإجماع :

كتاب الإجماع لداود بن علي الظاهري (ت ٢٧٠ هـ)، وكتاب الإجماع لابن الأخشيد (ت ٣٢٦ هـ)، وكتاب الإجماع لأبي بكر الصيرفي (ت ٣٣٠ هـ)، وكتاب الإجماع لأبي منصور الماتريدي (ت ٣٣٣ هـ).

ومن أهم المصنفات في اجتهاد الرأي :

كتاب اجتهاد الرأي لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، واجتهاد الرأي لعيسى بن أبان (ت ٢٢٠ هـ)، والاجتهاد لأبي علي الجبائي (ت ٣٠٣ هـ)، ونقض اجتهاد الرأي على ابن الراوندي لأبي سهل النويختي (ت ٣١١ هـ)، والاجتهاد لأبي هاشم الجبائي (ت ٣٢١ هـ)، والاجتهاد في الأحكام لأبي الحسن الأشعري (ت ٣٢٤ هـ).

ومن أهم المصنفات في القياس :

كتاب القياس لمحمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، وإثبات القياس لعيسى بن أبان (ت ٢٢٠ هـ)، وإبطال القياس لداود بن علي الظاهري (ت ٢٧٠ هـ)، وإبطال القياس لأبي سعيد البشكري (ت ٢٧٦ هـ)، وإثبات القياس لأبي بكر القاشاني (ت ٢٨٠ هـ)، والرد

على داود في إبطال القياس للقاشاني أيضاً، والقياس لأبي الحسين بن القاسم (ت ٢٩٨هـ)، وإثبات القياس لأبي الحسن القمي (ت ٣٠٥هـ)، والرد على ابن داود في إبطال القياس لأبي العباس بن سريج (ت ٣٠٦هـ)، وإبطال القياس لأبي سهل النوبختي (ت ٣١١هـ)، وإثبات القياس لأبي بكر بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، وإثبات القياس لأبي الحسن الأشعري (ت ٣٢٤هـ)، والقياس للقشيري (ت ٣٤٤هـ)، والاعتبار في إبطال القياس للرباعي (ت ٣٧٠هـ)، والقياس لأبي القاسم الصيمري (ت ٣٨٦هـ)، وإبطال القياس لأبي الطيب بن الخلال، وإبطال القياس للنهرباني (وكلاهما من أتباع داود الظاهري).

ومن أهم المصنفات في عمل أهل المدينة :

إجماع أهل المدينة لأبي بكر الأبهري (ت ٣٧٥هـ)، وأمالى إجماع أهل المدينة لأبي بكر الباقلاني (ت ٤٠٣هـ).

ومن أهم المصنفات في الاستحسان إضافة إلى كتاب إبطال الاستحسان للشافعي (ت ٢٠٤هـ): كتاب الاستحسان لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) ^(١).

(١) انظر في هذه المصنفات : الفهرست لابن النديم ٢٨٠-٣٠٧، وعلم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري ١٢٩٥/٢-١٣٠٤ .

المبحث الثاني

أهم النوازل الأصولية في العصر الحاضر

لا بد قبل بيان أهم النوازل الأصولية في هذا العصر من التنبيه إلى أمر مهم، سبق أن أشرت إليه في المقدمة، وهو : أن هنالك فرقاً جوهرياً بين فكرة النوازل الأصولية وبين ما يسمى بتجديد أصول الفقه، فإن من الأمور المجمع عليها بين من يعتد بأقوالهم من علماء المسلمين أن أصول الفقه القطعية قد نضجت واكتملت في القرون الأربعة الأولى، ولم يعد هنالك مجال لإحداث مصدر من المصادر أو اختراع حكم من الأحكام، أو إضافة قاعدة من القواعد القطعية بعد انقراض الأئمة المجتهدين وسد باب الاجتهاد، فقد قام هؤلاء بهذه المهمة الشريفة خير قيام، غير أن هذا لا يعني عدم جواز إعادة النظر في بعض المسائل الأصولية الظنية التي بنى فيها الأصوليون الأوائل لجهوداتهم على وفق معطيات عصرهم، والأحوال والظروف التي كانت سائدة في زمانهم، إذا تغيرت المعطيات وتبدلت الأحوال والظروف.

وسيكون الكلام في المسائل الأصولية التي تنخل تحت هذا الإطار في أربعة مطالب:

المطلب الأول : إمكانية الاطلاع على الإجماع ونقله :

تقدم فيما مضى أن الإجماع يعد من النوازل الأصولية التي

شهدها عصر الصحابة، وهذه المسألة من المسائل المهمة التي بني عليها الاحتجاج بهذا الدليل^(١).

وقد ذهب أكثر علماء الأصول إلى أن الاطلاع على الإجماع ونقله ممكن وغير متعذر^(٢)، لكنهم نقلوا عن قوم أنهم منعوا ذلك بحجة : لتساع ديار الإسلام، وانتشار المجتهدين في أقطار الأرض، وتعذر معرفة كل واحد منهم، والاجتماع به، ولأنه يحتمل رجوع المجتهد عن قوله قبل الوصول إلى الباقيين ومعرفة آرائهم^(٣).

وهو رواية عن الإمام أحمد (ت ٢٤١هـ) حيث نقل عنه أنه قال : "من ادعى الإجماع فقد كذب" أ-هـ^(٤)، وقد حمل عدد من الأصوليين هذه العبارة على أن الإمام أحمد يرى عدم إمكانية معرفة الإجماع والاطلاع عليه^(٥).

(١) انظر المستصفى ١/١٧٣.

(٢) انظر البرهان ١/٤٣٢، واللمع ٨٧، والمستصفى ١/١٧٣، وروضة الناظر ٢/٤٤٠، والإبهاج ٢/٣٩١-٣٩٢، والمحصل ٤/٢٦، والإحكام للأمدى ١/١٩٨، والبحر المحيط ٣/٤٨٩، والتحرير ٤٠٠، فواتح الرحموت ٢/٢١٢، والتقريب والتبسيط ٣/١١٠.

(٣) انظر البرهان ١/٤٣١-٤٣٢، والمستصفى ١/١٧٤، والإحكام للأمدى ١/١٩٨، والإبهاج ٢/٣٩١، وفواتح الرحموت ٢/٢١٢ والمحصل ٤/٢٣-٢٦، والبحر المحيط ٣/٤٨٨-٤٨٩، والتحرير ٤٩٩-٥٠٠.

(٤) انظر العدة ٣/١٠٥٩، والمطى ٣/٢٤٦، ٥/٥٠، ٩/٤، ٣٦٥، والواضح ٥/١٠٤، والإحكام للأمدى ١/١٩٨، ومسائل الإمام أحمد ٤٣٨-٤٣٩، والمسودة ٣١٥، ومجموع الفتاوى ١٩/٢٧١، وإعلام الموقعين ١/٣٠، والبحر المحيط ٣/٤٨٩، ومنهاج العقول ٢/٣٣٩، وتيسير التحرير ٣/٢٢٧، وفواتح الرحموت ٢/٢١٢، وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٣.

(٥) انظر الواضح ٥/١٠٤، والإحكام للأمدى ١/١٩٨، والإبهاج ٢/٣٩١، والبحر المحيط ٣/٤٨٩، وفواتح الرحموت ٢/٢١٢، وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٣، وهذه العبارة من العبارات المشككة، وقد فهم منها بعض الأصوليين أن الإمام أحمد لا يرى صحة الإجماع ولا يحتج به (انظر العدة ٤/١٠٦٠، والواضح ٥/١٠٤، والمسودة ٣١٦، وإعلام الموقعين=

والمأمل في حجة القائلين بالمنع يدرك أن قولهم بالاستحالة مبني على واقع ذلك العصر، فقد كانت السبل المعتادة لمعرفة رأي العالم هي: لقاءه والاجتماع به والسماع منه مشافهة، أو بواسطة خبر الثقة، أو عن طريق الاطلاع على الكتب^(١)، أو الرسائل^(٢) والاعتماد على هذه السبل لم يكن بالأمر السهل في ذلك الزمن الذي اتسعت فيه رقعة العالم الإسلامي، وضعف الاتصال بين العلماء، في حين أن وسائل الانتقال المتاحة لا تعدو ركوب الدواب من الجمال أو الخيل أو نحوها - أو السفر مشياً على الأقدام، ولا يخفى أن الوقوف على آراء كافة العلماء بهذه الوسائل في كل نازلة أمر يصعب تصوره، وهذا هو الذي جعل هؤلاء يقولون باستحالة الاطلاع على الإجماع ونقله.

٣٠/١- وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٣) وهذا يتعارض مع ما ثبت عنه - رحمه الله - من احتجاجه بالإجماع وعده إياه مصدراً من مصادر التشريع المعتبرة بل حكايته له في عدة مواضع (انظر العدة ٤/١٠٥٨، والواضح ٥/١٠٤، وروضة الناظر ٢/٤٤١، وشرح مختصر الروضة ٣/١٤، والمسودة ٣١٥، وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٤)، ولأجل ذلك تناول علماء الحنابلة هذه الرواية وفسروها بجملة من التفسيرات التي توافق أصول مذهبه، ومنها: أنه قال ذلك على سبيل الورع، أو قاله في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف، أو أنه أراد بذلك إجماع غير الصحابة والتابعين، أو الإجماع النطقي وليس السكوتي، أو المنقول بطريق الأحصاء، أو أن مراده تعذر الاطلاع على أقوال كافة المجتهدين، وهو الأقرب. (انظر العدة ٤/١٠٦٠، والواضح ٥/١٠٤، والمسودة ٣١٦، والإحكام لابن حزم ١٠/٤٢٢، وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٣، ومجموع الفتاوى ١٩/٢٧١، والبحر المحيط ٣/٤٨٩، والتبوير والتحصير ٣/١١٠، وفواتح الرحموت ٢/٢١٢، وإعلام الموقعين ١/٣٠-٣١). قال ابن عقيل (ت ٥١٣ هـ) : - " وإنما تناولنا هذه الرواية لأنه حقق الإجماع في عدة مواضع " - هـ - الواضح ٥/١٠٤ .

- (١) انظر المحصول ٦/٩٩-١٠٠، وفتاوى ابن الصلاح ١/٩١، وأباب الفتوى ٨٣، وصفة الفتوى ٨٣، وإعلام الموقعين ٢/٢٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٠-٣١١ .
- (٢) كالرسائل التي كانت بين الإمام مالك والليث بن سعد، انظر كتاب التاريخ ليعقوب بن معين ٤/٤٩٨-٥٠١، والمعركة والتاريخ للفسوي ١/٦٩٥-٦٩٧ .

ومما يؤكد كون القول بالاستحالة مبنياً على حال ذلك الزمان أنهم أشاروا في حجتهم إلى أنه متعذر في العادة^(١)، ولاشك أن المراد بذلك ما اعتادوه في ذلك الزمان من عدم الإمكان بواسطة تلك الوسائل.

وفي هذا العصر تغيرت الأحوال وتبدلت الظروف بسبب التقدم التقني المذهل الذي شمل كافة جوانب الحياة، وما يهمنا هنا هو رصد أهم المتغيرات التي يمكن أن تكون مؤثرة في مسألتنا بما يستلزم إعادة النظر في القول القاضي بالاستحالة، والحجة التي استند إليها.

فإن المتأمل في الحجة التي تمسك بها هؤلاء يجد أنها تقوم على أربعة أركان:

الأول: اتساع العالم الإسلامي وبعد المسافات.

وهذا الأمر لم يعد عائقاً في عصرنا الحاضر مع تقدم وسائل المواصلات، كالطائرات، ونحوها، إذ يمكن للمرء أن ينتقل إلى أي بلد في هذه الدنيا في ساعات قليلة، بل إن العالم اليوم أصبح كالقرية الصغيرة بسبب تقدم وسائل الاتصالات ووسائل المعلومات.

الثاني: تعذر معرفة جميع المجتهدين بسبب عدم شهرة بعضهم أو خموله.

وهو احتمال مؤثر قد يسلم به البعض في ذلك الزمان، لكنه بعيد جداً في هذا العصر الذي انتشرت فيه وسائل الإعلام والاتصال، إلى درجة أن الأحداث باتت تنقل على الهواء مباشرة، بحيث يمكن للمقيم في هذه البلاد مثلاً أن يتابع حدثاً يجري في أمريكا أو في الصين أو

(١) انظر البرهان ١/٤٣٢، والإحكام للآمدي ١/١٩٨ .

في أي بقعة من هذه المعمورة لحظة بلحظة، فمن المستبعد أن يوجد عالم مجتهد يعتد برأيه في عالمنا اليوم من دون أن يشتهر أمره ويذيع خبره إما عن طريق الصحافة، أو التلفاز، أو الإذاعة، أو من خلال طلابه، أو مؤلفاته، بل يندر أن يوجد مثل هذا من دون أن يكون له ذكر في شبكة الإنترنت حتى ولو كان هذا العالم ممن لا يحفل بهذه الوسائل.

الثالث: تعذر الاجتماع بكل واحد من المجتهدين ومعرفة قوله.

فإن دعوى الإجماع - كما هو معلوم - تتطلب العلم برأي كل واحد من المجتهدين في المسألة من خلال الاجتماع به والسماع منه مشافهة، أو بواسطة خير الثقة عنه، أو من خلال الاطلاع على كتبه أو رسائله بعد التأكد من ثبوت النسبة إليه، والقول بتعذر هذا في زمان الأصوليين الأوائل قد يكون وجيهاً عطفاً على واقع ذلك الزمان وما اعتاده الناس في حينه، لكن الحال قد تغير في هذا الزمان الذي قل فيه المجتهدون، وتقدمت فيه وسائل الاتصال بشكل مذهل، بحيث لم يعد هنالك صعوبة تذكر في الاطلاع على أقوال المجتهدين، إما مشافهة عن طريق السفر إليهم بوسائل المواصلات الحديثة، أو بالتواصل معهم عبر وسائل الاتصالات المختلفة، كالهاتف، والفاكس، والبريد العادي، أو الإلكتروني، أو عبر شبكة الإنترنت التي يمكن من خلالها إجراء المحادثة بين شخصين أو أكثر بالصوت والصورة، بحيث لو أراد المجتهدون الاجتماع والتشاور لامكنهم ذلك ولو كان كل واحد منهم في بلده.

ولعل مما يؤكد تأثير هذا المعنى أعني تقدم وسائل الاتصال - في استحالة تصور الإجماع أن أكثر الأصوليين متفقون على تصور حصول الإجماع والاطلاع عليه إذا كان لاجتماع كافة المجتهدين ممكناً، كما هو الحال في عصر الصحابة^(١).

الرابع: إمكانية رجوع المجتهد عن قوله قبل معرفة آراء بقية المجتهدين.

وهذا الاحتمال كان مؤثراً في ظل واقع ذلك الزمان الذي يحتاج ناقل الإجماع فيه إلى وقت طويل يكفي لتغيير اجتهاد من اطلع على رأيه - قبل أن يصل إلى الباقي بسبب العوامل الأنفة الذكر، غير أن سرعة التواصل مع المجتهدين بواسطة وسائل الاتصال الحديثة تضعف هذا الاحتمال، إذ يمكن لناقل الإجماع أن يطلع على أقوالهم بواسطة الهاتف، أو عن طريق الإنترنت في دقائق معدودة لا تكفي لإعادة المجتهد النظر في المسألة.

ولعل مما يؤكد أثر تغير الأحوال في الاجتهاد في هذه المسألة أن القائلين بالإمكان في الأزمنة الماضية فرضوا في ثنايا مناقشاتهم للقول الآخر صوراً ذهنية ليست متحققة في ذلك الزمان، بهدف إثبات أن هذا الأمر - وإن بدا مستحيلاً في بعض الأحوال - إلا أنه قد يبدو ممكناً في أحوال أخرى.

يقول الجويني (ت ٤٧٨هـ): "ثم قال القاضي^(٢) لا يمتنع تصور

(١) انظر البرهان ٤٣٣/١، والإبهاج ٣٩٢/٢.

(٢) يعني أبا بكر الباقلاني المتوفى سنة ٤٠٣هـ.

ملك تنفذ عزائمه في خطة أهل الإسلام، إما باحتوائه على البيضة، أو بعلو قدره واستمكانه من إحضار من يشاء من الممالك بجوازم أوامره المنفذة إلى ملوك الأطراف، وإذا كان ذلك ممكناً فلا يمتنع أن يجمع مثل هذا الملك علماء العالم في مجلس واحد، ثم يلقي عليهم ما عن له من المسائل ويقف على خلافهم ووافقهم، فهذا وجه في التصوير بين لا يتوقف تصويره على فرض خرق العادة، فهذا منتهى كلامه... وما صورته القاضي من إحضار جميع العلماء ليس مذكراً، فقد تكون أطراف الممالك في حق الملك العظيم كأنها بمرأى منه ومسمع، فلا يبعد ما قاله على ما صورته "١-هـ" (١).

وفي اعتقادي أن الاطلاع على الإجماع في هذا الزمن مع وجود هذه الوسائل أقرب بكثير من الصورة التي فرضها القاضي، ولو رأى هو أو القائلون بالاستحالة هذا الواقع الجديد لما احتاج إلى كبير عناء في إقامة الحجة عليهم.

ولعل من أبرز الأمثلة التي تدل على إمكانية حصول الإجماع في هذا الزمان والاطلاع عليه ونقله: اتفاق مجتهدي العصر على أحكام بعض النوازل، وانتشار ذلك، وعدم وجود مخالف، كاتفاقهم على تحريم المخدرات، والاستنساخ البشري (٢)، وأن النقود الورقية تلخذ أحكام الذهب والفضة (٣).

(١) البرهان ١/ ٤٣٣.

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٣٢٠.

(٣) انظر المصدر السابق ٨٢. وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي

٩٩-١٠١.

المطلب الثاني : الاجتهاد والإفتاء في العصر الحاضر :

ويتضمن ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : ضوابط الاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة .

يكاد يتفق علماء الأصول على أن الشروط التي يجب توافرها في المجتهد^(١) حتى يبلغ هذه الرتبة خمسة، وهي :

الأول : أن يكون محيطاً بمدارك الأحكام المثمرة لها، والمراد بهذه المدارك أدلة الشرع المعتبرة^(٢).

الثاني : معرفة اللغة العربية على وجه يتيسر له به فهم خطاب العرب، وذلك لأنها لغة التشريع^(٣).

الثالث : المعرفة بأصول الفقه^(٤)، وذلك لأنه الآلة التي يتوصل بها للاجتهاد^(٥).

(١) هناك شروط أخرى تتعلق بمحل الاجتهاد، وهي : ١- أن لا يكون الحكم ثابتاً بدليل قطعي. ٢- أن لا يكون من الأحكام المفسرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة. ٣- أن لا يكون من العقوبات أو الكفارات المقدرة. انظر الرسالة ٢١-٣٣، والمعتمد ٢/٣٩٦، والتلخيص ٣/٣٣٤، والمستصفي ٢/٣٥٤، والإبهاج ٣/١٩٣، والمواقفات ٤/١٥٦.

(٢) انظر أصول الجصاص ٢/٣٦٧، والمعتمد ٢/٣٥٧، والفقيه والمتفقه ٢/٣٣٠، والتلخيص ٣/٤٥٧، وإحكام الفصول ٧٢٢، والمستصفي ٢/٣٥٠، وإحكام للأمدى ٤/١٦٣، وكشف الأسرار ٤/٢٥-٣٠، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧، وروضة الناظر ٣/٩٦٠-٩٦٢، وتقريب الوصول ٤٢٨، وشرح مختصر الروضة ٣/٥٧٥، ومختصر المنتهى ٢/٢٩٠، وفواتح الرحموت ٢/٣٦٣، وإرشاد الفحول ٢٥٠-٢٥١.

(٣) انظر الرسالة ٥١٠، والعدة ٥/١٥٩٤، والتلخيص ٣/٤٥٩، وإحكام الفصول ٧٢٢، وقواطع الأدلة ٢/٣٣٠، والمستصفي ٢/٣٥١-٣٥٢، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧، وتقريب الوصول ٤٣٦، وكشف الأسرار ٤/٢٨، والبحر المحيط ٤/٤٩٢، وإرشاد الفحول ٢٥١.

(٤) انظر التلخيص ٣/٤٥٧، والمستصفي ٢/٣٥٣، والمعصول ٦/٣٦، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧، والإبهاج ٣/٢٧٣، وكشف الأسرار ٤/٢٨، وفواتح الرحموت ٢/٣٦٣، وإرشاد الفحول ٢٥٢.

(٥) انظر تقريب الوصول ٤٣٥، وإرشاد الفحول ٢٥٢.

الرابع : فهم مقاصد الشريعة على كمالها^(١).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ): " من فهم حكمة الشارع كان هو الفقيه حقاً "^(٢).

الخامس : أن تكون لديه ملكة فكرية وموهبة عقلية تمكنه من دقة النظر، وسعة التأمل، والتحليل، والاستنتاج.

ويعبر أكثر علماء الأصول عن هذا الشرط بـ: " الفطنة والذكاء وجودة الحفظ والفهم "^(٣).

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) -وهو يعدد صفات من ينبغي له أن يفتي في دين الله-: " ويكون له قريحة بعد هذا "١-هـ^(٤).

ويقول : " ومن كان عالماً بما وصفنا بالحفظ لا بحقيقة المعرفة فليس له أن يقول أيضاً بقياس، لأنه قد يذهب عليه عقل المعاني، وكذلك لو كان حافظاً مقصر العقل ... لم يكن له أن يقيس من قبل نقص عقله عن الآلة التي يجوز بها القياس "١-هـ^(٥).

وقد زاد بعض الأصوليين شروطاً أخرى كالعدالة، والعلم بكيفية

(١) انظر الموافقات ١٠٥/٤-١٠٦، والإبهاج ١/٨-٩، وحاشية البناني على جمع الجوامع ٣٨٣/٢، وأصول الفقه لأبي زهرة ٣٨٦.

(٢) بيان النليل ٣٥١.

(٣) انظر المحصول ٣٠/٦-٣١، والفقيه والمتفقه ٣٣٣/٢، والموافقات ١٠٥/٤-١٠٦، وتقريب الوصول ٤٢٧، والبحر المحيط ٤٨٩/٤، ٤٩٤، ٥١٦، وشرح الكوكب المنير ٤٥٩/٤-٤٦٠، والمخل لأبي بدران ٣٧٣/١.

(٤) نقل ذلك عنه بسنده الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢ هـ) في كتابه الفقيه والمتفقه ٣٣١/٢ - ٣٣٢.

(٥) الرسالة ٥٥١.

النظر، ومعرفة علم الكلام، ومعرفة تفاريع الفقه، وعموم النظر، والإحاطة بكافة العلوم والفنون، وبلوغ هذه الرتبة في جميع الأبواب^(١). وبما أن الشروط المتفق عليها والمختلف فيها يصعب توافرها على كمالها بعد انقراض عصر الأئمة المجتهدين، بل ربما يستحيل: فقد بين علماء الأصول القدر الذي يجب أن يتوافر في المجتهد من كل شرط^(٢)، واختار أكثرهم منهج التخفيف في ذلك، وأنه لا مانع من تجزؤ الاجتهاد^(٣).

يقول الغزالي (ت ٥٠٥هـ) -بعد بيانه للشروط المتفق عليها وقدر التخفيف في كل شرط-: "دقيقة في التخفيف يغفل عنها الأكثرون: اجتماع هذه العلوم الثمانية إنما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع، وليس الاجتهاد عندي منصباً لا يتجزأ، بل يجوز أن يقال للعالم بمنصب الاجتهاد في بعض الأحكام دون بعض، فمن عرف طريق النظر القياسي فله أن يفتي في مسألة قياسية، وإن لم يكن ماهراً في علم الحديث، فمن ينظر في مسألة المشتركة يكفيه أن يكون فقيه النفس عارفاً بأصول الفرائض

(١) انظر أصول الجصاص ٣٦٧/٢، والمعتمد ٣٥٧/٢، والفقيه والمتفقه ٣٣٠/٢، وإحكام الفصول ٧٢٢، والمستصفى ٣٥٣-٣٥٠/٢، والموافقات ١٠٥-١٠٦/٤، والبرهان ٩١/١، والإبهاج ٢٧٢/٣-٢٧٤، والبحر المحيط ٤٨٩-٤٩٩، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٧.

(٢) انظر العدة ١٥٩٤/٥، وإحكام الفصول ٧٢٢، والإبهاج ٢٧٢/٣، والمستصفى ٣٥٠/٢-٣٥٣، وروضة الناظر ٩٦١-٩٦٠/٣، والمحصل ٣٥/٥، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٨، وإحكام للأمدي ١٦٢-١٦٤، وفوائد الرحموت ٣٦٢-٣٦٤.

(٣) انظر التمهيد لأبي الخطاب ٣٩٣/٤، وإحكام للأمدي ١٦٤/٤، والمحصل ٣٧/٥، وروضة الناظر ٩٦٣/٣، وشرح تنقيح الفصول ٤٣٨، وكشف الأسرار ١٧/٤، ومختصر لبن العالج ٢٩٠/٢، وفوائد الرحموت ٣٦٤/٢، ومجموع الفتاوى ٢١٢/٢٠، وإعلام الموقعين ١٦٦/٤، والموافقات ١٠٨-١١٤، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي ١٦٨.

ومعانيها، وإن لم يكن قد حصل الأخبار التي وردت في مسألة
تحريم المسكر، أو في مسألة النكاح بلا ولي "١-هـ" (١).

وهي قضية قتلت بحثاً، وجرى تناولها في دراسات مستقلة
وبحوث مستفيضة، غير أن ما يعنينا في هذا المقام هو بيان الضوابط
الإضافية والشروط التي لابد منها عند الاجتهاد في النوازل الفقهية
المعاصرة، وأهمها ما يأتي :

١- الفقه بواقع النازلة :

والمراد بذلك أن يكون العالم على معرفة دقيقة بالواقعة أو القضية التي
يريد أن يستنبط حكمها، وذلك لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وقد أكد أهمية هذا الأمر في الاجتهاد الخليفة الراشد عمر بن
الخطاب - رضي الله عنه - في كتابه إلى أبي موسى الأشعري حين
قال: "ثم الفهم الفهم فيما ينخلج في صدرك - وربما قال في
نفسك - ويشكل عليك مما لم ينزل في الكتاب ولم تجر به سنة" (٢).

قال ابن القيم (ت ٧٥١هـ) :- "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من
الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما : فهم الواقع

(١) المستقصى ٢/ ٣٥٣ .

(٢) هذا الكتاب لمرجه الدارقطني في سننه، كتاب الاقضية والاحكام ٢٠٦/٤، والبيهقي في
سننه، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي وما يلتفت به المفتي ١١٥/١٠،
والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، باب ذكر ما روي عن الصحابة والتابعين في
الحكم والاجتهاد ١/ ٤٩٢-٤٩٣، وهو كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه اصول
الحكم والشهادة، وقد روي من عدة طرق يقوي بعضها بعضاً، وصححه الالباني. انظر
[علام الموقعين ١/ ٨٦، ونصب الراية ٤/ ٨٢، والتلخيص الحبير ٤/ ١٩٦، وإرواء الغليل
٢٤١/٨ .

والفقه فيه واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات حتى يحيط به علماً^(١).

كما أكد أهمية هذا الشرط في هذا العصر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة في مدينة النامة، في الفترة من ٢٥ إلى ٣٠ / رجب / ١٤١٩ هـ في ثنايا قراره رقم ١٠٤ (١١/٧) بشأن سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى)^(٢).

ومن الأمور التي لا بد من بيانها في هذا الضابط أنه ينبغي اتباع المنهج الوسطي فيه، وعدم الإفراط والتشدد في ذلك، كمنهج الذين يببالغون في هذا الشرط فيطلبون في مجتهد العصر أن يكون عارفاً بالاقتصاد كالاقتصاديين، وبالساسة كالسياسيين، وبالطب كالأطباء، وهكذا، وربما لمزوا بعض العلماء الربانيين وقللوا من شأنهم بسبب ذلك، وبالمقابل ينبغي عدم التفريط والتساهل فيه كمنهج، الذين يتوجسون من هذا المصطلح ولا يرون له أي قيمة ولا اعتبار، وربما عاب بعضهم على من ذكره أو أشار إليه في باب الاجتهاد.

وعطفاً على ذلك يمكن القول بأنه ينبغي على المجتهد أن يبذل وسعه ويستفرغ طاقته في معرفة حقيقة النازلة وواقعها بكل وسيلة ممكنة، فإن كانت مما يمكن أن يدركها المجتهد بنفسه فهو الأولى والأحرى، وإن كانت مما يتعذر معرفته على غير أهل الاختصاص، كالمسائل الطبية الدقيقة، والمعاملات المالية المعقدة، وما أشبههما من

(١) إعلام الموقعين ١/ ٨٨ .

(٢) انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي وتوصياته ٣٥٧-٣٥٩ .

مسائل العلوم الأخرى، فيجب عليه استشارة أهل الاختصاص في كل حادثة، مراعيًا في ذلك التثبت والتحري في السؤال^(١)، وبناء فهمه لها على رأي من يغلب على ظنه أنه من أعلم أهل الاختصاص بها، مع كونه ثقة عدلاً^(٢)، وهذا المنهج أكدّه القرآن في قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٣). وهو الاحوط للمجتهد في ظل كثرة وقائع العصر وتنوعها واتسامها بالدقة والتعقيد.

٢- مراعاة الظروف الزمانية والمكانية والعوائد والأعراف والأحوال.

وهو أمر بالغ الأهمية وبخاصة عند النظر في أحكام النوازل، لكونها في الغالب تنشأ تلبية لحاجات معينة للأفراد أو للمجتمعات، ويساهم في ظهورها غالباً الظروف الزمانية أو المكانية المحيطة، ولذا ينبغي للمجتهد فيها أن يكون مدركاً لهذه العوامل بعد أن يتيقن أن النازلة من جنس الأحكام الاجتهادية التي يمكن أن تتغير الفتوى فيها بسبب الزمان أو المكان، ومن القواعد الفقهية المشهورة قاعدة: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان "^(٤).

وقد ذكر ابن القيم (ت ٧٥١ هـ) في كتابه إعلام الموقعين جملة من النماذج والتطبيقات لهذه القاعدة، وبين أن لتضاف الشريعة بهذا راجع إلى كون المقصد الأعظم منها هو تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد^(٥).

(١) انظر الفقيه والمتفقه ١/ ٣٣٣ .

(٢) انظر ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة ١/ ٥٣ .

(٣) سورة الأنبياء آية ٧ .

(٤) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٩، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٢٧، والقواعد الفقهية للنووي ١٥٨، ٦٥ .

(٥) انظر إعلام الموقعين ٣/ ٣ .

كما ينبغي له مراعاة العوائد والأعراف فإن لها أثراً في الأحكام الاجتهادية، ومن القواعد الخمس الكبرى قاعدة : " العادة محكمة " (١)، وقد أحال الشارع المكلفين إلى العادة في مسائل كثيرة ومنها : الحرز، والقبض، والنفقة، وغير ذلك.

يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) : - " العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية " (٢).

ويقول القرافي (ت ٦٨٤هـ) : " الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير بتغيرها " (٣).

وينبغي عليه كذلك مراعاة أحوال المكلفين، فإن هذا من المعاني المعتبرة شرعاً، وذلك لأن المقصود من التكليف هو الامتثال، ولو لم يكن حال المكلف مؤثراً في الحكم لآدى ذلك إلى التكليف بما لا يطاق، وهو غير جائز ولا واقع (٤).

والرخص الشرعية في أبواب الشريعة المختلفة خير شاهد على اعتبار الشارع لأحوال المكلفين من حيث القدرة، والحاجة، والضرورة، ونحو ذلك (٥).

ومراعاة هذه العوامل تشمل الفتوى للأفراد، كما تشمل الفتوى للجماعات أيضاً، قرب حكم يفتى به لزيد لا يفتى به لعمرو، لاختلاف

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٣، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٣٦ .

(٢) الموافقات ٢/ ٢٨٦ .

(٣) الفروق ٣/ ٢٩ .

(٤) انظر الموافقات ٢/ ٢٨٨ .

(٥) انظر ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة ٥٧/ ١ .

حاليهما، ورب فتوى لسبب معين لا تناسب البلد الآخر، ورب حكم يناسب مجتمعاً إسلامياً خالصاً لا يناسب أقلية من الأقليات التي تعيش في بلد غير إسلامي، فلا بد للمجتهد من أن يكون مستحضراً لهذه المعاني عند استنباطه للأحكام، فإنها كفيلة بمقاربة الصواب والبعد عن الخطأ^(١).

وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي هذا الشرط في دورته الحادية عشرة المنعقدة في مدينة المنامة، في الفترة من ٢٥ إلى ٣٠ / رجب ١٤١٩ هـ حين أوصى في قراره رقم ١٠٤ (١١/٧) بشأن سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى) بمراعاة فقه الواقع والأعراف ومتغيرات البيئات والظروف الزمانية التي لا تصادم أصلاً شرعياً^(٢).

٣- أن يكون الاجتهاد جماعياً قائماً على المشورة والتذاكر والتدريس من خلال مؤسسات تنشأ لهذا الغرض، كالمجامع الفقهية، ونحوها.

وسيأتي بيان أهمية الاجتهاد الجماعي في النوازل المعاصرة عند الحديث عن مؤسساته في المطلب الثالث بعون الله تعالى.

وقد أكد على أهمية هذا الشرط المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢٨/٤ إلى ١٥/٥/١٤١٥ هـ فأوصى في ثنايا القرار المتعلق بموضوع الاجتهاد بـ: "أن يكون الاجتهاد جماعياً بصدوره عن مجمع فقهي يمثل فيه علماء العالم الإسلامي، وأن الاجتهاد الجماعي

(١) انظر المصدر السابق ٥٧/١.

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٩.

هو ما كان عليه الأمر في عصور الخلفاء الراشدين، كما أفاده الشاطبي في الموافقات، من أن عمر بن الخطاب وعامة خيار الصحابة قد كانت ترد عليهم المسائل وهم خير قرن، وكانوا يجمعون أهل الحل والعقد من الصحابة ويتباحثون ثم يفتون، وسار التابعون على غرار ذلك، وكان المرجع في الفتاوى إلى الفقهاء السبعة، كما أفاده الحافظ ابن حجر في التهذيب، وذكر أنهم إذا جاءتهم المسألة دخلوا فيها جميعاً، ولا يقضي القاضي حتى يرفع إليهم وينظروا فيها^(١).

كما أوصى مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٠٤ (١١/٧) الصادر عن دورته الحادية عشرة المنعقدة في المنامة في الفترة من ٢٥ إلى ٣٠/ رجب/ ١٤١٩هـ - القائمين بالإفتاء من علماء وهيئات ولجان إلى أخذ قرارات وتوصيات المجامع الفقهية بعين الاعتبار سعيًا إلى ضبط الفتاوى وتنسيقها وتوحيدها في العالم الإسلامي^(٢).

٤- المعرفة بالوسائل والتقنيات الحديثة التي تعين على استكمال البحث والنظر.

فإن من أهم سمات عصرنا الحاضر ظهور الأجهزة الحديثة والوسائط الإلكترونية التي تيسر دروب البحث والنظر، كأجهزة

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ١٦٨-١٦٩، ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن هذا القرار صدر بأغلبية أعضاء المجمع، وأن الشيخ عبدالعزيز بن باز -رحمه الله- وهو رئيس المجمع- قد تحفظ على هذا الشرط، فرأى أنه يجوز للعالم أن يجتهد في مسائل الخلاف فيرجع ما هو الأقرب للدليل. انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ١٦٩.

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٩.

الحاسب الآلي ببرامجها المتقدمة، كبرنامج حساب الموارِيث، ونحوه، والأقراص الحاسوبية التي تحوي آلاف الكتب والمصادر، وشبكة الإنترنت وما تتضمنه من الوسائل المعينة على البحث، كقواعد المعلومات، ومحركات البحث التي يمكنها استقراء أغلب المعلومات المتعلقة بالمسألة المطلوبة وجمعها، إضافة إلى الأجهزة الأخرى التي لا غنى عنها في العصر الحاضر، كالألات الحاسبة، ووسائل الاتصال الحديثة، ونحوها.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٤ (١١/٧) بشأن الاستفادة من النوازل (الفتاوى) على أنه ينبغي للمتصدين للفتيا مواكبة أحوال التطور الحضاري الذي يجمع بين المصلحة المعتبرة والالتزام بالأحكام الشرعية^(١).

ويمكن للمجتهد أن يستعين بهذه الوسائل في جوانب متعددة أهمها ما يلي :

١- فقه الواقع، ومعرفة حقيقة النازلة التي يريد أن يحكم فيها.

فقد ثبت بالتجربة أن لهذه الوسائل دوراً مهماً في هذا الجانب، وخصوصاً شبكة الإنترنت بقنواتها المختلفة، والتي يمكن للمجتهد من خلالها تكوين تصور واضح عن حقيقة المسألة وماهيتها.

٢- استنباط الحكم الشرعي .

فقد باتت المصادر الإلكترونية في العصر الحاضر واسعة الانتشار

(١) انظر المصدر السابق ٣٥٩ .

بين طلبة العلم، وأصبح الكثير منهم يلجأ إليها عند بحث المسائل العلمية، نظراً لسهولة الوصول إلى المعلومة من خلالها، بسبب وجود النظم والبرامج التي تيسر استقراء المادة المطلوبة وجمعها.

٣- التواصل مع العلماء والمجتهدين.

فهذه الوسائل تتيح للمجتهد أن يكون متواصلاً مع نظرائه بشكل مباشر مهما تباعدت المسافات ونأت الديار، وسيأتي بيان أهمية المشورة والنظر الجماعي عند الاجتهاد في النوازل في المطلب التالي بعون الله تعالى.

ويمكن تخريج الحكم الشرعي للاستعانة بهذه الوسائل في الاجتهاد من خلال ما يأتي:

١- أن هذه الوسائل مفيدة ونافعة إذا استعملت على الوجه الصحيح، والأصل في المنافع الإباحة^(١).

٢- أن الواجب على المجتهد بذل وسعه واستقراغ طاقته في طلب الحكم الشرعي، بكل وسيلة ممكنة، وإن لم يفعل ذلك فإنه يعد مقصراً في اجتهاده^(٢)، وحينئذٍ فلا بد له أن يستعين بهذه الوسائل، لأن هذا يعد من استقراغ الوسع في الاجتهاد، خصوصاً وأنه قد ثبت بالتجربة أنها تيسر دروب البحث، وتعين على الاستقصاء واستكمال النظر، مما يجعله أكثر اطمئناناً للحكم الذي توصل إليه.

(١) انظر المحصول ١٣١/٦، والإبهاج ١٧٧/٣، والبحر المحيط ٣٢٢/٤، والتمهيد للإسنوي ٤٨٧/١.

(٢) انظر الفقيه والمتفقه ٣٣٣-٣٣٤، والمستصفى ٣٥٠/٢، والإحكام لابن حزم ٤١/١، والإحكام للآمدي ١٦٢/٤، وروضة الناظر ٩٥٩/٣، وشرح تنقيح الفصول ٤٢٩، وكشف الأسرار ١٤/٤، وفواتح الرحموت ٣٦٢/٢.

٣- أن الأصوليين الأوائل أباحوا للمجتهد أن يعتمد على الوسائل والأدوات الموثوقة المتاحة في زمانهم كالكتب، والرسائل، ونقل الثقة، ونحوها^(١)، فيجوز الاعتماد على الوسائل الحديثة في هذا العصر قياساً عليها.

قال الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) - وهو يبين جواز الاعتماد على الكتب في الفتوى - " فإن جوزنا للمفتي الاعتماد على الكتب الصحيحة، التي ارتضى الأئمة روايتها قصر الطريق على المفتي، وإلا طال الأمر وعسر الخطب في هذا الزمان مع كثرة الوسائط، ولا يزال الأمر يزداد شدة بتعاقب الأعصار " أ- هـ^(٢).

٤- أن الفقهاء المعاصرين اتفقوا على جواز استعمال هذه الوسائل في الفروع وحكموا صحة أكثر العقود التي تجري بواسطتها، معللين ذلك بأنها أضحت وسائل التعاقد اليوم، وأنها تساهم في سرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بذلك^(٣).

وهذا يدل على اعتبارها وجواز الاعتماد عليها.

٥- أن الاحتمالات الواردة على هذه الوسائل لا تزيد عن الاحتمالات الواردة على الوسائل التي أجاز العلماء المتقدمون الاعتماد

(١) انظر البرهان ٣/ ٨٧١، والمنخول ١/ ٢٦٩، ٤٦٥، وفتاوى ابن الصلاح ١/ ٥٢، وآداب الفتوى ٤١، والمستصفى ٢/ ٣٥٣، والأشياء والنظائر للسيوطي ٣١٠-٣١١، والمحصول ٣٣/ ٦، وقواطع الأدلة ١/ ٣٩٤، والتقرير والتحجير ٢/ ٣٦٦-٣٦٧، وإعلام الموقعين ١٤٦/ ٢، ١٧٦/ ٤.

(٢) المستصفى ٢/ ٣٥٣.

(٣) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ١٨١-١٨٢، قرار رقم ٥٢ (٦/ ٣).

عليها، كخبر الثقة، والخط، والكتابة، وحيث إنها لم تمنع من جواز الاعتماد على تلك الوسائل فينبغي أن لا تكون مانعة من الاستعانة بالوسائل الحديثة، خصوصاً إذا توافرت الضوابط والشروط اللازمة، وأهمها ما يأتي :

- ١- أن تكون لدى العالم الخبرة الكافية في استخدام هذه الأجهزة والوسائل، وكيفية التعامل معها، والاستفادة منها، حتى لا يقع في الخطأ.
- ٢- أن تكون مصادر المعلومات فيها موثوقة.

ويمكن للمجتهد أن يتحقق من ذلك إذا اتصفت بأمرين:

الأول : أن تكون صادرة من جهة متخصصة ومعروفة بالأمانة، والعدالة، والدقة في هذا المجال.

الثاني : أن تحظى هذه المصادر بتزكية أهل الخبرة، بمعنى أن يشهد لها العلماء أو طلبة العلم الذين لهم اهتمام بهذا المجال بكونها موثوقة وصحيحة في الجملة، وليس فيها أخطاء مؤثرة، فإن تقييم المواقع الإلكترونية، والبرامج الحاسوبية، والأقراص التي تتضمن الكتب والمصادر الشرعية أضحي حديث طلبة العلم في هذا العصر، ويمكن للإنسان أن يعرف المصادر الإلكترونية التي اتفق أهل الاختصاص على تزكيته بكل يسر وسهولة.

- ٣- عدم الاعتماد عليها والاكتفاء بها وإهمال المصادر الأصلية، فإنه يلاحظ على بعض طلبة العلم الاستسلام للمصادر الإلكترونية والاكتفاء بها وعدم مراجعة المصادر الأصلية، وفي هذا المنهج تفريط عظيم وإخلال بالأمانة العلمية، نظراً لأن المصادر الإلكترونية -وفي

مقدمتها الاقراص الحاسوبية- لم تستوعب كافة الكتب والمصادر الشرعية، ولكونها تشتمل على أخطاء لغوية وطباعية ومنهجية كثيرة، والاعتماد عليها وحدها سبب للوقوع في الخطأ والضلال.

ولذا ينبغي للمجتهد أن يستعين بهذه الوسائل كرافد للمصادر الأصلية التي يعتمد عليها في الاجتهاد، وتكون بمثابة الدليل أو المفتاح الذي يصل من خلاله إلى المعلومة التي يريدها من المصدر الأصلي، وفي ظني أنه لا تبرأ ذمته إذا اكتفى بها واستغنى عن المصادر الأصلية، لأن الاجتهاد يقتضي بذل الوسع واستفراغ الطاقة في طلب الحكم حتى يحس الفقيه بالعجز عن المزيد فيه، والمعتمد على هذه الوسائل وحدها لا يعد باذلاً لوسعه على الوجه الصحيح، ولا يمكن أن تطمئن النفس إلى الحكم الذي استنبطه بهذه الوسيلة.

المسألة الثانية: ضوابط الإفتاء في وسائل الإعلام والوسائط الإلكترونية.

بعد أن جرى بيان الضوابط العامة للاجتهاد، والضوابط الخاصة بالاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة بقي أن نبين مسألة مهمة تعد من أبرز النوازل الأصولية في هذا العصر، وهي الإفتاء عبر وسائل الإعلام والوسائط الإلكترونية الحديثة، حيث انتشرت هذه الظاهرة بشكل كبير تبعاً لتطور الهاتف في مجال الإعلام والاتصال، وسيأتي بيان حكم التقليد من خلال هذه الوسائل والضوابط اللازمة لذلك في المطلب الرابع من هذا المبحث بعون الله تعالى، لكن الذي يعيننا هنا هو بيان أهم الضوابط التي ينبغي على المفتي في وسائل الإعلام والوسائط الإلكترونية مراعاتها، وهذه الضوابط يمكن إيجازها فيما يلي :

١- عدم استشراف الفتوى والتطلع لها طلباً للشهرة والبريق الإعلامي، فإن من المعلوم من فقه الفتوى بالضرورة أن أجراً الناس عليها أجرؤهم على النار ولذا كان الصحابة - رضوان الله عليهم - يتدافعون الفتوى، ويحب كل واحد منهم لو أن صاحبه كفاه إياها^(١)، وإذا كان هذا هو منهجهم في فتاوى الأفراد، فكيف بالفتاوى العامة التي تصل إلى ملايين المسلمين في أنحاء العالم بواسطة هذه الوسائل، فإنها من دون شك أشد خطراً وأعظم ضرراً، ولذا ينبغي على من ابتلي بذلك الاعتدال في هذا الأمر، وعدم المبالغة فيه، والحذر من الانجراف وراء أضواء الإعلام ومغرياته.

٢ - اختيار الوسيلة الموثوقة المعروفة بالأمانة والدقة في النقل، سواء كانت مقروءة أو مسموعة أو مرئية، وتظهر قيمة هذا الضابط عند الإفتاء في الصحف، والمجلات، والمنشورات، والمطويات، والبرامج الإذاعية أو التلفزيونية المسجلة، ومواقع الإنترنت، ونحوها، فإن عدم التثبت من الجهة القائمة على الوسيلة، والتساهل في ذلك يعد تفريطاً من قبل المفتي، لاحتمال تحريف الفتوى، والتدليس فيها، بالزيادة، أو النقص، أو الاختصار المخل بالمعنى، أو غير ذلك.

وزيادة في التثبت يحسن بالمفتي أن يحتفظ بنسخة أصلية من الفتوى التي ستنتشر في هذه الوسائل للرجوع إليها عند الحاجة.

٣- أن يعرف المفتي بنفسه^(٢)، ويكشف للجُمهور عن حاله، والهدف

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٣٤٩/٢، وأداب الفتوى ٧-١٥، وإعلام الموقعين ٣٣/١-٣٥.

(٢) ١٨٧-١٨٤/٢، وصفة الفتوى ٧-١١، ١٥، وفتاوى ابن الصلاح ٩/١-٢٠.

(٢) خصوصاً إذا لم تتول الوسيلة الإعلامية التعريف به.

الذي يرمي إليه، ليعرف الناس هل هو مجتهد تبرأ الذمة بتقليده؟ أو مجرد طالب علم يبين بعض المسائل الفقهية ولا يفتي بحكم فيها؟ أو ناقل للفتوى؟ فإن الظهور في البرامج الدينية والكلام في الأحكام والحلال والحرام في الوسائل التي تنتشر بين الناس من دون معرفتهم بحال من يتصدى لذلك يورث لديهم لبساً وإشكالاً لا يخفى.

٤- الثاني والتروي في الجواب، وخصوصاً في برامج الإفتاء المباشرة التي يتواصل فيها المفتي مع المستفتي عبر الهاتف أو من خلال شبكة الإنترنت، فينبغي للمفتي أن يحسن الاستماع للسؤال، ويستفسر من المستفتي عن الجزء الذي لم يفهمه من سؤاله^(١)، ويستفصل منه قدر ما يستطيع، وأن يتجنب الإجابة على الأسئلة المملة والمشكلة والغامضة، وذلك لأن الفتوى عبر هذه الوسائل سريعة الانتشار، والخطأ فيها ليس كالخطأ في فتاوى الأفراد، فإنه يؤدي إلى إيهاام ملايين المسلمين في شتى بقاع الأرض، ويلبس عليهم دينهم، ويوقعهم في الجهل والضلال.

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢ هـ) - في بيانه لشروط من يصلح للفتوى -: "وينبغي أن يكون قوي الاستنباط، جيد الملاحظة، رصين الفكر، صحيح الاعتبار، صاحب أناة وتؤدة، ولذا استتبات وترك عجلة"^(٢).

ويقول ابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ) -: "إذا كان المستفتي بعيد الفهم فينبغي للمفتي أن يكون رفيقاً به، صبوراً عليه، حسن الثاني في

(١) انظر آداب الفتوى ٤٧ .

(٢) الفقيه والمتفقه ٣٣٢/٢ .

التفهم منه والتفهم له، حسن الإقبال عليه، لاسيما إذا كان ضعيف الحال، محتسباً أجر ذلك" (١).

٥- أن يكون جوابه مباشراً وواضحاً وصريحاً وخالياً من الإجمال والتعقيد، وذلك لأن هذه الوسائل تصل إلى عامة الناس، وهم ليسوا على درجة واحدة من الفهم والاستيعاب، فينبغي عليه أن يتجنب العبارات المحتملة، والغامضة، وأن يستخدم الألفاظ والأساليب المتعارف عليها بين عموم الناس، والتي يجزم أو يظن على ظنه أنهم سيفهمونها (٢)، وإن تمكن من التثبت من فهم السائل للجواب -كما في البرامج المباشرة- فذلك أحسن وأولى.

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢هـ): "ويجب أن يكون جوابه محرراً، وكلامه ملخصاً ... وليتجنب مخاطبة العوام وفتواهم بالتشقيق والتعقير، والغريب من الكلام، فإنه يقتطع عن الغرض المطلوب، وربما وقع لهم به غير المقصود" (٣).

وإن كانت المسألة تحتاج إلى تفصيل وتقسيم فيجب عليه أن يبين ذلك في الجواب فيقول: إن كان كذا فالحكم فيه كذا، وإن كان كذا فالحكم فيه كذا، فإن هذا أدعى للفهم، وأبعد عن الخطأ (٤).

٦- التوقف في المسائل التي لم يتيقن من الحكم فيها، وتنبيه الجمهور إلى المسألة التي تحتاج إلى المزيد من البحث والنظر، مع

(١) فتاوى ابن الصلاح ٧٣/١.

(٢) انظر إعلام الموقعين ١٧٧/٤ - ١٧٩، وفتاوى ابن الصلاح ٧٢/١، وأداب الفتوى ٤٨.

(٣) الفقيه والمتفقه ٣٩٩/٢ - ٤٠٠.

(٤) المصدر السابق ٣٩٩/٢، وإعلام الموقعين ١٨٧/٤، وفتاوى ابن الصلاح ٧٢/١، ٧٧.

وعدهم ببيان الحكم بعد استيفاء الاجتهاد فيها، أو إخبار السائل في البرامج المباشرة بأن يتواصل مع المفتي بشكل شخصي حتى يبين له الحكم بعد التأمل وإمعان النظر.

والتوقف في الجواب إذا خفي وجه الصواب منهج شرعي سلكه الصحابة والتابعون والأئمة المجتهدون^(١).

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢ هـ): - " وإذا اشتملت رقعة الاستفتاء على عدة مسائل فهم بعضها أو فهم جميعها وأحب مطالعة رأيه وإمعان النظر في بعضها، أجاب عما لم يكن في نفسه شيء منها، وقال في بعض جوابه : فأما باقي المسائل فلنا فيه مطالعة ونظر، أو زيادة تأمل، فإن لم يفهم شيئاً من السؤال أصلاً، فواسع أن يكتب: ليزد في الشرح لنجيب عنه، وكتب بعض الفقهاء في مثل هذا : يحضر السائل لنخاطبه شفاهاً"^(٢).

٧- مراجعة الفتاوى التي تصدر منه في هذه الوسائل، وخصوصاً ما يصدر منه في البرامج المباشرة، فإن احتمال الخطأ فيها أكثر من غيرها، على اعتبار وجود عنصر المفاجأة في بعض الأسئلة، وقلة الوقت المتاح للتفكير والتأمل في الجواب، مع كثرة المستفتين وتنوع لهجاتهم، وتفاوتهم في إيضاح المقصود والمراد للمفتي، إضافة إلى العوامل الفنية والتقنية التي قد تتسبب في سوء الفهم من قبل السائل أو المفتي.

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٣٦٠/٢. وفتاوى ابن الصلاح ٨١/١، وأداب الفتوى ٤٧، ٦٣.

(٢) الفقيه والمتفقه ٣٩٥/٢.

وتبعاً لذلك : فإذا تبين للمفتي أنه أخطأ في الجواب فيجب عليه أن ينبه الناس إلى هذا الخطأ^(١)، وأن يبين لهم الصواب في الوسيلة ذاتها، أو في وسيلة أخرى أكثر انتشاراً منها، وذلك لأن زلة العالم مضروب بها الطبل، وقد يضل بسببها خلق كثير.

٨ - الإحجام عن الجواب عن الأسئلة التي تحتاج إلى حكم حاكم، كقضايا الطلاق، والردة، والتكفير، ونحوها، وإحالة السائل إلى المفتي أو القاضي المخول بالنظر في هذه المسائل، وذلك لأن إلقاء الكلام على عواهنه في مثل هذه المسائل قد يؤدي إلى قتن ومصائب لا يعلم عواقبها إلا الله، فينبغي للمفتي في وسائل الإعلام التقطن لمثل ذلك.

٩ - الحذر من الخوض في تفاصيل المسائل الكلامية، وتنبيه المستفتي وسائر العامة إلى عدم الخوض في ذلك، والاكتفاء ببيان الحكم في هذه المسائل بشكل مجمل، إلا إذا كانت المصلحة في التفصيل راجحة على المفسدة، فيجوز له أن يفصل؛ لأن هذا هو منهج السلف في هذه المسائل^(٢).

١٠ - عدم التسرع في أحكام النوازل والقضايا الشائكة التي تتطلب نظراً جماعياً، وخصوصاً تلك التي لا تزال قيد البحث والدراسة من قبل المجامع الفقهية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي، وذلك لأن التساهل في مثل هذا يورث الإشكال ويلبس على الناس دينهم.

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٤٢٣-٤٢٦، والبحر المحيط ٤/٥٨٤، وإعلام الموقعين ٤/٢٢٢-٢٢٥، والمسودة ٥٤٣.

(٢) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٤٠١-٤٠٢، وفتاوى ابن الصلاح ١/٨٣-٨٥، وآداب الفتوى ٦٦-٦٩، وصفة الفتوى ٤٤-٥٠.

١١- مراعاة المصالح والمفاسد ودرء أبواب الشر والفتنة عند الجواب عن أسئلة العامة المتعلقة بالأعراض، والدماء، والحكم، والسياسة، وغيرها من المسائل الخطيرة التي قد تكون الفتاوى العامة فيها عبر هذه الوسائل سبباً في الفتن والمصائب.

وإذا ابتلي المفتي بشيء من ذلك فيجب عليه أن يحرر الكلام فيه ويفصله ويقسمه، حتى يكون الحكم الشرعي واضحاً جلياً لا إشكال فيه ولا خفاء^(١).

١٢- تنبيه الجمهور إلى الفتاوى الخاصة بقضايا الأعيان، والفتاوى المتعلقة بحال معينة حال صدورها، وذلك حتى لا يفهم الناس أن حكمها عام فيعمل بها من لا تناسبه.

المسألة الثالثة: نسبة القول إلى المجتهد اعتماداً على الوسائل الحديثة.

كانت نسبة الأقوال إلى الأئمة والعلماء المجتهدين في العصور السابقة تتم بواحدة من ثلاث وسائل وهي: السماع منه مباشرة، أو بواسطة نقل الثقة عنه، أو الوجدادة (وهي الرواية عنه اعتماداً على خطه أو كتابه)^(٢)، وقد ظهرت في هذا العصر وسائل أخرى جديدة يمكن الاعتماد عليها في معرفة قول المجتهد ونسبة الرأي إليه، كالهاتف، والفاكس، والكتب المطبوعة، والبريد العادي، والتلفاز، والإذاعة، والصحف والمجلات، والمنشورات والمطويات، إضافة إلى شبكة الإنترنت بخدماتها المتقدمة، كالمواقع الإلكترونية، والبريد

(١) انظر آداب الفتوى ٥٢-٥٣.

(٢) انظر شرح الكوكب المنير ٢/٥٢٥.

الإلكتروني، وساحات الحوار والمنشديات، والمراسلات الإلكترونية الكتابية المباشرة، وغرف البالتوك، والتواصل الإلكتروني المباشر بالصوت فقط، أو بالصوت والصورة "الماسنجر"، وسيأتي تفصيل الكلام في هذه الوسائل عند بيان حكم التقليد من خلالها في المطلب الرابع بعون الله تعالى، لكن السؤال الذي نحاول الإجابة عنه هنا هو: هل يجوز الاعتماد عليها في نسبة القول أو الرأي إلى المجتهد؟

إن المتأمل في المقاصد العامة التي اعتمد عليها المتقدمون في إثبات صحة نسبة الأقوال إلى الأئمة بالوسائل المتعارف عليها في زمنهم يمكنه القول بجواز الاعتماد على الوسائل الحديثة في هذا الباب، إذا توافرت الضوابط اللازمة التي سيأتي بيانها عند الحديث عن حكم التقليد اعتماداً عليها، وإنما جرى اختيار هذا القول لما يأتي :
١- أنها وسائل مباحة تفيد الظن^(١)، فيجوز الاعتماد عليها، لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات^(٢).

٢- أنه يمكن قياس هذه الوسائل - إذا توافرت فيها الضوابط اللازمة في كل وسيلة - على الوسائل المعتبرة عند المتقدمين، وذلك على النحو الآتي :

١- قياس السماع من المجتهد عبر التلفاز، أو من خلال المحادثة الإلكترونية المباشرة بالصوت والصورة "الماسنجر" أو نحوهما من

(١) سيأتي بيان الدليل على كونها مبلغة، وعلى كونها مفيدة للظن في المطلب الرابع بعون الله تعالى.

(٢) انظر المحصول ١٤٨/٦، والإحكام للآمدي ١٢٧/٤، ٢٠٧، والإبهاج ٣/١٨٤، وروضة الناظر ٥٠١/٢، وشرح العضد ٢٨٥/٢.

الوسائل على السماع منه مشافهة، على اعتبار أن الناقل يرى المجتهد ويسمعه ويمكنه التحقق من شخصه من خلال صورته الظاهرة أمامه إن كان عارفاً به قبل ذلك، أو من خلال شهادة العدل بذلك، بل يكفي في ظني- الاعتماد على قبول جهة البث إذا كانت موثوقة ومعروفة بالأمانة والصدق.

ب- قياس السماع من المجتهد بواسطة التلفون، أو عبر الإذاعة، أو الكاسيت، أو من خلال المحادثة الإلكترونية التي تقوم على الصوت فقط، أو نحو ذلك على سماع الأعمى، والسماع من أمهات المؤمنين من وراء حجاب، فإنه حجة باتفاق أكثر علماء الأصول، وتجاوز الرواية بناءً عليه، مع أن الاعتماد هنا على الصوت فقط^(١).

ج- قياس نسبة القول إليه اعتماداً على الكتب المطبوعة، أو الصحف، أو المجلات، أو المنشورات، أو المواقع الإلكترونية، ونحوها على الوجداء، فإنه يجوز نسبة القول اعتماداً عليها^(٢)، بل أجاز بعض علماء الأصول الرواية بناءً عليها، وذلك لأن الكتابة حجة شرعية معتبرة يجوز الاعتماد عليها في الأحكام، بدليل أن الصحابة كانوا يعملون بكتب النبي ﷺ اعتماداً على الخط^(٣).

(١) انظر قواطع الأئمة ٣/٤٩، والمستصفي ١/١٦١، وأصول السرخسي ١/٣٥٢، ومختصر ابن الحاجب ٢/٦٨، وروضة الناظر ١/٢٩٤، وكشف الأسرار ٢/٤٠٢، والإحكام للأمدى ٢/٩٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٢٥٢، والمسودة ٢/٢٥٩، وشرح الكوكب المنير ٢/٤١٥.

(٢) انظر المنحول ١/٢٦٩، وأصول السرخسي ١/٣٥٧-٣٥٩، والمستصفي ١/١٦٦، وروضة الناظر ٢/٤١٠، وجمع الجوامع ٢/١٧٥، ونهاية السؤل ٢/٣٢٣، وشرح الكوكب المنير ٢/٥٢٦، وكشف الأسرار ٣/١٠٨، والبحر المحيط ٣/٤٤٦.

(٣) انظر المعتمد ٢/١٤٢-١٤٣، وشرح الكوكب المنير ٢/٥٢٦، وكشف الأسرار ٣/١٠٤-١٠٥، والإحكام للأمدى ٢/١٠٢، والبحر المحيط ٣/٤٤٦-٤٤٧.

قال السرخسي (ت ٤٩٠هـ): " قاما الكتب المصنفة التي هي مشهورة في أيدي الناس فلا بأس لمن نظر فيها، وفهم شيئاً منها، وكان متقناً في ذلك أن يقول: قال فلان كذا، أو مذهب فلان كذا، من غير أن يقول حدثني أو أخبرني، لأنها مستفيضة بمنزلة الخبر المشهور وبعض الجاهل من المحدثين استبعدوا ذلك حتى طعنوا على محمد - رحمه الله - في كتبه المصنفة، وحكي أن بعضهم قال لمحمد بن الحسن - رحمه الله -: أسمعت هذا كله من أبي حنيفة؟ فقال: لا، فقال: أسمعت من أبي يوسف؟ فقال: لا، وإنما أخذنا ذلك مذاكرة، فقال: كيف يجوز إطلاق القول بأن مذهب فلان كذا، أو قال فلان كذا بهذا الطريق؟! وهذا جهل، لأن تصنيف كل صاحب مذهب معروف في أيدي الناس مشهور كموطأ مالك - رحمه الله - وغير ذلك، فيكون بمنزلة الخبر المشهور يوقف به على مذهب المصنف وإن لم نسمع منه، فلا بأس بذكره على الوجه الذي ذكرنا بعد أن يكون أصلاً معتمداً يؤمن فيه التصحيف والزيادة والنقصان " (١).

وقال الغزالي (ت ٥٠٥هـ): " الفصل الثاني في الاعتماد على الكتب، وقد منعه المحدثون، والمختار أنه إذا تبين صحة النسخة عند إمام صح التعويل عليها في العمل والنقل، ودليله مسلكان، أحدهما: اعتماد أهل الأقطار على صحف رسول الله ﷺ ... والثاني: أنا نعلم أن المفتي إذا اعتاصت عليه مسألة فطالع أحد الصحيحين فاطلع على حديث ينص على غرضه لا يجوز له الإعراض عنه، ويجب عليه

(١) أصول السرخسي ١٢/ ٣٧٨-٣٧٩، وانظر كذلك كشف الأسرار للبخاري ١٠٨/٣.

التعويل، ومن خالف هذا فقد خرق الإجماع، وليس ذلك إلا لحصول الثقة به، وهو نهاية المرام "أ-هـ^(١).

د- قياس ما ينسب إليه عبر هذه الوسائل على نقل الثقة، فإن الوسائل الحديثة -مقروءة كانت أو مسموعة أو مرئية- إذا كانت صادرة من جهة موثوقة، والقائمون عليها معروفون بالعدالة والامانة في النقل، فهي كخبر الثقة تماماً، وما دام أنه يجوز النسبة بناءً عليه، فيجوز النسبة بناءً عليها ولا فرق.

هـ - قياس نسبة القول إليه اعتماداً على المراسلات الإلكترونية المباشرة وغير المباشرة على النسبة اعتماداً على الرسائل الخطية، فلإنها من الأدوات المعتبرة في نسبة الأقوال إلى قائلها، بدليل أن النبي ﷺ كان يرسل الرسل أحياناً، ويكتب الكتب أحياناً أخرى، وكانت الحجة تقوم على الناس بكتبه ورسائله، ومن ذلك: كتابه إلى هرقل، وكتبه في الصدقات، والديات، وغيرها^(٢)، وكان الصحابة يرسلون الرسائل ويعتمدون عليها في الأحكام، ولعل من أشهر النماذج لذلك: رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما-، ورسائله إلى شريح القاضي، وغيرها.

٣- أن الفقهاء المعاصرين اتفقوا على جواز الاعتماد عليها في المعاملات، وحكموا بصحة العقود التي تتم بواسطتها ونفاذها -عدا

(١) المنخول ١/٢٦٩.

(٢) انظر الفصول للجصاص ١/٢٤٩-٢٥٢، واللمع ٥٣، والإحكام لابن حزم ١/٧٢، والعدة ١١٤/١-١١٧، والمنخول ١/٢٦٩، وشرح تنقيح الفصول ٢٧٩، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٤٤، وروضة الناظر ٢/٥٨٢، وكشف الأسرار ٣/١٠٩، والبحر المحيط ٣/٤٤٦.

عقد النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، والصرف لاشتراط التقابض،
والسلم لاشتراط تعجيل رأس المال-، وعدوها وسائل صحيحة للتعبير
عن الإيجاب والقبول، نظراً لكونها الأدوات المتعارف عليها في هذا
العصر، ولأنها تساهم في سرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات،
وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(١).

وإذا كانت معتبرة في نسبة الأقوال إلى المتعاقدين والزامهما
بمقتضى العقود التي تتم من خلالها: فالاعتماد عليها في نسبة
الأقوال إلى المجتهدين أولى بالجواز، لأن النسبة في العقود يترتب
عليها حكم لازم وتنبني عليها آثار العقد، ونسبة الأقوال إلى
المجتهدين لا يترتب عليها حكم لازم، فهي بالنسبة إلى العقود
كالخبر بالنسبة إلى الشهادة.

وحيث تبين جواز الاعتماد على هذه الوسائل في نسبة الأقوال
إلى المجتهدين، فينبغي التنبيه إلى ضابطين مهمين في هذه المسألة :
الأول : أن تكون النسبة إلى المجتهد مقيدة بذكر الوسيلة التي
جرى الاعتماد عليها، بحيث يصرح الناقل بالواسطة التي عرف من
خلالها قول العالم أو رأيه.

فإن كان السماع بواسطة الهاتف أو عبر المحادثة الإلكترونية
المباشرة أو نحوها، فيقول: حدثني بالهاتف، أو أخبرني عبر الماسنجر،
ونحو ذلك.

(١) انظر قرارات مجمع الفقه الإسلامي وتوصياته ١٨١-١٨٢، (قرار رقم ٥٢ (٦/٣)، الدورة
السادسة المنعقدة في مدينة جدة في الفترة من ١٧-٢٣/شعبان/١٤١٠هـ).

وإن كان السماع من خلال التلفاز، أو الإذاعة، أو الكاسيت، أو نحوها، فيقول : سمعت العالم الفلاني يقول في التلفاز، أو سمعته في الإذاعة، أو في شريط، أو نحو ذلك.

وإن كان قد عثر على قول العالم أو رأيه في كتاب مطبوع، أو في صحيفة، أو مجلة، أو مطوية، أو موقع إلكتروني، فلا بد من أن يذكر ذلك في النسبة، فيقول: وجدت في الكتاب الفلاني قولاً للعالم الفلاني، أو وجدت في الموقع الإلكتروني الفلاني فتوى للعالم الفلاني، وهكذا.

وإنما جرى تأكيد هذا الضابط لأن إطلاق السماع أو الوجدادة من دون إشارة إلى الوسيلة قد يوهم السماع المباشر من المجتهد، أو العثور على قوله بخطه، وهي مراتب أقوى بكثير من النسبة بواسطة هذه الوسائل، فلا يجوز له أن بدلس على السامعين، لأن هذا يعد ضرباً من الكذب^(١).

الثاني: أن يكون الناقل متقناً للمصطلحات التي نص عليها علماء الأصول في نسبة الأقوال والمذاهب إلى الأئمة^(٢)؛ بحيث يختار اللفظ المعبر عن رأي المجتهد بمنتهى الدقة والأمانة، فإن كان المجتهد أو العالم قد صرح بالحكم وجزم به، فيقول الناقل: مذهب فلان كذا، أو: نص عليه العالم الفلاني، وإن لم يصرح بالحكم فيقول : أشار إليه، أو أوما إليه، وإن ذكر قولين ولم يرجح، فيقول: توقف، وإن اختار

(١) انظر المستصفي ١/١٦٥، ١٦٦، والمنقول ١/٢٦٩، وروضة الناظر ٢/٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، والإحكام للأمدي ٢/١٠٠-١٠١، والبحر المحيط ٣/٤٤٦-٤٤٧.

(٢) انظر أصول السرخسي ١/٣٧٨، وكشف الأسرار ٣/١٠٨.

أحدهما: فيقول : رجع القول الفلاني، وهكذا^(١)، فإن الناقل مؤتمن، فلا يجوز له أن يتساهل في العبارات والألفاظ فينسب إلى المجتهد رأياً لم يقله.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) :- " مذهب الإنسان ما قاله أو دل عليه بما يجري مجرى القول من تنبيه أو غيره، فإن عدم ذلك لم تجز إضافته إليه، ذكره أبو الخطاب، وقال أيضاً: مذهبه مانص عليه، أو نبه عليه، أو شملته علته التي علل بها"^(٢).

المطلب الثالث : مؤسسات الاجتهاد الجماعي :

من أبرز النوازل الأصولية في هذا العصر ظهور ما يسمى بـ: "مؤسسات الاجتهاد الجماعي"، وهي: مؤسسات حكومية أو مستقلة تضم نخبة من علماء الشريعة، ويناط بها النظر في القضايا الشرعية وفق آليات وضوابط خاصة.

وهذه المؤسسات منها ما يغلب عليه الطابع المحلي كدور الإفتاء في بلدان العالم الإسلامي، ومنها ما يكون عاماً للعالم الإسلامي بأسره كمجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ونحوها.

وأقسم الكلام في هذه النازلة إلى خمس مسائل:

المسألة الأولى : أبرز المؤسسات القائمة اليوم.

(١) انظر المسودة ٣٣٠-٣٣٣، وصفة الفتوى ٨٥-١١٤ .

(٢) المسودة ٥٢٤ .

يوجد في العالم الإسلامي جملة من مؤسسات الاجتهاد الجماعي، ولا يكاد يخلو بلد إسلامي من مؤسسة أو أكثر، غير أن أشهرها ما يأتي:

- ١- مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- ٢- المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي.
- ٣- هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.
- ٤- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية (وهي متفرعة عن هيئة كبار العلماء، ويختار أعضاؤها من بين أعضاء الهيئة).

٥- مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بمصر.

٦- المجلس الإسلامي الأعلى بتونس.

٧- المجلس العلمي الأعلى بالمغرب.

٨- مجلس الفكر الإسلامي بباكستان.

٩- مجلس الإفتاء الشرعي في السودان.

١٠- هيئة الفتوى في الكويت.

١١- مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا بنيويورك.

١٢- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بإيرلندا.

١٣- مجمع الفقه الإسلامي بالهند.

وهذه المؤسسات تحكمها أنظمة ولوائح داخلية تختلف من مؤسسة إلى أخرى لكنها جميعاً تعتمد منهج الاجتهاد الجماعي القائم على التشاور والتذاكر في القضايا التي تكون مطروحة للنقاش وإبداء

الرأي، ويتبع هذه المؤسسات- في الغالب- لجان للبحوث الشرعية تمدها بما تحتاج إليه من الدراسات والبحوث المتخصصة^(١)، وقد تستكتب في بعض الأحيان أساتذة وأكاديميين متخصصين لتقديم بحوث أو أوراق عمل تتعلق بالمسألة المطروحة، وقد تستعين بذوي الاختصاص والخبراء من اقتصاديين، أو أطباء، أو نحوهم، من أجل إعطاء التصور الدقيق للواقعة أو للمسألة الجديدة^(٢).

المسألة الثانية: أهمية هذه المؤسسات :

تبرز أهمية هذه المؤسسات في العصر الحاضر من خلال النقاط الآتية:

- ١- كثرة الحوادث والمستجدات في ظل المدنية الحديثة والتطور العلمي والتقني المتسارع الذي شمل كافة جوانب الحياة.
- ٢- اتسام مشكلات العصر بالتعقيد^(٣) نتيجة لتغير الأحوال والظروف، وتطور الأدوات والوسائل في شتى المجالات، ففي باب المعاملات -مثلاً- ظهرت جملة من الصور التي لم تكن معروفة لدى السابقين، كالمعاملات المصرفية الحديثة، والتجارة الإلكترونية، والتأمين بأنواعه، وفي الطب برزت مسائل جديدة، كالتدخل في الجينات، والاستنساخ، والموت الدماغى، ونقل الأعضاء، وغيرها، بل ظهرت نوازل معقدة تتعلق بالعبادات، كتقدير الوقت للصلاة والصوم في الطائفة، ونحو ذلك.

(١) انظر أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ١/ ٢٧٢، ٤٠٥ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٧٦، ٢٧٩، ٣٠٤، ٤١١، ٥٤٧ .

(٣) انظر المصدر السابق ١/ ٣٤، ومنهج استنباط أحكام النوازل ٢٣٧-٢٣٨ .

وهذه الصور لا يغني فيها الاجتهاد الفردي، بل تحتاج إلى النظر الجماعي المنظم القائم على التشاور والتذاكر، والمستند إلى دراسات مستفيضة تكشف واقعها وتجلي حقيقتها من قبل أهل الاختصاص، وهذا الأمر لا يتم إلا من خلال مؤسسات تنشأ لهذا الغرض، وتوضع لها الضوابط والآليات الكفيلة بتحقيقه.

٣- صعوبة توافر شروط الاجتهاد التي نص عليها علماء الأصول في الأفراد^(١)، فمن تأمل واقع العصر أدرك أن هذا الأمر بات في حكم النادر، وما من شك في أن اللجوء إلى الاجتهاد الجماعي المنظم يحل هذه الإشكالية، ويغطي النقص الذي قد يكون في الأفراد، فإن تحقق هذه الشروط في مجموع المجتهدين أقرب -نسبياً- من تحققه في أفرادهم، على اعتبار أن كل واحد منهم يكمل الآخر ويسد ما لديه من النقص.

٤- أن في الاجتهاد بهذه الطريقة إعمالاً لمبدأ الشورى الذي حث عليه الإسلام ودعا إليه في الأمور كلها، وقد بادر الصحابة إلى تطبيق هذا المبدأ عند الاجتهاد في النوازل، وسيأتي بيان نماذج من أقوال الصحابة وأفعالهم التي تدل على أهمية النظر الجماعي في المسائل الجديدة.

وإذا كانت هذه هي طريقة الصحابة -رضوان الله عليهم- فحري بنا أن نتأسى بهم في ذلك، وأن نسعى إلى تطوير الوسائل والآليات المناسبة التي تعين على تحقيق هذه الغاية المهمة، ومن ذلك إنشاء

(١) انظر أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ١/٣٥.

مؤسسات خاصة تعنى بالاجتهاد الجماعي المنظم، فإنها من البدع الحسنة في هذا الزمان^(١).

يقول الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ) -وهو يبين أهمية مشاوره المجتهد غيره، واستماعه إلى آراء من يخالفه، وأن ذلك أدعى لإصابة الحق-: "ولا يمتنع من الاستماع ممن خالفه، لأنه قد يستنبه بالاستماع لترك الغفلة، ويزداد به تثبيتاً فيما اعتقده من الصواب، وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده، والإنصاف من نفسه، حتى يعرف من أين قال ما يقول وترك ما يترك، ولا يكون بما قال أعنى منه بما خالفه حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك إن شاء الله" ١-هـ^(٢).

٥- أن لهذه المؤسسات دوراً بارزاً في تضيق هوة الخلاف بين مجتهدي العصر، وذلك لأن اجتماعهم في مكان واحد ييسر دروب المناظرة والحوار والنقاش، ويساهم في تمحيص الأدلة والحجج، ومما لاشك فيه أن التواصل بين المختلفين في مسألة ما، وطرح كل فريق ما لديه، وسماع ما لدى الآخرين من أسباب إصابة الحق،

(١) يجوز وصف الأمر المستحدث النافع بـ: البدعة الحسنة إذا قام عليه دليل من قواعد الشرع ولم يخالف أصلاً من الأصول، قال الشافعي (ت ٢٠٤هـ): "البدعة بدعتان: بدعة خالفت كتباً وسنة وإجماعاً وآثراً عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه بدعة ضلالة، وبدعة لم تخالف شيئاً من ذلك فهذه قد تكون حسنة لقول عمر: (نعمت البدعة هذه)" ١-هـ. انظر مجموع الفتاوى ١٦٣/٢٠، والمنثور ١١٥/١، وهذا الأثر أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان ٦/٦، ورقمه ٢٠١٠، ومالك في الموطأ، كتاب الصلاة في رمضان، باب ما جاء في قيام رمضان ١١٤/١، ورقمه ٢٥٠.

وانظر في هذه المسألة كذلك: الإحكام لابن حزم ٤٧/١، وفتح الباري ١٠/٦، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٥٥/٦، وسير اعلام النبلاء ١٠/٧٠.

(٢) الرسالة ٥١٠-٥١١.

والامن من الخلل في الفهم، وعلى العكس، فإن عدم اجتماعهم والاكتفاء بنقل خلافتهم قد يورث خللاً في الفهم، فينسب إلى العالم قولاً لا يعنيه، وقد حدث هذا مع جهازة العلماء، كالأئمة الأربعة، وغيرهم، في مسائل أصولية وفرعية، ولعل من أشهرها: خلاف الشافعي مع أبي حنيفة في الاستحسان، وخلاف الأئمة الثلاثة مع مالك في عمل أهل المدينة^(١)، وغيرها، فإن من حقق أقوال الأئمة في مثل هذه المسائل أدرك أن نقل الخلاف فيها مرده إلى الفهم الخاطئ، وكثيرة هي المسائل التي يحكى فيها الخلاف بين الأئمة، ثم ينتهي المحققون فيها إلى أن الخلاف لفظي، وأن سببه عدم تحرير محل النزاع.

المسألة الثالثة: العلاقة بين اجتهاد المؤسسات ودليل الإجماع:

سبق القول بأن بداية ظهور دليل الإجماع كانت في عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - من خلال مجالس الاجتهاد الجماعي التي كان الخلفاء يعقدونها للنظر في حكم التوازل التي تقع^(٢)، ومن ذلك قصة جمع عمر لفقهاء الصحابة في حد الخمر، ودية الجنين، وغيرها.

يقول المسيب بن رافع (ت ١٥٠ هـ): "كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله ﷺ أمر لاجتمعوا لها وأجمعوا فالحق فيما رأوا" أه^(٣).

(١) لعل مما يؤكد أثر الاجتماع في فهم رأي المخالف ما نقله الباجي وغيره عن أبي يوسف أنه اجتمع بالإمام مالك وساله عن المسائل فاجابه مالك بنقل أهل المدينة المتواتر، فرجع أبو يوسف عن قوله، وقال: "لو رأى صلحي ما رأيت لرجع مثليما رجعت". انظر لإحكام الفصول ٤٨٣-٤٨٤، ومجموع الفتاوى ٣٠٤/٢٠، والبحر المحييط ٥٢٩-٥٣١.

(٢) انظر سنن الدارمي، المقدمة، باب اتباع السنة ٦١/١، رقم ١١٥، والبرهان ٥٠٠/٢، وتفسير القرطبي ٢٣٢/٦.

(٣) أخرجه الدارمي في سننه، باب اتباع السنة ٦١/١، ورقمه ١١٥.

ومن تأمل واقع مؤسسات الاجتهاد الجماعي القائمة حالياً وجد أنها وإن كانت تضم في مجموعها أبرز مجتهدي العصر، إلا أن تعددها، وعدم وجود منظمة واحدة تجمعها جميعاً يحول دون إمكانية انعقاد الإجماع الحقيقي من خلال أي منها، وذلك لأنها لا تضم كافة مجتهدي العصر، إلا أن انعقاد الإجماع السكوتي من خلالها أمر متصور وقريب، وذلك لأن قراراتها وفتاواها تنتشر وتشتت بسرعة فائقة، وعبر وسائل الإعلام، وهو ما ييسر اطلاع بقية المجتهدين عليها، ويعطي غلبة ظن بوجود أو عدم وجود مخالف لها، وإذا كان كثير من الأصوليين يرى بأن قول الواحد إذا انتشر ولم يعلم له مخالف فإنه يكون إجماعاً سكوتياً^(١)، فكيف بقول الجماعة إذا تحاوروا وتناظروا وتذكروا ثم اتفقوا على رأي واحد فانتشر ولم يعرف له مخالف؟.

المسألة الرابعة: دور هذه المؤسسات في النوازل:

النوازل بطبيعتها تحتاج إلى ضرب من الاجتهاد العميق القائم على التدقيق والتحصيص ودراسة كافة الأحوال والظروف المؤثرة، وهذا النوع من النظر قد لا يتحقق على الوجه الصحيح في الاجتهاد الفردي، لتعذر توافر كافة متطلباته في مجتهد واحد، ولذا فإن السبيل الذي تطمئن إليه النفوس في استنباط حكم النوازل هو الاجتهاد الجماعي^(٢)، واجتهاد المؤسسات يعد نموذجاً حياً لهذا الضرب

(١) انظر المستصفى ١/١٩١، والإحكام للأمدى ١/٢٥٢، والعدة ٤/١١٧٠، واللمع ٨٩-٩٠، وشرح تنقيح الفصول ٣٣٠، وأصول السرخسي ١/٣٤٠، ومختصر ابن الحاجب ٢/٣٧، وروضة الناظر ٢/٤٩٢.

(٢) انظر أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ١/٥١، ٢٦٨، ٣٩٤، والاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي ١٨٢، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ٣٥٩.

من الاجتهاد، وهو تفعيل حقيقي لبدا الشورى، الذي أرشد إليه الإسلام، وحث على اللجوء إليه في الأمور كلها، يقول سبحانه: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(١)، ويقول: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^(٢)، وكان النبي ﷺ يشاور أصحابه، ويأمر بالمشاورة^(٣)، وقد روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: قلت: يا رسول الله الأمر ينزل ليس فيه قرآن ولم تكن فيه منك سنة؟ قال: لجمعوا له العالمين - أو قال العابدين - من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد^(٤).

وقد استلهم الصحابة هذا المعنى أعني حاجة النوازل إلى الاجتهاد الجماعي والمشورة - في عهد مبكر^(٥)، حيث روي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا يجمعان رؤوس الناس ويستشيرانهم في الأحكام^(٦)، وقصة جمع عمر لفقهاء الصحابة في حد الخمر ودية الجنين وغيرها خير شاهد على ذلك، وجاء في وصيته لشریح: "فإن لم تعلم فاجتهد رأيك واستشر أهل العلم والصلاح"^(٧).

(١) سورة آل عمران آية ١٥٩ .

(٢) سورة الشورى آية ٣٨

(٣) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٣٩٠-٣٩١ .

(٤) أخرجه الدارمي في مقدمة سننه ، باب التورع عن الجواب عما ليس في كتاب ولا سنة ٦١/١ ، ورقمه ١١٧ ، وأخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٤٧٦/١ ، ورقمه ٥١٩ ، ٣٩١/٢ ، ورقمه ١١٥٤ ، وأخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٧٣/٢ ورقمه ١٦١١ ، ١٦١٢ ، وقال : " هذا حديث لا يعرف من حديث مالك إلا بهذا الإسناد ، ولا أصل له في حديث مالك عندهم والله أعلم ولا في حديث غيره " ، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٢٠١/٦ ، ولو صح هذا الحديث لكان تصاً في هذا الباب .

(٥) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٣٩٠ .

(٦) أخرجه الدارمي في مقدمة سننه ، باب الفتيا وما فيه من الشدة ٥٨/١ .

(٧) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٤٩١/١ ، ورقمه ٥٣٢ ، وفي إسناده عيسى بن المسيب ، وهذا الرجل ضعفه جمع من أهل العلم منهم : يحيى بن معين ، والدارقطني -

وقد سار التابعون على منهج الصحابة في ذلك حيث روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كان يجمع فقهاء المدينة ويستشيرهم حينما كان والياً عليها^(١).

قال الإمام مالك (ت ١٧٧هـ): "أدركت هذا البلد وما عندهم إلا الكتاب والسنة فإذا نزلت نازلة جمع الأمير لها من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه"^(٢).

وقال ابن عبدالبر (ت ٤٦٣هـ) في سياق بيانه للأحكام المستفادة من قصة خروج عمر - رضي الله عنه - ولقائه بأمرأه الأجناد: "وفيه دليل على أن الإمام والحاكم إذا نزلت به نازلة لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة كان عليه أن يجمع العلماء وذوي الرأي ويشاورهم"^(٣).

ومما يدل على أهمية النظر الجماعي والمشورة في النوازل أن السلف كانوا يرحلون من بلد إلى بلد في طلب مسألة^(٤). وقد عقد البخاري (ت ٢٥٦هـ) في صحيحه باباً سماه: "باب الرحلة في المسألة النازلة"^(٥).

وحاصل القول أن الاجتهاد الجماعي المنظم في النوازل أرجح في اعتقادي - من اجتهاد الأفراد، وذلك لأن الجماعة يسدّد بعضهم

- والنسائي، وأبو داود. انظر ميزان الاعتدال ٣/٣٢٣، لكن هذا الأثر روي من طرق متعددة يعضد بعضها بعضاً فيكون حسناً لغيره، انظر الفقيه والمتفقه ١/٤٩١ "الهامش".

(١) انظر سير أعلام النبلاء ١١٨/٥.

(٢) انظر تفسير القرطبي ٦/٣٣٢.

(٣) التمهيد ٨/٣٦٨.

(٤) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٣٧٥-٣٧٦.

(٥) انظر صحيح البخاري، كتاب العلم ١/٣٥٢، ورقم الباب ٢٦.

بعضاً ويكمل بعضهم بعضاً، ولأجل هذه العلة يرى بعض المحققين أن رأي الأكثرية حجة ظنية، وأنه أولى بالاتباع من غيره^(١).

ولعل مما يؤكد هذا أن علياً - رضي الله عنه - لم ينكر على عبيدة السلماني (ت ٧٢ هـ) تمسكه بهذا المبدأ في مسألة بيع أمهات الأولاد، بل نقل عنه أنه ضحك حين قال له عبيدة: "فرايك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة أو قال في الفتنة"^(٢).

ونظراً لأهمية هذا الأمر فقد صدر بشأنه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ينص على أن يكون الاجتهاد جماعياً بصدوره عن مجمع فقهي يمثل فيه علماء العالم الإسلامي^(٣).

المسألة الخامسة: أهم الصعوبات والعوائق التي تواجه مؤسسات الاجتهاد الجماعي:

إن الحديث عن أهمية الاجتهاد الجماعي المنظم في النوازل وترجيحه على الاجتهاد الفردي لا يعني بالضرورة تركية مؤسساته القائمة اليوم، فإن الناظر في واقعها يلحظ وجود جوانب من القصور والخلل تحول دون أداء المهمة المناطة بها على الوجه الصحيح، ولعل أهمها ما يلي:

١ - عدم استقلالية بعض من هذه المؤسسات.

(١) انظر مختصر ابن الحاجب ٣٤/١، وشرح الكوكب المنير ٢/٢٣١، والمخل إلى مذهب الإمام أحمد ١٣٠.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، باب بيع أمهات الأولاد ٧/٢٩١-٢٩٢، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في بيع أمهات الأولاد ٦/٤٣٦-٤٣٧، والبيهقي في سننه، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد ١٠/٣٤٨، وابن حزم في الإحكام ٦/٢٤٧.

(٣) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ١٦٧-١٦٩.

٢- الألية التي يتم بها اختيار الأعضاء.

ففي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مثلاً نصت المادة السابعة من الباب الرابع من نظامه على: أن يكون لكل دولة من دول منظمة المؤتمر الإسلامي عضو عامل في المجمع، ويتم تعيينه من قبل دولته^(١)، ومع أن المادة التاسعة قد حددت الشروط التي يجب توافرها في العضو الذي ترشحه كل دولة^(٢)، إلا أن الواقع يشهد بخلاف ذلك.

ولاشك أن في هذه الألية خللاً ظاهراً ينعكس على أداء هذه المؤسسات، ويمكن أن يقبل هذا في أي شيء إلا في باب الاجتهاد، فإن المجتهد لا يعطى هذه الصفة بالتعيين، ولا بكونه ممثلاً لهذه الدولة أو تلك، وإنما هي رتبة يبلغها من توافرت فيه الشروط التي حددها الأصوليون - ولو بشكل نسبي - وهو أمر يعرف بالاستقاضة والشهرة، إذ الأصل في المجتهدين أنهم أعلام يعرفهم القاصي والداني، وقد يوجد منهم في بلد معين خمسة أو عشرة، وقد ينعدمون في بلد آخر، ولذا فينبغي أن ينتخب أعضاء هذه المؤسسات من خلال تركية أهل الحل والعقد والجامعات الشرعية ومراكز البحوث وفق ضوابط تضمن لاختيار العضو المناسب الذي تبرا الزمة بتقليده.

٣- ضعف الإمكانيات في بعض هذه المؤسسات.

حيث تعاني بعض المؤسسات من قلة الدعم المادي، وضعف المكافآت والحوافز^(٣)، ولا يوجد في أغلب هذه المؤسسات - حسب علمي - مراكز

(١) انظر مجمع الفقه الإسلامي بجدة نموذج للاجتهاد الجماعي ٢٧٧/١ .

(٢) انظر المصدر السابق ٢٧٨/١ .

(٣) انظر الاجتهاد الجماعي في مصر ٢٠٤-٢٠٦ .

معلومات مرتبطة مع المؤسسات المماثلة والجامعات والمكتبات ومراكز البحوث. ولم تستفد أغلب هذه المؤسسات من التقنية الحديثة كما يجب، فلا تزال أعمالها تدار بالوسائل التقليدية، ولا يزال التعاطي مع الوسائط الإلكترونية يسير بخطى خجولة.

٤- عدم وجود مراكز بحوث مساندة.

تفتقر أكثر مؤسسات الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي إلى وجود مراكز بحوث متخصصة تابعة لها يناط بها دراسة المسائل التي تعرض على هذه المؤسسات وتزويدها بما تحتاج إليه من البحوث والدراسات المستفيضة، وهو أمر في غاية الأهمية، خصوصاً وأن الحوادث الجديفة تحتاج إلى دراسات عميقة، نظراً لأن أغلبها يتصف بالإشكال والغموض.

وفي اعتقادي أن المنهج المتبع في أغلب هذه المؤسسات والقائم على تأليف لجان متخصصة لبحث المسائل المطروحة^(١) لا يغني عن وجود مراكز بحوث متخصصة ودائمة تكون داعمة لعمل هذه المؤسسات، وتسهم في إثراء الدراسات الشرعية، ولهذا يلحظ المتتبع لقرارات المجامع الفقهية وتوصياتها كثرة تأجيل البت في النوازل بسبب قصور الدراسات، وعدم استيفائها لجوانب الموضوع^(٢).

(١) كاللجان المنتبذة عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، وشعبة الدراسات والبحوث بمجمع الفقه الإسلامي بجهة، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التابعة لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. انظر أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي ١٩٧/١-١٩٨، ٢٧٢، ٣٠٦-٣٠٧.

(٢) حاولت حصر الموضوعات المؤجلة في مجمع الفقه الإسلامي بجهة وهو من أهم مؤسسات الاجتهاد الجماعي القائمة اليوم- فوجدت أن نسبتها تروبو على ١٧٪ من مجموع الموضوعات التي نظر فيها المجمع.

٥- قلة الاجتماعات، والتباطؤ في اتخاذ القرارات.

فإن المتابع لعمل هذه المؤسسات يلاحظ قلة الاجتماعات، والتأخر في إصدار الفتاوى والأحكام، وقد نص نظام مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي على أن يعقد مجلس المجمع دورة كل سنة، كما يعقد الأعضاء المقيمون في المملكة العربية السعودية دورات حسب الحاجة والظرف^(١)، ومثلهما مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر^(٢).

وما من شك في أن هذا العصر يشهد تسارعاً مذهلاً في الحوادث والوقائع الجديدة في كافة الجوانب التي تمس حياة المسلمين، وتأخير النظر في هذه القضايا يلحق بالناس حرجاً ومشقة لا تخفى، ويعد إخلالاً بالأمانة التي أنيطت بها.

ولعل مما يؤكد عظم حاجة المسلمين إلى تفعيل دور هذه المؤسسات وتسريع آليات الاجتهاد والفتوى فيها: هذا التهاافت الذي نشهده في العصر الحاضر من قبل عامة الناس على الاستفتاء، وهذا السيل من الأسئلة التي لا نهاية لها عن قضايا ملحة تمس حياة الناس اليومية في عباداتهم ومعاملاتهم وأحوالهم الشخصية، وهو ما جعل وسائل الإعلام تلهث وراء من يجيب عن أسئلتهم ويشفي غليلهم حتى ولو كان ممن لا تبرأ به الذمة.

ويمكن للمتابع لعمل هذه المؤسسات أن يلحظ قصوراً ظاهراً في بحث النوازل العامة التي تصيب الأمة الإسلامية، وخصوصاً الوقائع

(١) انظر مجمع الفقه الإسلامي بجدة نموذج للاجتهاد الجماعي ١ / ٢٧٢، ٢٩٠ .

(٢) انظر الاجتهاد الجماعي في مصر ١ / ١٩٧ .

ذات الصبغة السياسية، ولعل من أبرز الأمثلة لذلك: عدم وجود رأي واضح لأغلب هذه المؤسسات تجاه أحداث الحادي عشر من سبتمبر، وما نجم عنها من الكوارث والمآسي المتلاحقة، وهو ما فتح الباب على مصراعيه لصغار طلبة العلم، فأصبحوا هم المنظرين في هذه القضية وتوابعها، بل ربما اعتمد العامة في نظرتهم لهذه الأحداث وموقفهم تجاهها على نكرات ومجاهيل من خلال شبكة الإنترنت، مما ساعد في استثناء الضلال والفتن في المجتمعات الإسلامية، وأسهم في خلق ردود أفعال غير منضبطة من بعض فئات المسلمين، وكان له دور ظاهر في تشويه صورة الدين الإسلامي، وتحجيم الدعوة، وتعطيل الزكاة، والخلط بين الأصول الشرعية الصحيحة والممارسات الباطلة، كالخلط بين الجهاد والإرهاب، والعمل الخيري ودعم المنظمات الإرهابية، ونحو ذلك.

ولو أن هذه المؤسسات قامت بدورها الشرعي كما يجب لقطعت الطريق على مثل هؤلاء، وأسهمت في تبصير الناس بحقائق هذه النوازل وما يجب عليهم تجاهها، خصوصاً وأن الناس تطمئن إلى رأي الجماعة المعروفين أكثر من اطمئنانها إلى رأي المجتهد الواحد مهما بلغ قدره ومكانته.

المطلب الرابع: التقليد بواسطة الوسائل الحديثة:

من المسائل المحسومة في علم الأصول: أن فرض العامي التقليد، وأنه لا يجوز له أخذ الأحكام من الأدلة مباشرة، وذلك

لافتقاده آلة النظر^(١).

وقد نص علماء الأصول على أنه لا يجوز له أن يستفتي إلا من عرف بالعلم والعدالة والأمانة دون من علم جهله أو جهل حاله^(٢)، وأنه يجب عليه أن يبذل وسعه ويستفرغ طاقته في الوصول إلى العالم الذي تبرأ ذمته بتقليده^(٣).

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢هـ) :- "أول ما يلزم المستفتي إذا نزلت به نازلة أن يطلب المفتي ليسأله عن حكم نازلته، فإن لم يكن في محلته وجب عليه أن يمضي إلى الموضع الذي يجده فيه، فإن لم يكن ببلده لزمه الرحيل إليه، وإن بعدت داره، فقد رحل غير واحد من السلف في مسألة" ٩-هـ^(٤).

ولاشك بأن الأصل في الاستفتاء هو : أن يذهب العامي إلى العالم ويجتمع به ويسأله عن الحكم الذي أشكل عليه، ثم يسمع الفتوى منه مشافهة فيأخذ بقوله ويعمل به^(٥).

(١) انظر العدة ٤/١٢٢٥، ١٦٠١/٥، والمستصفي ٢/٣٨٩، والمعتمد ٢/٣٦٠-٣٦١، واللمع ١٢٥-١٢٦، وإحكام الفصول ٧٢٦-٧٢٨، وإحكام للأمدى ٢/٢٢٨، ومختصر ابن الحاجب ٢/٣٠٦، والتنبيه لأبي الخطاب ٤/٣٩٩، والمسودة ٤٥٨، والمواقفات ٤/٢٦١، والبحر المحيط ٤/٥٦٣-٥٦٦، وروضة الناظر ٣/١٠١٩، وتيسير التحرير ٤/٢٤٦، وفرائح الرحموت ٢/٤٠٢.

(٢) انظر اللمع ١٢٨، والمعتمد ٢/٣٦٤-٣٦٣، والبرهان ٢/١٣٣٣، والمستصفي ٢/٣٩٠، وإحكام الفصول ٧٢٩، وقواطع الأدلة ٢/٣٥٧، وإحكام للأمدى ٢/٢٣٢، وروضة الناظر ٣/١٠٢١، وشرح تنقيح الفصول ٤٤٢، وفرائح الرحموت ٢/٤٠٣، والمواقفات ٤/٢٦٢.

(٣) انظر المعتمد ٢/٣٦٤، وإحكام الفصول ٧٢٩، والبرهان ٢/٧٤٩، وإعلام الموقعين ٤/٢٦١.

(٤) الفقيه والمتفقه ٢/٣٧٥.

(٥) انظر المحصول ٦/٩٩، وفتاوى ابن الصلاح ١/٩١، وأنباب الفتوى ٨٣، وصفة الفتوى ٨٣، وإرشاد الفحول ٢٧١.

فهذا هو المنهج الأمثل في التقليد، لأن لقاء العامي بالعالم وسؤاله مباشرة يمكن المفتي من الوقوف على حقيقة مسأله من خلال مناقشته له، واستفساره منه، وهذا أدعى إلى إصابة الحق، والأمن من الخطأ، وسوء الفهم.

لكن هذا الأمر ليس متاحاً لكافة الناس، نظراً لكثرتهم، وتعدد مسائلهم، وتباعد أوطانهم، مع قلة المجتهدين بل وندرتهم في بعض البلدان.

ونظراً لشدة الحاجة إلى هذا الأمر وعدم جواز تعطيله فقد سعى الأصوليون الأوائل إلى إيجاد بعض المخارج والحلول لهذه المعضلة، فأباحوا الاستفتاء والتقليد من خلال الوسائل المتاحة في زمانهم، وأهمها: نقل الثقة، والكتابة، أو الخط^(١)، إعمالاً لمقصد شرعي مهم وهو: التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

وفي هذا العصر الذي شهد تقدماً مذهلاً في تقنية الاتصالات والمعلومات، وتطوراً هائلاً في وسائل الإعلام المقروء والمسموع والمرئي - ظهرت وسائل حديثة وتقنيات متنوعة يمكن من خلالها أن يتواصل المقلدون مع العلماء والمفتين مهما نأت بهم الديار، بل فرض هذا الأمر نفسه فصار واقعاً يمارس على مدار الساعة، فكان لابد من بيان حكمه وتفصيل القول فيه.

وأقسم الكلام في هذه النازلة إلى ثلاث مسائل:

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٢٩٩-٤٠٢، وفتاوى ابن الصلاح ١/٩١، والمجموع ٦/٩٩-١٠٠، وصفة الفتوى ٨٣، وأداب الفتوى ٨٣، وإعلام الموقعين ٤/٢٦٤، ٢٦٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣١، وكشاف القناع ٦/٣٠٨.

المسألة الأولى: أهم صور التقليد في العصر الحاضر:

إن المتأمل في واقع عصرنا الحاضر يدرك أن أهم صور التقليد عبر الوسائل الحديثة ما يأتي:

أ- التقليد من خلال التلفاز .

وهو من أكثر وسائل التقليد انتشاراً بسبب كثرة القنوات الفضائية، والتقدم الهائل الذي تم في هذا المجال، والمتابع لبرامج هذه القنوات يلاحظ أن أغلب محطات العالم الإسلامي- وخصوصاً المحطات الرسمية- قد خصصت برامج للإفتاء -بعضها مباشر وبعضها مسجل- يتولى فيها ثلة من العلماء أو طلبة العلم الإجابة عن أسئلة المشاهدين، وبيان الأحكام لهم، وهذه البرامج تحظى بنسبة مشاهدة عالية من قبل عامة المسلمين، ويركن إليها بل يكتفي بها- ملايين المسلمين في أصقاع المعمورة، بدليل ازدياد خطوط هواتف هذه البرامج، وتنوع الاتصالات، وتعدد مصادرها.

وهذه النازلة الجديدة تعد من البدع الحسنة من حيث المبدأ، على اعتبار أن هذه الفضائيات فتحت قنوات للتواصل بين العالم وملايين المحتاجين إليه، مما كان له الأثر الظاهر في تبصير الناس بأمور دينهم، وكشف ما قد يلتبس عليهم من الأحكام، وهو الأمر الذي لم يكن ممكناً من دون هذه الوسيلة.

ويبقى الأمر المهم وهو: حكم تقليد العامي للعالم عبر هذه الوسيلة، وهل تبرأ ذمته بذلك؟.

إن المتأمل فيما حرره علماء الأصول من الأحكام المتعلقة بالتقليد

وما ذكره من الضوابط العائدة إلى المقلد، والمقلد، ووسائل التقليد: يمكنه القول بجواز التقليد من خلال التلفاز إذا توفرت الضوابط الآتية:

١- أن يكون المفتي في التلفاز ممن توافرت فيه شروط الإفتاء التي نص عليها علماء الأصول^(١)، ويُعرف هذا بانتصابه للفتيا بمشهد من الناس، أو من خلال خبر الثقة عنه، أو باستفاضة أمره بين الناس، فإن أمر العالم لا يخفى.

٢- أن تكون جهة البث معروفة وموثوقة، كالمحطات الرسمية التي تتبع الدول، أو المحطات الخاصة المرخص لها من قبل الجهات الرسمية، وذلك لأن البث التلفزيوني قد يدخله الغش والتدليس من خلال ما يسمى بـ: "المونتاج"^(٢)، وخصوصاً في البرامج المسجلة، فلا بد من أن يكون صادراً من مؤسسة معروفة بالأمانة والصدق.

٣- أن تكون الفتوى واضحة وصريحة وبينية لا لبس فيها ولا إجمال ولا غموض^(٣)، فإن كثيراً من العوام قد يسمع من المفتي في التلفاز كلمة عامة أو جملة فيفهمها فهماً خاطئاً، ثم ينزلها على مسألته، أو ينقلها بهذا الفهم لغيره.

٤- أن تكون الفتوى حديثة بحيث يُعلم أو يغلب على الظن أن

(١) انظر إحكام الفصول ٧٢٢، والبرهان ٨٦٩/٢، واللمع ١٢٧، والفتية والمنطق ٣٣٠/٢ وتواطع الأدلة ٣٥٣/٢، وإعلام الموقعين ٤٦/١، ٤٦/٤، ١٩٨/٤، والبحر المحيط ٥٨٥/٤، وصفة الفتوى ١٣.

(٢) وهو عملية تقنية يمكن من خلالها تعديل البرنامج التلفزيوني بالحذف، أو بالإضافة، أو بتركيب صوت لشخص آخر على الصورة، أو نحو ذلك.

(٣) انظر الفتية والمنطق ٣٩٩/٢.

المفتي لم يرجع عنها^(١)، كالفتاوى التي تبث على الهواء مباشرة، أو التي يجري بثها بعد فترة قصيرة من التسجيل، وذلك لأن هناك برامج إفتاء مسجلة قبل عدة سنوات، وقد تبثها بعض المحطات، فيأخذ بعض المقلدين بفتوى معينة رجع عنها صاحبها، أو قالها في حال فتغير ذلك الحال.

٥- أن لا تكون الفتوى في قضايا الأعيان والأحوال الخاصة، فإن أكثر برامج الإفتاء تبث على الهواء مباشرة، ويكون السائل متواصلاً مع المفتي عبر الهاتف، وقد تكون مسألته قضية عين، فيعطيه المفتي حكماً خاصاً به، وقد يفهم بعض الناس أنها حكم عام على اعتبار أن العالم قال ذلك على الملأ- فيعمل بهذه الفتوى أو ينقلها لغيره، وهو أمر غير جائز، ولذا ينبغي على المقلد- إذا لم يتمكن من سؤال المفتي بنفسه أن يتأكد من أن هذه الفتوى تتناول مسألته على وجه الخصوص.

٦- أن يكون المقلد قد سمع ورأى المفتي في التلفاز بنفسه، أو نقل له ذلك العدل الثقة، وذلك لأن هذا الأمر يتعلق بدينه فينبغي له الاحتياط فيه، خصوصاً في هذا العصر الذي كثر فيه التساهل في النقل، ونسبة الفتاوى إلى العلماء زوراً وبهتاناً، فكثيراً ما نسمع أن العالم الفلاني ظهر في المحطة الفلانية فأفتى بكذا، ثم يتبين أن

(١) يجدر التنبيه هنا إلى أنه لا يخلو: إما أن يكون المستفتي لم يعمل بعد بالفتوى التي رجع عنها صاحبها فحينئذ ينبغي عليه الكف عنها، وإن كان قد عمل بها فلا يخلو إما أن يكون رجوع المفتي عنها بسبب أنه تبين له أنها تخالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً، فحينئذ يجب على العامي نقض عمله بها وإبطاله، وإن كان رجوعه بسبب اجتهاد هو أقوى أو قياس هو أولى فلا يجب عليه نقض عمله ولا إبطاله، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. انظر الفقيه والمتفقه ٤٢٣/٢-٤٢٦، والبحر المحيط ٥٨٤/٤.

الخبر لا أصل له، أو أن النقل غير دقيق، وما آفة الأخبار إلا روايتها.

ب- التقليد من خلال الإذاعة .

وهو منهج شائع في هذا العصر، ولا يقل انتشاراً عن التقليد من خلال التلفزيون، وإن كان المقلد هنا يعتمد على الصوت فقط، وهو في اعتقادي جائز، وتبرأ به الذمة إذا توافرت الضوابط الآتية الذكر، وكان المقلد قادراً على تمييز صوت المفتي من غيره.

ج- التقليد من خلال الهاتف .

وهو من وسائل التقليد الجائزة إذا توافرت الضوابط الآتية:

١- أن يتحقق المقلد من رقم الهاتف وأنه يخص عالماً من العلماء الذين توافرت فيهم شروط الإفتاء، وذلك من خلال تصريح المفتي بالرقم، أو معرفته به عن طريق الثقة، أو من خلال نشره من قبل جهة رسمية معروفة.

٢- أن يكون المستفتي قادراً على التعبير عن مسألته بشكل واضح وبين يؤمن معه الفهم الخاطئ من قبل المفتي.

٣- أن يتثبت من شخصية المجيب على الخط، فإن كان قادراً على تمييز المفتي ومعرفته من خلال صوته فيكفي، وإلا فيلزمه السؤال عن شخصه قبل طرح المسألة، لاحتمال أن يقوم بالرد شخص آخر.

د- التقليد من خلال البريد الهاتفي "الفاكس" .

وهو يستلزم أن يقوم المستفتي بكتابة سؤاله، ويرسله إلى رقم

الفاكس الخاص بالمفتي، ثم يتلقى الجواب بنفس الطريقة.
والاستفتاء عبر هذه الوسيلة جائز إذا توافرت الضوابط الآتية :
١- التحقق من صحة نسبة رقم الفاكس إلى العالم بالوسائل
المعتبرة.

٢- أن يكون السؤال بخط واضح وبين ، بحيث يتمكن المفتي من
قراءته من دون إشكال، وهكذا الجواب.

٣- أن تكون صيغة السؤال واضحة وصريحة ومباشرة، وليس
فيها أدنى إجمال أو غموض، ومثلها صيغة الجواب.

٤- التحقق من نسبة الجواب إلى المفتي بالوسائل المعتبرة في
ذلك، كتمييز خطه - إن كان المستفتي يعرفه -، أو وجود توقيعه أو
خاتمه على الجواب، أو كونه في ورقة رسمية متميزة تخص المفتي
أو الجهة التي تصدر منها، ونحو ذلك.

هـ - التقليد من خلال الكتب المطبوعة .

اتفق علماء الأصول على جواز التقليد اعتماداً على الكتابة إذا
كانت بخط المفتي وثبتت نسبتها إليه من خلال خاتمه أو توقيعه أو
شهادة العدل بذلك^(١).

يقول ابن القيم (ت ٧٥١هـ) :- "يجوز له العمل بخط المفتي وإن
لم يسمع الفتوى من لفظه إذا عرف أنه خطه أو أعلمه به من يسكن

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٢/٤٠١-٤٠٢هـ، وصفة الفتوى ٨٣، وفتاوى ابن الصلاح ١/٩١، وآداب
الفتوى ٨٣، وإعلام الموقعين ٤/٢٦٤، وكشاف القناع ٦/٣٠٨، والأشباه والنظائر
للسيوطي ٣١١ .

إلى قوله ... هذا عمل الأمة قديماً وحديثاً من عهد نبينا ﷺ وإلى الآن، وإن أنكره من أنكره، ومن العجب أن من أنكر ذلك وبالح في إنكاره ليس معه فيما يفتي به إلا مجرد كتاب قيل إنه كتاب فلان، فهو يقضي به ويفتي ويحل ويحرم، ويقول هكذا في الكتاب ... وقد كان رسول الله ﷺ يرسل كتبه إلى الملوك وإلى الأمم يدعوهم إلى الإسلام فتقوم عليهم الحجة بكتابه، وهذا أظهر من أن ينكر "أ-هـ^(١).

ويلحق بذلك الكتب التي نقلها الثقة عن خط المفتي.

قال البهوتي (ت ١٠٥١ هـ) -بعد بيانه لجواز العمل بخط المفتي- :
"ومن ذلك العمل بكتب الأئمة إذا علم أنها خطهم أو نقلها الثقة عن خطهم" أ-هـ^(٢).

وفي هذا العصر أضحت الكتابة باليد في حكم النادر، وصار الاعتماد على كتب الفتاوى المطبوعة بالوسائل الحديثة^(٣)، وشاع تقليد المفتين من خلالها.

وهذه الكتب يمكن تقسيمها إلى قسمين :

الأول : كتب المفتي ذاته.

وهذه يجوز الاعتماد عليها وأخذ الفتوى منها^(٤) إذا توافرت

الشروط الآتية :

(١) إعلام الموقعين ٢٦٤/٤ - ٢٦٥ .

(٢) كشف القناع ٣٠٨/٦ .

(٣) المقصود بالفتاوى هنا : فتاوى علماء العصر الذين يعذر العامي بتقليدهم، وليس فتاوى الصحابة أو الأئمة الأربعة أو غيرهم من المجتهدين السابقين.

(٤) انظر كشف القناع ٣٠٨/٦ .

١- أن تثبت نسبتها إليه بالوسائل المتعارف عليها في هذا العصر، كإقرار المؤلف بأن هذا الكتاب له صراحة، أو اشتهاه نسبته إليه وعدم إنكاره لذلك، مع كونه مجازاً من الجهات الرسمية، وصادراً عن دار معروفة وموثوقة.

٢- أن تكون الفتوى صريحة وواضحة لا إجمال فيها ولا غموض. يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٢هـ) -وهو يبين أهمية وضوح الفتوى المكتوبة-: "وينبغي للمفتي إذا كتب الجواب أن يطالع ما كتب ويعيد نظره فيه خوفاً من أن يكون قد أسقط كلمة أو أخلّ بلفظة" (١).

٣- أن لا يكون المفتي قد رجع عن هذه الفتوى بسبب مخالفتها للكتاب أو السنة أو الإجماع (٢)، أو قالها في حال معينة ثم تغيرت الحال.

٤- أن لا تكون الفتوى في قضية عين، فإن قضايا الأعيان لا ينسحب حكمها على عامة الناس.

ويلحق بهذا القسم الكتب الصادرة من المجامع الفقهية ومؤسسات الاجتهاد الجماعي، بل هي أولى بالحكم، لأن أكثرها يتضمن أسماء المجتهدين في المسألة وتوقيعاتهم (٣).

الثاني : كتب غير المفتي.

والمراد بها : الكتب التي تتضمن بعض فتاوى علماء العصر، سواء

(١) الفقيه والمتفقه ٤٠١/٢.

(٢) المصدر السابق ٤٢٣-٤٢٦.

(٣) وذلك كالفتاوى الصادرة من هيئة كبار العلماء، واللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، والفتاوى الصادرة من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، فإنها تذييل بأسماء العلماء الذين اجتهدوا في المسألة وتوقيعاتهم.

كانت مؤلفة لهذا الغرض أصلاً، أو وردت فيها الفتوى عرضاً أو على سبيل المثال، وهذه الكتب يجوز الاعتماد عليها إذا توافرت الضوابط الآتية الذكر، وكان المؤلف ثقة معروفاً بالعدالة والأمانة، وذلك لأنه يعدّ ناقلاً للفتوى فلا يجوز الأخذ بقوله إلا إذا كان متحلياً بهذه الصفات.

و- التقليد من خلال الصحف والمجلات .

وهو كذلك من الأمور الشائعة في هذا العصر، فالمتابع للصحف والمجلات في العالم الإسلامي يلاحظ أن بعضها يشتمل على ركن للفتاوى والأسئلة الفقهية، حيث تتولى الصحيفة أو المجلة استقبال أسئلة القراء وعرضها على أحد المفتين، ثم تنشر السؤال وجوابه، وقد يكون لبعض الصحف عالم معين يتولى الإجابة عن الأسئلة بشكل دائم.

والتقليد بهذه الطريقة جائز إذا توفرت الضوابط الآتية الذكر وهي: أهلية المفتي، وكون الفتوى واضحة وصريحة، وليست من قبيل قضايا الأعيان، ولم يرجع عنها المفتي، إضافة إلى ضابطين آخرين مهمين يختصان بهذه القضية وهما :

١- أن تكون الصحيفة موثوقة وصادرة عن جهة معروفة بالصدق والأمانة والدقة في النقل.

٢- أن يكون المحرر الذي يتولى هذا الأمر ثقة معروفاً بالعدالة والأمانة.

وذلك لأن المطبوعة في هذا كالمخبر بالفتوى، فلا يقبل خبرها إلا إذا توافرت فيه هذه الشروط.

وفي اعتقادي أنه لا بد من اجتماع هذين الشرطين، وأنه لا يغني أحدهما عن الآخر، أما الشرط الثاني فتعليقه ظاهر، وأما الشرط الأول فلأن الحقيقة إذا لم تكن معروفة بالصدق والأمانة فلا يؤمن منها التدليس في اسم المحرر أو المفتي، أو في الفتوى ذاتها، بالاجتزاء، أو الاختصار المخل، أو النقل الخاطيء، بل ربما أوكلت تحرير الفتاوى إلى من هو ليس أهلاً لذلك.

ز- التقليد من خلال المنشورات والمطويات .

وهي ظاهرة بدأت تنتشر في هذا العصر بشكل كبير، حيث نلاحظ كثرة الأوراق (البروشورات) التي توزع أو تعلق في الأماكن العامة وخصوصاً في المساجد والتي تتضمن بعض الفوائد والنصائح والتوجيهات، وقد يشتمل بعضها على فتوى لأحد علماء العصر في قضية معينة.

وهذه المنشورات إن كانت صادرة من جهة معروفة وموثوقة فيجوز الاعتماد عليها والأخذ بها، كالفوائد والنصائح التي تصدر من جهات رسمية، مثل مكاتب الدعوة (التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية)، ورئاسة الإفتاء، ووزارة الحج، وغيرها، ويلحق بها ما يصدر من جهة مختصة وإن لم تكن حكومية، كالمؤسسات الخيرية المعتمدة، ونحوها.

وإن كانت مجهولة المصدر، أو صادرة من جهة غير مخولة، أو غير موثوقة، فلا يجوز الاعتماد عليها، ولا تبرأ الذمة بالتقليد من

خلالها، وذلك لأن الناشر لها كالمخبر بالفتوى، وقد تقدم أنه يشترط في قبولها أن يكون الناقل لها ثقة معروفاً بالأمانة والعدالة^(١).

ح- التقليد من خلال أشرطة الكاسيت والفيديو والأقراص الجافة والمرنة. وهو من الأمور الشائعة في هذا العصر تبعاً لانتشار الأشرطة والأقراص التي تتضمن محاضرات أو دروساً لبعض العلماء والدعاة وطلبة العلم.

وأخذ الفتوى منها جائز متى ما توافرت الضوابط التي سبق بيانها عند الكلام على التقليد من خلال التلفاز والإذاعة، بشرط أن تكون الجهة المصدرة لها موثوقة ومعروفة بالأمانة والصدق، وذلك لأن التزوير وتقليد الأصوات والإضافة والحذف من الأمور التي يمكن إجراؤها على هذه الوسائل بكل يسر وسهولة، فينبغي لمن يريد الاعتماد عليها وأخذ الفتوى منها أن يتحقق ويتثبت من صحة المادة المسجلة بكل وسيلة ممكنة، وبناءً على ذلك فلا تبرأ ذمته بأخذ الفتوى من الأشرطة والأقراص التي لا يعرف مصدرها اعتماداً على معرفته بصورة المفتي أو صوته ، فإن هذا لا يكفي للاحتتمالات الآتية الذكر.

ط- التقليد من خلال شبكة الإنترنت .

وهو من أحدث ما استجد في هذا الباب، نظراً لأن هذه التقنية أصبحت متاحة لأغلب الناس في كافة أرجاء العالم.

وما من شك في أن هذه الشبكة قد يسرت على الناس سبل

(١) انظر فتاوى ابن الصلاح ٩١/١، وصفة الفتوى ٨٣، وآداب الفتوى ٨٣ .

الحصول على المعلومات والمعارف المختلفة، ومنها الفتاوى والأحكام، خصوصاً مع توافر محركات البحث السريعة والتي يمكنها استقراء وجمع أغلب المعلومات المتوافرة على هذه الشبكة بشأن القضية المطلوبة في ثوانٍ قليلة.

والتقليد عبر شبكة الإنترنت يتم من خلال قنوات متعددة أهمها ما يأتي:

١- المواقع الإلكترونية المتضمنة للفتاوى والأحكام.

وهي على ضربين :

الأول : المواقع الخاصة بالعلماء والمفتين :

فالمستخدم لهذه الشبكة يلاحظ وجود مواقع خاصة لبعض علماء هذا العصر يمكن من خلالها معرفة رأي العالم أو المفتي في المسائل التي سبق له الإفتاء فيها، كما يمكن للعامة سؤال المفتي في مسألة معينة، ومعرفة جوابه من خلال الموقع، أو بواسطة البريد الإلكتروني الخاص به.

الثاني : المواقع الإسلامية العامة .

وهي كثيرة جداً بحمد الله، وقد خصص القائمون عليها قسماً للفتاوى والأسئلة، بحيث يقوم المشرفون على الموقع بدور الوسيط بين السائل والمفتي، ويوجد في بعض المواقع علماء متفرغون أو شبه متفرغين للقيام بهذه المهمة، كما يتوافر في بعض المواقع ركن خاص لفتاوى بعض العلماء المشهورين في هذا العصر، كالشيخ عبدالعزيز

ابن باز - رحمه الله - والشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - وركن خاص بقرارات المجامع الفقهية، وبعض مؤسسات الاجتهاد الجماعي، وهي متاحة لكل من يدخل على هذا الموقع.

والتقليد من خلال هذه المواقع في ظني جائز إذا توافرت الضوابط العامة المتعلقة بالفتوى -التي سبق بيانها- وثبت للمقلد صحة نسبة الفتوى إلى العالم، وذلك من خلال التحقق من حال الموقع الإلكتروني الذي نشرت فيه، فإن كان موقعاً مشهوداً له بالأمانة والصدق والتحري في نقل الفتاوى، وكان القائمون عليه أناساً معروفين بهذه الخصال فيجوز له حينئذٍ الأخذ بالفتوى والعمل بها، وإلا فلا.

٢- المنتديات وساحات الحوار.

وتعد من أكثر المواقع جانبية لمستخدمي الإنترنت، وهي كثيرة جداً ومتنوعة، وبعضها مخصص للنقاش في القضايا الشرعية، كالساحات الإسلامية، والمنتديات التابعة للمواقع الإسلامية، وغيرها.

والمتابع للمنتديات الشرعية يلاحظ اشتغال بعض المقالات والردود أحياناً -على أحكام وفتاوى لعلماء هذا العصر في القضايا التي يجري النقاش حولها، كما يلاحظ أن أغلب الكتاب فيها يستخدمون أسماء مستعارة ولا يصرحون بأسمائهم الحقيقية، ولذا فإن الاعتماد عليها، والتقليد من خلالها غير جائز. وذلك لأن الناقل للفتوى مجهول العين والحال، وقد تقدم فيما مضى أنه يشترط في التقليد اعتماداً على النقل أن يكون الناقل ثقة معروفاً بالعدالة والأمانة.

فإن كان الناقل للفتوى في منتدى من المنتديات يكتب باسمه

الصريح فيجوز الاعتماد على نقله إذا كان معروفاً بالأمانة والعدالة والصدق، وتؤكد المقلد من صحة نسبة المكتوب إليه، بإقراره بذلك، أو بشهادة العدل، أو من خلال معرفة حال المنتدئ، والتحقق من أن القائمين عليه ممن تتوافر فيهم الشروط اللازمة لقبول الخبر.

٣- المراسلات الكتابية المباشرة.

وهي التي تسمى في عرف مستخدمي الشبكة العنكبونية بـ "الدريشة" أو : "الشات".

وهذه الخدمة تتيح للعامي الذي يستخدم الإنترنت التواصل مع المفتي، أو مع ناقل الفتوى بشكل مباشر من خلال الكتابة، بحيث يكتب المقلد أو العامي سؤاله على الجهاز الخاص به فيظهر في لحظات معدودة على الجهاز الخاص بالمفتي أو ناقل الفتوى، ثم يأتيه الجواب بنفس الطريقة، ويكون هنالك مجال للاستفسار والنقاش حول المسألة من خلال الكتابة لكونهما على اتصال مباشر.

وهذا النوع من التواصل قد يتم في المواقع العامة للمراسلات الكتابية، وقد يكون عبر الماسنجر الخاص بكل منهما، فإن كان في المواقع العامة فيظهر لي أنه لا يجوز الاعتماد عليه في الفتوى لتعذر التحقق من شخصية المفتي أو ناقل الفتوى ومدى توافر الشروط فيه، وإن كان عبر الماسنجر الخاص به فيجوز إذا ثبت لدى المقلد صحة نسبة البريد الإلكتروني للعالم أو المفتي، بإعلانه ذلك، أو بواسطة شهادة العدول، ونحوها من الوسائل المعتبرة.

٤- الاتصال الإلكتروني المباشر "الماسنجر" .

وهو كذلك من الوسائل المتاحة في شبكة الإنترنت، حيث يمكن للمقلد أن يتواصل مع المفتي بالصوت فقط، أو بالصوت والصورة بواسطة هذه الوسيلة المتقدمة.

فإن كان الاستفتاء من خلالها معتمداً على الصوت فقط فحكمه كحكم التقليد بواسطة الهاتف العادي، على اعتبار أن (الماسنجر) في هذا الجانب كالهاتف، وإن كانت التقنية مختلفة، ولذا نجد أن بعض مستخدمي شبكة الإنترنت يستخدمه بدلاً عنه في المكالمات الدولية لانخفاض تكلفته.

وإن كان الاستفتاء معتمداً على الصوت والصورة فحكمه حكم التقليد من خلال التلفاز في برامج الإفتاء المباشرة إذا كان المشاهد متواصلاً مع المفتي عبر الهاتف، وقد تقدم أن هذه الوسيلة جائزة إذا توافرت الضوابط اللازمة التي سبق بيانها هناك.

٥- غرف (البالتوك) .

وهي خدمة إلكترونية يمكن من خلالها تنظيم حوار بين عدة أشخاص في قضية من القضايا بواسطة شخص يتولى إدارة الحوار وتوزيع الأدوار، وهي شبيهة بالسندوات العامة، وحلقات النقاش المعروفة، ويمكن لمن يدخل هذه الغرف أن يستمع إلى الحوار، وأن يشارك فيه إذا سمح له المشرف.

والمتابع لغرف (البالتوك) يلاحظ وجود بعض الغرف التي تعنى

بالقضايا الدينية الشرعية، بحيث تتركز محاور النقاش على مسألة من المسائل ويدلي كل مشارك فيها برأيه، وقد يتضمن الحوار نقل بعض الفتاوى لأحد علماء هذا العصر، وقد تقوم بعض هذه الغرف بنقل بعض المحاضرات أو الدروس الشرعية لأحد العلماء أو الدعاة على الهواء مباشرة، أو بث بعض المواد المسجلة لهم.

وهذه الغرف على نوعين :

النوع الأول: غرف مجهولة الحال لا يعلم مكانها ولا يعرف القائمون عليها، وهذه لا يجوز التقليد من خلالها بأي حال من الأحوال، لاحتمال التدليس والكذب والحذف والإضافة، والمقلد مأمور بالاجتهاد في البحث عن المفتي الذي تبرأ ذمته بتقليده، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق على الوجه الشرعي في هذه الغرف.

النوع الثاني: غرف معروفة ومشهورة ويتولى إدارتها والإشراف عليها بعض طلاب العلم الثقات المشهود لهم بالأمانة والعدالة، فحكمها كحكم التقليد من خلال الإذاعة، وقد تقدم أنه جائز بضوابط محددة سبق بيانها هناك.

٦- التقليد من خلال البريد الإلكتروني .

وهو أحد الخدمات المتاحة على شبكة الإنترنت، حيث يمكن للمستفتي أن يبعث رسالة مكتوبة بواسطة جهاز الحاسب الآلي إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمفتي، ثم يتلقى منه الجواب على البريد الخاص به.

وبما أنها تقوم أساساً على الكتابة، فلا بد من توافر الضوابط التي سبق بيانها عند الكلام على التقليد اعتماداً على البريد الهاتفي "الفاكس" إضافة إلى ضابطين آخرين يختصان بهذه الوسيلة وهما:

أ- أن تثبت لدى المقلد نسبة البريد الإلكتروني إلى المفتي بطريق معتبر، كتصريحه به، أو إعلانه عنه، أو عن طريق خبر الثقة، أو من خلال نشر جهة رسمية له.

ب- أن يتضمن الجواب ما يدل على أنه صادر من قبل المفتي أو العالم، كذكره للاسم في أول الرسالة، أو آخرها، ونحو ذلك

المسألة الثانية: التاصيل الشرعي للتقليد بواسطة الوسائل الحديثة:

بعد أن تبين لنا أهم صور التقليد التي استجدت في العصر الحاضر، وحكم كل صورة، والضوابط التي لا بد منها عند الحاجة إلى ذلك: بقي أن نبين أهم الأصول الشرعية التي يمكن أن يخرج عليها القول بجواز التقليد من خلال الوسائل الحديثة، وهي في نظري ثلاثة:

الأول: ليس للتقليد وسيلة توقيفية .

فالإسلام حين أوجب على العامي اتباع العالم وسؤاله عما يشكك عليه في دينه بقوله تعالى: ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(١). لم يحدد وسيلة معينة للقيام بهذا الأمر، وإنما جعل تحصيله موكولاً إلى المكلفين، ومن تأمل الوسائل التي جرى بواسطتها التبليغ بأصل الدين والرسالة سهل عليه إدراك هذا المعنى من دون أدنى التباس.

(١) سورة النحل آية ٤٣ .

فالنبي ﷺ لم يبلغ هذا الدين إلى الناس كافة بالمشافهة، حيث لم يحض بهذا الشرف إلا من كان يحضر مجالسه من الصحابة، وإنما كان يبلغ الحاضرين بقوله، أو فعله، أو إشارته، ويبعث الرسل تارة، ويكتب الكتب تارة أخرى^(١)، وبعد وفاته ﷺ صار الاعتماد في معرفة الدين أصولاً وفروعاً على النقل والاختبار وقد أجمع المسلمون على قيام الحجة على الناس بهذا الطريق.

وهذا المنهج منه ﷺ يدل على أنه لا مانع من استعمال الوسائل المباحة والمشروعة في تحقيق الغايات الشرعية، والتقليد بواسطة الوسائل الحديثة يدخل في هذا الإطار

الثاني : إباحة التقليد بهذه الوسائل تحقق التوسعة على الناس .

فإن من أهم المقاصد التي جاءت الشريعة برعايتها رفع الحرج عن المكلفين، والتخفيف عليهم، ومن القواعد الخمس الكبرى قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"^(٢)، وهي أحد الأصول القطعية الثابتة في الكتاب والسنة، وأغلب الرخص الشرعية مبنية عليها^(٣).

والتقليد عبر الوسائل الحديثة يحقق هذا المقصد الشرعي المهم، ولو قيل بتحريمه لأدى ذلك إلى إلحاق العنت والمشقة بالمكلفين،

(١) انظر العدة ١/١١٠، والبرهان ١/١٦٤، ٣٨٩، والمعتد ١/٣٣٧، وأصول السرخسي ٢/٢٧، وقواطع الأدلة ٢/٣٨١، والإحكام لابن حزم ١/٧٢، والمستصفي ١/١١٧، ٢/٢٦٧، والمجموع ٤/٢٦١-٢٦٢، وشرح تنقيح الفصول ٢٧٨، وروضة الناظر ١/٣٨٠، ٢/٥٨١-٥٨٢، والإبهاج ٢/٣٠٧، وإعلام الموقعين ٤/٢٦٥ .

(٢) انظر المنثور ٢/٢٦٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٤، والمجموع المذهب ١/٩٧، ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٧ .

(٣) انظر الموافقات ١/٣٤٠-٣٤١، ٣٤٦ .

وتعطيل الأحكام الشرعية، نظراً لكثرة العوام وانتشارهم في أرجاء العالم كله، وقلة المجتهدين، بل ندرتهم في كثير من الأحيان. والتوسعة في هذا الباب لا تختص بحالات الضرورة أو الاضطراب وإنما تشمل الحاجة كذلك، لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة خصوصاً إذا كانت عامة للناس كلهم^(١).

الثالث : القياس .

وصورته في هذه المسألة : أنها وسائل مباحة تحصل ظناً غالباً لدى المقلد فيجوز الاعتماد عليها قياساً على نقل الثقة، والخط، والكتابة^(٢)، والظن الراجح حجة متبعة في الشرعيات^(٣).

أما كونها وسائل مباحة: فلأنها من الأشياء النافعة والأدوات المفيدة إذا أحسن استعمالها، فتدخل تحت القاعدة الشرعية : "الأصل في المنافع الإباحة"^(٤)، المقيدة للقاعدة المشهورة: "الأصل في الأشياء الإباحة"^(٥).

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٩١، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٣٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٨٤/٤ .

(٢) سبق القول بأن هذه الوسائل معتبرة شرعاً. انظر الفقيه والمتفقه ٢/٣٩٩-٤٠٢، والمحصل ٦/٩٩-١٠٠، وقتاوى ابن الصلاح ١/٩١، وصفة الفتوى ٨٣، وإعلام الموقعين ٤/٢٦٤-٢٦٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٠-٣١١ .

(٣) انظر المحصول ٦/١٤٨، والإحكام للأمدي ٤/١٢٧، ٢٠٧، والإبهاج ٣/١٨٤، وروضة الناظر ٢/٥٠١، وشرح العنبد ٢/٢٨٥ .

(٤) انظر المحصول ٦/١٣١، والإبهاج ٣/١٧٧، والبحر المحيط ٤/٣٢٢، والتمهيد للأسنوي ٤٨٧/١ .

(٥) انظر في هذه القاعدة : المصلى ١/١٧٧، والتمهيد لابن عبد البر ٤/٦٧، والمبسوط ٢٤/٧٧، والتبصرة ١/٥٣٥، وفتح الباري ٩/٦٥٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٦٠، وكشاف القناع ١/١٦١، والمنثور ١/٣٠٦، وإعلام الموقعين ٢/٣٨٧ .

وأما كونها تحصل ظناً غالباً لدى المقلد : فدليله اعتماد الناس عليها في أغلب شئون حياتهم، فنحن نجدهم يطمثون إليها في معاملاتهم المالية، والإدارية، وغيرها، ولو لم تكن مفيدة للظن لما اعتمدوا عليها في ذلك، ومع توافر الضوابط التي سبق بيانها في كل صورة يتزايد حصول الظن بواسطتها، ويضعف الاحتمال.

المسألة الثالثة : متى يلزم العامي العمل بفتوى المجتهد عبر الوسائل الحديثة ؟
بما أنه قد جرى بيان حكم التقليد من خلال الوسائل الحديثة فلا بد قبل ختام هذا المطلب من بيان هذه القضية المهمة المتعلقة بهذه النازلة.
وبحث هذه المسألة في ظني - يحتاج إلى شيء من التفصيل، فإن للعامي مع هذه الوسائل حالتين:

الحالة الأولى: أن يعتمد عليها في الاستفتاء، فيتخذها سبيلاً للوصول إلى المفتي وسؤاله مشافهة أو كتابة، كالاستفتاء بواسطة الهاتف، أو المحادثة الإلكترونية المباشرة، أو من خلال البرامج التلفزيونية أو الإذاعية المباشرة، أو بواسطة الفاكس، أو البريد العادي، أو الإلكتروني، أو من خلال الصحف، ونحو ذلك من الوسائل الحديثة التي يمكن من خلالها التواصل بين المفتي والمستفتي.

وهذه الحالة تدخل تحت مسألة: " متى يلزم العامي العمل بما يلقيه المجتهد "، وقد ذكر الأصوليون أن العلماء اختلفوا فيها على عدة أقوال^(١)، أهمها ما يأتي:

(١) انظر قواطع الأدلة ٣٥٨/٢، وفتاوى ابن الصلاح ٩٠/١، وصفة الفتوى ٨١، وآداب الفتوى ٨٠، والبحر المحيط ٥٩٦/٤، والتقريب والتحبير ٤٧١/٣، والمسودة ٥٢٤، وإعلام الموقعين ٢٦٤/٤.

- ١- أنه يلزمه العمل بالفتوى بمجرد صدورها من المفتي.
 - ٢- أنه لا يلزمه العمل بقول المفتي إلا إذا وقع في نفسه صحته وحقيقته، وهو لختيار ابن السمعاني (ت ٤٨٩ هـ)^(١).
 - ٣- أن الفتوى لا تلزمه إلا إذا شرع في العمل بها.
 - ٤- أنها لا تلزمه إلا بالتزامه، وهو لختيار الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)^(٢).
 - ٥- أنه لا يلزمه العمل بقول المفتي إلا إذا لم يجد غيره، سواء التزم به أو لا، وهو لختيار ابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ).
- والقول المختار في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الخامس القاضي بالتفصيل.
- قال ابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ): "والذي تقتضيه القواعد أن تفصل فنقول إذا افتاه المفتي نظر فإن لم يوجد مفت آخر لزمه الأخذ بفتياه، ولا يتوقف ذلك على التزامه لا بالأخذ بالعمل ولا بغيره، ولا يتوقف أيضاً على سكون نفسه إلى صحته في نفس الأمر، فإن فرضه التقليد كما عرف، وإن وجد مفتياً آخر فإن استبان أن الذي اقتاه هو الأعم والأوثق لزمه ما اقتاه به بناءً على الأصح في تعيينه... وإن لم يستب ذلك لم يلزمه ما اقتاه لمجرد إفتائه إذ يجوز له استفتاء غيره وتقليده ولا يعلم اتفاقهما في الفتوى، فإن وجد الاتفاق وحكم به عليه حاكم لزمه حينئذٍ، والله أعلم" ١- هـ^(٣).

(١) انظر فواع الانلة ٣٥٨/٢ .

(٢) انظر البحر المحيط ٥٩٦/٤ .

(٣) فتاوى ابن الصلاح ٩٠/١ .

الحالة الثانية : أن يسمع الفتوى أو يجدها مكتوبة في إحدى هذه الوسائل، وهي مسألة عمت بها البلوى في هذا العصر مع دخول وسائل الإعلام وشبكات المعلومات في كل منزل، حيث أصبح المفتون يطلون على الناس في بيوتهم عبر هذه الوسائل المتنوعة، وربما سمع العامي أو قرأ في وسيلة منها فتوى في مسألة يحتاجها أو تشكل عليه، فهل يجوز له التقليد مباشرة؟ أو لابد لذلك من ضوابط وشروط؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب التفصيل في هذه القضية، فإن حال المقلد هنا لا يخلو من أمرين:

الأول : أن تكون لديه معرفة سابقة بالعالم الذي صدرت منه الفتوى، وأنه ممن تبرأ الذمة بتقليده، فحكمه حينئذ كحكم المستفتي بنفسه، وقد تقدم أن المختار في ذلك أنه تلزمه الفتوى إذا لم يجد مفتياً آخر^(١)، وأن ذلك لا يتوقف على التزامه، ولا على سكون نفسه إلى صحة قوله، لأن فرض العامي التقليد، وإن وجد مفتياً آخر فإن استبان له أن الأول هو الأعم والأوثق فالمختار أنه تلزمه فتواه، وإن لم يستب له ذلك لم تلزمه هذه الفتوى بمجرد سماعه لها، أو عثوره عليها، لأنه يجوز له استفتاء غيره وتقليده.

الثاني : أن يكون غير عارف بالمفتي عبر هذه الوسائل قبل ذلك— وهو أمر شائع في برامج الإفتاء التلفزيونية، والإذاعية، والمواقع

(١) انظر الفقيه والمتفقه ٣٨٦/٢، وفتاوى ابن الصلاح ٩٠، والسودة ٥٢٤، وكشاف القناع ٣٠٨/٦.

الإلكترونية- فحينئذ يلزمه السؤال عن حاله، فإن عرف بواسطة خبر الثقة العدل أهليته للاجتهاد وأنه ممن تبرأ الذمة بتقليده، فالحكم هنا كالحكم في الأمر الأول، وإن لم يقف على حاله لم يجز له تقليده ولا الأخذ بفتواه على المختار من أقوال أهل العلم، وذلك لأن من وجب عليه قبول قول غيره فيلزمه معرفة حاله، ولذا يجب على الأمة معرفة حال الرسول بالنظر في معجزاته، ويجب على الحاكم معرفة حال الشهود في العدالة، وعلى المفتي معرفة حال الراوي، ولأن مجهول الحال قد يكون أجهل من المقلد^(١).

وإذا لم يجز تقليد مجهول الحال فمجهول العين -كالتكرات الذين يستخدمون الأسماء المستعارة في شبكة الإنترنت- من باب أولى.

(١) انظر المستمضى ٣/٣٩٠، وروضة الناظر ٣/١٠٢٢، والبحر المحيط ٤/٥٨٨، وفواتح الرحموت ٢/٤٠٣.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على النبي الأمين محمد بن عبدالله عليه وعلى آله وصحابه أتم الصلاة وأزكى التسليم، أما بعد :-

فإن موضوع النوازل الأصولية يعد أحد الموضوعات المهمة التي لم تنل حتى الآن ما تستحقه من البحث والدراسة، وقد حاولت في هذا البحث المختصر أن أسلط الضوء على هذه المسألة من خلال بيان حقيقة النوازل الأصولية، والمنهج الشرعي في استنباط أحكامها، والسياق التاريخي لها، وأهم صورها التي ظهرت في عصرنا الحاضر، مع بيان الحكم الشرعي في كل صورة، والضوابط المعتمدة فيها، والمسائل الأصولية ذات الصلة بالنازلة.

وقد خرجت من دراسة هذه الموضوعات بالنتائج الآتية :

١- المراد بالنوازل الأصولية : "الوقائع الجديدة المتعلقة بمسائل أصولية"، أو: "الوقائع الأصولية المستجدة".

٢- المنهج الشرعي في استنباط حكم النوازل الأصولية يقتضي البحث عن حكمها في المصادر المتفق عليها، فإن لم يظفر المجتهد بالحكم تعين عليه استنباطه بطريق الاجتهاد والقياس، أو من خلال النظر في مقاصد التشريع ومراميه، وفق الضوابط المعتمدة للاجتهاد في النوازل.

٣- كانت البدايات الأولى لظهور النوازل الأصولية بعد وفاة الرسول

ﷺ مبشرة حينما برز الإجماع كمصدر من مصادر التشريع في عصر الصحابة، ثم توالى بعده الوقائع الأصولية الجديدة، كعمل أهل المدينة، والاستحسان، والقياس بصيغته الاصطلاحية، وغيرها، حتى اكتملت مادة علم أصول الفقه مع نهاية القرن الرابع الهجري تقريباً.

٤- بعد انقراض الأئمة المجتهدين، وسد باب الاجتهاد، واكتمال المادة الأصولية، واستقرار أصول الأئمة لم يعد هنالك مجال لإضافة دليل إلى الأدلة التي اصطلح عليها الأئمة، أو اختراع حكم جديد، أو الاجتهاد في أصول الفقه القطعية، وكل دعوى للتجديد في أصول الفقه تتضمن شيئاً من ذلك فهي باطلة ومردودة، غير أن هذا لا يمنع من إعادة النظر في المسائل الأصولية الاجتهادية التي بنى فيها الأصوليون الأوائل أحكامهم، على الأحوال والعادات والوسائل التي كانت سائدة في زمنهم، إذا تغيرت الأحوال وتبدلت العادات والوسائل، فإن هذا المبدأ جائز في الشريعة الإسلامية.

٥- إمكانية حصول الإجماع والاطلاع عليه ونقله في هذا العصر أقرب بكثير منها في العصور المتقدمة، نظراً للتقدم الكبير في وسائل الاتصالات والمواصلات، والتطور المستمر في مجال تقنية المعلومات والوسائط الإلكترونية، ومن تأمل القول القاضي باستحالة ذلك وجد أنه مبني على واقع حال القائلين به والوسائل التي كانت متاحة لهم في ذلك الزمن، وحيث إن الحال قد تغيرت، والوسائل قد تطورت، فينبغي أن يتغير الحكم تبعاً لها عملاً بالقاعدة المشهورة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

٦- إذا كان علماء الأصول قد حددوا الضوابط العامة والشروط التي يجب توافرها في المجتهد، فإن هناك ضوابط خاصة للاجتهاد في القضايا المعاصرة، أهمها: الفقه بواقع النازلة، ومراعاة الظروف الزمانية، والمكانية، والعوائد، والأعراف، والأحوال، والنظر الجماعي القائم على المشورة والتذاكر والتدارس، والمعرفة بالوسائل والتقنيات الحديثة التي تعين على استكمال البحث والنظر، وفي ظني أن الاجتهاد التام في هذا العصر لا يكون إلا بعد توافر هذه الضوابط.

٧- الإقضاء في وسائل الإعلام والوسائط الإلكترونية أمر بالغ الخطورة، وينبغي لمن يتصدى له مراعاة جملة من الضوابط التي تكفل القيام بهذه المهمة على الوجه الصحيح.

٨- يجوز الاعتماد على الوسائل الحديثة في نسبة الأقوال إلى العلماء والمجتهدين -إذا توافرت الضوابط الخاصة بكل وسيلة- قياساً على الوسائل التي أجاز العلماء السابقون الاعتماد عليها في ذلك، كالكتب، والرسائل، ونقل الثقة، وسماع الأعمى، ونحوها، بجامع كونها وسائل مباحة ومفيدة للظن.

٩- نتيجة لكثرة الحوادث والوقائع في هذا العصر، وما اتسمت به من التعقيد والإشكال: فقد ظهر في هذا الزمان مؤسسات تجمع كبار علماء الأمة تحت سقف واحد، وتنظم عملية الاجتهاد والنظر القائم على المشورة والتذاكر والتحاور والتناظر، وهي التي تسمى اصطلاحاً بـ: "مؤسسات الاجتهاد الجماعي"، وهذه المؤسسات متفاوتة في أنظمتها وآليات عملها، ومن أبرزها: مجمع الفقه الإسلامي بجدة

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية بمصر.

١٠- ظهرت في هذا العصر صور جديدة للتقليد والاستفتاء، ومن أبرزها: -التقليد من خلال الهاتف، والفاكس، والتلفزيون، والإذاعة، والكاسيت، والكتب المطبوعة، والصحف، والمنشورات، والإنترنت بقنواته المختلفة، كالمواقع الإلكترونية، والمنديات، والمراسلات الإلكترونية المباشرة، وغير المباشرة، وغرف الباتوك وغيرها، ومن تأمل واقع الناس وجد أن أغلبهم يعتمد على هذه الوسائل في معرفة الأحكام والحلال والحرام، وأن الحاجة إليها في هذا الباب في تزايد مستمر، وعليه يمكن القول بأن التقليد من خلالها جائز من حيث المبدأ إذا توافرت الضوابط الشرعية المتعلقة بالمفتي والمستفتي والوسيلة، وذلك لأن الشريعة حين أباحت تقليد العامي للمفتي لم تحدد لذلك وسيلة توقيفية، بل جعلت ذلك موكولاً إلى ما يتعارف عليه الناس من الوسائل الآمنة، وبما أن الوسائل الحديثة هي أدوات هذا العصر، وقد ثبت بالتجربة كونها مفيدة ونافعة فيجوز الاعتماد عليها في التقليد قياساً على الوسائل التي تعارف عليها المتقدمون، من نقل الثقة، والخط، والكتابة؛ لأن حصول الظن بالوسائل الحديثة كحصوله بتلك الوسائل، ولأن القول بجواز التقليد من خلالها يؤدي إلى الرفق بالناس، والتيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم، وهو مقصد شرعي مهم.

وقبل الختام لابد لي من أن أشير إلى أن هذا الموضوع ما يزال بحاجة إلى المزيد من الدراسات والبحوث المستفيضة، فهذا البحث المختصر لا يعدو أن يكون لبنة يجب أن تتلوها لبنات، وقد حاولت من خلاله أن أسلط الضوء على هذه المسألة المهمة، وأن ألفت أنظار الباحثين إليها، فأسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في ذلك، وأستغفره سبحانه عما وقع فيه من الخطأ والزلل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين.

فهرس المراجع

- ١- آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، تأليف/ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ تحقيق/ بسام عبدالوهاب الجابي، الناشر/ دار الفكر ، دمشق، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٨هـ
- ٢- أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي، الناشر/ كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة ١٤١٧هـ
- ٣- الإيهاج في شرح المنهاج ، تأليف: شيخ الإسلام علي بن عبدالكافي السبكي ت٧٥٦هـ وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت٧٧١هـ تحقيق: شعبان محمد إسماعيل ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، طبع سنة ١٤٠١هـ
- ٤- الإتقان في علوم القرآن، تأليف/ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ت٩١١هـ، وبهامشه كتاب إعجاز القرآن لأبي بكر الباقلاني، الناشر/ دار الفكر ، بيروت.
- ٥- أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (رسالة دكتوراه من إعداد/ هشام بن عبدالملك بن عبدالله آل الشيخ- قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء).
- ٦- الاجتهاد الجماعي في تونس والمغرب والاندلس، تأليف/ الاستاذ الدكتور محمد بن الهادي أبو الاجفان (منشور ضمن أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي- مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخاص بأبحاث الندوة، المجلد الاول).
- ٧- الاجتهاد الجماعي في مصر (مجمع البحوث الإسلامية)، تأليف/ الاستاذ الدكتور: عبدالفتاح بركة (منشور ضمن أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات- العدد الخاص بأبحاث الندوة، المجلد الاول).
- ٨- الاجتهاد الجماعي في هيئة كبار العلماء ولجنة الإفتاء في المملكة العربية

السعودية، تأليف/الأستاذ الدكتور: عبدالله المطلق (منشور ضمن أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العدد الخاص بأبحاث الندوة، المجلد الأول).

٩- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، تأليف / د. يوسف القرضاوي، الناشر/ دار القلم بالكويت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠هـ.

١٠- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تأليف/ علاء الدين بن بلبان الفارسي، ت٧٣٩هـ تحقيق / شعيب الأرناؤوط، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١١- الإحكام لابن حزم، تأليف: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ت٤٥٦هـ الناشر: دار الحديث بالقاهرة، ط١ سنة ١٤٠٤هـ.

١٢- إحكام الفصول في أحكام الأصول ، تأليف: أبي الوليد الباجي ت٤٧٤هـ تحقيق: عبدالمجيد التركي، الناشر: دار الغرب الإسلامي ط١ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

١٣- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية " الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت" تأليف/ د. عبدالرحمن بن عبدالله السند، الناشر/ دار الوراق، ودار النيرين، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ.

١٤- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الأمدي ت٦٣١هـ ، تحقيق : الشيخ عبدالرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ.

١٥- أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ تحقيق: محمد الصادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي سنة ١٤٠٥هـ.

١٦- أحكام القرآن، تأليف/ ابن العربي المالكي، تحقيق/ علي محمد البجاوي، الناشر/ دار الحلبي، بيروت.

١٧- أحكام القرآن، تأليف/ محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق/ عبدالغني عبدالخالق، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

- ١٨- إخبار القضاة، تأليف/ وكيع بن محمد بن خلف بن حيان ت ٣٠٦ هـ،
تصحيح وتعليق/ عبدالعزيز مصطفى المراغي، الناشر/ المكتبة التجارية
الكبرى بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٦ هـ.
- ١٩- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي
الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر ط ١ سنة ١٣٥٦ هـ.
- ٢٠- إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تأليف/ محمد بن إسماعيل الصنعاني
ت ١١٨٢ هـ تحقيق/ صلاح الدين مقبول أحمد، الناشر/ الدار السلفية
بلكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٢١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف/ محمد ناصر الدين
الألباني، إشراف/ محمد زهير الشاويش، الناشر/ كلية الشريعة بالرياض،
ط ١ سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٢٢- الاستنكار، تأليف: ابن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: عبدالمعطي أمين
قلعجي، الناشر: دار حلب، القاهرة.
- ٢٣- الأشباه والنظائر، تأليف/ تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت
(٧٧١ هـ)، تحقيق/ عاتل عبدالموجود وعلي معوض، الناشر/ دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ.
- ٢٤- الأشباه والنظائر، تأليف: ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠ هـ)،
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٢٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن
السموطي ت ٩١١ هـ، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٣ م.
- ٢٦- الأصل المعروف بـ: "الميسوط"، تأليف/ أبي عبدالله محمد بن الحسن
الشييباني ت ١٨٩ هـ، تصحيح وتعليق/ أبي الوفاء الأصفهاني، الناشر/ عالم
الكتب، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠ هـ.

- ٢٧- أصول السرخسي، تاليف / أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي
ت ٤٩٠هـ ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،
ط ١ سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٢٨- أصول الشاشي، تاليف / أبي علي الشاشي (ت ٣٤٤هـ)، وبهامشه عمدة
الحواشي للمولى محمد فيض الحسن الكنكوهي، الناشر/ دار الكتاب
العربي، بيروت، سنة ١٤٠٢هـ.
- ٢٩- أصول الفقه، تاليف / بدران أبي العينين بدران، الناشر/ دار المعارف،
الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٥م.
- ٣٠- أصول الفقه، تاليف / محمد أبو زهرة، الناشر/ دار الفكر العربي بالقاهرة.
- ٣١- أصول مذهب الإمام أحمد، تاليف / الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن
التركي، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٠هـ.
- ٣٢- أضواء البيان، تاليف محمد الأمين الشنقيطي ت ١٢٩٣هـ، تحقيق/ مكتبة
البحوث والدراسات، الناشر/ دار الفكر، بيروت، لبنان سنة ١٤١٥هـ.
- ٣٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تاليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن
أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ ، مراجعة: طه عبدالرؤف
سعد، الناشر: دار الجيل، بيروت.
- ٣٤- الإقناع، تاليف / محمد الشربيني الخطيب، تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات
بدار الفكر، الناشر/ دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.
- ٣٥- الام للشافعي مع مختصر المزني، الناشر/ دار الفكر، بيروت، الطبعة
الثانية، سنة ١٤٠٣هـ.
- ٣٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تاليف/
علي بن سليمان المرداوي، الناشر/ دار إحياء التراث العربي.
- ٣٧- البحر الرائق، تاليف / زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ،
الناشر/ دار المعرفة، بيروت.

٣٨- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف/ بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ت٧٩٤ هـ ضبط وتعليق/ د. محمد محمد تامر، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣٩- بداية المبتدي، تأليف/ علي بن أبي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ هـ تحقيق/ حامد كرسون، ومحمد بحيري، الناشر/ مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ

٤٠- بداية المجتهد، تأليف/ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبي الوليد ت ٥٩٥ هـ الناشر/ دار الفكر، بيروت.

٤١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، سنة ١٤٠٢ هـ.

٤٢- البرهان في أصول الفقه، تأليف: عبدالله بن يوسف الجويني ت٤٧٨ هـ تحقيق: الأستاذ/ سمير مصطفى رباب ، الناشر/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣ هـ

٤٣- بيان الدليل على بطلان التحليل، تأليف/ شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام ت٧٢٨ هـ تحقيق/ د. فيحان المطيري، الناشر/ مكتبة أضواء النهار بالسعودية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٦ م.

٤٤- التاج والإكليل، تأليف/ محمد بن يوسف بن أبي السقاسم العبدري أبي عبدالله ت٨٩٧ هـ الناشر/ دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٨ هـ

٤٥- تاريخ عمر بن الخطاب، تأليف/ أبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي، تعليق/ أسامة الرفاعي، الناشر/ دار إحياء علوم القرآن، دمشق.

٤٦- التاريخ الكبير، تأليف/ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦ هـ)، تحقيق/ السيد هاشم الندوي، الناشر/ دار الفكر.

٤٧- تاريخ يحيى بن معين، تأليف/ يحيى بن معين ت ٢٣٣ هـ تحقيق/ الدكتور أحمد محمد نور سيف، الناشر/ مركز البحث العلمي وإحياء

التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بمكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٩هـ

٤٨- تأسيس النظر، تأليف/ أبي زيد عبيدالله عمر بن عيسى النبوسي ت ٤٣٠هـ تحقيق/ مصطفى القباني، الناشر/ دار ابن زيدون، ومكتبة الكليات الأزهرية.

٤٩- التبصرة. تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر، دمشق ط ١ سنة ١٤٠٣هـ

٥٠- تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الناشر/ دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥١- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، تأليف/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، المشهور ب: ابن همام الدين الحنفي ت ٨٦١هـ، الناشر/ مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٥١هـ

٥٢- تحفة الاحوذى، تأليف/ محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري أبي العلا، ت ١٣٥٣هـ، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٣- تحفة الطالب، تأليف/ إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ت ٧٧٤هـ، تحقيق/ عبدالقني الكبيسي، الناشر/ دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ

٥٤- تخريج الفروع على الأصول، تأليف: شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، ت ٦٥٦هـ، تحقيق: د. محمد أديب الصالح، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط ٥، سنة ١٤٠٤هـ

٥٥- ترتيب المدارك، وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف/ القاضي عياض بن موسى الجحصبى ت ٥٤٤هـ تحقيق/ أحمد بكير محمود، الناشر/ دار مكتبة الحياة، بيروت ودار مكتبة الفكر، ليبيا.

٥٦- الترغيب والترهيب، تأليف/ عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري أبي محمد ت٦٥٦هـ، تحقيق/ إبراهيم شمس الدين، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ سنة ١٤١٧هـ.

٥٧- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تأليف/ بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ت٧٩٤هـ، تحقيق/ أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبدالرحيم، الناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

٥٨- تفسير البيضاوي (أنوار التنزيل)، تأليف/ القاضي ناصر الدين بن عبدالله بن عمر البيضاوي ت٦٨٥هـ، الناشر/ دار الفكر.

٥٩- تفسير الطبري، تأليف/ محمد بن جرير الطبري (ت٣٠١هـ)، الناشر/ دار المعرفة، سنة ١٩٩٠م.

٦٠- تفسير القرطبي (احكام القرآن للقرطبي)، تأليف/ محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبي عبدالله ت٦٧١هـ، الناشر/ دار الكتب العلمية.

٦١- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، تأليف/ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ت٧٧٤هـ، الناشر/ دار إحياء التراث العربي.

٦٢- تقريب الوصول إلى علم الأصول، تأليف: أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت٧٤١هـ، تحقيق: د. محمد المختار الشنقيطي، الناشر: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، ومكتبة العلم بجده. ط ١ ١٤١٤هـ.

٦٣- التقرير والتحبير، تأليف/ محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر المعروف بابن أمير الحاج ت٨٧٩هـ، الناشر/ دار الفكر، بيروت ط ١ سنة ١٩٩٦م.

٦٤- تقويم الأدلة في أصول الفقه، تأليف/ أبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي ت٤٣٠هـ، تحقيق/ خليل محيي الدين الميس، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت ط ١ سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٦٥- تكملة المجموع شرح المذهب، تأليف: تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي،

- ت ٧٥٦هـ تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الناشر: المكتبة العالية بالفجالة.
- ٦٦- التلخيص الحبير، تأليف: ابن حجر العسقلاني ، الناشر/ عبدالله هاشم يماني، سنة ١٣٨٤هـ
- ٦٧- التلخيص في أصول الفقه، تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي عبدالمك بن عبدالله بن يوسف الجويني ت ٤٧٨هـ تحقيق: د. عبدالله النيبالي، وشبير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ومكتبة دار الباز، ط ١ ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٦٨- التلخين في الفقه المالكي، تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي، الناشر: وزارة الاوقاف المغربية، سنة ١٩٩٣م.
- ٦٩- التمهيد، تأليف/ عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي أبي محمد ت ٧٧٢هـ تحقيق/ د. محمد حسن هيتو، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت ط ١ سنة ١٤٠٠هـ
- ٧٠- التمهيد في أصول الفقه، تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوثاني ت ٥١٠هـ تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، الناشر: جامعة أم القرى، ط ١، سنة ١٤٠٦هـ
- ٧١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: ابن عبدالبر القرطبي، تحقيق: لجنة من العلماء ، الناشر: وزارة الاوقاف المغربية، المغرب.
- ٧٢- التوضيح مع شرح التلويح، تأليف/ عبيدالله بن مسعود المعروف ب: صدر الشريعة ت ٧٤٧هـ الناشر/ مطبعة دار الكتب العربية سنة ١٣٢٥هـ
- ٧٣- تيسير التحرير ، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بانشاء ، الناشر: محمد علي صبيح.
- ٧٤- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، تأليف/ أبي عمرو يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي، ت ٤٦٣هـ الناشر/ دار الفكر.
- ٧٥- الجامع الصغير، تأليف/ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، مع شرحه

فيض القدير، الناشر / مصطفى محمد سنة ١٣٥٦هـ

٧٦- جماع العلم، تأليف / محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق / محمد أحمد عبدالعزيز، الناشر / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٧٧- جمع الجوامع، تأليف / تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، الناشر / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٤هـ

٧٨- حاشية الباجوري على ابن القاسم، تأليف / الشيخ إبراهيم الباجوري، الناشر / دار إحياء الكتب العربية.

٧٩- حاشية النسوقي على الشرح الكبير، تأليف: شعس الدين بن عرفة النسوقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
٨٠- حاشية البجيرمي، تأليف / سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر / المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

٨١- حاشية البناني على جمع الجوامع مع شرح الجلال المحلي، تأليف / عبد الرحمن بن جاد الله البناني، الناشر / مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ

٨٢- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) تأليف / محمد أمين، المعروف بـ: ابن عابدين ت ١٢٥٢هـ، الناشر / دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ

٨٣- حاشية الروض المربع، شرح زاد المستقنع، تأليف / عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم التجدي الحنبلي ت ١٣٩٢هـ، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ

٨٤- حاشية العدوي، تأليف / علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق / يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر / دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٢هـ

٨٥- حاشية العطار (حسن بن محمد العطار ت ١٢٥٠هـ) على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، الناشر / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨٦- حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني ت٧٩١هـ وحاشية السيد الشريف الجرجاني ت٨١٦هـ على شرح القاضي عضد الملة والدين ت٧٥٦هـ لمختصر المنتهى الأصولي لابن حاجب ت٦٤٦هـ مع حاشية الشيخ حسن الهروي على حاشية السيد الجرجاني، مراجعة د. شعبان إسماعيل ، الناشر، مكتبة الكليات الأزهرية طبع سنة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٨٧- حجة الله البالغة، تأليف/ شاه ولي الله بن عبدالرحيم الدهلوي، تحقيق/ السيد سابق، الناشر/ دار الكتب الحديثة بالقاهرة، ومكتبة المثنى ببغداد.

٨٨- الحجة على أهل المدينة، تأليف/ أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ت١٨٩هـ، ترتيب وتعليق/ السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر/ عالم الكتب، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٣هـ.

٨٩- حجية السنة، تأليف/ الدكتور عبدالغني عبدالخالق، الناشر/ المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سنة ١٤٠٧هـ.

٩٠- حواشي الشرواني، تأليف/ عبدالحميد الشرواني، الناشر/ دار الفكر، بيروت.

٩١- الخراج، تأليف/ القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت١٨٢هـ، الناشر/ المطبعة السلفية، سنة ١٣٤٦هـ.

٩٢- خلاصة البدر المنير، تأليف/ عمر بن علي بن الملحن الأنصاري، ت٨٠٤هـ تحقيق/ حمدي عبدالمجيد السلفي، الناشر/ مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤١٠هـ.

٩٣- الدراري المضية، تأليف/ محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ الناشر دار الجيل، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ.

٩٤- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف/ علي حيدر تعريب/ فهمي الحسيني المحامي، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٩٥- النخيرة، تأليف/ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ، الناشر/ مطبعة كلية الشريعة بالجامع الأزهر، الطبعة الأولى.

٩٦- الرسالة، للإمام المطالبي محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر/ مكتبة دار التراث بالقاهرة ط ٢ سنة ١٣٩٩ هـ

٩٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف/ محيي الدين النووي، الناشر/ المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية.

٩٨- روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف/ موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ، تحقيق/ د: عبدالكريم النملة، الناشر/ مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤ هـ.

٩٩- زاد المعاد، تأليف/ ابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، الناشر/ مكتبة المزار الإسلامية، ومؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢ هـ.

١٠٠- سلسلة الأحاديث الصحيحة، تأليف/ الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الناشر/ المكتب الإسلامي، بيروت سنة ١٤٠٥ هـ.

١٠١- سلسلة الأحاديث الضعيفة، تأليف/ محمد ناصر الدين الألباني، الناشر/ المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٩٨ هـ.

١٠٢- سنن أبي داود، تعليق: عبيد الدعاس، الناشر/ محمد علي السيد، حمص، ط ١ سنة ١٣٨٨ هـ.

١٠٣- سنن الترمذي، تأليف/ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت ٢٧٩ هـ، تحقيق/ أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة، الطبعة الثانية، الناشر/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٤- سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، الناشر/ عبدالله هاشم يماني، سنة ١٣٨٦ هـ.

١٠٥- سنن الدارمي، الناشر/ عبدالله هاشم يماني، سنة ١٣٨٦ هـ.

١٠٦- السنن، تأليف/ سعيد بن منصور، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ.

- ١٠٧- السنن الكبرى للبيهقي، طبعة الهند سنة ١٣٤٤هـ.
- ١٠٨- سنن ابن ملجة ، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر، القاهرة.
- ١٠٩- سنن النسائي "المجتبى". طبعت بإشراف: عبدالفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.
- ١١٠- سحر أعلام النبلاء، تأليف/ شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ تحقيق/ صلاح الدين المجد، الناشر/ دار المعارف بالقاهرة سنة ١٣٩٩هـ.
- ١١١- السير، تأليف/ محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق مجيد خدوري، الناشر/ الدار المتحدة للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٥م.
- ١١٢- الشافعي (حياته وعصره - آراؤه وفقهه) تأليف/ محمد أبو زهرة، الناشر/ دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٨م.
- ١١٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف/ ابن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ الناشر/ المكتب التجاري ببيروت.
- ١١٤- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ تحقيق: طه عبدالرؤف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر، القاهرة ط ١ سنة ١٣٩٣هـ.
- ١١٥- شرح الزرقاني، تأليف/ محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت ١١٢٢هـ الناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ١٤١١هـ.
- ١١٦- شرح صحيح مسلم، تأليف/ محيي الدين النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية.
- ١١٧- شرح الطحاوية في العقيدة السلفية، تأليف/ صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي ت ٧٩٢هـ تحقيق/ أحمد شاكر، الناشر/ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤٠٠هـ.
- ١١٨- شرح عمدة الأحكام، تأليف تقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت.

- ١١٩- شرح فتح القدير ، تأليف محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بـ :
ابن الهمام (ت ٦٨١هـ)، الناشر/ دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- ١٢٠- شرح القواعد الفقهية، تأليف/ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الناشر/
دار القلم، دمشق، ط٤، سنة ١٩٩٦م.
- ١٢١- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، تأليف: محمد بن أحمد
بن عبدالعزيز الفتوحي المعروف بابن النجارت ٩٧٢هـ، تحقيق/ د محمد
الزحيلي، د. نزيه حمام، الناشر: جامعة الملك عبدالعزيز ، سنة ١٤٠٠هـ.
- ١٢٢- شرح مختصر الروضة، تأليف: نجم الدين أبي الربيع سليمان بن
عبدالقوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة،
ط١ سنة ١٤١٠هـ.
- ١٢٣- شرح مراقبي السعود على أصول الفقه، تأليف/ محمد الأمين الجكني
الشنقيطي، الناشر/ دار أبو الوفا، سنة ١٣٧٨هـ.
- ١٢٤- شفاء العليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تأليف/ أبي حامد
محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق/ د. حمد الكبيسي، الناشر/
مكتبة الإرشاد ببغداد، سنة ١٣٩٠هـ.
- ١٢٥- صحيح البخاري "الجامع الصحيح" ، تأليف: محمد بن إسماعيل
البخاري، الناشر: محمد علي صبيح، بميدان الأزهر، مصر.
- ١٢٦- صحيح الجامع الصغير وزيادته، تأليف الشيخ محمد ناصر الدين
الآلباني، الناشر/ المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
- ١٢٧- صحيح مسلم ، تأليف مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق/
محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، سنة ١٣٧٥هـ.
- ١٢٨- صفة الفتوى، تأليف/ أحمد بن حمدان النمري الحراني، أبي عبدالله ت
٦٩٥هـ تحقيق/ محمد ناصر الدين الآلباني، الناشر/ المكتب الإسلامي،
بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٩٧هـ.

- ١٢٩- ضحى الإسلام، تأليف/ محمد أمين، الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة العاشرة.
- ١٣٠- ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة، تأليف/ د. أحمد بن عبدالله الضويحي (بحوث مؤتمر المعاملات المالية الإسلامية - معالم الواقع وأفاق المستقبل-)، الناشر/ كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول).
- ١٣١- طبقات الشافعية الكبرى، تأليف/ ابن السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق/ عبدالفتاح الطو ومحمود الطناحي، الناشر/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٨٣هـ.
- ١٣٢- طبقات الفقهاء، تأليف/ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق ت ٤٧٦هـ، تحقيق/ خليل الميس، الناشر/ دار القلم، بيروت.
- ١٣٣- العدة في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت ٤٥٨هـ، تحقيق: أحمد بن علي سير مباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.
- ١٣٤- العقود، تأليف/ شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، قدم له وراجع/ مصطفى بن العدوي، ضبط وتعليق/ أبي يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر/ مكتبة المورد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ١٣٥- علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري، تأليف/ الدكتور أحمد بن عبدالله الضويحي، الناشر/ عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤٢٧هـ.
- ١٣٦- عون المعبود، تأليف/ محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق/ عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر/ المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
- ١٣٧- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف/ عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ت ٥٩٧هـ، تحقيق/ خليل الميس، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ.

١٣٨- غمز عيون البصائر، تأليف / حاشية الحموي أحمد بن محمد على أشباه ابن نجيم"، الناشر / دار الطباعة العامرة، استانبول ١٢٩٠هـ.

١٣٩- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تأليف / ولي الدين العراقي، الناشر / دار الفاروق الحديثة للنشر بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٣هـ.

١٤٠- فتاوى السعدي (النتف في الفتاوى)، تأليف / قاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين السعدي ت ٤٦١هـ تحقيق / د. صلاح الدين التاهي، الناشر / مؤسسة الرسالة، ودار الفرقان، بيروت، عمان، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤هـ.

١٤١- فتاوى ابن الصلاح، تأليف / أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوي المعروف بـ: "ابن الصلاح" ت ٦٤٣هـ تحقيق، موفق عبدالله عبدالقادر الناشر / مكتبة العلوم والحكم، وعالم الكتب، بيروت، الطبعة الاولى، سنة ١٤٠٧هـ.

١٤٢- الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف / ابن حجر الهيتمي، الناشر / دار الفكر، بيروت. ١٤٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تأليف / أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ تحقيق / محمد فؤاد عبدالباقي، ومحجب الدين الخطيب. الناشر / دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.

١٤٤- فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي (شرح فتح القدير)، تأليف / كمال الدين محمد بن عبدالواحد الإسكندري المعروف بابن الهمام ت ٨٦١هـ الناشر: دار الفكر ، ط ٢، ١٣٩٧هـ.

١٤٥- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، تأليف / عبدالله مصطفى المراغي، الناشر / محمد أمين دمج، بيروت، سنة ١٣٩٤هـ.

١٤٦- فتح الوهاب، تأليف / أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري، ت ٩٢٦هـ الناشر / دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، سنة ١٤١٨هـ.

١٤٧- الفروع، تأليف / شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٣هـ، مراجعة

- وضبط/ عبداللطيف السبكي، الناشر/ دار مصر للطباعة سنة ١٣٧٩هـ.
- ١٤٨- الغروق، تأليف/ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ
الناشر/ عالم الكتب، بيروت.
- ١٤٩- الفصول في الأصول (أصول الجصاص)، تأليف: أحمد بن علي الرازي
الجصاص ت ٣٧٠هـ، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، الناشر: وزارة
الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط ١ سنة ١٤٠٥هـ.
- ١٥٠- الفقيه والمتفقه، تأليف/ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي
ت ٤٦٢هـ، تحقيق/ عادل بن يوسف العزازي، الناشر/ دار ابن الجوزي،
الطبعة الثانية، سنة ١٤٢١هـ.
- ١٥١- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف/ محمد بن الحسن الحجوي
الثعلبي الفاسي، الناشر/ المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، سنة ١٣٩٦هـ.
- ١٥٢- الفهرست، تأليف/ ابن النديم، الناشر/ دار المعرفة ، بيروت، لبنان.
- ١٥٣- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، تأليف: عبدالعلي محمد بن نظام
الدين الأنصاري ت ١١١٩هـ طبع بهامش كتاب المستصفى للغزالي،
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٣٢٤هـ.
- ١٥٤- الفواكه الدواني، تأليف/ أحمد بن غنيم بن سالم الخفراوي المالكي ت
١٢٢٥هـ الناشر/ دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.
- ١٥٥- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي،
الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ٢
١٣٧١هـ- ١٩٥٢م.
- ١٥٦- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (الدورات ١-١٦)، الناشر/ رابطة
العالم الإسلامي.
- ١٥٧- قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي وتوصيلاته
(الدورات ١-١٤)، تنسيق وتعليق/ الدكتور عبدالستار أبو غدة، الناشر/ وزارة

- الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٢٣هـ.
- ١٥٨- قواطع الأدلة في الأصول، تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩هـ، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ سنة ١٩٩٧.
- ١٥٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تأليف: أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، ت ٦٦٠هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- ١٦٠- القواعد الصغرى، تأليف/ عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي ت ٦٦٠هـ تحقيق/ إياذ خالد الطباع، الناشر/ دار الفكر، دمشق، ط ١ سنة ١٤١٦هـ.
- ١٦١- قواعد الفقه، تأليف/ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر/ دار الصدق ببلشرون كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ١٦٢- القواعد الفقهية، تأليف/ علي بن أحمد الندوي، الناشر/ دار القلم بدمشق، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٨هـ.
- ١٦٣- القوانين الفقهية، تأليف/ محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، الناشر (لا يوجد).
- ١٦٤- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف/ أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، الناشر/ المكتب الإسلامي الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ.
- ١٦٥- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف/ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٦٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر/ عالم الكتب، بيروت.
- ١٦٧- كشف الاستار عن زوائد البزار، تأليف/ نور الدين الهيثمي، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

- ١٦٨- كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠هـ ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر: دار الكتب العربية، ط ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٦٩- كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس تأليف/ إسماعيل العجلوني، الناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٦هـ
- ١٧٠- لسان الحكام، تأليف/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، بالقاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ
- ١٧١- لسان العرب، تأليف: العلامة ابن منظور ت ٧١١هـ تعليق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ٢، ١٤١٢-١٩٩٢م.
- ١٧٢- اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٧٣- المبدع في شرح المقنع، تأليف: محمد بن مفلح الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ١٧٤- المبسوط، تأليف: شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ت ٤٩٠هـ الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- ١٧٥- مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية، تأليف: لجنة من العلماء من الدولة العثمانية.
- ١٧٦- مجمع الزوائد ، تأليف علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ الناشر/ دار الريان للتراث بالقاهرة ، ودار الكتاب العربي ببيروت ، سنة ١٤٠٧هـ
- ١٧٧- مجمع الفقه الإسلامي بجدّة نموذج للاجتهاد الجماعي، تأليف/ الأستاذ الدكتور: عبدالله إدريس ميغا (منشور ضمن أبحاث ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة - العدد الخاص بأبحاث الندوة، المجلد الأول).

١٧٨- المجموع شرح المذهب ، تأليف: محيي الدين النووي، تحقيق: محمد نجيب الله المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد، جدة.

١٧٩- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، طبع بإشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين.

١٨٠- المجموع المذهب في قواعد المذهب، تأليف/ الحافظ صلاح الدين خليل بن كيكلي العلال، ت٧٦١هـ ، دراسة وتحقيق/ د. مجيدي علي العبيدي، و/د. أحمد خضير عباس ، الناشر/ دار عمان، والمكتبة المكية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٨١- محاولات التجديد في أصول الفقه ودعوته (رسالة دكتوراه من إعداد/ هزاع بن عبدالله الحوالي، قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض).

١٨٢- المحرر، تأليف/ عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني ت ٦٥٢هـ الناشر/ مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٨٣- المحصول، تأليف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت٦٠٦هـ تحقيق: طه جابر فياض العلواني، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ط١، سنة ١٤٠٠هـ.

١٨٤- المحلى، تأليف/ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦هـ تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي، الناشر/ دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٨٥- مختار الصحاح، تأليف/ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت ٧٢١هـ تحقيق/ محمود خاطر، الناشر/ مكتبة لبنان ، سنة ١٤١٥هـ.

١٨٦- مختصر الخرقى، تأليف/ أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى ت٣٣٤هـ تحقيق/ زهير الشاويش، الناشر/ المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٣هـ.

١٨٧- مختصر المنتهى، تأليف/ ابن الحاجب المالكي ت٦٤٦هـ ومعه حاشية النفثازاني والجرجاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت٧٥٦هـ.

مراجعة وتصحي - د: شعبان محمد إسماعيل، الناشر/ مكتبة الكليات
الأزهرية سنة ١٤٠٣هـ.

١٨٨- مختصر المؤمل، تأليف/ أبي شامة عبدالرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم
المقنسي (ت ٦٦٥هـ)، تحقيق/ صلاح الدين مقبول، الناشر/ مكتبة
الصحة الإسلامية بالكويت، سنة ١٤٠٣هـ.

١٨٩- المدخل إلى علم أصول الفقه، تأليف/ محمد معروف الدواليبي، الناشر/
مطبعة دار العلم للملايين، سنة ١٣٨٥هـ.

١٩٠- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف/ عبدالقادر بن أحمد بن
بدران، الناشر/ مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

١٩١- المدخل الفقهي العام، تأليف/ مصطفى الزرقا، الناشر/ مطبعة جامعة
دمشق، الطبعة السابعة، سنة ١٣٨٣هـ.

١٩٢- المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف/ د. بكر أبو زيد،
الناشر/ دار العاصمة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ.

١٩٣- المدونة الكبرى، تأليف/ مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٧هـ)، الناشر دار
صادر، بيروت.

١٩٤- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، تأليف/ محمد الأمين بن
المختار الشنقيطي، الناشر/ دار القلم، بيروت.

١٩٥- مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبدالله، تصحي- زهير الشاويش،
الناشر/ المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠١هـ.

١٩٦- المستدرك على الصحيحين، تأليف/ الحافظ أبي عبدالله الحاكم
النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ويذيله التخليص للحافظ الذهبي، الناشر/ مكتبة
الطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا.

١٩٧- المستصفي من علم الأصول، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي

ت ٥٠٥ هـ، ومعه كتاب فواتح الرحموت، الناشر/ دار الكتب العلمية ط ١،
سنة ١٣٢٤ هـ

١٩٨- مسند الإمام أحمد، الناشر/ المكتب الإسلامي، ودار صادر، بيروت، لبنان.
١٩٩- المسودة في أصول الفقه، جمعها: شهاب الدين أبو العباس الحنبلي
الحرائي الدمشقي، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر/
دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٠- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تأليف/ الشهاب البوصيري،
تحقيق/ موسى محمد علي ود: عزت علي عطية، الناشر/ دار الكتب الحديثة
ومطبعة حسان بالقاهرة.

٢٠١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تأليف: أحمد بن محمد بن علي
المقري الفيومي ت ٧٧٠ هـ، الناشر: المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣٢٣ هـ.

٢٠٢- المصنف، تأليف/ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ تحقيق/
حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر/ المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣ هـ.

٢٠٣- مصنف ابن أبي شيبة، تأليف/ أبي بكر عبدالله بن أبي شيبة الكوفي ت
٢٣٥ هـ، تحقيق/ كمال الحوت، الناشر/ مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة
الاولى سنة ١٤٠٩ هـ.

٢٠٤- معالم السنن، تأليف/ أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (وهو مطبوع
مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) تحقيق/ محمد حامد السفي،
الناشر/ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨ هـ.

٢٠٥- المعتمد في أصول الفقه، تأليف: أبي الحسن محمد بن علي بن الطيب
البصري المعتزلي ت ٤٣٦ هـ، تقديم: الشيخ خليل الميس، الناشر/ دار الكتب
العلمية، بيروت.

٢٠٦- المعجم الكبير، تأليف/ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ت ٣٦٠ هـ
تحقيق/ حمدي عبدالمجيد السلفي، الناشر/ مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢٠٧- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم ، تأليف: محمد فؤاد عبدالباقي ،
الناشر: دار الفكر، بيروت، ط ٢ ١٤٠١هـ

٢٠٨- معجم مقاييس اللغة، تأليف/ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت
٣٩٥هـ الناشر/ دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ

٢٠٩- المعرفة والتاريخ، تأليف/ أبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي ت
٢٧٧هـ، تحقيق/ د. أكرم ضياء العمري، الناشر/ مؤسسة الرسالة،
بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠١هـ

٢١٠- المعيار المعرب، تأليف/ أحمد بن يحيى الونشريسي، ت ٩١٤هـ
تخريج: جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي، الناشر/ دار الغرب
الإسلامي، بيروت.

٢١١- المغني ، تأليف/ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة
المقديسي ت ٦٢٠هـ تحقيق/ د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، الناشر:
دار هجر، القاهرة ط ١ سنة ١٤٠٨هـ

٢١٢- مغني المحتاج، تأليف/ محمد الخطيب الشربيني، الناشر/ دار الفكر، بيروت.
٢١٣- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، تأليف/ أبي عبدالله
شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ
الناشر/ مكتبة الرياض الحديثة.

٢١٤- مقدمة ابن خلدون، تأليف/ العلامة عبدالرحمن بن محمد بن خلدون ت
٨٠٨هـ ضبط وشرح وتقديم/ د. محمد الإسكندراني، الناشر/ دار الكتاب
العربي، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٧هـ

٢١٥- منار السبيل، تأليف/ إبراهيم بن محمد بن ضويان ت ١٣٥٣هـ
تحقيق/ عصام القلعجي، الناشر/ مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية،
سنة ١٤٠٥هـ

٢١٦- مناقب أبي حنيفة، تأليف/ الإمام الموفق بن أحمد المكي ٥٦٨هـ

الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠١ هـ.

٢١٧- مناقب الإمام الشافعي، تأليف/ فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦ هـ (نسخة نادرة في المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية).

٢١٨- مناهج العقول شرح منهاج الوصول للبيضاوي، تأليف/ محمد بن الحسن البخشبي ذ (مطبوع مع كتاب نهاية السؤل للأسنوي) الناشر/ مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٢١٩- المنثور في القواعد الفقهية ، تأليف/ أبي عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ت ٧٩٤ هـ، تحقيق/ محمد حسن إسماعيل، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٢٠- المنحول، تأليف/ محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد ت ٥٠٥ هـ تحقيق/ د. محمد حسن هيتو، الناشر/ دار الفكر، دمشق، ط ٢، سنة ١٤٠٠ هـ.

٢٢١- منهاج السنة النبوية، تأليف/ شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ)، تحقيق/ د. محمد رشاد سالم، الناشر/ مؤسسة قرطبة بمصر، سنة ١٩٨٦ م.

٢٢٢- منهاج الطالبين، تأليف/ يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، الناشر/ دار المعرفة ، بيروت.

٢٢٣- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، تأليف/ الدكتور: مسفر بن علي القحطاني، الناشر/ دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤ هـ.

٢٢٤- المذهب في فقه الإمام الشافعي، تأليف/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦ هـ، تحقيق/ د. محمد الزحيلي، الناشر/ دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤١٢ هـ.

٢٢٥- الموافقات في أصول الشريعة، تأليف/ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بـ: أبي إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠ هـ ، تعليق/ الشيخ عبدالله دراز، الناشر/ دار المعرفة ، بيروت.

- ٢٢٦- موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، شرح وتعليق/ احمد راتب عرموش، الناشر/ دار النفائس، لبنان، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٢٢٧- نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف الزيلعي. الناشر/ المكتبة الإسلامية ط٢ سنة ١٣٩٢ هـ.
- ٢٢٨- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، تأليف: جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي الشافعي ت ٧٧٢ هـ، الناشر: مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة.
- ٢٢٩- نيل الأوطان تأليف/ محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ، الناشر/ دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٧٣ م.
- ٢٣٠- الهداية (مع شرحه فتح القدير لابن الهمام) تأليف/ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر/ دار الفكر، بيروت، ١٣٩٧ هـ.
- ٢٣١- الواضح في أصول الفقه، تأليف/ أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي ت ٥١٣ هـ، تحقيق/ الدكتور عبدالله التركي، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م.
- ٢٣٢- الوسيط في المذهب ، تأليف: محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر : دار السلام، القاهرة، ط١، سنة ١٤١٧ هـ.

المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية

دراسة في ضوء المقاصد والوسائل

الدكتورة: أم نائل بركاني (*)

تمهيد :

لقد ثبت بالاستقراء أن الشريعة الإسلامية مغللة بمصالح العباد في العاجل والآجل، وما من حكم شرعي سواء في العبادات أو المعاملات شرعه الله - عز وجل - في كتابه، أو على لسان نبيه إلا وفيه مصلحة، سواء أدركتها العقول أو قصرت عن ذلك. كما أن الأحكام الشرعية مقترنة بهذه المصالح اقتران الوسيلة بالمقصد، لذلك وجب الالتزام بها تحقيقاً لمقصد الشارع. فإذا ثبت هذا فلا بد من أن تكون مقاصد المكلف من التزامه بالحكم مطابقة لمقاصد الشارع من التشريع، وذلك لتحقيق المصالح المقررة من الشارع من خلال تلك الأحكام، فإذا خالفت مقاصد المكلف لمقاصد الشارع كانت كل أعماله وتصرفاته باطلة ولا اعتداد بها.

والتحليل غير الشرعي أحد الوسائل التي تؤدي إلى المناقضة بين مقاصد المكلف ومقاصد الشارع؛ لأن باعث المكلف أو قصده يخالف به مقاصد الشرع. أما إذا كان فعله لا يناقض الشريعة ويحقق مقاصدها فهو جائز؛ لأنه لا مخالفة بين مقاصد المكلف ومقاصد الشارع.

و عليه فموضوع المخارج أو الحيل الشرعية من الموضوعات المهمة لدراسة والبحث، وذلك لأن كثيراً ممن تناول الحيل بالبحث لم يبينوا

(*) استاذة محاضرة في كلية العلوم الإسلامية بجامعة بكتة / الجزائر.

ما هو جائز منها وما هو محرم، وما ضوابط ذلك. والسبب يعود إلى أن الحيلة في واقع الأمر ليس من الضروري أن تكون وسيلة إلى محرم، إذ من الممكن أن تكون وسيلة إلى جائز، فتعد عندها مخرجاً من المخارج، لذلك فالأصل أن الحيل هي كل وسيلة تتخذ لتحقيق غرض، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، يحقق مقصداً أو يهدمه. لكن جرى عرف بعض العلماء على إطلاق مصطلح الحيل على كل فعل القصد منه هو إبطال مقاصد الشرع بتحريم ما أحل أو بتحليل ما حرم. غير أن ذلك غير صحيح، وهذا ما سيتضح في هذا البحث.

المبحث الأول

تعريف الحيل^(١) والوسائل والذرائع والمقاصد :

أولاً- الحيل :

لغة: اسم من الاحتيال، وهو من الواو، وكذلك الحيل والحول،

(١) لقد اشتهر عن الإمام أبي حنيفة قوله بالحيل، حتى قيل إنه أول من صنف كتاباً في الحيل، رواه عنه محمد بن الحسن، غير أن هناك روايات تنفي هذه النسبة، غير أن نفي نسبة كتاب الحيل إليه لا ينفي عنه أنه كان يفتي بالحيل الجائزة متى دعت الحاجة إلى ذلك، خاصة في بابي الأيمان والطلاق. ولقد توسع الأمر ليشمل سائر أبواب المعاملات، كما ورد ذلك في كتاب المخارج في الحيل، الذي اختلف في نسبته لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، وقد حكى هذا الخلاف الإمام السرخسي، فقال: "كان أبو سليمان الجوزجاني، ينكر ذلك ويقول: من قال إن محمداً - رحمه الله - صنف كتاباً سماه الحيل فلا تصدقه، وما في أيدي الناس فإنما جمعه وراقه بغداد، وقال إن الجهال ينسبون علماءنا - رحمهم الله - إلى ذلك على سبيل التعبير، فكيف يظن بمحمد - رحمه الله - أنه سمي شيئاً من تصانيفه بهذا الاسم، ليكون عوناً للجهال على ما يقول". ثم قال - أي السرخسي -: وأما أبو حفص - رحمه الله - كان يقول هو من تصنيف محمد وكان يروي عنه ذلك، وهو -

ويقال: لا حيل ولا قوة إلا بالسهل لغة في لا حول ولا قوة. والحوّل والحويل والحوّل والحيلة والحويل والمَحَالَة والاحتِيال والتحوّل والتحيُّل، كل ذلك الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف. والحيلة من الحول، ولكن قلب واوه لانكسار ما قبله^(١).

وجاء في القاموس الفقهي: الحيلة الحذق، وجود النظر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور^(٢). وجاء في موسوعة مصطلحات الفقه عند المسلمين: حيل جمع حيلة وهي الحذق في تدبير الأمور وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصلها الواو. واحتال طلب الحيلة^(٣).

قال ابن تيمية: "والحيلة مشتقة من التحول وهو النوع من الحلول، كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود، وكالأكلة والشربة من الأكل والشرب"^(٤). ثم بين معناها في اللغة فقال: "نوع مخصوص

=الأصح فإن الحيل في الأحكام المخرجة عند الإمام جائزة عند جمهور العلماء، وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة". انظر: السرخسي، المبسوط، ج ٣٠ ص ٢٠٩. فقد رجح الإمام السرخسي صحة نسبة هذا الكتاب إلى محمد، ويبدو أن الجوزجاني لما أنكر هذه النسبة قصد إنكار الاسم لا المسمى، لأن عنوان الكتاب المخارج في الحيل، لا الحيل. وما ذهب إليه السرخسي هو ما رجحه كثير من الفقهاء، والعديد من المعاصرين. ولزيد من التفصيل في التطور التاريخي للحيل يراجع: أبو زهرة، ص ٤٢٢ وما بعدها.

(١) انظر: ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب ج ١١ ص ١٨٥ وما بعدها. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، ج ٤، ص ١٦٨١-١٦٨٢، الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس، ج ٧ ص ٢٩٤، والرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح ص ٦٨، وابن القيم، إغاثة اللهبان، ص ٣٧٨.

(٢) أوحبيب، سعدى، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص ١٠٦، وانظر: الموسوعة الفقهية، ج ١٨، ص ٣٢٨، والمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٣ ص ٢٠٨.

(٣) العجم، توفيق، موسوعة مصطلحات الفقه عند المسلمين، ج ١ ص ٦٣١.

(٤) ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين، الفتاوى الكبرى، قدم له وعرف به حنين محمد مخلوف ج ٣ ص ١٤١. وانظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣ ص ٣٠٤.

من التصرف الذي هو التحول من حال إلى حال" (١).

ثم بين ابن تيمية أن هذا هو مقتضاها في اللغة، لكن لكثرة استعمالها غلب عليها المعنى العرفي لها وهو: "ما يكون من الطرق الخفية موصلاً إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة" (٢). وأضاف ابن القيم إلى كلام شيخه قوله: "واخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع شرعاً، أو عقلاً، أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه متحيل، وفلان يعلم الناس الحيل، وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه، كالدابة والحيوان وغيرها" (٣).

واصطلاحاً: لقد اختلف العلماء في الحيل بناء على اختلافهم في تعريفها، وذلك أن منهم من توسع فيها ومنهم من ضيق في ذلك، ومن هذه التعاريف مايلي (٤):

عرفها السرخسي بقوله: " ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن" (٥).

(١) ابن تيمية، المصدر السابق ج ٣ ص ١٤١ .

(٢) المصدر السابق، الصفحة نفسها .

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ٣٠٤ .

(٤) انظر أيضاً علي، سيد عواد، " الحيل الممنوع والمشروع دراسة فقهية"، حولية الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، العدد الثاني، سنة ١٩٩٤، ص ٨٣-٩٩، والمسعودي، محمد، "الحيل"، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السنة ١٨، العددان ٧١-٧٢، ١٤٠٦ هـ، ص ٩٧-١٦٤ .

(٥) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج ٣ ص ٢١٠ .

ثم بين السرخسي المراد بالحيل غير المشروعة فقال: " وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق الرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أو لا فلا بأس به؛ لأن الله تعالى قال: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان" ^(١).

وعرفها ابن تيمية بعد أن ذكر معناها اللغوي والعرفي بقوله: " وصارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أو الآدمي فهي تندرج فيما يستحل به المحارم " ^(٢).

كما عرفها أيضاً بقوله: " الحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد من جعل ذلك الفعل له أو ما شرع " ^(٣). ثم قام بشرح هذا التعريف، وبين المراد منه بقوله: " فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل بفعل السبب لما يناقضي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته، وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، فهذا خداع لله واستهزاء بآيات الله والتلاعب بحدود الله " ^(٤).

وعرفها ابن القيم بقوله: " ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣، ص ٢١٠.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣، ص ١٤٢.

(٣) المصدر السابق، ج ٢، ص ١٠٩.

(٤) ابن تيمية، الفتاوى، ج ٣، ص ١٠٩.

سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرض، حيث لا يتفطن لها إلا بفنوع من الذكاء والفتن، وهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً^(١).

وعرفها القرطبي عند ما تناول تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾^(٢). بقوله: "الحيلة لفظ عام لأنواع أسباب التخلص"^(٣).

وعرفها ابن قدامة بقوله: "والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقدًا مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط ولجب، أو دفع حق ونحو ذلك"^(٤). كما عرفها ابن حجر بقوله: "الحيلة ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي"^(٥).

وعرفها الحموي بقوله: "كل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن الحرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة"^(٦).

أما الشاطبي فعرفها بقوله: "التحيل قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخرى بفعل صحيح الظاهر في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع"^(٧).

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ٣٠٤ .

(٢) سورة النساء، من الآية: ٩٨ .

(٣) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، أحكام القرآن، ج ٥ ص ٣٤٧ .

(٤) ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج ٤ ص ٦٢ .

(٥) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٦ .

(٦) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر، ج ٤ ص ٢١٩ .

(٧) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات، ج ٢ ص ٢٦٠ .

وقال أيضاً: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر"^(١)، وقال هي: "ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شرعية شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي، ولا هي باطلة"^(٢).

كما عرفها ابن عاشور بقوله: "اسم التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد شرعاً في صورة عمل معتد به لقصد تفصيلي من مؤاخذته، فالتحيل شرعاً هو ما كان المنع فيه شرعياً والمانع الشارع"^(٣).

ثم أورد بعد ذلك توضيحاً بين فيه أن الحيل المشروعة التي هي سعي إلى عمل مآذون في صورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله ليست تحيلاً، بل هي تدبير أو حرص أو ورع^(٤). فكان ابن عاشور لا يرتضي تسمية هذه الطرق والوسائل بالحيل؛ لأنها مشروعة، وكان لفظ الحيل عنده يخص الحيل الممنوعة وغير المشروعة.

من خلال هذه المجموعة من التعاريف يمكن ملاحظة مايلي:

أصحاب هذه التعاريف يمكن تصنيفهم إلى ثلاثة أقسام:

قسم تناول الحيل بالمعنى العام المرادف للمعنى اللغوي، وهو أن

(١) المصدر السابق، ج ٤ ص ٢٠١.

(٢) المصدر السابق، ج ٢ ص ٦٢.

(٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١١٠.

(٤) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١١٠.

الحيل مطلق الوسائل، بحيث تكون مرة الوسائل الجائزة المؤدية إلى الجائز، ومرة الوسائل المحظورة المؤدية إلى محظور، ومرة الوسائل المحظورة المؤدية إلى جائز، وأخيراً الوسائل الجائزة المؤدية إلى المحظور. فالأنواع الثلاثة الأولى متفق عليها بين العلماء، أما النوع الرابع فهو ما وقع فيه الخلاف بينهم بين مجوز ومانع، وهي الوسيلة الجائزة المؤدية إلى المحظور فبالتالي الحيل عندهم هي كل ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي، سواء كانت هذه الوسيلة شرعية أو غير شرعية، وسواء كان المتوصل إليه أو المقصود شرعياً أم غير شرعي، هذا ما ذهب إليه ابن القيم والقرطبي وابن حجر.

والقسم الثاني تناول الحيل بالمعنى الخاص وهي الحيل الممنوعة التي تؤدي إلى هدم مقصد شرعي وقلب حكم شرعي، كما ذهب إليه ابن تيمية والشاطبي وابن عاشور.

وقسم ثالث عدّ الحيل تصرفاً مشروعاً، وجائزاً؛ لأنها طريق للتخلص من الحرام أو الوصول إلى الحلال وقالوا عنها إنها حسنة، كما ذهب إلى ذلك السرخسي والحموي، إلا أنهم لم يضعوا ضوابط للوسائل التي تتخذ للتخلص من الحرام أو التوصل إلى الحلال، وهذا ما جعل بعض العلماء يردّها مطلقاً كابن تيمية؛ لأن الوسيلة إذا كانت غير مشروعة والقصد غير مشروع والمآل فيه قلب للأحكام، فهذا يجعل هذا الفعل لغواً وباطلاً، أما لو وضعت ضوابط واضحة ككون الوسيلة مشروعة، والقصد مشروع والمآل فيه تحقيق مصلحة راجحة، لما اختلف في ذلك، لذلك قال البوطي: "واعلم أن مصدر

الشبهة في القول بالحيلة هو عدم تحرير المقصود بالحيل الشرعية من جهة، وعدم تحرير معنى صحتها من جهة أخرى^(١).

الحيلة في اصطلاح بعض الفقهاء أخص من تعريفها اللغوي، بحيث خصت بنوع من الحيلة التي تؤدي إلى تحقيق غرض غير مشروع، وعليه فقد لجأ بعض الفقهاء إلى إطلاق مصطلح آخر على الحيل التي تؤدي إلى تحقيق ما هو مشروع وهو "المخرج"، بمعنى المخرج من الضيق والخرج، وكان أول من استعمل هذا المصطلح الإمام أبو الحسن الشيباني، فسمى كتابه "المخارج من الحيل"، والذين اختاروا هذا المصطلح "المخارج" جعلوه من باب الرخصة، ودافعوا عنه حيث قالوا إنما هو استعمال للذكاء وجودة الفهم في فهم دين الله؛ لإخراج من وقع في بلية وضيق بوجه مشروع^(٢).

والوسيلة في الحيل لا بد من أن تكون مشروعة، أما إذا تم التوصل بوسيلة غير مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع فلا يعد هذا الفعل من التحيل، وإنما هو صريح في معاندته للشارع من جهتين ظاهراً وباطناً؛ من جهة اتخاذ الفعل غير المشروع، ومن جهة مخالفة الشارع فيما قصد^(٣). وهذا الفعل أولى بالمنع لحرمة الوسيلة والغاية.

التحيل بمعناه الأصولي الذي يقع باطلاً لا يتحقق إلا إذا كانت الوسيلة مشروعة والقصد غير مشروع، لتحقيق غرض غير مشروع

(١) البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٥.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ٢٤٢.

(٣) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج ١ ص ٤١٦.

وهو ما لم يقرره الشارع. فبالتالي تتعارض فيه مصلحة الأصل مع مفسدة المأل فلم تعتبر الأولى، اعتبرت الثانية، فكان حكم التذرع بالتحيل منعاً ترجيحاً لمفسدة المأل التي تهدم مقاصد الشريعة على مصلحة الأصل التي توخاها المتحيل^(١).

الباعث أو القصد في الحيل يكون غير مشروع ولو كانت الوسيلة المعتمد عليها مشروعة، كما أن المأل غير مشروع، وهو قلب الأحكام وتهديم مقاصد الشرع. أما إذا كان القصد والباعث حسناً، بمعنى أن المكلف لا يقصد به تغيير الحكم فلا يعد حيلة.

الذين تناولوا الحيلة بالمعنى العام، الذي يقارب معناها اللغوي، كأنهم أرادوا بيان المعنى الحقيقي للحيلة قبل أن يصير لها معنى آخر في عرف بعض الفقهاء، وأنه ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي سواء كان حسناً أو سيئاً، ثم الملاحظ في تعاريف هؤلاء أن أكثرهم يُردفها بالمعنى الذي صارت إليه الحيلة، وهو ما عرفها به بعض الفقهاء من كونها سلوك الطرق الخفية لإسقاط واجب أو حل حرام.

أما الذين تناولوها بالمعنى الخاص فيبدو أن غرضهم من ذلك هو بيان حدود هذه الحيل وضوابطها وتمييزها عن الحيل المشروعة أو ما اصطلح عليها بعض الفقهاء بالمخارج، وذلك لكي لا يقع اللبس بينها وبين غيرها، وبالتالي تكون صورتها واضحة.

والخلاصة أن الحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه إطلاقاً،

(١) المرجع السابق، ج ١ ص ٤١٦-٤١٧.

ومنعاً، ومصلحة، ومفسدة، وطاعة، ومعصية. فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت الحيلة حسنة. وإن كان قبيحاً كانت الحيلة قبيحة، وإن كان طاعة وقربة، كانت الحيلة عليه كذلك، وإن كانت معصية وفسوقاً كانت الحيلة عليه كذلك^(١)، فالقصد بالحيلة إذا كان هو التخلص من الحرام بقلب الحكم تحقيقاً لمصلحة راجحة، وكانت بوسائل مشروعة فهي حيلة مشروعة.

وبناء على ما مر تكون الحيل التي لختلف العلماء في جوازها وعدمه واصطلاح عليها المجيزون بالمخارج هي: ما قصد التوصل به إلى تحويل حكم إلى آخر بوسيلة مشروعة في الأصل لتحقيق مصلحة راجحة تتوافق ومقاصد الشريعة^(٢).

ثانياً- الوسائل:

تعريف الوسائل لغة:

قال ابن منظور: الوسيلة والواسلة من وسل وهي المنزلة عند الملك، والدرجة والقربة، ووسل إلى الله تعالى توسيلاً: عمل عملاً تقرب به إليه، كتحوسل. والواسل، الواجب والراغب إلى الله تعالى. وتوسل إليه بوسيلة إذا تقرب إليه بعمل، وتوسل إليه بكذا تقرب إليه بحرمة أصرة تعطفه عليه.

(١) ابن القيم، إغاثة اللهيان، ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٢) هذا التعريف تقترحه البلحة وقريب منه تعريف البوطي، انظر: البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦.

والوسيلة: الوصلة والقربى، وجمعها وسائل، قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ﴾^(١). وفي حديث الأذان: "أت محمداً الوسيلة"^(٢)، وهي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به، والمراد في الحديث القرب من الله تعالى، وقيل هي الشفاعة يوم القيامة، وقيل هي منزلة من منازل الجنة كما جاء في الحديث.

والتوسيل والتوسل واحد، وهو أيضاً السرقة، يقال أخذ فلان إبلي توسلاً أي سرقة^(٣).

قال لبيد: بلى كل ذي دين إلى الله واسل^(٤).

وتطلق الوسيلة على الذريعة إلى الشيء^(٥)، فقد جاء في مختار الصحاح بأن الذريعة هي الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، والجمع الذرائع^(٦)، وقتل ذريع أي سريع. والذريعة مثل الذريعة، وهي جمل يختل به الصيد يمشي الصيد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يسبب أولاً مع الوحش حتى تألفه.

(١) سورة الإسراء: الآية: ٥٧ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب الدعاء عند النداء، ج ٥ ص ١٣-١٤ . وأبو داود في كتاب الصلاة، باب ما جاء في الدعاء عند الأذان، ج ١ ص ٢١٠ .

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ص ٧٢٤-٧٢٥ . الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، ص ١٣٧٩ . الجوهري، ج ٥ ص ١٨٤ . الزبيدي، ج ٨ ص ١٥٤ .

(٤) وفي لسان العرب: بلى كل ذي رأي إلى الله واسل. وفي تاج العروس: بلى كل ذي لب إلى الله واسل.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، ص ٩٣ .

(٦) الرازي، مختار الصحاح، ص ٩٣، وابن منظور، لسان العرب، ج ٨، ص ٩٦ .

والذريعة أيضاً السبب إلى الشيء، وأصله من ذلك الجمل، يقال فلان ذريعتي إليك أي وسيلتي ووصلتي الذي أتسبب به إليك. كما تطلق على السبب وهو ما يتوصل به إلى غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَبَّأً﴾^(١). ﴿فَاتَّبَعَ مَبَّأً﴾^(٢). وتذرع بذريعة: توسل بوسيلة^(٣).

والذريعة أيضاً حلقة يتعلم عليها الرمي^(٤). وقال الجرجاني: "الوسيلة ما يتقرب به إلى الغير"^(٥).

تعريف الوسائل اصطلاحاً:

عرفها القرافي بقوله: "الوسائل هي الطرق المفضية إلى المقاصد"^(٦).

وعرفها ابن القيم بقوله: "ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"^(٧).

وعرفها الإمام ابن كثير بقوله: "هي التي يتوصل بها إلى تحصيل المقصود"^(٨).

كما عرفها ابن جزي بقوله:

(١) سورة الكهف، الآية: ٨٤.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٨٥.

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٩٢٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ٨، ص ٩٧. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٢٣٦.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ص ٢٥٢.

(٦) ابن القيم، إنباء، ص ٣٣. القرافي، الفرق، ج ٢، ص ٣٣.

(٧) ابن القيم، إنباء، ص ٣٣.

(٨) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، ج ٢، ص ٥٥.

"الوسائل هي التي يتوصل بها إلى المقاصد"^(١).

وعرفها المقرئ بقوله:

"هي المفضية إليها أو المقاربة لها الخالية من الحكم في
انفسها"^(٢).

وعرفها ابن عاشور قائلاً:

"هي الاحكام التي شرعت؛ لأن بها تحصيل احكام أخرى، فهي
غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الاكمل،
إذ بدونها قد لا يحصل المقصد، أو يحصل مُعرضاً للاختلال
والانحلال ... ويدخل في الوسائل الأسباب المعرفات للاحكام
والشروط وانتفاء الموانع، ويدخل أيضاً ما يفيد معنى كصيغ العقود
والفاظا الواقفين في كونها وسائل إلى تعرف مقاصدهم فيما عقده
أو شرطوه"^(٣).

من خلال هذه التعاريف، فإن الوسائل هي كل ما يتوصل به إلى
المقاصد سواء كانت الوسائل شرعية أم غير شرعية، وسواء كانت
المقاصد شرعية أم غير شرعية. لهذا قال العز بن عبد السلام: "اعلم
أن اكتساب العباد ضربان:

أحدهما: ما هو سبب للمصالح وهو أنواع؛ أحدها ما هو سبب

(١) ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي القرطبي، تقريب الوصول إلى علم الأصول،
تحقيق محمد علي فركوس، ص ٢٥٣ .

(٢) المقرئ، القواعد، ج ٢ ص ٣٩٣ .

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١٤٨ . انظر: العز، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٢ .

لمصالح دينوية، والثاني ماهو سبب لمصالح أخروية، والثالث ماهو سبب لمصالح دينوية وأخروية^(١). فهذه هي الوسائل الشرعية، والمكلف مأمور بها على قدر مراتبها في الحسن والرشاد.

ثم قال: "الضرب الثاني من الاكتساب ماهو سبب للمفاسد، وهو أنواع؛ أحدها ما هو سبب لمفاسد دينوية، والثاني ماهو سبب لمفاسد أخروية، والثالث ماهو سبب لمفاسد دينوية وأخروية"^(٢). وهذه هي الوسائل غير الشرعية، وهي منهي عنها، والمكلف مأمور بتركها لما تقضي إليه من مفاسد.

والملاحظ من التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للوسيلة أن هناك ارتباطاً بينهما، إذ إن كل ما يتوصل به إلى الشيء مطلقاً فهو وسيلة بغض النظر عن كونه مشروعاً أم لا، فالوسيلة والذريعة في اللغة مترادفتان.

ثالثاً- الذرائع :

تعريف الذرائع لغة: لا فرق بين الذريعة والوسيلة في اللغة، كما هو موضح أعلاه.

اصطلاحاً: تطلق ويراد بها معنيان: عام، وخاص .

فالمعنى العام يشمل كل ما يتخذ وسيلة إلى شيء آخر دون تقييدها بالمنع أو الجواز، وهو مرادف للمعنى اللغوي، فتسد إذا كانت

(١) العز، قواعد الأحكام، ج ١ ص ٩ .

(٢) المصدر السابق الصفحة نفسها.

طريقاً إلى المفسدة، وتفتح إذا كانت طريقاً إلى المصلحة؛ لأن موارد الأحكام قسمان:

١- مقاصد وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في ذاتها.

٢- وسائل وهي الطرق المفضية إلى المقاصد.

وقد فصل العز بن عبد السلام في الوسائل، وبين أنها الطرق المفضية إلى المقاصد، وعلى ذلك قالوسيلة عنده هي الذريعة بالمعنى العام، وهو ما اختاره تلميذه القرافي فقال: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة" (١) وعرفها ابن تيمية بقوله: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أقضت إلى فعل محرم" (٢)، وعرفها تلميذه ابن القيم بقوله: "الذريعة ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء" (٣).

أما المعنى الخاص للذريعة فهو ما قصر فيه المعنى على التذرع بالمنوع، وحسم مادة الفساد أي سدّ الذريعة، وبناء على هذا المعنى عرفها القرافي بقوله: "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها" (٤).

وعرفها القاضي عبد الوهاب بقوله: "الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى المنوع" (٥). كما

(١) القرافي، الفرق، ج ٣، ص ٢٦٦.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣، ص ١٣٩.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٩.

(٤) القرافي، الفرق، ج ٢، ص ٣٣.

(٥) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢، ص ٥٦٠.

عرفها الباجي بقوله: " الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"^(١). وقريب منه تعريف ابن رشد الجد إذ عرفها بقوله: " الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل محظور"^(٢). وهو ما اختاره الشاطبي بقوله: " حقيقة الذرائع التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"^(٣)، فكل هذه التعاريف تشير إلى منع الفعل المباح متى غلب الظن، أو يتيقن منه التوصل إلى المحظور وبالتالي فالمقصود منها تحريم الوسائل، فتدخل في دائرة الوسائل المنوعة.

أما القرطبي فقد ذهب إلى أن: " الذريعة أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"^(٤)، فالعبرة عند القرطبي مجرد الخوف من ارتكاب الممنوع، وليس بالضرورة التيقن أو غلبة الظن من ارتكابه.

يلاحظ من خلال تعاريف العلماء أن:

المعنى العام للذريعة هو ما يرادف الوسيلة، وهو ما ذهب إليه العز بن عبد السلام، والقرافي وابن القيم فيشمل التذرع الممنوع والتذرع المشروع، فالتذرع الممنوع (الوسيلة المنوعة) هو الطريق الموصل إلى المفسدة، أما التذرع المشروع (الوسيلة المشروعة) فهو

(١) الباجي، سليمان بن خلف، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ص ٣١٤.

(٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة، ج ٢ ص ٣٩.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٤ ص ١٩٩.

(٤) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢ ص ٥٧-٥٨.

الطريق المفضي إلى المصلحة فيسد الأول، ويفتح الثاني.

وهذا يتفق مع المعنى اللغوي للذريعة، فالذرائع هي مطلق الوسائل أي بمعناها العام، فكل شيء يتخذ وسيلة إلى شيء آخر بغض النظر عن كون الوسيلة جائزة، أو غير جائزة، وكون المتوسل إليه مصلحة أو مفسدة.

فالذريعة تشمل الوسيلة الجائزة التي يتوسل بها إلى مقصد جائز، والوسيلة الجائزة التي يتوسل بها إلى مقصد محظور، والوسيلة المحظورة التي يتوسل بها إلى مقصد جائز، والوسيلة المحظورة والتي يتوسل بها إلى مقصد محظور.

وعليه فالذرائع هي كل الوسائل الموصلة إلى المقاصد، وهذا ما عبر عنه القرافي بقوله: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة، والحج، وموارد الأحكام على قسمين؛ مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها"^(١)، والملاحظ من كلام القرافي تضمنه الصور الأربع للذرائع السابقة الذكر، فتكون الذريعة كل وسيلة سواء كانت جائزة أم غير جائزة.

رابعاً- المقاصد :

تعريف المقاصد لغة :

(١) القرافي، الفروق، ج ٢ ص ٣٣ .

المقاصد جمع مقصد، والقصد والمقصد مصدر قصد قصدًا. وهو في اللغة يطلق على عدة معانٍ^(١) هي:

أ- عزم، أو الاعتزام، والطلب، والإتيان، والتوجه، والنهوض نحو الشيء، يقال قصدت الشيء، وقصدت إليه إذا طلبته وآتيته.

ب- استقامة الطريق ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾^(٢).

ج- التوسط بين الإسراف والتقتير ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾^(٣). وقصد في الأمر قصدًا توسط، وطلب الأسد، ولم يجاوز الحد.

د- كما يطلق القصد أحياناً على العدل.

اصطلاحاً:

ورد مصطلح مقاصد الشريعة، أو مقاصد التشريع عند كثير من العلماء القدامى^(٤)، لاسيما الأصوليين^(٥) منهم، في مواضع مختلفة ضمن المباحث الأصولية، غير أنهم لم يضعوا لها تعريفاً محدداً، عدا

(١) ومقصد (بكسر الصاد) اسم المكان. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٣٥٣-٣٥٤. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ٣٩٦، الزبيدي، تاج العروس، ج ٢، ص ٤٦٦-٤٦٥. والرازي، مختار الصحاح، ص ٢٢٤.

(٢) سورة النحل، الآية: ٩.

(٣) سورة لقمان، الآية: ١٩.

(٤) كالجويني، والسنزالي والأمدي والرازي، والمز بن عبد السلام، وابن القيم وابن تيمية وغيرهم. انظر التطور التاريخي للفكر المقاصدي: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص ٤٠ وما بعدها. ويركاني، أم نائل، الاجتهاد المقاصدي عند المز بن عبد السلام، ص ٤٨ وما بعدها.

(٥) انظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص ٤٠ وما بعدها.

ما ذكره الجويني بقوله: " قواعد كلية تخامر العقول من أصول الشريعة لا تكاد تخفى وإن درست تفاصيل المذاهب"^(١) وهي إشارة منه إلى وجود قواعد كلية ومعان عامة يجب على كل من يخوض في هذه الشريعة أن يلتفت إليها، إذا ما أراد أن يفهمها، فتتفتح قريحته في مباحث المعاني، ويعرف القواعد والمباني، ويرقى إلى مرقى عظيم من الكليات لا يدركه من تقاعد على الاعتماد عليها، لأنها قواطع في هذه الشريعة^(٢). وأما العلماء المعاصرون فمنهم من عنوا بالفكر المقاصدي، فاهتم بمقاصد الشريعة وحاول كل واحد منهم أن يضع تعريفاً لها، غير أن هذه التعاريف كلها تدور حول مقاصد الشارع دون مقاصد المكلف، مع أن الأصل في مقاصد الشريعة أن تتناول مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، يقول الشاطبي: " والمقاصد التي ينظر فيها: " قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى مقاصد المكلف"^(٣). وأول من قدم تعريفاً للمقاصد هو الإمام ابن عاشور حيث يقول: " المقاصد هي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها، التي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى، أو تحمل على السعي إليها امتثالاً. وتلك تنقسم قسمين: مقاصد للشرع، ومقاصد للناس في تصرفاتهم"^(٤). ثم قسم مقاصد الشارع إلى قسمين: مقاصد عامة، ومقاصد خاصة، وعرف كلا منهما كما يأتي:

(١) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي)، ص ٢٧٤ .

(٢) لجويني، غياث الأمم، ص ٣١٥ .

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٥ .

(٤) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ٣٠٦ .

- مقاصد التشريع العامة: وعرفها بقوله: " مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان في الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها" (١).

- مقاصد التشريع الخاصة: عرفها بقوله: " الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة... ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل قصد التوثق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق" (٢). غير أن حمادي العبيدي اعترض على تعريف ابن عاشور للمقاصد العامة، بل لا يعده تعريفاً للمقاصد " لأن التعريفات لا تكون بهذا الأسلوب، وإنما هو بيان وتفصيل للمواطن التي تتلمس فيها المقاصد من الشريعة " ويقترح أن يقتصر التعريف على القول " إن المقاصد هي الحكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع " (٣).

(١) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ٥١ .

(٢) المصدر السابق، ص ١٤٦ .

(٣) العبيدي، حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص ١١٩ .

- تعريف غلال الفاسي: " المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها ". والمقصود "بالغاية" في هذا التعريف هو المقصد العام للتشريع وهو " عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصالح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل والعمل، وإصلاح في الأرض ولستنباط لخيراتها وتبوير لمنافع الجميع"^(١). أما المقصود "بالأسرار" في تعريف غلال الفاسي فهي الحكم الجزئية التي قصدها الشارع في أحكامه المختلفة.

ويمكن إجمال تعريف مقاصد الشارع كما يأتي :

تعريف مقاصد الشريعة: هي المصالح والمعاني والحكم المبثوثة والمراعاة في الأحكام التي قصد الشارع تحقيقها لمصلحة العباد في العاجل والآجل سواء أكانت معاني جزئية أو مصالح كلية.

(١) الفاسي، غلال، مقاصد الشريعة ومكارمها، ص ٣٠ .

المبحث الثاني

التعريف بالمخارج^(١) وبيان أقسامها

أولاً- تعريف المخارج:

المخرج لغة: جمع مخرج ومعناه موضع الخروج، يقال: خرج مخرجاً حسناً، وهذا مخرجه^(٢).

واصطلاحاً: قال ابن القيم: "ما دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما أو أفتى به الصحابة بحيث لا يعرف عنهم فيه خلاف، أو أفتى به بعضهم، أو هو خارج عن أقوالهم، أو هو قول جمهور الأمة، أو بعضهم أو إمام من الأئمة الأربعة أو أتباعهم، أو غيرهم من علماء الإسلام، ولا تخرج هذه القاعدة التي نذكرها عن ذلك"^(٣).

و قال أيضاً: "أحسن المخارج ما خلص من المأثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللزوم"^(٤).

(١) ترى البلحة أن الأولى تسميتها بالمخارج دون الحيل الشرعية، خاصة أن لفظة الحيل أصبحت في عرف الناس لا تدل إلا على ما هو غير مشروع، وإن خالف العرف بذلك اللغة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الخلاف القائم بين العلماء في مدى اعتبارها، إذ إن بعضهم بمجرد تسميتها حيلة يرفضها رفضاً باتاً ولا يقبل أن تسمى حيلة مشروعة، وإن كان حقيقة الفعل مشروع، ولعل سبب الخلاف القائم بين العلماء في اعتبارها وعدمه يعود إلى مجرد استعمال هذا المصطلح "حيلة"، لذلك الأولى الخروج من هذا النزاع بتسميتها مخارج دون حيل شرعية، وبهذا يفرض النزاع، والله أعلم.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢ ص ٢٤٩ - والرازي، مختار الصحاح، ص ٧٢ .

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٤ ص ٣٧-٣٨ .

(٤) المصدر السابق، ج ٤ ص ١٧١ .

يفهم من كلام ابن القيم أن المخارج دائماً تكون شرعية، وهي كل ما يتوصل به إلى الخروج من الضيق والحرَج، مع موافقة مقاصد الشرع. ولذلك من الفقهاء من كان يستعمل مصطلح المخرج بدل الحيلة؛ لتفادي الالتباس والخلط بينهما، خاصة أن الحيلة في العرف العام ترادف دائماً الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى إسقاط واجب، أو تحليل حرام.

كما عدّها ابن القيم القسم الثالث من أقسام الحيل^(١)، فقال عنها: "إن يحتال على التوصل إلى حق، أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد يكون وضعت له، لكن تكون خفية ولا يفتن لها"^(٢)، ولتمييز هذه الحيل المشروعة أو ما اصطلح عليه بالمخارج عن غيرها، وخاصة عن القسم الثاني الذي أورده، وهو ما يكون فيه الطريق مشروعة، وتفضي إلى مشروع، قال: "الفرق بين هذا القسم - الذي يمثل الحيل المشروعة - والذي قبله أن الطريقة في الذي قبله نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهراً، فسالكها سالك للطريق المعهود، والطريق في هذا القسم نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم توضع له"^(٣).

(١) الملاحظ على ابن القيم أنه يستعمل أحياناً مصطلح المخارج، وفي كثير من الأحيان يستعمل مصطلح الحيل الشرعية ويريد بها أمراً واحداً، لذلك قال ابن نجيم معبراً على عدم اتفاق العلماء على استعمال مصطلح واحد، حتى عند أصحاب المذهب الواحد (ويقصد هنا الحنفية): "اختلف مشايخنا - رحمهم الله تعالى - في التعبير عن ذلك؛ فاختار كثير التعبير بكتاب الحيل، واختار كثير كتاب "المخارج". انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٤٧٧.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣ ص ٢٦١.

(٣) المصدر السابق الصفحة نفسها.

فالحيل عند ابن القيم منها ما هو غير مشروع وهو كل حيلة ممنوعة لمخالفتها لمقاصد الشرع، أو لإبطالها حكماً شرعياً، وحيل مشروعة وهي المخارج، حيث إنه يستعمل المصطلحين للدلالة على المشروعية، فمرة يعبر بالحيل المشروعة، وأخرى بالمخارج.

وقد تناول الإمام الشاطبي التمييز بين الحيل غير المشروعة والمشروعة - وهي ما نستخدم عليها بالمخارج - فقال: " فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب على نفسه، أو إباحة ذلك المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب، حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً، فهذا السبب يسمى حيلة وتحيلاً"^(١). وقال عن الحيل المشروعة: " فإذا فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلية في النهي"^(٢). ووضح ما ذهب إليه بأن الأدلة لا تقوم على إبطال كل حيلة، ولا على تصحيح كل حيلة فقال: " لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم الدليل على تصحيح كل حيلة، وإنما يبطل منها ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة"^(٣).

وجاء في معجم لغة الفقهاء أن المخارج هي: التخلص من الحرج، كتففيذ أمر الشارع بشكل لا يتجاوز أثره ما قصده الشارع منه،

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٢٨٠ .

(٢) المصدر السابق، ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٣) المصدر السابق، ج ٢ ص ٢٤٧ .

عندما يكون تنفيذة بالكيفية التي رسمها الشارع يؤدي إلى ضرر لظرف طارئ، لا يريده الشارع من هذا الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَحُذِّ بِيَدِكَ ضِعْفًا^(١) فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ^(٢)﴾. وهو الذي قد يسميه الحنفية بالحيل^(٣).

أما ابن عاشور فمصطلح الحيلة عنده لا يفيد إلا معنى الحيل غير المشروعة فقط، ويرفض رفضاً باتاً أن تطلق على أي تصرف مآذون فيه، لذلك فالحيل المشروعة كما يسميها جمهور العلماء، أو المآرج كما يسميها بعضهم، قال عنها ابن عاشور: "فأما السعي إلى عمل مآذون بصورة غير صورته، أو إيجاد وسائله، فليس تحيلاً، ولكنه يسمى تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً"^(٤). ثم قام بالتمثيل لكل مصطلح أطلقه على الحيل المشروعة فقال: "فالتدبير مثل من هوى امرأة فسعى لتزوجه لتحل له مخالطتها. والحرص كركوع أبى بكره رضي الله عنه لما دخل المسجد فوجد رسول الله ﷺ راكعاً، وخشي فوات الركعة، وأحب أن يكون في الصف الأول، تحصيلاً لفضله، فركع ودبّ راكعاً حتى وصل إلى الصف الأول، فقال له رسول الله ﷺ: زادك الله حرصاً ولا تعد"^(٥). والورع مثل أن يتخذ من يوقظه إلى صلاة الصبح إذا خشي أن يغلبه النوم، كما

(١) ضِعْفًا: مأخوذة من ضَعُفْتُ. والضَعْفُ هو قبضة حشيش مختلطة الرطب باليابس.

(٢) سورة ص، الآية: ٤٤.

(٣) قلعه جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص ٤١٦.

(٤) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١١٠.

(٥) البخاري، الجامع الصحيح، "كتاب الأذان"، الحديث ٧٨٣، مج ١، ج ١ ص ٢٣٦.

فعل رسول الله ﷺ في إحدى الغزوات في قضية بلال حين غلبته عيناه^(١)، كما في حديث الموطأ^(٢).

وعليه فالمخرج يمثل الحيلة والوسيلة الجائزة التي تؤدي إلى جائز، ويمكن تعريف المخرج بأنه " كل ما يتوصل به إلى الخروج من الضيق والخرج بوجه شرعي سائغ"^(٣) أما الحيلة فأعم من المخرج؛ لأنها تتناول كل ما يتوصل به إلى مقصود، سواء كان شرعياً أم غير شرعي، وسواء كانت هذه الحيلة شرعية أم غير شرعية. والوسائل أعم منهما جميعاً.

و قد مثل ابن القيم للمخارج بثمانين مثلاً، وكان يطلق عليها "الحيل المشروعة" ومرة المخارج، وبين فيها المخرج من غير أن يكون حيلة محرمة^(٤)، ثم بعد أن أنهى سرد الأمثلة الخاصة بالمخارج، علق قائلاً: "والمقصود بهذه الأمثلة وأضعافها مما لم نذكره: أن الله سبحانه أغنانا بما شرعه لنا من الحنيفية السمحة، وما يسره من الدين على لسان رسوله ﷺ، وسهله للأمة عن الدخول في الآصار والأغلال، وعن ارتكاب طرق المكر والخداع، والاحتيال، كما أغنانا عن كل باطل ومحرم وضار، بما هو نافع لنا منه من الحق والمباح النافع"^(٥).

(١) مالك، الموطأ، " كتاب وقوت الصلاة"، الحديثان: ٢٤-٢٥، ص ١٩-٢١.

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١١٠.

(٣) انظر: ابن إبراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية (الدار العربية للكتاب، د. ط، ١٩٨٣)، ص ١١٥.

(٤) ابن القيم، إغلة اللهبان، ج ٢، ص ٣٨٧-٤٤٥.

(٥) المصدر السابق، ج ٢، ص ٤٤٥.

وعليه فالفرق بين الحيل - غير المشروعة - والمخارج هو أن الحيل تعود على مقصود الشارع وشرعه بالنقض والإبطال؛ لغايتها محرمة، ووسائلها باطلة لا حقيقة لها، فتحصيل المقاصد المشروعة بالطرق التي جعلت موصلة إليها شيء، وتحصيل المقاصد الفاسدة بالطرق التي جعلت لغيرها شيء آخر، فالفرق بين النوعين ثابت من جهة الوسيلة والقصد والمقصود، وهي المحتال به والمحتال عليه والنية. فالمخارج طرق موصلة إلى الحلال المشروع من غير خداع في وسائلها، ولا تحريم في مقاصدها^(١).

ومن أمثلة المخارج ما روي أن الرشيد حلف بالطلاق ثلاثاً إن باتت زبيدة - زوجته - في ملكه، ثم ندم بعدها وحارفي المخرج مما هو فيه، فقليل له إن هناك فتى من أصحاب الإمام - يعني أبا يوسف - منه يرجى المخرج، فدعاه وعرض عليه مسأله، فقال له: تبيت الليلة في المسجد ولا يد لأحد على المسجد؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾^(٢). فولاه الرشيد قاضي القضاة.

ومنها أيضاً أنه لو حلف شخص ألا يشتري ثوباً من فلان، ثم أراد أن يشتريه من غير أن يحدث في اليمين، فإنه يوكل شخصاً يشتريه له، فإنه في هذه الحال لا يحدث؛ لأن العقد يضاف إلى الوكيل في البيع والشراء، وحقوق العقد ترجع إلى الموكل، والعرف ينصرف في الشراء والبيع إلى من يتولى العقد، والإيمان تفسر على

(١) المصدر السابق، ج ٢ ص ٤٦١-٤٦٢ .

(٢) سورة الجن، الآية: ١٨ .

حسب العرف، ويقيد تفسيرها به، فكانت يمينه منصبة على حال توليه العقد بنفسه، ولا يشمل تولي غيره العقد بالنيابة عليه^(١).

ولقد أجمل أبو زهرة القول في الحيل الشرعية أو المخارج، وبين وجه مشروعيتها وعدم منافاتها لمقاصد الشرع وكليات الدين، فبين أن العمل بها لا يخرج عن كونه إما^(٢):

١- رفعاً للحرَج وتوسيعاً لضيق وتفريج لكربة، كما هو في الحيل الخاصة بالإيمان.

٢- توجيهات من المفتي لمن يستفتيه في العقود، والغرض منها الاحتياط لنفسه بكل أنواع الضمانات لكيلا تضيع حقوق له في المستقبل، أو لكيلا تقع به مضار بسبب العقد.

٣- التوفيق بين مقاصد العاقدین المشروعة التي لا إثم فيها، وبين ما يشترطه الفقهاء لصحة العقود وما يقرونه من شروط، وما لا يقرون.

٤- بيان الطريق للوصول إلى الحقوق الثابتة، ولكن يحول بينها وبين الإلزام بها بعض قواعد شرعية تُثبت لحماية المبادئ المقررة في الشريعة، ولنع عبث الناس بالأحكام الشرعية.

ثانياً- أقسام المخارج:

تقسم المخارج إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، وذلك بحسب موقف العلماء منها والقصد والحكم التكليفي، ثم من حيث علاقتها بالمقصد، وهي كما يأتي:

(١) أبو زهرة، أبو حنيفة، ص ٤٢٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٢٧-٤٢٨.

١- من حيث موقف العلماء منها: تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، شأنها شأن الوسائل، لأنها في حقيقتها وسائل رافقها القصد، وعليه فهي إما مجمع على جوازها، أو مجمع على منعها، أو مختلف في حكمها، وتفصيل ذلك كما يلي:

١- مخارج أجمع العلماء على جوازها: وهي كل حيلة مشروعة وافقت مقاصد الشرع، ولا تناقض بينهما، وهي في جملتها يتوصل بها إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه^(١). وعليه فيمكن تعريف الحيل الجائزة بأنها كل الطرق المشروعة، سواء كانت واجبة أم مندوبة أم مباحة، والتي تفضي إلى مقصد مشروع سواء كان واجباً أم مندوباً أم مباحاً، وقد مثل له العلماء بكل الأسباب التي تترتب عليها مسبباتها؛ من عقد زواج لاستباحة المرأة، وعقود البيع لنقل الملكية، وكالمنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها، "فإن نسبة التحيل بها في إحراز الذم بالقصد الأول من غير اعتقاد لمقتضاها، كنسبة التحيل بكلمة الإسلام في إحراز الذم بالقصد الأول كذلك، إلا أن هذا مآذون فيه؛ لكونه مصلحة دنيوية لا مفسدة فيها بإطلاق، لا في الدنيا ولا في الآخرة، بخلاف الأول فإنه غير مآذون فيه؛ لكونه مفسدة أخروية بإطلاق. والمصالح والمفاسد الأخروية مقدمة في الاعتبار على المصالح والمفاسد الدنيوية باتفاق"^(٢).

(١) ابن القيم، إغلة اللؤلؤ، ج ١ ص ٣٣٤ .

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٦٦٢-٦٦٣ .

وفي الحقيقة تسمية هذه الأسباب والوسائل بالحيل هي من باب التجوّن، وإلا فهي في حقيقتها ليست حيلة؛ لأنه من تعريف الحيلة تبين أن المراد بها الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى تحقيق غرض، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فالحيل بهذا المفهوم ليست هي الأسباب والشروط والوسائل الموصلة إلى المقصد. وهذا القسم هو ما يمثل المخارج.

ب- مخارج أجمع العلماء على منعها: والصحيح هنا تسميتها بالحيل غير المشروعة، هي كل الطرق الخفية الممنوعة التي تخالف مقاصد الشرع وقواعده وتفضي إلى ممنوع مخالف لمقاصد الشرع أيضاً، وذلك بأن تتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً، فهذا النوع، كما يقول ابن القيم، اتفق السلف على ذمه، وصاحوا بأهله من أقطار الأرض^(١). ومثلوا له بارتداد الزوجة إذا أرادت أن تفارق زوجها وهو لا يريد تطليقها، فبالارتداد تصبح محرمة عليه لانفساخ عقد الزواج الذي يجمعهما بردها. فهذا النوع من الحيل لا خلاف في بطلانه وقال عنه الشاطبي هو كحيل المنافقين والمرائين^(٢)، وهي الحيل غير المشروعة.

ج- مخارج اختلف العلماء في حكمها: فيها يقول الشاطبي: "فهو محل الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه

(١) ابن القيم، إغائة اللفهان، ج ١ ص ٣٣٤ .

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٦٦٢ .

لم يتبين فيه دليل واضح قطعي لإلحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة^(١) لذلك وقع النزاع فيه بين مجوز ومانع، فالمجوزون لهذا النوع من الحيل رأوا أنها لا تصادم الشرع ولا تخالف مصلحة، أما المانعون فرأوا غير ذلك، لكن هل يعني أن الذين أجازوا الحيل خالفوا بذلك قصد الشارع بمقابلتهم بالمانعين لهذا النوع؟ الشاطبي يجيب عن ذلك بقوله: "ولا يصح أن يقال إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مُقرّ بأنه خالف في ذلك قصد الشارع، بل إنما أجازته بناء على تحري قصده، وإن مسألته لاحقة بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه"^(٢) ثم بين الشاطبي أن مصادمة الشارع صراحة علماً أو ظناً لا تصدر من عوام المسلمين، فضلاً عن أئمة الهدى وعلماء الدين، كما أن المانعين منعوها بناء على أن ذلك مخالف لقصد الشارع، ولما وضع في الأحكام من المصالح، وقد مثل لهذا النوع بنكاح المحلل وبيع الآجال^(٣).

وعليه فاقسام المخارج من حيث موقف العلماء منها هي وسائل إلى تحقيق مقاصد الشريعة، أو وسائل إلى هدمها، فالأولى مخارج والثانية حيل غير مشروعة، فكل حيلة تكون مشروعة إذا وافقت مقاصد الشرع ولا تناقض بينهما، وكل حيلة تكون ممنوعة إذا صادمت نصاً من نصوص الشرع، أو كانت مخالفة لمقاصد الشرع

(١) المصدر السابق، ج ٢ ص ٦٦٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

وقواعده الكلية، وقسم ثالث يتوسط القسمين، فمنهم من ألحقه بالقسم الأول فقالوا بجوازه، بناء على أنه لا يهدم مقصداً من مقاصد الشارع، وفيه مصلحة، ومنهم من منعه بناء على أنه لم يتبين فيه دليل قطعي وواضح فيلحق بالقسم الأول، لذلك ألحقوه بالقسم الثاني فقالوا بمنعه.

٢- أقسام اخراج من حيث القصد : وهذا التقسيم لابن تيمية، حيث قسمها بهذا الاعتبار إلى^(١):

١- الطرق الخفية التي يتوسل بها إلى ما هو محرم في نفسه، بحيث لا تحل بمثل ذلك السبب بحال، فمتى كان المقصود بها حراماً في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين، ومثل لذلك باحتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع إمساكه بالمعروف بإنكارها للإنذن للولي أو بإساءة عشرته بمنع بعض حقوقه أو فعل ما يؤذي أو غير ذلك. وفي هذه الحالة فالحيلة إما ما قصد بها حصول المقصود وإن ظهر أنه محرم كحيل اللصوص، وقال عن ذلك ابن تيمية: إنه لا منخل لهذا في الفقه. أو ما يقصد به مع ذلك إظهار الحيل في الظاهر، وهذه الحيل لا يظهر صاحبها أن مقصوده بها شر، وقد لا يمكن الاطلاع على ذلك غالباً، كإقرار المريض لوارث لا شيء له عنده فيجعله حيلة إلى الوسيلة له، وهذا محرم باتفاق المسلمين.

ب- ما كان في نفسه مباحاً لكن يقصد به المحرم قصار حراماً، كالسفر لقطع الطريق ونحوه.

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣ ص ١٩٣ وما بعدها.

ج- أن يقصد بالمخرج أخذ حق أو دفع باطل، لكن يكون الطريق في نفسه محرماً، وهو الحيلة غير المشروعة، مثل أن يكون له على رجل حق مجرود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به، وقال: إنه حرام كله لأنه إنما يتوصل إليه بالكذب منه، أو من غيره لا سيما إن حلف، والكذب حرام كله.

د- أن يقصد بها حل ما حرمه الشارع، وقد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب، أو سقوط ما أوجبه وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع، إذا جحد بعض الأسباب، فيريد المحتال أن يتعاطى ذلك السبب قاصداً به تلك الحيلة والسقوط، وقال عنه إنه حرام من وجهين كالقسم الأول:

١- من جهة أن مقصوده حل ما لم يأذن به الشارع بقصد استحلاله، أو سقوط ما لم يأذن الشارع بقصد إسقاطه.

٢- والثاني أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصوداً يوافق حقيقته، بل قصد به مقصوداً ينافي حقيقته، ومقصوده الأصلي، أو لم يقصد به مقصوده الأصلي، بل قصد به غيره؛ فلا يحل بحال.

وقسمه إلى أربعة أنواع^(١):

١- الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال ككنكاح المحلل.

٢- الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه، وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة، كالاختيال على حل اليمين، ومنه الحيلة الربوية.

(١) انظر أيضاً: زين القيم، (إغالة اللهفان، ج ٢ ص ٤٥٧).

٣- الاحتيال على إسقاط واجب قد وجب، مثل السفر في أثناء الصوم في رمضان ليفطر.

٤- الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه، مثال الاحتيال لإسقاط الزكاة.

هـ- الاحتيال على أخذ بدل حقه، أو عين حقه بخيانة، مثل أن يجحد مالاً قد أئتمن عليه زاعماً أنه يستحق هذا القدر، مع عدم ظهور سبب الاستحقاق أو إظهاره.

ما يمكن ملاحظته من خلال تقسيمات ابن تيمية، أنه تناول أقسام الحيل بالتفصيل، حيث تناول فيه الأقسام المتفق عليها والأقسام المختلف فيها، وكأنه قصد بذلك بيان أقسام الحيل بصفة عامة المرادفة للوسائل، ثم أقسامها بالنسبة للمعنى الخاص لها الذي هو القصد إلى إسقاط واجب، أو تحليل حرام بوسائل الأصل فيها أنها مباحة.

كما أن ابن تيمية قد توسع كثيراً في بيان الحيل، وسلك فيها مسلك الاستقراء والتتبع لما يقع من الحيل، وتوسع في بعض الأقسام كثيراً واستدل عليها^(١).

غير أن ابن تيمية مع توسعه في الحيل لم يتعرض للحيل المباحة، ولم يدرجها ضمن الأقسام التي ذكرها، على أن القسم الخامس الذي ذكره غير متفق عليه في إدراجه ضمن الحيل غير المشروعة، بل هو مما اختلف فيه.

وقريب منه تقسيم ابن القيم للحيل، لذلك ارتأت الباحثة أن لا تورط تقسيمه إلا ما فيه زيادة أو مخالفة لشيخه ابن تيمية، وهي الحيل

(١) التركي، عبد الله بن عبد المحسن، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٥٢٢.

المباحة التي تعرف بالحيل الشرعية، أو المخارج والتي لم يتناولها ابن تيمية في تقسيمه.

القسم الرابع عند ابن القيم^(١) هو: أن يقصد بالحيل أخذ حق أو دفع باطل، وهذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- أن يكون الطريق محرماً في نفسه، وإن كان المقصود به حقاً، مثل أن يكون له على رجل حق فيجده، ولا بينة له عليه فيأتي صاحبه بشاهدي زور يشهدان له. فهذا يآثم على الوسيلة دون المقصد.

٢- أن تكون الطريق مشروعة، وما تفضي إليه مشروع كالبيع والإجارة وغيرها.

٣- أن يحتال على التوصل إلى حق، أو على دفع ظلم بطريق مباحة، لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون قد وضعت له، لكن تكون خفية ولا يتفطن لها. وقد اهتم ابن القيم بهذا القسم ومثل له بمائة وستة عشر مثلاً ليبين الفرق بين الحيل المشروعة والتي يسميها أيضاً بالمخارج، والحيل المنوعة.

فالحيل المحرمة عند ابن القيم على ثلاثة أنواع هي:

١- أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها المحرم.

٢- أن تكون مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم؛ فتصير حراماً تحريم الوسائل، كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة.

٣- أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، بل وضعت

(١) ابن القيم، اعلام الموقعين، ج ٣ ص ٢٦٠-٢٦١ .

للإفضاء إلى المشروع كالإقرار والبيع والنكاح والهبة ونحوها،
فيتخذها التحيل سلباً وطريقاً إلى الحرام.

٣- أقسام المخارج من حيث الحكم التكليفي (الأحكام الخمسة):

يقول ابن القيم: "فالحيلة المحرمة منها ما هو كفر، ومنها ما هو
كبيرة، ومنها ما هو صغيرة، وغير المحرمة منها ما هو مكروه، ومنها
ما هو جائز، ومنها ما هو مستحب، ومنها ما هو واجب" (١).

١- المخارج الواجبة: تلك عند مباشرة الأسباب الواجبة فتكون حيلة
على حصول مسبباتها، كالأكل والشرب واللبس والسفر حيلة على
المقصود منها، وكالعقود الشرعية الواجبة كلها حيلة على حصول
المعقود عليه (٢).

٢- المخارج المندوبة: وهي كل وسيلة وحيلة ترجح فيها جانب الفعل
على جانب الترك، ومثالها قوله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ (٣)، فالمراد
بالحيلة هنا التحيل على التخلص من بين الكفار وهذه حيلة محمودة
يثاب عليها، ومثالها أيضاً ما فعله نعيم بن مسعود يوم الخندق،
لهزيمة الكفار (٤).

٣- المخارج المباحة: وهي ما استوى فيها طلب الفعل والترك،

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٨٩ . وانظر: ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢ ص ٣٢٦ .

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٨٩ .

(٣) سورة النساء، الآية: ٩٨ .

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٨٨ .

فالمكلف مخير بين اتخاذها وسيلة لتحقيق أغراضه، أو عدم اتخاذها، مثال ذلك من أحدث في الصلاة وخشي أن يعلم من حوله بما حدث له، فله أن يمسك أنفه ثم يخرج منها، وذلك لقول الرسول ﷺ: "إذا صلى أحدكم فأحدث فليمسك أنفه ثم لينصرف" ^(١).

٤-المخارج المكروهة: وهي الحيل المكروهة فيكون الترك فيها أولى من الفعل، وإذا لجأ إليها المكلف واتخذها طريقاً موصلاً إلى غرضه فلا إثم عليه، ولو أن الأولى تركها، مثالها من أراد سقوط الحج عنه مع قدرته عليه أن يملك ماله لابنه أو زوجته عند خروج الركب، فإذا بعد استرد ماله ^(٢).

٥-المخارج المحرمة: وهي الحيل المحرمة، فلا تكون مخارج أبداً، وهي كل حيلة قصد بها تغيير حكم من أحكام الشريعة، من ترك واجب أو فعل محرم، أو إبطال حق، وأمثلتها كثيرة كحيل اليهود والمنافقين، فمقصود المحتال فاسد، ووسيلته باطلة، فإنه توسل بالشئ إلى غير مقصوده، وتوسل به إلى مقصود محرم، فالنكاح مثلاً جعله الله وسيلة إلى المودة والرحمة، والمصاهرة والنسل، وغض البصر، وحفظ الفرج، والتمتع والإيواء، وغير ذلك من مقاصد النكاح، ومن أراد التحليل لم يتوسل به إلى شيء من ذلك، بل إلى تحليل ما حرم الله تعالى، قاله سبحانه حرم المرأة المطلقة على المطلق ثلاثاً

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن أحدث في الصلاة كيف ينصرف، ج ١ ص ٣٨٦ .

(٢) ابن القيم، اعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٣٩ .

عقوبة له، فتوصل المحلل إلى تحليل ما حرمه الله تعالى، ولم يتوصل به إلى ما شرع له. فكان القصد محرماً، والوسيلة باطلة^(١).

فالحيل بصفة عامة أو المخارج والحيل غير الشرعية معاً تعزيرها الأحكام الخمسة؛ لكونها وسائل إلى مقاصد، فالنظر يكون إلى القصد في هذه الوسيلة، هل هو مشروع أم لا؟ والمقصد المحقق هل هو موافق لمقاصد الشرع أو مخالف لها.

٤- أقسام المخارج من حيث علاقتها بالمقصد: والمقصود من هذا التقسيم بيان ما إذا كان للحيل تأثير على المقصد، من حيث تقويتها لكه أو بضعه أو عدمه. وقد تناول هذا التقسيم محمد الطاهر بن عاشور، وقسم الحيل بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام^(٢):

١- مخرج وهو الحيلة الممنوعة، فهو يقوت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك أن التحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سبباً بل في حالة جعله مانعاً. وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطلع عليه. ومثاله من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لثلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد.

٢- مخرج على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً وأن ترتب المسبب على

(١) ابن القيم، إغاثة اللهفان، ج ١ ص ٤٦٠-٤٦١.

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ١١٢-١١٤.

سببه أمر مقصود للشارع، مثاله أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة أنها بعد البناء تخالغ الزوج أو تغضبه فيطلقها، لتحل للذي بثها، فالتزوج سبب للحل من حكم البتات، فإذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي.

٣- مخرج على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو لخف عليه من المنتقل منه، مثاله لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، فينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببيته وهو المسح ولم يستعمله في مانعيته.

٤- مخرج في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل فيها تحقيق لمآثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان^(١) التي لا يتعلق بها حق الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار أو يلبس الثوب، فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم الله تعالى، الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل، فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتخلص من يمينه بوجه يشبه البر، فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى.

٥- مخرج لا ينافي مقاصد الشرع، أو هو يعين على تحصيل مقصده لكن فيه إضاعة حق لآخر، أو مفسدة أخرى. مثاله التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام، فقد روى مالك في الموطأ أن الرجل كان إذا طلق امرأته له

(١) مسألة التحيل في اليمين هي محل خلاف بين الفقهاء، وقد ذكر ابن عاشور آراء العلماء

فيها باختصار لمن أراد الإطلاع عليها أو مرجعتها في كتابه مقاصد الشريعة، ص ١١٢

أن يرتجعها قبل انقضاء العدة ولو طلقها ألف مرة، فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها، وقال والله لا أويك إلي ولا تحلين أبداً، فأنزل الله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا نِسَاءَ آبَائِكُمْ حَتَّىٰ تَخْرُجُوا مِنْ بُحَارِهِمْ﴾ (١). فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشرعية لما قصد بها إضرار الغير.

المبحث الثالث

العلاقة بين المخارج والمعارض والحيل والوسائل

لغة: التعريض هو الستر خلاف التصريح. وهو إرادة المتكلم من كلامه معنى يفهمه السامع من غير تصريح به (٢).

واصطلاحاً: عرفها ابن تيمية بقوله: "هي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحاً، ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر، ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركاً بين حقيقتين لغويتين، أو عرفيتين، أو شرعيتين، أو لغوية مع إحداهما أو عرفية مع شرعية" (٣).

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

(٢) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص ١٣٥، والفرق بين التعريض والكناية، أن التعريض تضمن الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر، كقولك: ما أقبح البخل، تعرض بأنه بخيل، أما الكناية فهي ذكر الرديف، وإرادة المردوف، كقولك: فلان كثير الرماد، تعني كريماً كثير الضيوف. المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٣) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣ ص ٢٠٥. وبالتعريف ذاته عرفها ابن القيم في إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٨٣.

وقال ابن القيم: "ما يتخلص بها الإنسان من الظلم والكذب بالحق، وإنما الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في معرفة دلالة اللفظ"^(١)، وقال أيضاً: فالمقصود بالمعاريض فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشارع السعي في حصوله ونصب له سبباً يفضي إليه"^(٢).

وعليه فالتعريض المباح ليس من مخادعة الله في شيء، وغايته أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه، ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم المبطل جواز مخادعة المحق، فما كان من التعريض مخالفاً لظاهر اللفظ كان قبيحاً إلا عند الحاجة، وما لم يكن منها مخالفاً لظاهر اللفظ كان جائزاً إلا عند تضمن مفسدة^(٣).

و الفرق بين الحيل غير المشروعة والمعاريض^(٤) هو أن:

١- المعاريض يتخلص بها الإنسان من الظلم والكذب، أما الحيل فيسقط بها ما فرضه الله.

٢- المعرض لو صرح بقصده لم يكن باطلاً ولا محرماً، أما المحتال فإنه لو صرح بما قصده كان محرماً باطلاً.

٣- المعرض قصد بالقول ما يحتمله اللفظ، أو يقتضيه، والمحتال قصد بالعقد ما لا يحتمله، ولا جعل مقتضياً له، لا شرعاً ولا عرفاً ولا حقيقة.

(١) ابن القيم، إغلة اللهبان، ج ٢ ص ٤٧٨.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٨٥.

(٣) المصدر السابق، ج ٣ ص ١٨٧.

(٤) انظر: ابن القيم، إغلة اللهبان، ج ٢ ص ٤٧٩.

٤- المعرّض مقصده صحيح، ووسيلته جائزة، فلا حجر عليه في مقصوده، بخلاف المحتال فإن مقصده أمر محرم، ووسيلته باطلة.

ومن أمثلة المعاريض التي يقصد بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة فإن فيها مندوحة عن الكذب، قد لقي النبي ﷺ طائفة من المشركين وهو في نفر من أصحابه، فقال المشركون: ممن أنتم؟ فقال النبي ﷺ: "نحن من ماء" فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: أحياء اليمن كثير، فلعلمهم منهم، وانصرفوا^(١).

وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن النبي ﷺ "رجل يهديني السبيل"^(٢).

أما الوسائل والذرائع والحيل فقد تم تعريفها سابقاً، لذلك يمكن تحديد العلاقة بين المخارج وهذه المصطلحات، وذلك من حيث المشروعية وعدمها؛ فكون المخارج مشروعة فهي تمثل القسم الثاني من الحيل وهو الحيل المشروعة، كما أنها تمثل الوسائل المشروعة والتي تفضي إلى مشروع، وهي معاريض، باعتبار أن لا مخالفة فيها، والتعريض لا يعد كذباً، أما من حيث عدم المشروعية، فالمخارج مشروعة، ويقابلها الحيل غير المشروعة، كما يقابلها أيضاً الوسائل الممنوعة، سواء كانت مباحة وتفضي إلى ممنوع، أو ممنوعة في ذاتها ولو أفضت إلى مشروع، إلا ما كان في باب الضرورة فهو، مستثنى من هذه الحالة.

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣ ص ١٦٥ .

(٢) المصدر السابق، ج ٣ ص ١٦٥ .

المبحث الرابع

ضوابط العمل بالمخارج (الحيل الشرعية)

إن العلماء الذين أجازوا العمل بالحيل الشرعية، أو بالأحرى ما اصطلاحوا عليه بالمخارج، حينما نظروا إليها على أنها من باب جلب المصلحة الغالبة أو درء المفسدة المتوقعة، ومن باب الضرورة ورفع الحرج على المكلفين، خاصة أن مبدأ التيسير في الشريعة مبثوث في كل أحكامها، وهو مقصد من مقاصدها، كما أن العمل بها لا يعدو كونه نوعاً من الاستثناء وليس هو الأصل، فيلجأ إليه عند الحاجة، لذلك فقد وضع القائلون بمشروعية المخارج ضوابط للعمل بها، وهي لا تخرج عن كونها ضوابط للمصلحة في مجملها^(١)، وذلك لأن القصد من إجازتها هو مراعاة المصلحة الراجحة، وهذه المصلحة لها ضوابط قررها العلماء، وعليه فضوابط العمل بالمخارج هي:

١- عدم معارضتها للقرآن والسنة: وهذا شرط في كل فعل أو قول يصدر عن المكلف بأن لا يخالف به ما ثبت في القرآن أو في السنة، بل لا بد من الالتزام بالأحكام الواردة فيهما، واتباع أوامرهما والانتفاء عن نواهيهما، والاحتكام إليهما. وآيات كثيرة تشهد على ذلك، منها قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ

(١) انظر: البوطي: ضوابط المصلحة، ص ١٠٧. وقد ذكر الشيخ البوطي خمسة ضوابط للمصلحة وهي: ١- اندراجها في مقاصد الشرع. ٢- عدم معارضتها للكتاب. ٣- عدم معارضتها للسنة. ٤- عدم معارضتها للقياس. ٥- عدم تقويتها مصلحة أهم منها.

وَأَحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ^(١). وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ ^(٢)، وغيرها من الآيات. وكذلك نصوص عديدة من السنة تشير إلى ذلك، كحديث معاذ ^(٣) لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن، قال: "كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأيي ولا ألو. فضرب رسول الله ﷺ صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ". فقد أقر النبي ﷺ سبيل معاذ في القضاء، وهو أن لا يعدل بكتاب الله شيئاً. لذلك فلا بد أن لا تعارض الحيلة حكماً ثابتاً بنص القرآن أو السنة. وتجدر الإشارة إلى أن الحيل المقصودة لا بد أن تكون في المعاملات دون العبادات، والأحكام الخاصة بالمعاملات فيها سعة، وليس كل جزئياتها منصوصاً عليها في القرآن والسنة، لذلك المشروط في حيل المعاملات أن لا تخالف ما تقرر بخصوصها من أحكام كلية، ثم لا بد لهذه الحيل من أن يكون القصد فيها حسناً، والوسيلة إليها جائزة، والمأل فيها مصلحة راجحة.

٢- ألا يخالف قصد المكلف فيها قصد الشارع: المراد بهذا الضابط أن كل فعل أو قول يصدر عن المكلف لا بد أن يكون قصده فيه موافقاً لقصد الشارع، في جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا كان

(١) سورة المائدة الآية: ٤٩ .

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٠ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الاقضية، باب اجتهد الرأي في القضاء، برقم ٣٤٤٧، ج ٣

ص ٣٨٠، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، برقم ١٣٢٧، ج ٣ ص ٣٩٧ .

القصد من الحيلة مخالفة مقاصد الشرع، بارتكاب المحرم، فهي حيلة باطلة عند القائلين بها، أما إذا كان قصد التحيل تحقيق مصلحة راجحة بقلبه للأحكام أي خالف مقصداً بعينه خاصاً بتشريع هذا الحكم، لكن هذه المصلحة المحققة تدخل ضمن مقاصد الشرع عامة، أي أنها لم تخرج من دائرة المشروعية، ومن رحاب سعة الشريعة، فتكون الحيلة جائزة.

٣- أن تكون الوسيلة في الحيلة مشروعة والمآل مصلحة راجحة: المراد بهذا الشرط كما مر بيانه ، هو أن تكون الوسيلة والواسطة التي يتخذها المحتال في أصلها جائزة ومباحة، وإلا لكان الفعل كله ممنوعاً؛ لأن التوصل بوسيلة ممنوعة إلى قلب الأحكام لا يجوز شرعاً، بل محرم؛ لأن فيه هدماً لمقاصد الشرع، وتبجحاً على الله عزوجل، فتكون الحيل التي وسائلها أفعال محرمة، محرمة. وهذا النوع لم يقل بجوازه أحد حتى من أجاز الحيل، وسماها مخرج، لشرط في قبول الحيلة أن تكون وسيلتها جائزة، والمآل مصلحة راجحة، وهي ما وافق مقاصد الشرع، بحيث تكون هذه المصلحة راجحة الوقوع، أو مقطوعة الحصول، وتندرج في المراتب الثلاثة؛ من ضروريات وحاجيات وتحسينيات، فتقدم الأولى على غيرها.

٤- أن لا يتجاوز فيها قدر الحاجة: إن المجيزين للحيل لشرطوا في العمل بها بالإضافة إلى ما مر أن لا يتعدى العمل بها حد الضرورة والحاجة الملحة، لرفع الحرج، وإلا صار العمل بالحيل نوعاً من الاستخفاف بشرع الله والاستهزاء به، والتملص من الأحكام

الشرعية، واتباع الهوى، وليس مراعاة للضيق والمشقة التي تلحق بالمكلف. وباستقراء أحكام الشريعة يلاحظ أن التيسير أحد مقاصدها، وتنهض بذلك أدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢)، وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٣)، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٤)، وغيرها كثير، والمقصود برفع الحرج في هذه الآيات هو التيسير على المكلفين بإبعاد المشاق عنهم، في مخاطبتهم بتكاليف الشريعة الإسلامية^(٥)، فمضى كان العمل بالحيلة من هذا الباب فهي جائزة بقدر هذه الحاجة.

٥- ألا تكون في مجال العبادات: وذلك لأن الأصل في العبادات هو التعبد -لله عز وجل- فهي طاعات من المكلف، القصد منها دوام العبودية لله والخضوع له، فهذه العبادات ليس للمكلف بأي حال أن يسقطها عن نفسه بالتحيل أو غيره، لذلك فإن المجيزين للحيل وإن لم يصرحوا بهذا الشرط، إلا أنه مستفاد مما أورده من أمثلة على الحيل، التي يدور كلها حول مسائل المعاملات، وما يكون بين مكلف ومكلف آخر، عدا ما ذكر في جواز الحيل المشروعة في الإيمان بناء على ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾.

(١) سورة الحج، الآية: ٧٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

(٥) جمعة، عدنان محمد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (دمشق: دار العلوم الإنسانية، ط٣، ١٩٩٣)، ص ٢٥٠.

وعليه فمن اتخذ حيلة في العبادات ظناً منه أنه يخادع الله فإنما يخدع نفسه؛ لأن هذه الحيل لا تغني عنه شيئاً، ولا تسقط أي عبادة مهما كانت الحيلة، بل تبقى ذمته مشغولة بها إلى أن يؤديها، أو إلى يوم القيامة فيحاسب عليها، لذلك فالأصل في المسلم أن يسعى جاهداً ليتقرب إلى الله فينال رضوانه، لا ليتحيل في عبادته، فيزداد بعداً من الله بإبطاله لعبادته وطاعاته.

كما أن المتتبع لما ذكر من حيل في كتاب الخصاف^(١) أو في كتاب المخارج^(٢)، يجد أن كل الحيل خارج نطاق العبادات، إلا حيلة واحدة في الزكاة، أوردها الخصاف وهي قوله: "أرايت رجلاً له مال على فقير، فأراد أن يتصدق بماله على غريمه، ويحتسب ذلك من زكاته؟ قال: لا يجزئه ذلك من الزكاة. قلت فما الوجه في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك أن يعطيه مقدار ماله عليه من الدين، ويحتسب ذلك من زكاته، فإذا قبضه الغريم، فإن قضاؤه إياه عما عليه من الدين، فلا بأس بذلك، ويجزئه ما دفع إلى الغريم أن يحتسبه من زكاته، قلت: فإن كان الطالب له شريك (أعني الدائن)، فخاف أن يشركه شريكه فيما يقبض من الدين؟ قال: فالوجه في ذلك أن يهب الغريم لصاحب المال بقدر حصته مما عليه، ويقبضه، ثم يدفع إليه، ويحتسب بذلك من الزكاة، فيجزئه ذلك، ثم يبرئه من حصته في الدين، فيبرأ ولا يشركه شريكه"^(٣).

(١) هو لعمد بن عمر بن مهيّر، أبو بكر الشيباني، الفقيه الحنفي، كان فرضياً حليماً، فاضلاً، عارفاً بمنهج أصحابه. توفي سنة ٢٦١هـ من مؤلفاته: الحيل والمخارج، وأدب القاضي والشروط والوصايا. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء: ص ١٤٠. والزركلي، الأعلام، ج ١ ص ١٧٨.

(٢) هذا الكتاب لأبي يوسف، وهو المخارج في الحيل.

(٣) الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمر، (الحيل) القاهرة، ١٣١٤هـ)، ص ١٠٣.

فهذه الحيلة كما يقول أبو زهرة هي من باب تحري الأحق في الأمور والمقاصد السامية فيها، فالدائن إذا لم يجد من هو أحق بزكاة ماله من المدين، ووجد أن زكاة ماله أن يترك دينه على المدين صدقة، لكن بعض الشروط الفقهية تقف حاجزة بينه وبين تحقيق غرضه الذي يتفق ومقاصد الشرع، ولا مناقضة لذلك، وذلك لعدم النية لأنه لم يقع التسليم، فالمال مع المدين من البداية، أي دين عليه^(١).

وعليه فإبعاد الحيل عن نطاق العبادات " من أولئك الأئمة الأعلام ليدل على أنهم لم يقصدوا بحيلهم مدافعة مقاصد الشرع، والاستمسك بظاهر من التكاليفات، إذ إن العبادات أساسها النيات، وهي بين العبد وربّه، فهو الذي يحاسب عليها " ^(٢).

علاقة المخارج بمقاصد الشريعة ووسائلها :

من خلال ما تقدم تتضح جلياً العلاقة بين المخارج (الحيل المشروعة) ومقاصد الشريعة؛ إذ إن المخارج لا تعدو أن تكون وسائل لتحقيق مصالح معتبرة في الشريعة الإسلامية، عندما يتعذر تحقيق هذه المصالح بالاعتماد على الأحكام الشرعية الأصلية؛ لما يلحق المكلف من مشقة وجرع وعسر، والأصل في الشريعة الإسلامية، لأن التيسير والتخفيف ورفع الحرج من مقاصدها العامة والمبثوثة في كل أحكامها، فاللجوء إلى المخارج هو موافقة لروح الشريعة ومقاصدها الكلية.

(١) أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة، ص ٤٢٦ .

(٢) المرجع السابق الصفحة نفسها.

المبحث الخامس

أمثلة وتطبيقات على مشروعية المخارج (الحيل المشروعة)

لقد أورد القائلون بمشروعية المخارج أدلة كثيرة من القرآن والسنة والقياس وغيرها، تثبت ما ذهبوا إليه نذكر منها:

١- من القرآن: قوله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ﴾^(١). والمراد بالحيلة في هذه الآية هي الطريق والمخرج، وهو ما عليه أكثر المفسرين، ونسب القول بذلك إلى كل من مجاهد وعكرمة والسدي.

وقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾^(٢)، مخاطباً أيوب عليه السلام؛ إذ كان قد أقسم في أثناء مرضه أن يضرب زوجته مائة ضربة، فندم على ذلك لحسن خدمتها له؛ فحلل الله يمينه بأهون شيء عليه وعليها، وهو أن يأخذ ضغثاً فيضربها به ضربة واحدة، فتلك وسيلة شرعها الله تعالى ليتحلل بها أيوب -عليه السلام- من يمينه. فالقائلون بمشروعية الحيل يستدلون بهذه الآية على ذلك^(٣)، لأن ما قام به أيوب -عليه السلام- هو حيلة علمه الله إياها ليتحلل من يمينه^(٤). وقال الشوكاني: " وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعاً"^(٥).

(١) سورة النساء، الآية: ٩٧-٩٩ .

(٢) سورة ص، الآية: ٤٤ .

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠ ص ٢٠٩ .

(٤) انظر: علي، سيد عواد، " الحيل بين المنوع والمشروع "، دراسة فقهية، حولية الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، العدد الثاني، سنة ١٩٩٤، ص ٨٥ .

(٥) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطان ج ٧ ص ٢٧ .

٢- من السنة: عن أبي هريرة وأبي سعيد - رضي الله عنهما-
"أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب،
فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين،
والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم
جنيباً" (١).

فهذا الحديث صريح الدلالة على أن النبي ﷺ أرشد الرجل إلى
الحيلة للتخلص من الربا بتوسط العقد الآخر.

وعن أبي هريرة أيضاً عن النبي ﷺ قال: "بينما امرأتان معهما
ابنهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب
بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود -عليه
الصلاة والسلام- فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -
عليهما الصلاة والسلام- فأخبرته، فقال: اتنوني بالسكين أشقه بينكما،
فقالت الصغرى: لا - يرحمك الله - هو ابنها فقضى به للصغرى" (٢).

والشاهد في هذه القصة أن سليمان -عليه السلام- لجأ لحيلة
لطيفة للوصول إلى الحق، فحصل على المقصود وعرف من هي أم
الوليد. يقول القرطبي: "وفي الحديث من الفقه استعمال الحكام
الحيل التي تستخرج بها الحقوق، وذلك يكون من قوة الذكاء والقفظة
وممارسة أحوال الخلق" (٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ومسلم،
كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه
الشيخان، ج ٢ ص ١٥١ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اختلاف المجتهدين، ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٣) انظر: بن إبراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، ص ٣٨٧-٣٨٨ .

ومن القياس قولهم إن الحيل معاريض فعلية، فهي جائزة قياساً على المعاريض القولية، وإذا كان في المعاريض مندوحة عن الكذب، ففي معاريض الفعل مندوحة عن المحرمات والتخلص من المضايق^(١).

إن المتمعن في هذه الأمثلة التي أوردها القائلون بمشروعية المخارج وغيرها، يجد أن ما استدلوأ به مفيد لمشروعية المخارج، أو كما يسميها البعض الحيل الشرعية، وذلك لأن الوسيلة المتخذة مشروعة والقصد فيها مشروع كما أن الغاية والهدف مشروع، وهو إما تخفيف أو رفع حرج وضيق على الناس، وهذا مقصد من مقاصد الشرع.

أما من التطبيقات المعاصرة في موضوع المخارج سنكتفي بذكر مثالين معاصريين وهما:

١- بيع المرابحة للأمر بالشراء:

تعريف المرابحة لغة: مصدر من الربح، وهو الزيادة والنماء في التجارة، وأعطاه مالأً مرابحة، أي على الربح بينهما^(٢).

اصطلاحاً: هو بيع السلعة بثمنها التي قامت به مع ربح معلوم. وبيع المرابحة للأمر بالشراء هي اتفاق بين المصرف والعميل على أن يبيع الأول للأخير سلعة بثمنها وزيادة الربح، المتفق عليه، وعلى كيفية سدادها. فهو طلب المشتري من شخص آخر أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، بحسب الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٣٠ ص ٢١٠. وابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٩١.

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٤ ص ٢٦٨.

على دفعات وأقسام، تبعاً لإمكانياته وقدرته المالية^(١).

ولقد اختلف العلماء في بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية في هذا العصر، وذلك بسبب ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين من أن الوعد الذي يتم بين المصرف والعميل يجب الوفاء به من الطرفين، أخذاً بما ذهب إليه أحد علماء المالكية وهو ابن شبرمة، فالذين قالوا بوجوب الوفاء بالوعد محافظة على مصالح المصرف والعميل على السواء، أجازوا بيع المربحة للأمر بالشراء كما هو الآن في المصارف الإسلامية، أما الذين قالوا بعدم وجوب الوفاء بالوعد، فهم يرون أن المعاملة بالشكل الذي تجري عليه الآن في المصارف الإسلامية غير مشروعة، إلا إذا أسقط منها وجوب الوفاء بالوعد^(٢).

يعد بيع المربحة للأمر بالشراء من المخارج في الاستثمار الإسلامي والملائمة لظروف المعاملات المالية المعاصرة، كما أنه وسيلة مناسبة لاستخدامها والاعتماد عليها في المصارف الإسلامية لاستثمار مدخرات أصحاب رؤوس الأموال، حيث يكون المصرف هو الوسيط الذي يتلقى أمر الشراء من العميل، ثم يقوم بشراء السلعة المطلوبة، وبيعها بعد ذلك مربحة للأمر بالشراء أو العميل.

وهذا المخرج الاستثماري يتضمن مزايا عديدة لطرفي المعاملة، فالعميل الأمر بالشراء يمكنه، بموجب هذا العقد، الحصول على

(١) انظر: حسنين، فياض عبد المنعم، بيع المربحة في المصارف الإسلامية، ص ٢٢.

(٢) تفصيل هذا الموضوع يراجع من: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، البحوث المقدمة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، حول موضوع الوفاء بالوعد والمربحة للأمر بالشراء، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثاني، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م. وأبو زيد، عبد العظيم، بيع المربحة وتطبيقه المعاصرة في المصارف الإسلامية.

السلعة التي يحتاج إليها، التي قد لا يتوافر ثمنها بالكامل معه، أي أنه لا يملك رأس المال اللازم لتمويل المعاملة، لذلك فهو يستعين بالمصرف الذي يقوم بتمويلها، كما أن إمكانيات المصرف المادية تمكنه من إجراء الدراسات اللازمة قبل إتمام المعاملة، وذلك للحد من المخاطرة، إلى جانب ما تعطيه هذه الإمكانيات من قدرة على التفاوض في السوق لإتمام عقد البيع على وجه صحيح وعادل^(١).

أما الفوائد التي تعود على المصرف من جراء اعتماد هذه المخرج أو الوسيلة في الاستثمار، هي الربح الذي يحصل عليه بعد إتمام المعاملة. كما يعد هذا العقد مخرجاً ملائماً لاستثمار ودائع أصحاب رؤوس الأموال، ولستثمار أموال المصرف نفسه، دون الوقوع في الربا المحرم شرعاً.

٢- التورق:

تعريف التورق لغة: التورق طلب الورق، ومثله في الطلب التفقه والتعلم والترفق، والورق هو النقد من الفضة. جاء في تاج العروس: " الورق الدراهم المضروبة كما في الصحاح. وقال أبو عبيدة: الورق الفضة كانت مضروبة كالدراهم أو لا ومن ذلك قوله تعالى: " فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة " ^(٢) أي بدراهمكم ^(٣). فأصل التورق طلب النقود من الفضة ، ثم تحول المفهوم إلى طلب النقد، سواء أكان فضة أم كان ذهباً أم كان عملة ورقية ، فبقي أصل اللفظ، وصار التوسع في مدلوله تبعاً للتوسع في مفهوم النقد.

(١) انظر: القرطبي، يوسف، بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، ص ٦١، ومشهور أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣٣٧-٣٣٩ .

(٢) سورة الكهف، الآية:

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١١٩٨ .

اصطلاحاً: هو تصرف المحتاج للنقد تصرفاً يبعده من الصيغ الربوية، ويُمكنه من تغطية حاجته النقدية، وذلك بأن يشتري سلعة قيمتها مقارنة لمقدار حاجته النقدية مع زيادة في ثمنها، لقاء تأجيل دفع قيمتها، ثم يقوم ببيعها بثمن حَالٍ ليفضي بذلك الثمن حاجته القائمة، وبشرط ألا يبيعها على من اشتراها منه^(١). وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس في دورته الخامسة عشرة المنعقدة ابتداءً من يوم ١١ رجب ١٤١٩هـ بقوله: "إن بيع التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق)" ويتضح من هذا التعريف أن عملية التورق هذه تتميز بما يلي من حيث العلاقة التعاقدية: وجود ثلاثة أطراف مختلفة.

- من حيث الضوابط الشرعية للتعاقد: وجود عقدين منفصلين دون تقاهم أو تواطؤ بين الأطراف.

- من حيث الغاية والقصد: الحصول على السيولة النقدية.

حكم التورق: اختلف العلماء - رحمهم الله - في حكم التورق فمنهم من قال بمنعه، ومنهم من ذهب إلى جوازه لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢). ووجه الاستدلال بذلك أن الله تعالى أحل جميع صور البيع إلا ما دل دليل على تحريمه حيث جاءت الآية

(١) انظر: البحوث المقدمة حول موضوع التورق في مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشر، سنة ١٤٢٤هـ ودورته الخامسة عشرة المنعقدة في ١٤١٩هـ.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

الكريمة بلفظ العموم في كلمة البيع - وأحل الله البيع - والعموم في ذلك مستفاد من الألف واللام الدالة على استغراق جميع أنواع البيع وصيغه، إلا ما دل الدليل على تخصيصه من العموم بتحريم أو كراهة. والتورق من البيوع المشمولة بالعموم في الحل، فيبقى على أصل الإباحة والحل وأنه نوع من البيوع المباحة بنص الآية الكريمة، إذ لا دليل على تحريمه من نص صريح من كتاب الله تعالى، ولا من سنة رسوله محمد ﷺ، ولا من عمل الصحابة - رضي الله عنهم -.

كما استدلوا على الإباحة والجواز بما في الصحيحين وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً من خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: أكلُ تمرٍ خيبر هكذا؟ قال: لا والله، يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل، يع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنياً. ووجه الاستدلال بهذا الحديث إجازة هذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا وصورته، إلى طريقة ليس فيها قصد الربا ولا صورته، وإنما هي عقد بيع صحيح مشتمل على تحقق شروط البيع وأركانه وانتفاء أسباب بطلانه أو فساده، ولم يكن قصدُ الحصول على التمر الجنيب، والأخذُ بالمخرج إلى ذلك مانع من اعتبار الإجراء الذي وجه إليه رسول الله ﷺ، فدل ذلك على جواز البيوع التي يتوصل بها إلى تحقيق المطالب والغايات من البيوع إذا كانت بصيغ شرعية معتبرة، بعيدة عن صيغ الربا وصورة، ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة إليها.

كذلك فإن الحاجة تقتضيه؛ حيث إن محتاج النقد لا يستطيع تأمين حاجته في الغالب إلا بواحد من هذه الطرق:

١- الاقتراض من غيره قرضاً حسناً، وهذا الغالب عدم تيسره، فإن تيسر القرض الحسن لبعض الناس فغالبهم لا يتيسر له ذلك.

٢- أن يقترض قرضاً ربوياً، وهذا محرم شرعاً .

٣- الحصول على ذلك بطريقة الهبة، وهذه كالتريقة الأولى، الغالب عدم تيسرها، فإن تيسرت لبعض الناس، وما أقلهم فغالبهم لا تتيسر له.

٤- الحصول على النقد بطريق التورق. ونظراً إلى أن بيع التورق بيع صحيح حيث تتحقق فيه شروط البيع ، وأركانه، واعتبار صحته، وانتفاء موانعه، فليس القصد منه الربا، ولا أنه صورة من صورته؛ ولأنه وقع الخلاف حول جوازه وعدم جوازه، فالذين أجازوه يمكن جعل ذلك منهم مخرجاً مشروعاً في المصارف الإسلامية ، وذلك لأن:

أ- التورق المصرفي بديل شرعي عن القرض الربوي.

ب- التورق المصرفي أداة من أدوات التمويل القصير الأجل، التي تحتاج إليها المصارف.

ج- التورق المصرفي يفتح مجالاً للمصارف الإسلامية لتمويل بعض المشاريع ذات الخطورة العالية، التي لا ترغب المصارف بالدخول فيها.

د- أن التورق يمثل صيغة نافعة، وقابلة للتطبيق تمكن من توفير تمويل المخزون، للشركات المنتجة .

هـ- مخرج يغطي حاجة يقتضيها عنصر التيسير والسماحة، فهو بديل شرعي عن التمويلات الربوية المحرمة.

الخاتمة

من خلال كل ما مر، سواء من تعريف الحيل أو من بيان أقسامها، يمكن ملاحظة مايلي:

١- إن التعبير بالمخارج أولى وأوفق من استعمال مصطلح الحيل الشرعية، وذلك لأمر عديدة ومن أهمها، أن هذا التعبير يوحي بالمشروعية دون خداع، على خلاف مصطلح الحيلة، فهو يوحي بالخداع وكأن فيه مخالفة للشرع دائماً، مع أن المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي العام للحيل يصدق على الحيل المشروعة وغير المشروعة، لكن يبدو أن هذا المصطلح مرتبط كثيراً في أذهان عامة الناس بمعنى الخديعة والغش والمكر، لكثرة استعماله في ذلك بين الناس، ولعله صار متعارفاً عليه عند أكثر الناس أن الحيلة مضمونها خديعة ومخالفة، لذلك فالأولى استعمال مصطلح المخرج الذي لا شبهة فيه للتعبير عن الحيل المشروعة. كما أن الأمر يتعلق بالمباحث الأصولية، وهي مباحث دقيقة وفي غاية الأهمية، والأصل أن تكون مفرداتها ومصطلحاتها واضحة، لا لبس فيها، فاستعمال مصطلح الحيلة ولو قرن بمصطلح الشرعية، إلا أنه لا يسلم من النقد ويبقى محل شبهة وتساؤل، خاصة إذا علم أن من المستشرقين من تلقف هذا المصطلح واتهم الشريعة وحملها ما لا يليق بها^(١).

٢- الحيل بالمعنى اللغوي وبالمعنى العام الذي هو أصل الوضع

(١) من هؤلاء المستشرقين: المستشرق الألماني، ن. ج. كولسون في كتابه:

Coulson N. J. A History of Islamic Law (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), p 140.

مرادفة للوسائل مطلقاً، فهي كل حيلة يتوصل بها إلى مقصود، سواء كان حسناً أم سيئاً وسواء كانت الحيلة الموصلة إلى هذا المقصود حسنة أم سيئة.

٣- الحيلة الجائزة المؤدية إلى مقصود جائز، هي ذاتها الوسيلة الجائزة المقضية إلى مقصود جائز؛ كاتخاذ الزواج وسيلة لحفظ النسل.

٤- الحيلة الجائزة المؤدية إلى محظور كالهبه بقصد إسقاط الزكاة، وكالنكاح بقصد التحليل. وهذا النوع من الحيل هو مفهومها بالمعنى الخاص، فهذه الحيلة يجب منعها وعدم اتخاذها لإفضائها إلى محرم، أما لو أُجيزت لكانت في ذلك مناقضة لسد الذريعة، لذلك قال ابن تيمية: "وتجوز الحيل يناقض سد الذريعة مناقضة ظاهرة" (١).

٥- الحيلة بالمعنى الخاص هي ما كانت جائزة وأدت إلى محرم، سواء أكان ترك واجب أم فعل محرم، إفضاؤها إلى هذا المقصود إما أن يكون قطعياً أو ظنياً، فالحيلة يشترط فيها القصد .

٦- المخرج يكون حيلة إذا قصد المكلف به تغيير الحكم، أما إذا انتفى القصد فلا يعد حيلة، بل مخرجاً، كما أن تحويل الحكم يكون بقلبه بالتخلص من الحرام، أو التوصل إلى الحلال بتحقيق مصلحة راجحة، أما الوسيلة التي يتخذها المكلف لقلب الحكم يشترط أن تكون مباحة في أصل وضعها، أما إذا كانت الوسيلة محرمة فهذا الفعل لا يعد تحيلاً، وإنما هو معاندة للشرع وتهديم لمقاصده.

(١) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٣ ص ٢٦٥، وابن القيم، إغلة اللهبان، ج ١ ص ٣٦٣، وأعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٢٦ .

٧- فمعنى المخرج والنظر فيها يتوقف على أركانه الثلاثة، وهي القصد والوسيلة والمقصد أو المتوصل إليه.

٨- الحيل المباحة المتفق على صحتها وسلامتها من سوء النية هي مخارج من الضيق، وهي تشبه الرخص التي تفضل الله بها على عباده للتخفيف عنهم من شدة التكليف، وقت الاحتياج لذلك، وإزالة الحرج عنهم في الدين^(١). فإذا استعملت بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة فهي جائزة في جميع المذاهب؛ لأنها حينئذ تؤدي إلى العدل وتحقيق المصلحة، أما إذا استعملت بقصد التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام آخر بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن فهي باطلة^(٢).

٩- الحيل المختلف فيها يمكن الأخذ بها عند الضرورة والحرج الشديد، إن ترجح دليلها، أو تساوى مع دليل بطلانها، خصوصاً للمضطر المحرج، فيجوز الإفتاء بها له لإخراجه من الحرج والضيق، وإبقاء حرمة الدين واحترامه في نفسه^(٣).

١٠- إجازة الحيل الممنوعة يؤدي إلى مخالفة قصد الشارع بارتكاب الممنوع والمنهي عنه، والشريعة تسعى دائماً إلى منع كل باب يفضي إلى الحرام وسده، يقول ابن القيم: "وإذا تدبرت الشريعة وجبتها قد أتت بسد الذرائع إلى المحرمات، وذلك عكس باب الحيل الموصلة إليها، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات، وسد الذرائع

(١) انظر: ابن إبراهيم، الحيل الفقهاء في المعاملات المالية، ص ١١٥ .

(٢) محمضاني، صبحي، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، ص ٣٧٤ .

(٣) ابن إبراهيم، المرجع السابق، ص ١١٦ .

عكس ذلك، فبين الجابين أعظم تناقض، والشارع حرم الذرائع وإن لم يُقصد بها المحرم لإفضائها إليه، فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه^(١). ثم يعلق ابن القيم على ذلك بكلام أقل ما يقال عنه إنه حكم، وهو يدافع عن شرع الله، ويرد على القائلين بتجويز الحيل المحرمة فيقول: "وكيف يظن بهذه الشريعة العظيمة الكاملة، التي جاءت بدفع المفسد وسد أبوابها وطرقها، أن تجوز فتح باب الحيل، وطرق المكر على إسقاط واجباتها، واستباحة محرماتها، والتذرع على حصول المفسد التي قصدت دفعها"^(٢).

١١- تتجلى العلاقة بين المخارج ومقاصد الشريعة، في أن المخارج تمثل الوسائل التي توصل إلى المقاصد، والتي تأخذ حكمها من حكم المقاصد، وتسقط بسقوطها، كما أن الحيل تمثل جانب مقاصد المكلف وعلاقتها بمقاصد الشارع موافقة ومخالفة.

(١) ابن القيم، إغلة اللهفان، ج ١ ص ٣٥٤.

(٢) ابن القيم، إغلة اللهفان، ج ٢ ص ٣٦٣.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- أبو داود، السنن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠١ .
- أبو زهرة، محمد الإمام أبو حنيفة، دار الفكر العربي، د. ت.
- أبو زيد، عبد العظيم، بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، دمشق: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٤ .
- أوحبيب، سعدى، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق: دار الفكر: ط ٢، ١٩٨٨ .
- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١٩٩١ م.
- ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان، تحقيق مجدي فتحي السيد، القاهرة: دار الحديث، د. ت.
- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين، الفتاوى الكبرى، قدم له وعرف به حسنين محمد مخلوف، مصر: دار الكتب الحديثة، د. ت.
- ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد علي فركوس، مطابع سجل العرب، نشر دار الأقصى، ط ١، ١٤١٠ هـ.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار المعرفة، د. ت .
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٨ .
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، عمان: دار النفائس، وماليزيا: دار الفجر، ط ١، ١٩٩٩ م .

- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط، ١٩٨١ م.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، بيروت: دار المعرفة، ط، ١٩٨٣ .
- ابن ماجه، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٩٥٢ .
- ابن منظور، جمال الدين. لسان العرب. بيروت: دار صادر، ط١، ١٩٩٠ م.
- ابن نجيم، زين الدين إبراهيم. الأشباه والنظائر. تحقيق محمد مطيع الحافظ. دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٨٣ م.
- الباجي، سليمان بن خلف، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، تحقيق محمد علي فركوس، بيروت: دار البشائر، ط١، ١٩٩٦ .
- بركاني، أم نائل، الاجتهاد المقاصدي عند العز بن عبد السلام، ماليزيا: دار التجديد للنشر والطباعة والترجمة، ط١، ٢٠٠٤ .
- ابن إبراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب، د. ط، ١٩٨٣ .
- البوطي، محمد سعيد رمضان. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة، و دمشق: الدار المتحدة، ط٦، ١٩٩٦ م.
- التركي، عبد الله بن عيد المحسن، أصول مذهب الإمام أحمد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٩٦ .
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣ هـ)، ص ٢٥٢ .
- الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح. تحقيق ، أحمد عبد الغفور عطار. مصر: دار الكتاب العربي، ط٣، ١٩٨٢ م.
- الجويني، غياث الامم في السيات الظلم (الغياثي)، تحقيق مصطفى حلمي

- وقؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية: دار الدعوة، ١٩٧٩ .
- حسنن، ففاض عبد المنعم، بيع المزابحة في المصارف الإسلامية، القاهرة، المعهد العاللي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٦ .
- الحموي، أحمد بن محمد. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥ م .
- الخصاف، أبر بكر أحمد بن عمر. الحيل و المآرج. القاهرة، د.ط، ١٣١٤هـ
- الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٤ .
- الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. بيروت: مكتبة لبنان، طبعة جديدة، ١٩٨٨ م.
- الزبيدي، محمد مرتضى. تاج العروس. مصر: المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، ط١، ١٣٠٦هـ .
- السرخسي، شمس الدين، الميسوط، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان، ط١، ١٩٨٧ .
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى. الموافقات في أصول الشريعة. شرح عبد الله دراز مصر: دار الفكر العربي، د. ت، وطبعة دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٧ .
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مصر: مصطفى البابي الحلبي و أولاده، طبعة أخيرة .
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء. تحقيق عباس حسن. بيروت: دار الرائد العربي، ١٩٧٨ م.
- العجم، توفيق، موسوعة مصطلحات الفقه عند المسلمين، مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٨ .

-عدنان محمد. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية. دمشق: دارالعلوم الإنسانية، ط٣، ١٩٩٣ م.

-علي، سيد عواد، " الحيل الممنوع والمشروع دراسة فقهية "، حولية الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان، العدد الثاني، سنة ١٩٩٤ .

- الفاسي، علال، مقاصد الشريعة ومكارمها، المغرب: دارالمغرب الإسلامي، ط٥، ١٩٩٣ .

-الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨٧ .

-القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٩٩٩ .

-القراقي، شهاب الدين، الفروق، بيروت: عالم الكتب، د. ت.

-القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، أحكام القرآن، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، ط١، ١٩٣٧ .

-القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، القاهرة: مكتبة وهبة، ط٣، ١٩٩٥ .

-القري، محمد علي، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦٧، السنة السابعة عشرة، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الثانية، ١٤٢٦ هـ.

-قلعه جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، بيروت: دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨ .

- لعبيدي، حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، بيروت: دار قتيبة، ط١، ١٩٩٢ .

-المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، موسوعة الفقه الإسلامي، مصر: دار الكتاب المصري ، د. ت .

« انخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية - دراسة في ضوء المقاصد والوسائل »

-المسعودي، محمد، " الحيل "، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السنة ١٨، العددان ٧١-٧٢، ١٤٠٦ هـ.

مشهور، أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة: مكتبة منبولي، ط١، ١٩٩١ .

-الموسوعة الفقهية ، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط٢، ١٩٩٠ .

-محمصاني، صبحي، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، لبنان: دار العلم للملايين، ط٢، ١٩٧٩ .

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، البحوث المقدمة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، حول موضوع الوفاء بالوعد والمرايحة للأمر بالشراء، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثاني، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.

Coulson N. J. A History of Islamic Law, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964.

التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

الدكتور / علي بن عبد الله الشهري^(*)

-القسم الثاني-

الفصل الثالث

آثار عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وتوثيقه

المبحث الأول : آثار عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت :

المطلب الأول : دفع الثمن في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

الفرع الأول : دفع الثمن :

المسألة الأولى : تعريف الثمن :

الثمن هو: المال الذي يقابل المبيع، وإنما يكون من جانب المشتري^(١).
والفرق بين الثمن والقيمة، أن الثمن هو ما يتراضى عليه البائعان،
والقيمة هي ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا
نقصان فهي الثمن الحقيقي للشيء، وعليه فقد يزيد الثمن على القيمة
أو يساويها أو ينقص عنها^(٢).

(*) الأستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية في الرياض.

(١) انظر: القاعدة (١٥٢) من مجلة الأحكام العدلية (مع شرحها لسليم رستم اللبناني)، (ص٧٢، ٧٣)، ومصطفى الزرقاء، عقد البيع، (ص ٧٥).

(٢) انظر: ابن علقدين، حاشية رد المحتار (٤/٥٧٥)، ومجلة الأحكام العدلية قاعدة (١٥٣، ١٥٤) (ص٧٣)، مع شرحها لسليم رستم باز اللبناني، ومصطفى الزرقاء، عقد البيع (ص٧٦، ٧٧).

والثمن والمبيع هما المعقود عليه (محل العقد) في البيع، وهو من أركان عقد البيع عند الجمهور^(١).

ويشترط في الثمن أن يسمّى في عقد البيع، وأن يكون مالا، ومملوكاً للمشتري، ومقدور التسليم، ومعلوم القدر والوصف^(٢).

المسألة الثانية: تعيين الأثمان:

اختلف الفقهاء في تعيين الأثمان بالتعيين في عقود المعاوضات، ماعدا الصرف، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تتعين بالتعيين. وذهب الحنفية والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، إلا إذا كان الثمن قيمياً فإنه يتعين بالتعيين، وهو المرجح وذلك لأنه يجوز إطلاق الدراهم والدنانير في العقد، فلا تتعين بالتعيين فيه، كالمكيال والصنجة^(٣). والله أعلم.

المسألة الثالثة: تسليم الثمن وإبهاامه:

إذا كان بيع عين بعين فإنه يجب على المتعاقدين التسليم معاً، وكذلك إن تبايعا ديناً بدين، كما في عقد الصرف، ما لم يتحققا على خلاف ذلك ما عدا الصرف والأموال الربوية التي يشترط فيها التقابض في

(١) انظر: الدرر، الشرح الكبير، مرجع سابق (٢/٣)، ومحمد الشربيني، مغني المحتاج، (١٠/٢)، ومنصور البهوتي، شرح المنتهى، عالم الكتب (١٤٢/٢)، د. مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع (ص ٨٢).

(٢) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (٥/٢٧٧ - ٢٨٠، ٢٩٤)، وابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/٥٢٩ - ٥٣١)، وأبا البركات الدردير، الشرح الكبير (٣/١٠، ١١، ١٥)، ومحمد عرفة السوسقي، حاشية النسوقي (٣/٢٢)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٢/٧، ١٥، ١٦، ١٨)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٥٢، ١٥٧، ١٦٢، ١٧٣).

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٦/٩٦، ١٥٣)، وشهاب الدين القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت (٣/٢٥٥، ٢٥٦)، ومحبي الدين النووي، المجموع (٩/٢٦٩)، وموافق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٠٠، ١٠٣)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٩/٢٤٣)، ومنصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٥٥).

وتحظى الشروط التي تنظم الاتفاق على الثمن باهتمام بالغ في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، حيث تحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فتكون بعملة البلد الذي يجري فيه العقد غالباً، وربما كان تحديدها بعملة أجنبية إذا كانت المنتجات تصدر للخارج، أو التي كان منشؤها بلداً أجنبياً، ونحرص على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل، حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغيير هذه الأسعار فيما بعد. أما عن طريقة الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص على أن يتم الوفاء على الخط، أي: على شبكة الإنترنت نفسها بواسطة بطاقات بنكية، أو حافظة نقدية إلكترونية أو غيرها، وربما كان الوفاء مؤجلاً لحين التسليم^(١)، أو كان بنفس الطريقة التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين، مثل إرسال شيك، أو رقم كارت بنكي عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع العميل من خلال هذه البيانات اقتطاع الثمن من حساب العميل، لكن هذه الوسائل لا تتفق وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها. فضلاً عن أنها تنطوي على مخاطر فض سرية رقم الحاسب والكارت البنكي وسوء استخدامها^(٢).

ومن المؤلف أن تتضمن الشروط التي تستهدف ضمان استيفاء التاجر للثمن، ومن ذلك شروط الاحتفاظ بالملكية التقليدية حتى

(١) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٦٣ - ١٦٥).

(٢) انظر: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ١٢٠).

سداد كامل الثمن، أي: الحق في حبس المبيع أو الخدمة لحين استيفاء الثمن^(١).

المسألة الثانية: أنواع الدفع الإلكتروني:

يقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء ثمن المبيع أو الخدمة أو المعلومة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة، هي الإنترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقاً مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرقة فيها^(٢)، وإن أنواع الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور، ونعرض لأهمها:

أ - البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية).

وهي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود، وأشهرها الفيزا، والمستر كارد، وأميركان اكسبرس^(٣). وهناك عدة أنواع من أهمها: بطاقات السحب الآلي، وبطاقات الشيكات، وبطاقات الدفع، وبطاقات الصرف البنكي، وبطاقات الائتمان، إضافة إلى البطاقات الذكية، وهي رقيقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بعميلها مثل: الاسم والعنوان والمصرف المصدر لها، وأسلوب الصرف، والمبلغ المنصرف، وقادرة على تخزين المدخل البيولوجي حيث يمكن معرفة السمات الشخصية للفرد، مثل مسح العين، وهندسة اليد،

(١) انظر: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٦٤)، ود. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ١١٩).

(٢) انظر: بشار محمود دودين، مرجع سابق (ص ١٩٨).

(٣) انظر: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ١٢٥).

وبصمة الأصبع، وبصمة الشفاة والصوت وأنسجة الأوردة، فهي مثل بطاقة تحقيق الشخصية (بطاقة الأحوال). وتمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام.

وبطاقات الموندكس، وهي مثال للبطاقات الذكية، وتتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، ويمكن استخدامها كبطاقة ائتمانية أو بطاقة خصم قوري طبقاً لرغبة العميل.

وبطاقات الإنترنت، وهي بطاقات جديدة خاصة بالتسوق عبر الإنترنت، أصدرتها بعض الشركات مثل ماستركارد وفيزا كارد، وأصدرتها بعض البنوك العربية مثل بعض البنوك المصرية^(١).

وقد تطورت وسيلة الدفع باستخدام هذه البطاقات، حيث أصبح الدفع يتم بطريقة إلكترونية بأن يمنح حاملها توقيعاً إلكترونياً يستخدمه في عملية الدفع وتحويل الأموال عبر شبكة الإنترنت، أو شبكات خاصة^(٢)، وقد أكدت بعض الدراسات أن (٨٠٪) من عمليات الوفاء في العقود المبرمة عبر الإنترنت تتم من خلال بطاقات الائتمان التي تقوم بالخصم الفوري من حساب العميل في أثناء إتمام التعاقد أو في اللحظة التي يتم إرسال إشعار الخصم إلى مصدر البطاقة^(٣).

(١) للمزيد عن هذه البطاقات واستخدامها: انظر: محمد أمين الرومي، مرجع سابق، (ص ١٣٠-١٤١)، ود. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ١٢٥، ١٢٦).

(٢) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ٩٢).

(٣) انظر: د. محمد الماطقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (ص ٨٦).

ب - التحويل الإلكتروني :

تتم هذه الطريقة بعمل تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، ويتولى العملية الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع، فقد تكون بنكاً أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض^(١).

ج - الوسائط الإلكترونية المصرفية :

تطورت النقود مع تطور الأساليب التكنولوجية الحديثة، وظهرت بشكل مستحدث في صورة وسائل إلكترونية يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها:

١ - الهاتف المصرفي: وهو نوع من تطور الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، يعمل على مدار العام بدون إجازات، يستطيع العميل برقم سري خاص سحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، ويستطيع أن يحصل على القروض وفتح اعتمادات مستندية، حيث يوجد اتصال مباشر بين الحاسب الخاص، وحاسب البنك، وبهذا يختفي المفهوم التقليدي للبنك الثابت ويصبح بمنزلة رقم مخزن في ذاكرة الهاتف أو عبارة عن عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت العالمية.

٢ - خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية: وهذا النظام حل مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر ما يسمى بنظام التسوية الإجمالي بالوقت الحقيقي الذي يتم من خلاله توفير خدمات مقاصة الدفع

(١) انظر: د. فاروق الأباصيري، مرجع سابق (ص ١٠٤)، د. بشار محمد دودين، مرجع سابق (ص ٢٠٢).

الإلكتروني لغرض التسوية الإلكترونية في المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة، وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين، حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير، وبنفس قيمة اليوم.

٣ - الإنترنت المصرفي: فقد اتاحت شبكة الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقار لها على الإنترنت بدلاً من المقار العقارية لها، ومن ثم يسهل التعامل بين العميل من منزله أو مكان عمله والبنك عبر الإنترنت، ويمكنه محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاصة به^(١).

د - الوسائط الإلكترونية الجديدة:

وهي صور للسواء والتعامل عبر الإنترنت، ومن أهمها نظام القابض الافتراضي الأول، وهو ما يعرف بالقابض، والشيكات الإلكترونية وهي ما تعرف: بشيكات النت.

١ - القابض هو وسيط بين المتعاملين يتلقى طلبات كل منهما وبياناته ويتحقق منها عن طريق موقعه على الشبكة، ويتولى مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة والتسليم والوفاء نظير عمولة معينة.

٢ - الشيكات الإلكترونية: حيث تعتمد على وجود وسيط بين

(١) انظر: د. محمد حسين منصور مرجع سابق (ص ١٢٦ - ١٢٨)، وبشير دودين، مرجع سابق (ص ٢٠٥، ٢٠٦).

المتعاملين، ويطلق عليه جهة التخليص، وغالباً ما تكون جهة التخليص بنكاً، حيث يتم فتح حساب وتحديد التوقيع الإلكتروني للعميل، الذي يقوم بتحرير الشيك مزيلاً بتوقيعه الإلكتروني، ويرسله بالبريد الإلكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه إلكترونياً كمستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي ينوّل مراجعته أولاً، ثم يقوم بإبلاغ الطرفين بتمام إجراء المعاملة الإلكترونية، أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع^(١).

هـ - النقود الإلكترونية، وهي نوعان هما:

١ - نقود المخزون الإلكتروني: حيث يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود إلكترونية، فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة، تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، وقد تكون حافظة النقود الإلكترونية افتراضية، بمعنى: أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابتاً عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك أو الجهاز التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني، إذ يقوم العميل (المشتري) بالحصول على وحدات النقد الإلكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم يطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها، ثم يتم الوفاء من المشتري إلى البائع أو مقدم الخدمة من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون لدى الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم

(١) انظر: د. محمد حسين منصور - مرجع سابق (ص ١٢٨، ١٢٩)، وبشير دويلين، مرجع سابق (ص ٢٠٧).

الخاص لكل وحدة في كشف خاص، ثم يتم إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة الذي يتأكد من صحة الأرقام.

٢ - النقود الائتمانية الإلكترونية: ويطلق عليها النقود الرقمية أو الرمزية أو القيمة، وتعرف بأنها: سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة (كارت) ذكية، أو على القرص الضوئي الثابت (CD-Rom)، وتكون مخزنة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل، وهي بذلك تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية؛ لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع المبرم عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون حاجة إلى تدخل وسيط، حيث تنتقل العملة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك أو الجهة التي تعمل على إدارة عملية الدفع الإلكتروني^(١).

وإنه لما يلحظ أن مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لم يتطرق لموضوع دفع الثمن ولا آلياته، بينما كان من المفترض النص على ذلك.

وهذه النقود وطرق دفعها كائتمان مقبولة شرعاً متى توافرت فيها شروط الثمن في الفقه التي أَلَحْنَا إليها في الفروع الأولى، وخلت من الفوائد الربوية التي تأخذها البنوك والمؤسسات المالية عند استخدام بطاقات الائتمان ونحوها، والله أعلم.

(١) انظر: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ١٢٩، ١٣٠)، ود. فاروق الاباصيري، مرجع سابق (ص ١٠٤-١٠٦)، وبشير دودين، مرجع سابق (ص ٢٠٩، ٢١٠).

المطلب الثاني: تسليم العقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت:

الفرع الأول: تسليم العقود عليه.

تسليم العقود عليه من أهم الآثار المترتبة على عقد البيع ونحوه، حيث يجب على البائع تقديم الخدمة تسليم العقود عليه، وهو أن يخلي البائع بين المشتري وبين المبيع بحيث يستطيع المشتري أخذه والتصرف فيه - ونحوه طالب الخدمة والمعلومة وهكذا - فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له^(١)، على اختلاف بين أهل العلم فيمن يبدأ بالتسليم -مر ذكره في المطلب السابق -.

ويجب التسليم على البائع عند نقده ما وجب تعجيله من الثمن، وعند الاتفاق على تأجيل الثمن أو تقسيطه، ولا يتحقق التسليم إلا إذا سلمه البائع للمشتري خالياً من الشواغل^(٢).

وليس للتسليم صورة معينة لاختلاف الأشياء في كيفية تسليمها وقبضها ووضع اليد عليها، حيث تختلف صورة التسليم وكيفية بل اختلاف للبيعات، ومن ذلك: أن تسليم العقار تكفي فيه التخلية -وهي ما يسمى بالقبض الحكمي - مع عدم وجود مانع يحول بين المشتري وبينه^(٣).

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٥/٢٤٤)، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي (٤١٨/٤).

(٢) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/٥٦٢)، ومجلة الأحكام العدلية المواد (٢٦٢)، ٢٦٣، ٢٧٨، وسليم رستم باز اللباني، شرح المجلة (ص ١٣٦، ١٣٧، ١٤٥)، ومصطفى احمد المزرقاء، عقد البيع (ص ١١٤، ١١٥).

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٤/٥٦١، ٥٦٢)، والخطيب، مواهب الجليل (٤/٤٧٧)، ومحبي الدين النووي، روض الطالبين (٣/٥١٥)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٢/٧١)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٦/١٨٧)، ومنصور البهوتي، كشف القناع (٣/٢٤٧، ٢٤٨).

وأما تسليم المنقول وقبضه، وهو ما يمكن نقله وتحويله، وهو المعقود عليه الأساس في التجارة الإلكترونية فقد اختلف فيه العلماء على النحو التالي:

القول الأول: قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخية على وجه التمكن، وهو مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد. وذلك لحصول الاستيلاء بالتخية مع التمكن، إذ هو المقصود بالقبض، وقد حصل بها^(١).

القول الثاني: للمنقول ثلاث حالات، الأولى: أن يكون المنقول مما يتناول باليد عادة، كالجواهر والحلي، والنقود والثياب، ونحوها، فقبضه إنما يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

والحالة الثانية: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ، إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه، لكنه لم يراعَ فيه، كالأمّعة والعروض والدواب، والصبرة تباع جزافاً، ففيه للجمهور قولان: أحدهما: يرجع في كيفية قبضه إلى العرف، وهو قول المالكية.

والثاني: قبضه وتسليمه يكون بنقله وتحويله. وهو قول الشافعية والحنابلة، ومما استدلوا له بما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٢٤٤/٥)، وابن عابدين، رد المحتار (٥٦١/٤)، ٥٦٢، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية (١٦/٣)، وفخر الدين ابن تيمية، بلفه الساف (ص ١٨٦).

﴿إِنَّ نَبِيْعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ﴾^(١). وقيس على الطعام غيره.

والحالة الثالثة: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع، أو عدّ، فيكون التسليم والقبض باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن أو ذرع، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أن الشافعية لشرطوا -أيضاً- نقله وتحويله، ومما استدلوا به قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٢). وقيس على المكيل ما عداه من المقدرات^(٣).

ومنشأ اختلاف الفقهاء، اختلاف العرف والعادة فيما يكون قبضاً للأشياء^(٤).

ومطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد المبيع وقت العقد، وإذا بيع مال على أن يسلم في محل معلوم لزم تسليمه في ذلك المحل^(٥).

(١) أخرجه بهذا اللفظ الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦١/٣) رقم ١٥٢٧.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الإمام مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٠/٣) رقم ١١٦٠.

(٣) انظر: الدرر، الشرح الكبير (١٤٤/٣، ١٤٥)، ومحبي الدين النووي، المجموع (٢٧٦/٩، ٢٧٨)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٧٢/٢، ٧٣)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٦/١ - ١٨٨)، ومنصور البهوتي، كشف القناع (٢٤٦/٣، ٢٤٧).

(٤) انظر: محبي الدين النووي، المجموع (٢٧٥/٩)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٨/١).

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية المواد (٢٨٥، ٢٨٧) - مع شرح المجلة لسليم اللبناني - (ص ١٤٨)، ومنصور البهوتي، شرح المنتهى (١١١/٢، ١١٢)، وكشاف القناع (٣٠٦/٣). ولحمد بن عبدالله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، (ص ١٥٥).

الفرع الثاني: تسليم العقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. يتم التسليم بطريقتين، إما عن طريق شبكة الإنترنت نفسها إما بإنزالها وتحميلها مباشرة على جهاز حاسب المشتري أو طالب الخدمة، أو تمكينه من الدخول إليها والإفادة منها حسب العقد، وإما بإرسالها على البريد الإلكتروني، وذلك مثل برامج الحاسب الآلي، أو الكتب الإلكترونية، أو المعلومات الرقمية، أو الاشتراك في المواقع الإلكترونية، ومواقع المجلات والصحف الإلكترونية، ونحو ذلك، وقد تكون خدمة كاستشارات طبية أو هندسية أو علمية أو تقنية أو قانونية، وتنفذ عبر الإنترنت مباشرة أو بالبريد الإلكتروني، وإما عن طريق إرسالها بالبريد العادي أو الشحن، مثل السيارات والأدوات والكتب الورقية، والأثاث، والأجهزة، ونحو ذلك، ويكون تسليمها حسب الاتفاق في بلد المشتري في عقود التجارة الإلكترونية.

وتحرص العقود المتداولة كعقود للتجارة الإلكترونية على تنظيم مسألة التسليم، فتنص على أنه يتم التسليم في موطن العميل أو أي عنوان آخر يختاره، وأن نفقات التسليم على البائع -أو حسب الاتفاق- وتنص على كيفية التسليم وما إذا كان سيتم عن طريق البريد مثلاً أو بواسطة وسيلة نقل أو على الخط أو الشبكة نفسها، وتنص بعض العقود النموذجية على ضرورة تحديد تاريخ التسليم، تسلم خلالها السلعة، وإلا جاز إنهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة.

وقد يكون العقد مقاولاً يقوم المقاول بإنجاز العمل وتسليم الشيء الذي تم تصنيعه أو إنتاجه، أو المشروع إلى صاحب العمل،

ويكون تسليمه على حسب هذا المنتج إما عن طريق الإنترنت وإما بطرق التسليم العادية^(١).

المطلب الثالث: ضمان المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: ضمان المعقود عليه:

من آثار انعقاد البيع أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالاداء، وأن تلف المبيع كله أو بعضه قبل التسليم له تأثير في الضمان، نبينه فيما يلي:

١ - إذا تلف المبيع كله قبل التسليم بأفة سماوية، وكان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع فهو من ضمان البائع، فيرد الثمن إلى المشتري إن كان قد تسلمه، وإن لم يكن تسلمه فلا حق له في المطالبة به، وهو المذهب عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

٢ - إذا تلف المبيع بأفة سماوية قبل القبض ولم يكن فيه حق توفية، ففيه قولان:

القول الأول: ضمان المبيع على البائع، وهو مذهب الحنفية والشافعية، وقول عند الحنابلة، ومما استدلل له به قوله ﷺ: (لا يحل سلف

(١) انظر في هذا كله: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٦٦ وما بعدها)، د. محمد حسين منصور، مرجع سابق (ص ٩٤ وما بعدها).

(٢) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، والدريدري، الشرح الكبير (١٤٤/٣)، (١٤٧)، ومحبي الدين النووي (٤٩٩/٣)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٧٧/٦)، (١٨١)، (١٨٤)، منصور البهوتي، كشف القناع (٢٤٣/٣)، (٢٤٤).

وبيع... ولا ربح ما لم يضمن»^(١). أي عن بيع المشتري ما لم يقبض^(٢).
القول الثاني: ضمان المبيع على المشتري، وهو المذهب عند المالكية، والحنابلة، لكن استثنوا بعض المبيعات تكون مضمونة على البائع، ولا تدخل في ضمان المشتري بالعقد، وليس هذا محل بسطها^(٣). ومما استدل له به، قول ابن عمر - رضي الله عنهما - : «ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع»^(٤).

٣ - أن يتلف المبيع بفعل متلف قبل القبض، فإن الضمان على المتلف، وكيفية الضمان تختلف باختلاف المتلف على النحو التالي:

أ - إن كان المتلف هو البائع، فإن الضمان منه، واختلف العلماء في كيفية الضمان، فالمذهب عند الحنابلة أنه إن كان في المبيع حق توفية فإن المشتري يخير بين الإمضاء والفسخ، فإن أمضاه ضمن البائع المبيع، وإن فسخه ضمن البائع الثمن برده إلى المشتري إن كان البائع استلمه، وإذا لم يكن في البيع حق توفية ضمنه البائع بالمثل إن كان مثلياً وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً^(٥).

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٧٩/٢)، والترمذي في سننه (الجامع الصحيح)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٣٥١/٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: علاء الدين الكلساني، بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٦٥/٢)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨١/٦ - ١٨٤).

(٣) انظر: الدردير، الشرح الكبير، (١٤٦/٣)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٤/٦)، ومنصور البهوتي، كشف القناع (٢٤٣/٣ - ٢٤٤).

(٤) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عمر - رضي الله عنهما - كتاب البيوع، باب إذا اشتري متاعاً أو ذابة قوضه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٢٣/٣)، ووصله الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٥٤/٣)، وقال ابن حجر: «موقوف صحيح الإسناد». تغليق التطبيق (٢٤٣/٣).

(٥) انظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٥/٦)، ومنصور البهوتي، كشف القناع (٢٤٣/٣ - ٢٤٤).

والمذهب عند الحنفية والشافعية إلى أن البائع يضمن بالثمن، فإن كان قد استلم الثمن رده، وإلا فلا حق له فيه^(١).

والمذهب عند المالكية إلى أن البائع يضمن المبيع بالمثل، إن كان مثلياً، وإلا فبالقيمة إن كان متقوماً^(٢).

وفي قول عند الشافعية أن المشتري يخير بين إمضاء البيع فيضمن البائع المبيع، وبين الفسخ واسترداد الثمن إن كان سلمه للبائع^(٣).

ب - إن كان المتلف هو المشتري استقر البيع والضمان عليه، فإن كان سلم الثمن لم يسترده، وإن لم يكن سلمه وجب عليه تسليمه، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

ج - إن كان المتلف أجنبياً، فالضمان منه؛ لأنه هو المتلف^(٥).

٤ - أن يتلف بعض المبيع، فالحكم يختلف -أيضاً - تبعاً لمن صدر منه الإتلاف على النحو التالي:

أ - إن كان التلف بأفة سماوية فلعل الأظهر أنه إن ترتب على التلف نقصان المقدار - كأن يشتري سيارتين فتتلف سيارة - فإنه

(١) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣٨/٥)، وزين الدين ابن نجيم، البحر الرائق (١٥/٦)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٢) انظر: الخطاب، مواهب الجليل (٤٨٢، ٤٨/٤)، ومعه محمد العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٨١/٤).

(٣) انظر: الرافعي، العزيز (٢٨٩/٤).

(٤) انظر: علاء الدين الكاساني (٢٣٨/٥)، والدردير، الشرح الكبير (١٥٠/٣)، والرافعي، العزيز (٢٨٨/٤)، ومنصور البهوتي، شرح المنتهى (١٨٨/٢).

(٥) انظر: علاء الدين الكاساني (٢٣٨/٥)، ومحمد عرفة السوقي، حاشية السوقي (١٥٠/٣)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٦٨، ٦٧/٢)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٤/٦).

يسقط من الثمن بحسب التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن أو فسخ البيع لتفرق الصفقة. وإن ترتب على التلف نقصان في الصفقة - وهو ما يدخل في المبيع تبعاً بلا ذكر مثل الإطارات في السيارات - لم يسقط من الثمن شيء، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه. لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا بالعدوان، أو بتفصيل الثمن.

ب - إن كان التلف بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ لتفرق الصفقة.

ج - إن كان التلف بفعل الأجنبي، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.

د - إن كان التلف بفعل المشتري، فبعد ذلك قبضاً، وليس له الفسخ ويكون من ضمانه^(١). والله تعالى أعلم.

وأن البائع كذلك يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري سليماً من العيوب، وأنه إذا وجد العيب بشروطه ثبت للمشتري حق الرد فيكون بالخيار بين الإمساك والفسخ، وسواء كان البائع علم العيب وكنمه، أم لم يعلم، قال الموفق في المغني: «لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً»^(٢).

(١) انظر: علاء الدين الكاساني (٢٤٠/٥)، وابن علقدين، رد المحتار (٥٦٦/٤، ٥٦٧)، ومجلة الأحكام العدلية المواد (٢٣٤، ٢٩٣)، مع شرحها لرستم اللبناني (ص ١١٨، ١٥٠)، والرافعي، العزيز (٢٩٢/٤، ٢٩٣)، والخطيب الشرييني، مغني المحتاج (٦٧/٢)، وموفق الدين ابن قدامة، المغني (١٨٤/٦، ١٨٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٥/٩).

(٢) المغني (٢٢٥/٦).

فإذا اختار المشتري إمساك المعيب، فهل له المطالبة بالارش؟ أقوال
لاهل العلم، منها:

القول الأول: ليس له أن يتمسك بالمبيع المعيب ويأخذ نقصان
العيب، بل إما يصسك بدون ارش أو يرد، وهو مذهب الحنفية
والشافعية.

القول الثاني: له أن يصسك المعيب ويأخذ ارش النقص، وهو مذهب
الحنابلة.

والذي يظهر للباحث هو القول الثاني؛ لأنه فات على المشتري
جزء من المبيع، فكان له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرين
صاعاً فبانت خمسة عشر صاعاً، ولأن المتبايعين تراضيا على أن
العوض في مقابلة العوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من
المعوض، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببذله وهو الارش، ما لم
يفض إلى الربا^(١). والله أعلم.

الفرع الثاني: ضمان المعقود عليه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.
تحرص كثير من عقود التجارة الإلكترونية على تأكيد حق العميل
في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاقي إلى جانب الضمان الشرعي
أو النظامي المقرر، وقد خلا مشروع نظام التعاملات الإلكترونية
السعودي من النص على آثار العقد وما يترتب عليه، ومن ذلك
الضمان، في حين نص على ذلك بنص القوانين العربية والاجنبية،

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير (٣٥٤/٦)، ومحني الدين النوري، روضة الطالبين (٤٧٨/٣)،
وموفق الدين ابن قدامة، المغني (٢٢٩/٦)، ومنصور البهوتي، كشف القناع (٢١٨/٣).

ومنها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي حيث نص على وجوب توفير معلومات للمستهلك عن شروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع، وتحمل البائع للأخطار التي يتعرض لها المنتج في حالة البيع مع التجربة، ويعد لاغياً كل شرط للإعفاء من المسؤولية، والإشارة إلى مسؤولية البائع عن العيوب الظاهرة والخفية^(١). وكأن النظام السعودي يحيل في مسائل الضمان إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذ هي المعمول بها في المملكة.

المطلب الرابع: ثبوت الخيار في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

الفرع الأول: ثبوت الخيار في عقد البيع ونحوه:

الخيار هو: أن يكون لأحد العاقلين أو لكليهما الحق في تخيير أحد الأمرين، إما إمضاء العقد وتنفيذه وإما فسخه ورفع من أساسه^(٢).

ومن حكمة مشروعية الخيار أن الخيار لا يدخل إلا في عقود المعاوضات المالية اللازمة، ففيه رفع الحرج عن المتعاقد، ودفع الضرر عنه، فقد يكون الشخص غير خبير بأحوال التعامل، فيحتاج إلى التروي أو المشاورة، وقد يضطر إلى شراء شيء من غير رؤيته معتمداً على الوصف، فإذا ما رآه وجده لا يوافق رغبته، أو أنه بلغ

(١) المواد (٢٥، ٢٧، ٣٢، ٣٤، ٣٥) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، انظره في الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، د. محمد حسام محمود لطفي، (ص ١٤٦-١٥١).

(٢) انظر: ابن عبادين، رد المحتار (٤/٥٦٧)، ومنصور البهوتي، كشاف القناع (٣/١٩٨)، ومصطفى شلبي، مرجع سابق (ص ٥٩٥)، وبدران أبو العينين بدران، مرجع سابق (ص ٥٢٥).

في وصفه، وقد يجد به عيباً خفي عليه حين التعاقد، إلى غير ذلك من الحكم الكثيرة التي شرع لأحد المتعاقدين أو كليهما حق فسخ العقد بعد تمامه^(١).

والخيارات منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وليس هذا موطن تفصيلها، ومن تلك الخيارات، خيار المجلس - وقد مضى الكلام عليه - وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار النقص، وخيار تفريق الصفقة، وخيار فقد وصف المشروط في العقد، وخيار الغبن، وخيار التدليس، وخيار للعجز عن الثمن^(٢).

الفرع الثاني: الخيار في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

لم ينص مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي على ما يتعلق بأثار العقد، وكان الأولى أن ينص على ذلك كله استناداً للشرعية الإسلامية، ولهذا فإن أحكام الخيارات في هذه العقود تكون حسب الشريعة الإسلامية.

أما قوانين التجارة الإلكترونية وعقودها فقد اهتم كثير منها بمسألة رجوع العميل، وإنهاء العقد وفسخه، ونتائج عدم تنفيذ الالتزامات، والإرجاع في حالة التسليم الخاطئ، ومدة الرجوع، ومتى لا يجوز للمستهلك الرجوع، ومن ذلك: أنه يحق للمستهلك العدول

(١) انظر: مصطفى شلبي، مرجع سابق (ص ٥٩٤)، ود. بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق (ص ٥٢٥).

(٢) للتوسع فيها انظر إضافة إلى ما سبق في التعليقين السابقين: الدريد، الشرح الكبير (٩١/٣)، والرافعي، العزيز (١٦٠/٤) فما بعدها، ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٥١٩/٤ وما بعدها).

عن الشراء، بصرف النظر عن الطرف الآخر سواء أكان بائعاً أم مقدم خدمة، إذ هو ملزم باسترداد سلعته أو عدم تقديم خدمته، وملزم برد ما حصل عليه من قيمة السلعة أو مقابل الخدمة.

وهذا الحق مدته عشرة أيام محسوبة من تاريخ استلام البضاعة من قبل المستهلك، وإبرام العقد للخدمة حسب الفصل الثلاثين من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي، وسبعة أيام عمل حسب مشروع العقد النموذجي الفرنسي للمعاملات الإلكترونية، وبعض العقود الخاصة جعلت المدة ثلاثين يوماً، مع تعيين رد السلعة جديدة كما هي، وتحمل المستهلك نفقات إعادة التصدير إلا إذا وجد خطأ من قبل البائع أو مقدم الخدمة^(١).

ونصت على حالات عدم جواز عدول المستهلك عن الشراء ومنها: عندما يطلب المستهلك توفير خدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

وإذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب مواصفات شخصية، أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها، وعند قيام المستهلك بنزع الاختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً. وعند شراء الصحف والمجلات.

(١) انظر: الفصل الخامس والعشرين، والثلاثين، من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، ومشروع العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية، د. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، (ص ١٤٦، ١٤٨، ١٤٩، ٢٧٣)، ود. عبدالفتاح حجازي، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي (ص ٢٢٨، ٢٢٩)، ود. أسلمة مجاهد، مرجع سابق (ص ١٧٠).

وقد تحفظ القانون التونسي على ما عدا هذه الحالات فيما يتعلق بالعيوب الظاهرة أو الخفية التي توجد في المبيع، إذ يحق للمشتري في هذه الحالة فسخ عقد البيع^(١).

ونصت على فسخ العقد في حالة إخلال البائع بالتزاماته، مثل عدم مطابقة الطلبية الخاصة بالمستهلك مع ما تم الاتفاق عليه، وإذا ترلخى البائع عن تسليم المبيع خلال المدة المتفق عليها، ويكون الحق في الفسخ حسب المدة التي أقرها النظام وهي عشرة أيام محسوبة من تاريخ استلام المبيع. وهكذا يقال في الخدمة^(٢).

المبحث الثاني: توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وحجته في الفقه الإسلامي والنظام السعودي:

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

التوثيق لغة: مصدر وثق الشيء إذا أحكمه وثبته^(٣).

التوثيق اصطلاحاً: علم يُبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به.

(١) انظر: الفصل الثاني والثلاثين من القانون التونسي، د. محمد لطفي، المرجع السابق (ص ١٤٩، ١٥٠)، ود. عبدالفتاح حجازي، المرجع السابق (ص ٢٣٤ - ٢٣٤).

(٢) انظر: الفصل الواحد والثلاثين من القانون التونسي، د. محمد لطفي، المرجع السابق (ص ١٤٩)، ود. عبدالفتاح حجازي، المرجع السابق (ص ٢٣٠، ٢٣١).

(٣) انظر: ابن منظور، لسان العرب (١٥٢/١٥)، ولحمد الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان (ص ٢٤٨)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، انظر: ترتيب القاموس للزواوي (٥٧٣/٤).

والوثيقة هي: الورقة التي يُدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات^(١).

والمقصود هنا: توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت كتعامل إلكتروني بالكتابة الإلكترونية، وحفظها في سجل إلكتروني، وتذييلها وتوثيقها بتوقيع إلكتروني معتمد من جهة محايدة تتولى التصديق على التوقيعات، لتعطي مصداقية التوقيعات، وبالتالي للسجل الإلكتروني وما يتضمنه من معلومات منها مضمون العقد وما يتعلق به من إيجاب وقبول وصحة نسبتها إلى المتعاقد (وهذه هي الصورة الرائجة والمقعدة في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وفي قوانين التجارة والمبادلات والتعاملات الإلكترونية الوضعية) ومن ثم هل يكون لهذا التوثيق حجة في الإثبات عند الخصام؟ وستتناول هذا التوثيق وما يتعلق به وحجته في الإثبات في هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي وما يتعلق به:

الفرع الأول: السجل الإلكتروني وما يتعلق به:

اهتم مشروع النظام بتوثيق عقود التجارة الإلكترونية، وضمن هذا التوثيق وما يتعلق به عدة فصول ومواد كثيرة.

وحيث إن عقود التجارة الإلكترونية تنعقد بالإيجاب والقبول عن

(١) انظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (١/٢٧).

بُعد، فإن هذا التعامل الإلكتروني يحتاج لمنظومة بيانات إلكترونية بحيث ينشئ التعاقد من خلالها سجلاً إلكترونياً يتضمن الإيجاب ويرسل إلى المتعامل الآخر، فيرسل قبوله بنفس الطريقة، فيكون كل من الإيجاب والقبول موثقاً في سجل إلكتروني، والسجل الإلكتروني هو البديل الإلكتروني للمحرر المكتوب^(١)، وسنتناول بعض ما ورد في مشروع النظام بخصوص ذلك:

المسألة الأولى: بعض التعريفات ذات العلاقة، ومنها:

- ١ - بيانات إلكترونية: البيانات أو النصوص أو الرموز أو الصور أو الرسوم أو الأصوات أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية معاً أو متفرقة.
- ٢ - منظومة بيانات إلكترونية: جهاز أو برنامج إلكتروني يُستخدم لإنشاء البيانات الإلكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو بثها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضها أو معالجتها.
- ٣ - السجل الإلكتروني: بيانات إلكترونية يتم إنشاؤها بواسطة منظومة بيانات إلكترونية ويكون قابلاً للاسترجاع أو الحصول عليه بشكل يمكن فهمه، ويستخدم في التعاملات الإلكترونية^(٢). ويشمل السجل الإلكتروني إذاً: البيانات الإلكترونية (البيانات المحسبة)، والبريد الإلكتروني، والفاكس والتلكس وغيره^(٣)، وبهذهنا هنا: البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني.

(١) انظر: د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق (ص ٧٠).

(٢) بعض فقرات من المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٣) انظر: د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق (ص ٧٠).

والسجل الإلكتروني كما ذكرنا هو البديل الإلكتروني للمحرر المكتوب، يسمى في بعض القوانين «الوثيقة الإلكترونية» أو «رسالة بيانات» أو «مستند إلكتروني» أو «محرر إلكتروني».

المسألة الثانية: توثيق السجل الإلكتروني ومضمونه، وما يتعلق به :

أولاً: نص مشروع النظام على أثر السجل والتعاملات الإلكترونية في بيئة التجارة الإلكترونية، فقد نص على أنه لا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ، ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت -كليا أو جزئياً- بشكل إلكتروني، بشرط أن تتم بحسب الشروط المنصوص عليها في النظام^(١).

ثانياً: أضفى على المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني - المثبتة في سجل إلكتروني - قابليتها للتنفيذ، أي كونها مثبتة للحقوق والتحمل بالالتزامات بشرط أن يكون الاطلاع على تفاصيل هذه المعلومات - في السجل الإلكتروني - متاحاً، وبالطبع لذوي الشأن فقط مراعاة للسرية التي تقسم بها عمليات تداول البيانات والمعلومات في نطاق التجارة الإلكترونية، وبشرط أن يكون هذا الاطلاع ممكناً حسب منظومة البيانات الإلكترونية المنشئة لهذه المعلومات، وهذا السجل، وأن تكون هناك إشارات ضمن هذه المنظومة تبين كيفية الاطلاع على هذه المعلومات الناتجة من التعامل الإلكتروني المضمنة في السجل الإلكتروني^(٢).

(١) انظر الفقرة الأولى من المادة الخامسة من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.
(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، ود. عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات (ص ١٤٤، ١٤٥).

ثالثاً: نظم مشروع النظام الأحكام التي تتعلق بحفظ السجلات الإلكترونية بناءً على اشتراط نظام ما، في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، وذلك على النحو التالي:

١ - لا بد من حفظ الوثائق والمعلومات أو إرسالها في شكل سجل إلكتروني، أي حفظها أو إرسالها بطريقة إلكترونية، على دعامة إلكترونية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة إليها^(١)، ويتعين توافر شروط هي:

١ - ضرورة حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تسلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به أو أرسل به أو تم تسلمه به^(٢).

ب - يتعين في السجل الإلكتروني المحفوظ، أن يبقى كذلك حتى يسهل استخدامه، وأن يكون الرجوع إليه متاحاً، ويقدر من السهولة يمكن المستخدم أو ذوي الشأن الرجوع لهذا السجل والحصول على المعلومات المحفوظة فيه^(٣).

ج - ضرورة حفظ كافة المعلومات -مع السجل الإلكتروني- التي تمكن من معرفة منشأ السجل الإلكتروني -الرسالة الإلكترونية- والجهة التي صدر عنها، ثم تاريخ الإرسال والاستلام ووقتهما، وكلها بيانات تساهم في تحديد مضمون هذه المعلومات، والتعريف

(١) انظر الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٢) انظر (١) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٣) انظر (ب) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

بها على نحو يسهل عملية الوصول إلى هذه المعلومات والسجل الذي يحتويها^(١).

٢ - نص مشروع النظام على أن حفظ السجل الإلكتروني وما تضمنه من معلومات ووثائق، ليس محصوراً في هيئة أو شركة أو شخص ما، بل إنه يجوز لأي شخص أن يستوفي - على مسؤوليته - المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام - التي استعرضناها في الفقرة السابقة - بالاستعانة بخدمات شخص آخر^(٢).

٣ - أحال المشروع تحديد الإجراءات الخاصة بحفظ السجلات والبيانات الإلكترونية، والشروط اللازمة لإبرازها بهيئتها الإلكترونية، وشروط الاطلاع عليها وضوابطه إلى اللائحة وتضمينها ذلك^(٣).

رابعاً: نص مشروع النظام على أنه إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون المعلومة مكتوبة، فإن شرط الكتابة يتحقق عندما تكون المعلومة أو الوثيقة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بالشروط التي ذكرناها في الفقرة السابقة، ومؤدى ذلك أن الكتابة الإلكترونية عند استيفاء الشروط المذكورة تتمتع بقوة الكتابة الورقية^(٤).

(١) انظر (ج) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٣) انظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٤) انظر الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

خامساً: نص المشروع على أن السجل الإلكتروني يعد أصلاً بذاته عندما تستخدم بشأنه وسائل وشروط فنية:

١ - تؤكد سلامة المعلومات الواردة في ذلك السجل من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي كسجل إلكتروني.

٢ - تسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طُلب ذلك. وتحد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة^(١).

ونص على أن أي إضافة أو شرح يلحق بالسجل الإلكتروني في ضوء الظروف الطبيعية للتعاملات الإلكترونية لا يعد إخلالاً بأصل السجل الإلكتروني^(٢).

ونص على أنه يكون على أصله لم يتغير منذ إنشائه ما لم يظهر خلاف ذلك^(٣).

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني، وما يتعلق به.

المسألة الأولى: التوقيع الإلكتروني.

التوقيع الإلكتروني يعد توثيقاً للسجل الإلكتروني (الرسالة الإلكترونية) الصادر عن المرسل^(٤)، وهو من أهم التقنيات التي تركز عليها التجارة الإلكترونية، حيث يقوم بوظيفة التوقيع الخطي، وقد اهتم مشروع

(١) انظر الفقرة الأولى من المادة السابعة من مشروع النظام.

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة السابعة من مشروع النظام.

(٣) انظر: الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٤) انظر: د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، ط الأولى ٢٠٠٥، (ص ١٢٥).

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بالتوقيع الإلكتروني حيث أقره له الفصل الرابع، ووردت بعض أحكامه في مواد متفرقة.

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني:

التوقيع هو: أن يمضي السند أو الصك أو المعاملة ونحوها بخطه، بأن يكتب اسمه أو يثبت نموذجاً أو رسماً بشكل معين يتخذه له يميزه عن غيره^(١).

وقد عرف مشروع النظام التوقيع الإلكتروني بأنه: «بيانات إلكترونية، مدرجة في تعامل إلكتروني - أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقياً - يقوم مقام التوقيع الخطي، ويمكن استخدامه لإثبات هوية الموقع وموافقة على التعامل الإلكتروني، واكتشاف أي تعديل يطرأ عليه بعد التوقيع عليه»^(٢).

وسبق أن ذكرنا أن مشروع النظام قد عرف البيانات الإلكترونية بأنها: «البيانات أو النصوص أو الرموز أو الصور أو الرسوم أو الأصوات أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية، معاً أو متفرقة»^(٣).

وعرف النظام - أيضاً - منظومة التوقيع الإلكتروني بأنها: «منظومة بيانات إلكترونية معدة بشكل خاص لتعمل مستقلة أو بالاشتراك مع منظومة بيان إلكترونية أخرى لإنشاء توقيع إلكتروني»^(٤).

(١) انظر: د. أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، عمان، ط أولى ٢٠٠٤م (٥٨٨/٢).

(٢) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٣) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٤) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

ونلاحظ أن مشروع النظام لم يحدد نوع الطريقة التي يتم استخدامها في التوقيع، بل ترك المجال مفتوحاً لاية طريقة ملائمة، أو أية طريقة تستحدث مستقبلاً.

ثانياً: طرق التوقيع الإلكتروني.

المعروف الآن أن للتوقيع الإلكتروني عدة طرق منها:

١ - التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، حيث يقوم المتعامل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلي، وعن طريق برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع.

٢ - التوقيع البيومتري، ويقصد به التوقيع اعتماداً على بعض خواص الافراد، مثل البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية، وتعرف الوجه البشري، والتحقق من نبذة الصوت، والتوقيع الشخصي، ونحو ذلك، حيث تخزن في الحاسب الآلي، ولا يسمح بالدخول إلا لصاحب الخاصية.

٣ - التوقيع الرقمي، وهو أرقام مطبوعة، أو صيغ إلكترونية أخرى، تكون في صورة مشفرة، ومن أشهر هذه التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح، حيث يستخدم مفتاح عام ومفتاح خاص، وهذا هو المشهور في التوقيعات الإلكترونية الآن. فمن يرغب في التعامل الإلكتروني والتوقيع عليه يقوم بكتابة الرسالة ثم يوقع عليها إلكترونياً باستخدام مفتاحه الخاص، وتميرها خلال برنامج خاص بالتشفير في الحاسب الآلي، فتتحول الرسالة إلى رسالة رقمية

(مشفرة) ولكي يتمكن من أرسلت إليه من قراءتها يتعين عليه أولاً فك شيفرتها، عن طريق المفتاح العام المرسل الرسالة - الذي قام بإرساله أيضاً - وباستخدام برنامج التشفير الخاص بالحاسب الآلي يتمكن المرسل إليه من فك شفرة الرسالة وتحويلها إلى صورتها الأصلية المقروءة، ويكون تقديم المفتاح العام والخاص والتأكد من نسبتهما للمرسل عن طريق وسيط محايد موثوق به هو مقدم خدمات التصديق، وهو الجهة التي تصدق الشهادة الرقمية. فإذا طرأ على الرسالة أي تغيير أو تلاعب في توقيع المرسل اتضح ذلك، وبذلك يتوثق المستلم من أن الرسالة التي أرسلت هي رسالة المرسل فعلاً، وأن مضمونها سليم، وأن التوقيع سليم^(١).

ثالثاً: وظيفة التوقيع الإلكتروني والأصل فيه.

نص التعريف على وظائف التوقيع الإلكتروني، ثم أكدت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة وظيفته فبينت أن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور التالية:

أ - أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في الشهادة الرقمية (وهو إثبات هوية الموقع).

ب - أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في الشهادة

(١) انظر: د. إبراهيم السوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات - ضمن بحوث حلقة نقاش حول مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي - (ص ١٠٨ - ١١٤)، ومنير وممدوح الجنيبي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، (ص ١١ - ١٣)، ود. عبدالفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق (ص ٣٤١).

الرقمية، وبحسب الغرض المحدد فيها (وهو: موافقة صاحب التوقيع على التعامل الإلكتروني، ورضاؤه، والتزامه بمضمونه).

ج - أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير من - وضع التوقيع الإلكتروني عليه (وهو سلامة المضمون، واكتشاف أي تعديل يطرأ عليه بعد التوقيع عليه) ^(١).

ولكن التوقيع الإلكتروني يفقد هذه الوظائف وأصل صحته المذكورة إذا لم يستوف الضوابط والشروط المحددة في النظام ^(٢).

رابعاً: واجبات الموقع.

عرف النظام الموقع بأنه: «الشخص الذي يقوم بإجراء توقيع إلكتروني، أو يتم التوقيع نيابة عنه، على تعامل إلكتروني باستخدام منظومة توقيع إلكتروني» ^(٣).

والمراد بالشخص هنا: الشخص الطبيعي يوقع عن نفسه أو الشخص المعنوي، يوقعها عن طريق ممثله النظامي - ويكون شخصاً طبيعياً - كالشركة التي ينوب عنها رئيس مجلس الإدارة مثلاً ^(٤).

ومن واجبات الموقع في مشروع النظام:

١ - أوجب مشروع النظام على من يرغب في إجراء توقيع

(١) وينظر: د. إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق (ص ١٦٤)، ود. عبدالفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني (ص ٣٣٦ - ٣٣٩).

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الثانية عشرة من مشروع النظام.

(٣) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع النظام.

(٤) انظر: د. عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الإمارات، مرجع سابق (ص ٨٥).

إلكتروني أن يقوم بذلك وفقاً لهذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة، وعليه مراعاة ما يلي:

١ - اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه، على أن تحدد اللائحة تلك الاحتياطات.

ب - إبلاغ الهيئة أو مقدم خدمات التصديق أو أي شخص قد يعتمد على التوقيع عن أي استعمال غير مشروع لتوقيعه وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة^(١).

وبناء على هذه المادة فلا بد من استكمال الضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة حتى يكون التوقيع موثقاً به ويُعد صحيحاً.

٢ - تقديم معلومات وبيانات صحيحة عن كونه يرغب في الحصول على توقيع إلكتروني إلى مقدم خدمات التصديق^(٢).

٣ - مسؤوليته عن سلامة منظومة التوقيع الإلكتروني التي يستعملها وسريتها، ولهذا يعد صاعداً عنه كل استعمال لهذه المنظومة^(٣).

٤ - يجب التقيد بشروط استعمال شهادته الرقمية وشروط إنشاء توقيعها الإلكتروني^(٤).

٥ - يجب عليه إبلاغ مقدم خدمات التصديق بأي تغيير للمعلومات

(١) الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

(٢) الفقرة السابعة من المادة الرابعة والعشرين من مشروع النظام.

(٣) من فقرات المادة الثالثة والعشرين من مشروع النظام.

(٤) من فقرات المادة الثالثة والعشرين من مشروع النظام.

للواردة في شهادته الرقمية، أو انتقاء سرّيتها^(١).

٦ - يجب عليه عدم استعمال عناصر التوقيع الإلكتروني للشهادة الموقفة أو الملقاة، وذلك لدى مقدم خدمات تصديق آخر^(٢).

خامساً: حفظ التوقيع الإلكتروني.

حفظ التوقيع الإلكتروني وحمايته ليس غرضاً في ذاته، إنما هو لحماية السجل الإلكتروني سواء كان يتضمن العقد أو المستند أو الرسالة الإلكترونية أو غيرها، وبيانات أي منها أو مضمونها، ولهذا فلا بد من حفظ هذا السجل الإلكتروني للشتمل على التوقيع الإلكتروني، وحفظه يكون وفقاً لما تقدم عرضه في المادة السادسة من مشروع النظام، ويكون بحفظ الشهادة الرقمية وما يتعلق بها لدى مقدم خدمة التصديق^(٣).

سادساً: مساواة التوقيع الإلكتروني للتوقيع الخطي.

نص مشروع النظام على أن التوقيع الإلكتروني يعد بمنزلة التوقيع الخطي، ويكون له آثاره النظامية نفسها، إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، وتم التوقيع الإلكتروني وفقاً لهذا النظام^(٤).

(١) من فقرات المادة الثالثة والعشرين من مشروع النظام.

(٢) من فقرات المادة الثالثة والعشرين من مشروع النظام.

(٣) انظر: الفقرة الأولى والثانية من المادة للعشرين من مشروع النظام.

(٤) انظر: الفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

سابعاً: واجب من يعتمد على التوقيع .

نص مشروع النظام على أنه يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص آخر أن يقوم ببذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة^(١).

المسألة الثانية: توثيق التوقيع الإلكتروني .

عقود التجارة الإلكترونية تتم بين أشخاص عن بُعد لا يلتقون، وقد لا يعرفون بعضهم، الأمر الذي يستوجب التيقن من إرادة التعاقد وصحتها، ونسبتها إلى من صدرت منه، وهويته، وطبيعة التعاقد ومضمونه.

ولما كان التوقيع الإلكتروني يؤدي هذه الوظائف، وكان الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يوثق هذا التوقيع، ويصدق صحته، وصحة نسبته إلى من صدر منه، ويبين هويته، ويؤكد صحة هذا التعاقد ومضمونه وعدم تعديله... إلخ، أوجد ما يسمى بـ مقدم خدمات التصديق^(٢).

وقد اعتنى مشروع النظام بهذا الأمر اعتناءً عظيماً حيث خصص لكل ما يتعلق بهذا الأمر الفصول الخامس والسادس والسابع والثامن، فنص على إنشاء مركز وطني للتصديق الرقمي يتولى

(١) انظر: الفقرة الخامسة من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

(٢) انظر: د. إبراهيم أبو الليل، التوقيع الإلكتروني (ص ١٢٤)، ود. عبدالفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني (ص ١٣١، ١٣٣).

الإشراف على المهام المتعلقة بإصدار الشهادات الرقمية وإدارتها^(١)، وتحديد المواصفات والمقاييس الفنية لمنظومة إصدار الشهادة الرقمية، ومضمونها وشكلها، ومنظومة التوقيع الإلكتروني، ومنظومة توثيقه، وتحديد ضوابط إصدار الشهادة الرقمية وتسليمها وحفظها، والتنسيق مع الجهات الخارجية التي تقوم بعمل مماثل لعمل المركز، وذلك للاعتراف المتبادل بالشهادات الرقمية^(٢) وجعل اختصاص إصدار التراخيص لمزاولة نشاط «مقدم خدمات التصديق» في المملكة وما يتعلق بذلك من مهام هيئة الاتصالات^(٣).

وقد عرف النظام الشهادة الرقمية بأنها: «وثيقة إلكترونية تصدر من مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة توقيع إلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقق من توقيعه، وتكون مستوفية للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام ولائحته التنفيذية»^(٤).

وعرف مقدم خدمات التصديق بأنه: «الشخص المرخص له بإصدار الشهادات الرقمية أو أي خدمة أو مهمة متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية وفقاً لهذا النظام»^(٥).

وقد خصص النظام الفصل السابع لواجبات مقدم خدمات

(١) خصص مشروع النظام للمركز الوطني للتصديق الرقمي الفصل السادس.

(٢) الفقرات ١، ٢، ٣ من المادة السادسة عشرة من مشروع النظام.

(٣) خصص مشروع النظام الفصل الخامس لاختصاصات الوزارة (وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات) والهيئة (هيئة الاتصالات).

(٤) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع النظام.

(٥) إحدى فقرات المادة الأولى من مشروع النظام.

التصديق ومسؤولياته، وشمل المواد (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢) ومما أوجب مشروع النظام عليه: تحمل مسؤولية ضمان صحة المعلومات المصدقة التي تضمنتها الشهادة الرقمية وقت تسليمها، وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية، وتقع عليه مسؤولية الضرر الذي يحدث لأي شخص وثق -بحسن نية- بصحة ذلك^(١).

فمقدم خدمات التصديق يصدر التوقيع الإلكتروني لطالبه بشروط ضوابط، ويقدم الشهادة الرقمية ليشهد أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، وهكذا الرسالة أو المستند أو العقد الموقع عليه بأنه صادر ممن نسب إليه، وأن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع نفسه، وأنه لم يتم التلاعب فيها، ولم يطرأ عليها أي تغيير سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير، وبالتالي تكون بيانات موثقة لا يمكن إنكارها^(٢).

ويقوم بحفظ الشهادات الرقمية، ويجب عليه استعمال وسائل موثوق بها لإصدار الشهادات وتسليمها وحفظها، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس والتلف، ويجب عليه الحفاظ على سرية المعلومات التي حصل عليها بسبب نشاطه^(٣).

(١) المادة الحادية والعشرون من مشروع النظام.

(٢) انظر: د. إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية (ص ١٧٨، ١٧٩، ١٨٣، ١٨٤)، ود. عبدالفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني (ص ١٣٤).

(٣) الفقرات ١، ٢، ٤ من المادة العشرين من مشروع النظام.

المطلب الثاني: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات.

الفرع الأول: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات في الفقه الإسلامي.

التوثيق أمر مشروع لحاجة الناس إليه في معاملاتهم خشية جحد الحقوق أو ضياعها، والأصل في مشروعية التوثيق ما ورد من نصوص، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾^(١).

ومن قوائمه قطع المنازعة، فإن التوثيق يصير مرجعاً عند التنازع والاختلاف، وسنتناول عدة مسائل في التوثيق:

المسألة الأولى: طرق الإثبات، هي محصورة أو لا؟

اختلف أهل العلم في طرق الإثبات هل هي محصورة محددة، أو ليست محصورة؟

حيث ذهب جمهور أهل العلم إلى أن طرق الإثبات محصورة فيما ورد به النص الشرعي صراحة أو استنباطاً كالشهادة واليمين والإقرار^(٢).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن طرق الإثبات غير محصورة، بل

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) انظر: زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص ٢١٧)، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط السابعة ١٤٠٥ هـ (٢/٤٦٢)، والفرالي، الوجيز (٢/٢٤١)، ولعمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، إعداد المستشار واصل علاء الدين لعمد إبراهيم، ط ثالث ١٤٠٥ هـ (ص ٢٧).

كل ما يبين الحق ويظهره يكون دليلاً يقضي به القاضي ويبني عليه حكمه، ومن أشهر من ذهب إلى هذا ابن القيم حيث قال - رحمه الله - :
«البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قوله ﷺ: «البينة على المدعي»^(١) المراد به: أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد»^(٢). وقال: «والمقصود أن الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمانة صحيحة...، والمقصود أن «البينة» في الشرع: اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بيئة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهداً واحداً، وامراً واحدة، فقولته ﷺ: «البينة على المدعي» أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له»^(٣). وممن ذهب إليه فيما يظهر للباحث شيخ الإسلام ابن تيمية وابن فرحون^(٤). وهذا هو الذي يراه الباحث، وبخاصة أنه لم يأت في الشريعة دليل على قصر الاستدلال على

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بهذا اللفظ (٢٥٢/١٠)، وصحح إسناده الألباني في إرواء الغليل (٢٦٦/٨).

(٢) ابن القيم، الطرق الحكيمة، تحقيق محمد حامد الفقي، (ص ١٢).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكيمة (ص ٢٤)، وانظر كلامه في إعلام الموقعين، (٩٠/١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٩٢/٣٥)، وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت (١٦٦/١ - ١٦٣).

طرق بعينها، وعدم اعتبار ما سواها، وأن العصر الحديث جدت فيه من الطرق ما يتوصل به إلى الحقيقة بكل دقة، والله تعالى أعلم.

وبناء على هذا، فإن التعامل الإلكتروني وهو عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت الموثقة ببياناته ومعلوماته في سجل إلكتروني وفق وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ إنشائه بشكله النهائي، وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك، يخضع هو وسجله الإلكتروني هذا الذي استوفى الشروط النظامية والذي ينوب عن المحرر الكتابي للخلاف الفقهي المذكور.

وأخذاً بالرأي الراجح فإن هذا التعامل الإلكتروني يعد دليلاً في الإثبات، وكذلك سجله الإلكتروني. فعند حدوث أي خلاف بين المتعاقدين فإنه يصح الاعتماد على التعامل الإلكتروني أو السجل الإلكتروني كدليل في الإثبات وإنهاء الخصومة.

المسألة الثانية: اعتبار الكتابة من طرق الإثبات.

اختلف أهل العلم -أيضاً- في جعل الكتابة طريقاً من طرق الإثبات بشكل عام على أقوال أشهرها:

القول الأول: ليست الكتابة طريقة من طرق الإثبات، وهو مذهب جمهور الفقهاء، واستثنوا بعض الحالات المعينة^(١)، ومن أدلتهم على ذلك:

١ - أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، وتحتمل التزوير

(١) انظر: زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص ٢١٧)، ومحمد علاء الدين ابن عابدين، تكملة رد المحتار (حاشية ابن عابدين) (٨٩/٧)، والفزالي، الوجيز (٢/٢٤١)، والسيوطي، الأشباه والنظائر (ص ٣١١).

والافتعال، فلا تكون حجة ودليلاً في الإثبات، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

وأجيب عنه بأن التشابه نادر فلا يبنى عليه حكم، وكشف التزوير ممكن لأهل الخبرة.

ويجاب عنه أيضاً بأن احتمال التزوير يرد على الشهادة، واليمين تحتمل الكذب والحنث، وهذه الاحتمالات مع وقوعها لم تمنع من الاحتجاج بالشهادة أو اليمين وكونها وسيلة للإثبات.

٢ - وقد تكون الكتابة للعب والتجربة، فلا تكون حجة في الإثبات. وأجيب عنه: بأنه من المستبعد أن يجرب الإنسان خطه أو يلعب به بكتابة الحقوق وإثبات ديون للآخرين، وهذا احتمال بعيد لا تسقط به حجية الكتابة دليلاً في الإثبات^(١).

القول الثاني: جعل الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما ذهب إليه المالكية^(٢) والإمام أحمد في رواية^(٣)، وبعض أهل العلم قديماً وحديثاً^(٤). ومن أدلتهم:

(١) انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة (ص ٣٠٧، ٢١٠ - ٢١١)، وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٢٨٤، ٢٨٥)، وأحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية (ص ٥٩، ٥٥)، ود. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (٢/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٢) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ٢٨٤ - ٢٩٣).

(٣) انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة (ص ٢٠٤).

(٤) ومنهم ابن القيم، وابن فرحون، ومحمد صديق حسن خان، ولحمد إبراهيم بك، ود. أحمد الحصري، ود. محمد الزحيلي، انظر المصادر السابقة آنفاً لهم، وظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي لمحمد صديق حسن خان، المكتبة السلفية، لاهور، باكستان، ط أولى ١٤٠٢ هـ (ص ١٣٠، ١٣١)، وأدلة الإثبات في الفقه الحنفي، للدكتور الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية ط ١٤١٨ هـ (ص ٤٤).

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة أمرت بالكتابة، وجعلتها وثيقة في المعاملات، وفائدة الوثيقة هي الاعتماد عليها عند الإنكار أو الجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، فالكتابة أو الخط حجة ودليل في المعاملات المالية وغيرها، وإلا فلا معنى للأمر بها.

٢ - أن الرسول ﷺ استعمل الكتابة في جميع المجالات، فكانت وسيلة لتبليغ الرسالة، وكتابة الأحكام الشرعية، وفي المعاهدات والذمة والصلح والأمان، وفي الإقطاع، وفي المعاملات كالبيع، ومع الأمراء في البلدان البعيدة، ككتاب عمرو بن حزم - رضي الله عنه - وأمره بالكتابة في الوصية، وغير ذلك، ولو ذهبنا لاستقصاء ذلك لطلال بنا المقام^(١).

٣ - أن الصحابة - رضي الله عنهم - اعتمدوا على الكتابة، بل نُقل إجماعهم على العمل بالخط، وأما من بعدهم فيدل على عملهم بالخط إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك، والعمل به في معاملاتهم وفي المصنفات وفي نقل الشريعة، وعملهم بالوجادة التي صرحوا بقبولها.

(١) ومما ورد في ذلك: كتاب الرسول ﷺ لسرافقة بن مالك، صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ (٤ / ٢٥٧)، وكتاب رسول الله ﷺ لكسرى، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقبصر (٥ / ١٣٦)، والأمر بكتابة الوصية، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا (٣ / ١٨٦)، وكتاب عقد بيع بين الرسول ﷺ والماء بن خالد، صحيح البخاري تعليقاً، كتاب البيوع، باب إننا بين اليلثمان (٣ / ١٠).

٤- أن الكتاب كالخطاب، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضيطة، ولهذا فإن الكتابة الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما ثبت فيها^(١).

الترجيح: الذي يظهر للباحث رجحان القول بجعل الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، لقوة أدلته، ولحاجة الناس إلى استعمال الكتابة، ولشيوعها وتوسع استخدامها في العقود والتوثيق، وبخاصة مع سهولة الاتصال بين الدول والناس، وبعد المسافات واتساع التجارة وكثرة الاختلافات.

ومما يقوي هذا القول تطور العلم وكشفه للتزوير وطرقه في الكتابة والخطوط والرسوم والتصوير وغيرها.

إذا علم هذا، فإن مما يُعد مقبولاً في الإثبات: الكتابة التي يقوم بها عدل لطرفي العقد ويكون عليها شهود، والكتابة التي يكتبانها ويوقعان عليها، والكتابة التي يكون فيها إقرار الكاتب، والرسائل إذ الرسالة حجة على من كتبها؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، وقد مضى بعضه عند الكلام على العقد بالكتابة^(٢).

وبناء على هذا، فإن الكتابة الإلكترونية المستخدمة في التعامل الإلكتروني: عقد التجارة الإلكتروني عبر الإنترنت، وفي السجل

(١) انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة (ص ٢٠٦، ٢٠٧)، ومحمد صديق خان، ظفر اللاضي (ص ١٣٠، ١٣١)، ولحمد إبراهيم، طرق الإثبات (ص ٥٦ - ٦٤)، ود. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (ص ٤٢٥) فما بعدها.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية القواعد (١٦٠٧، ١٦٠٩)، ولحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات (٦٤)، ود. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (٤٣١، ٤٣٧، ٤٨٠، ٤٨٦)، ود. أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، عمان، ط أولى ٢٠٠٤ م (٥٧٧/٢ - ٥٨١).

الإلكتروني (وفي الرسائل الإلكترونية، والموقع على الشبكة ونحوها) تكون محلاً للخلاف السابق، وعلى القول بالرجح فإن الكتلة الإلكترونية المستخدمة في عقود التجارة الإلكترونية، وفي السجل الإلكتروني للعقد، تعد طريقاً من طرق الإثبات، وحجة معتبرة عند التنازع في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

أما القوانين الوضعية، فلم يعلم خلاف بين علماء القانون في مشروعية الكتلة، وجعلها حجة يجب الأخذ بها في الإثبات، وجعلتها القوانين من أهم طرق الإثبات وأقواها إن لم تكن أهمها وأقواها، والأدلة الكتابية في الغالب قسمان، أوراق أو محررات رسمية صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة على وجه مخصوص، وأوراق أو محررات عرفية صادرة عن شخص عادي، وفي الموضوع تفاصيل ليس هذا موضعها^(١).

المسألة الثالثة: الختم والتوقيع.

الختم: هو أثر طبع الخاتم، وختم الكتاب: طبع نقش الخاتم في آخره، وهذا النقش هو شعار خاص بصاحب الخاتم^(٢).

(١) انظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (٢- ٨٠- ٤٨٥)، ود. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، من ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، عام ٢٠٠٣ (٣٦٩، ٣٦٨/٢١)، ود. سامي منصور، نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة، من ضمن بحوث المؤتمر المذكور آنفاً (١٦٥/٢)، ود. محمد المرسى زهرة، الدليل الكتلي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ضمن بحوث القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، ط ٣، ٢٠٠٤م (٨٢٧/٣، ٨٢٨).

(٢) د. محمد رواس قلعه جي، ود. حامد قنبي، معجم لغة الفقهاء، (ص ١٩٣).

والخاتم هو: اتخاذ شيء من الخشب أو المعدن أو غيره يكتب أو يحفر أو يرسم عليه لسمه أو توقيعه، ويمهر به السند أو الصك أو المعاملة^(١).

والتوقيع هو: أن يمضي السند أو الصك أو المعاملة ونحوها بخطه بأن يكتب لسمه أو يثبت نمونجاً أو رسماً بشكل معين يتخذ له يميزه عن غيره^(٢).

والمراد أن الختم أو التوقيع يكون موثقاً للمحرر المكتوب سواء كان محرراً رسمياً أم عرفياً، وسواء كان كتاباً ككتاب القاضي إلى القاضي، أم رسالة أم صكاً أم سنداً، أم إيصالاً، أم عقداً ونحو ذلك، ويكون تأكيداً لنسبة ما فيها إلى صاحب التوقيع والختم وصدوره عنه وإقراره به، ويكون إقراره بالكتاب كإقراره باللسان^(٣).

والأصل في مشروعية الختم فعل النبي ﷺ باتخاذ الخاتم وختمه على كتبه، فعن أنس - رضي الله عنه - قال: «لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قيل له: إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختوماً، فاتخذ خاتماً من فضة، ونقشه: محمد رسول الله، فكانما أنظر إلى بياضه في يده»^(٤).

(١) د. أحمد محمد داود، أصول المحاكمات الشرعية (٥٨٨/٢).

(٢) د. أحمد محمد داود، أصول المحاكمات الشرعية (٥٨٨/٢).

(٣) انظر المواد (١٦٠٦، ١٦٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٧٣٦) من مجلة الأحكام العدلية، مع شرحها

لسليم رستم اللبثاني (ص ٩٠٠-٩٠٣، ١٠٩٠)، ود. أحمد الحصري، مصدر سابق (ص ٤٤).

ود. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات (٤٧٧/٢، ٤٨٣، ٤٨٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء (٥٣/٧).

ثم تابعه خلفاؤه من بعده، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «اتخذ رسول الله خاتماً من ورق، وكان في يده، ثم كان بعدُ في يد أبي بكر، ثم كان بعدُ في يد عمر، ثم كان في يد عثمان حتى وقع بعدُ في بئر أريس نقشه محمد رسول الله»^(١).

ثم صار العمل على ختم الكتب حتى إن بعض أهل العلم اشترط في قبول كتاب القاضي إلى القاضي أن يكون مختوماً^(٢)، والعمل الآن في العقود والمكاتبات والوثائق ونحوها على اشتراط الختم والتوقيع، بل إنه لا بد أن يصدق ذلك في الغالب من جهة موثقة لذلك كالمرجع الإداري للفرد، أو الغرف التجارية للتجار. ويلحق بالختم والتوقيع بصمة الاصبع، وتأخذ حكمهما وتجري مجراهما^(٣).

وبناء على ذلك فإن التوقيع الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، الذي يستوفي شروطه، ويكون مثبتاً لهوية الموقع ومحدداً له، ودالاً على موافقة صاحب التوقيع على العقد، والتزامه بمضمونه، وأن العقد كما هو لم يتغير منذ وقع عليه، وكان التوقيع محفوظاً مصدقاً من جهة محايدة مأمونة تشهد على صحته وصحة نسبته إلى المتعاقد، وصحة السجل الإلكتروني ومضمون العقد وعدم تغييره، وأن السجل الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني قد استخدمت فيه وسائل وشروط فنية كما تقدم، فإن هذا التوقيع يكون

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم (٥٣/٧).

(٢) انظر: برهان الدين المرغيناني، الهداية (١٠٦/٣)، وكمال الدين ابن الهمام، فتح القدير (٢٩٢/٧).

(٣) انظر: د. أحمد داود، أصول المحاكمات الشرعية (٥٨٨/٢).

دليلاً في الإثبات شرعاً ونظاماً، وحجة يعتد بها عند النزاع والاختلاف. والله أعلم.

أما القوانين الوضعية: فقد أولت التوقيع عناية خاصة - سواء كان إمضاءً أم ختماً أم بصمة أصبع - حيث إنها لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات، بل إن التوقيع هو الشرط الوحيد في بعض القوانين لصحة المحررات العرفية المعدة للإثبات، إذ إن التوقيع هو الذي ينسب الورقة إلى مَنْ وقعها، وهو الوسيلة لتحديد شخصية الموقع، وهو تعبير واضح عن إرادة الموقع في التزامه بمضمون الورقة وإقراره لها^(١).

خلاصة وتذييل:

نخلص إلى أن التعامل الإلكتروني الموثق في سجل إلكتروني - بشروطه النظامية - والمذلل بتوقيع إلكتروني تشهد له جهة محايدة بصحته، دليل مؤكد في الإثبات شرعاً إذ إن كل جزئية مما ذكر يكفي دليلاً وحده، فتقوى هذه الأمور ببعضها لتكون دليلاً قوياً في الإثبات، قاطعاً للخصومة، منهيّاً للنزاع، مرتباً لجميع الآثار المترتبة على هذه الأمور، وهذا هو المتوافق مع ما رجحناه، ومع تطور العلم، ووسائل الاتصال ومخرجاتها، وصلاحيّة الدين وأحكامه لكل زمان ومكان بحمد الله تعالى.

(١) انظر: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق (ص ٨٠٧-٨١٣)، ود. محمد حسام لطفي، مرجع سابق (ص ٢٩)، ود. أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، (ص ١٠، ١١)، ونضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ١٦٥).

وأما بعض حالات إبرام عقود التجارة الإلكترونية، مثل التعاقد عبر مؤتمر الفيديو، حيث يشاهد المتعاقدان أو المتعاقدون على شاشة جهاز الحاسب الآلي ويسمع حديثهم مباشرة، أو عبر غرف المحادثة بالصوت إذا كان الصوت واضحاً. وهكذا، فإن طرق الإثبات تختلف عما سبق، ويكون لادلة الإثبات الشرعية الأخرى كشهادة رجلين ورجل وامرأتين، وشهادة رجل ويمين، دوراً في إثبات التعاقد، وإنهاء الخلاف والنزاع عند حصوله^(١)، ولكن حديثنا عن توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في النظام وحكمه في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حجية توثيق عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في الإثبات في مشروع نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

نص مشروع النظام على أن لكل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجية ملزمة، وأنه يترتب عليها آثارها وتعد دليلاً في الإثبات، وهو بهذا يأخذ بالرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي ذكره الباحث في المطلب الأول، وسنتناول هذا الأمر في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: التعامل الإلكتروني.

١- نص مشروع النظام على أن التعامل الإلكتروني يقبل دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة

(١) وانظر لمزيد من الكلام على أدلة الإثبات: ابن القيم، الطرق الحكيمة (ص ١٠٨ فما بعدها)، وابن فرحون، تبصرة الحكام (١/ ١٦١ فما بعدها).

السابعة من النظام^(١)، وقد نصت على أنه: يُعد السجل الإلكتروني أصلاً بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة في ذلك السجل من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي كسجل إلكتروني، وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طُلب ذلك -ورد النظام التحديد الوسائل والشروط الفنية المطلوبة للائحة- ونص على أنه لا يعد إخلالاً بأصل السجل الإلكتروني أي إضافة أو شرح يلحق بالسجل في ضوء الظروف الطبيعية للتعاملات الإلكترونية.

٢ - نص مشروع النظام على جواز قبول التعامل الإلكتروني قرينة في الإثبات، حتى وإن لم يستوف سجله الإلكتروني المتطلبات المذكورة آنفاً، الواردة في المادة السابعة من مشروع النظام^(٢).

٣ - ونص على أن التعامل الإلكتروني يعد حجة يعتد بها في المعاملات^(٣)، وأنه يراعى عند تقدير حجته مدى الثقة في:

أ- الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكانية التعديل عليه.

ب- الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج- الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ^(٤).

(١) الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٣) الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٤) الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

والمراد أن المراحل التي ذكرت في النظام في شأن السجل الإلكتروني من إنشاء وتخزين وإبلاغ (إرسال) المقصود بها أن تتم المحافظة على المعلومات المضمنة في السجل الإلكتروني، بحيث لا تؤدي هذه العمليات إلى تغييرها أو تعديلها أو تحريفها أو تزويرها - ونحو ذلك- على نحو يفقدها قيمتها كوسيلة إثبات، وأن القيمة الإثباتية للمعلومات تتوقف على مقدار قوة وسيلة تأمين حفظ هذه المعلومات، الأمر الذي يمنع النفاذ إليها والتلاعب فيها وإعادة معالجتها، لأنه كلما كانت الوسيلة الفنية لتأمين حفظ هذه المعلومات ضعيفة كانت حجيتها في الإثبات استناداً على سلامة المعلومات محل شك.

وإن التأكد من شخصية المنشئ للسجل الإلكتروني (سواء كان المنشئ شخصاً طبيعياً أم معنوياً) من الأمور التي يعول عليها في الاعتراف بالسجل الإلكتروني وما يتضمنه من معلومات إلكترونية وبالتالي التعامل الإلكتروني في الإثبات^(١).

ونص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على هذه الحجة في الإثبات^(٢).

المسألة الثانية: السجل الإلكتروني.

السجل الإلكتروني هو بمنزلة المستند الكتابي أو ما يسمى بالمحرر الكتابي، وقد نص مشروع النظام على حجية السجل الإلكتروني، وأن

(١) انظر: د. عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، مرجع سابق (ص ١٦٣ - ١٦٦).

(٢) الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

حجيته ملزمة، وأنه لا يجوز نفي صحته أو قابليته للتنفيذ، ولا منع تنفيذه بسبب أنه تم بشكل إلكتروني، بشرط أن يتم بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام^(١).

ثم أكد مشروع النظام أن السجل الإلكتروني حجة يُعتمد بها في المعاملات^(٢)، وأن تقدير الحجية يبني على مدى الثقة في الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وأنه لا يمكن التعديل عليه، والطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات المدونة فيه، والطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ، فإذا وثق في هذه الطرق كان السجل حجة يُعتمد بها في المعاملات^(٣).

وبناء على هذه الحجية الملزمة والصحة وقابلية التنفيذ للسجل الإلكتروني المستوفي للشروط النظامية يكون حجة ودليلاً في الإثبات. ونص مشروع النظام على قبول التعامل الإلكتروني دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة السابعة^(٤)، ونصها: يُعدُّ السجل الإلكتروني أصلاً بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة في ذلك السجل، من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي كسجل إلكتروني وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك، وتحدد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة، وهذا يدل على أن السجل الإلكتروني

(١) الفقرة الأولى من المادة الخامسة من مشروع النظام.

(٢) الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٣) الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٤) الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مشروع النظام.

المستوفي لمتطلبات هذه المادة يعد دليلاً في الإثبات، ومنها جعل السجل الإلكتروني أصلاً بذاته الذي يعني أصلاً في الإثبات والتعامل^(١).

وكان من المفترض أن ينص مشروع النظام على ذلك أيضاً، حيث نص على قبول التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني دليلين في الإثبات إذا استوفى سجلهما الإلكتروني هذه المتطلبات، ولم ينص على السجل الذي هو أساسهما ويبنى قبولهما على صحته وقبوله.

ونص مشروع النظام على شروط كون السجل الإلكتروني مستوفياً للشروط الكتابية، أو لشروط الحفظ، وهي:

أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تُسلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به أو أرسل به أو تم تسلمه به.

ب- بقاء السجل الإلكتروني محفوظاً على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقاً.

ج- أن تحفظ مع السجل الإلكتروني المعلومات التي تمكن من معرفة المنشئ والجهة التي وصل منها، وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتتها^(٢).

وبهذا يمكننا القول بأن السجل الإلكتروني يكون بهذه الشروط دليلاً قوياً في الإثبات^(٣).

(١) مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي (ص ٥٤).

(٢) الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٣) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ١٥٤).

ونص مشروع النظام على أنَّ السجل يُعدُّ صادراً عن المنشئ إذا أرسله بنفسه أو أرسله نيابة عنه شخص مفوض بذلك، أو أرسل بواسطة منظومة آلية برمجتها المنشئ لتعمل بالنيابة عنه^(١)، وهذا يعني أن السجل الإلكتروني يعد حجة على منشئه، وبالتالي يكون دليلاً للإثبات عليه^(٢).

وبهذا كله يتضح لنا أن السجل الإلكتروني يعد حجة ملزمة ودليلاً في الإثبات شرعاً ونظاماً، مثل المستند الكتابي العادي.

وهذا الذي ذهبت إليه القوانين الصادرة بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مثل: قانون الأونسترال النمونجي بشأن التجارة الإلكترونية، ومشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي بالإمارات، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني والبحريني^(٣).

المسألة الثالثة: المعلومة والكتابة الإلكترونية.

نص مشروع النظام على حجية المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني، حتى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحاً ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشئها، وأشار إلى كيفية الاطلاع عليها^(٤).

(١) المادة الحادية عشرة من مشروع النظام.

(٢) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ١٥٧).

(٣) الفقرة الأولى من المادة التاسعة، والمادة السادسة، والفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة، والفقرة (ب) من المادة السابعة، والفقرة الرابعة من المادة الثانية من القوانين المذكورة تبعاً.

(٤) الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع النظام.

ونص على أنه إذا اشترط أي نظام في المملكة حفظ معلومة أو أن تكون مكتوبة، فإن هذا الشرط يتحقق إذا كانت تلك المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني^(١) بشروط سبق ذكرها، وهذا يعني إعداد المعلومة لتكون دليلاً في الإثبات.

ومن المعلوم أن الحجية للتعامل الإلكتروني والسجل الإلكتروني، والنص على أن التعامل الإلكتروني إذا استوفى سجله الإلكتروني المتطلبات المنصوص عليها يكون دليلاً في الإثبات، تكون تلك الحجية في الإثبات والمعاملات للمعلومات الواردة في التعامل الإلكتروني المضمنة في السجل الإلكتروني^(٢)، وهو ما نص عليه صراحة بعض القوانين مثل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي^(٣).

وإن الكتابة الإلكترونية سواء كانت مقروءة للإنسان أم بواسطة جهاز الحاسب الآلي^(٤)، تعد دليلاً في الإثبات متى ما استوفى سجلها الإلكتروني شروطه المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة التي ذكرناها في المسألة السابقة، إذ إن التعامل الإلكتروني يكون دليلاً في الإثبات وهو مضمن في سجل إلكتروني، أي: مكتوب، وبالتالي تكون الكتابة التي تنبئ عن التعامل الإلكتروني وتفصح عنه وتوضحه متى ما استوفت شروطها دليلاً أيضاً، وتكون دليلاً شرعاً كما رجحناه، كما نص مشروع النظام على كون إمكانية الاطلاع على

(١) الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٢) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ١٦١).

(٣) الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة

٢٠٠٢م في دبي.

(٤) انظر: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق (ص ١٥٤).

المعلومات الواردة في السجل متاحاً^(١)، مما يعني أن تكون المعلومات مقروءة وقابلة للتفسير، وهذا إيدان باستخدام الكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات، وحجة ملزمة في المعاملات^(٢). وكان من المفترض النص على ذلك صراحة في مشروع النظام، كما فعلت بعض القوانين.

وقد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني في إمارة دبي على حجية المعلومات، وكذا القانون الأردني، ومشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي^(٣).

ونص القانون المصري والأردني على حجية الكتابة الإلكترونية^(٤).

المسألة الرابعة: التوقيع الإلكتروني.

نص مشروع النظام على قبول التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات، وذلك إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة السابعة من مشروع النظام^(٥)، وتقدم ذكرها - وهو موافق - لما ذكرناه من حجية التوقيع شرعاً - بل نص مشروع النظام على جواز قبول التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات وإن لم يستوف سجله الإلكتروني متطلبات

(١) الفقرة الثانية من المادة الخامسة، و(ب) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع النظام.

(٢) انظر: مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، حلقة نقاش، مجلة الحقوق بجامعة الكويت ط ٢٠٠٥ م، (ص ٣٢ - ٤٠)، ونضال برهم، مرجع سابق (ص ١٥٨، ١٥٩).

(٣) الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة، والفقرة (ب) من المادة السابعة، والمادة التاسعة من القوانين المذكورة تبعاً.

(٤) المادة الرابعة من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، والسادسة من قانون المعاملات الإلكتروني المصري، والفقرة (ب) من المادة السابعة من القانوني الأردني.

(٥) الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مشروع النظام.

للمادة السابعة^(١). ونص على مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الخطي، وأن له الآثار النظامية التي تترتب على التوقيع الخطي^(٢).

ونص على حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات^(٣).

ونص على أن الأصل إذا قدم التوقيع الإلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي صحة الأمور التالية:

١- أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في الشهادة الرقمية.

٢- أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في الشهادة الرقمية، وبحسب الغرض المحدد فيها.

٣- أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه^(٤). وأوجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص آخر أن يقوم ببذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني^(٥).

وممن ذهب إلى حجية التوقيع الإلكتروني قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، والقوانين: المصري، والأرمني، والكويتي، وإمارة دبي^(٦).

(١) الفقرة الثانية من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٢) المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

(٣) الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من مشروع النظام.

(٤) الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

(٥) الفقرة الخامسة من المادة الثالثة عشرة من مشروع النظام.

(٦) المادة الثالثة من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، والمواد الثانية والسابعة، والفقرة (ب) من المادة السابعة، والمادة الخامسة، والفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من القوانين المذكورة تبعاً.

الخاتمة

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

توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى نتائج منها:

- ١- عرفت التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بأنها: عملية تبادل السلع والخدمات بغرض الربحية عبر شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت).
- ٢- أن الغالب في العصر الحاضر قصر مصطلح «التجارة الإلكترونية» على ما كان عبر الإنترنت.
- ٣- أن التجارة الإلكترونية مباحة شرعاً، وأن فيها تحقيقاً لمصلحة أطراف العقد، وما يتخللها من عقود محرمة تلأخذ حكمها كما لو كانت تبرم خارج نطاق التجارة الإلكترونية، مثل القمار، والعقود الربوية.
- ٤- جواز استخدام الكتابة الإلكترونية، والصوت، والصوت والصورة المباشرة، وغير المباشرة لإنشاء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، وللتعبير عن الإرادة في هذه العقود.
- ٥- أن مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت يأخذ حكم مجلس العقد في العقود التجارية العادية.
- ٦- أن الخيارات المترتبة على مجلس العقد في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت هي خيارات الإيجاب والقبول والمجلس.
- ٧ - أنه يشترط في العاقدین فيها ما يشترط في غيرها، ويتم حل إشكالية عدم التأكد من أهلية المتعاقدين وشخصيتهما أو أحدهما من طرق، منها طرف محايد هو مقدم خدمات التصديق.

٨ - أن الشروط المعتبرة فقهاً في العقود عليه تطبيق على العقود عليها في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، إلا ما استثناء مشروع النظام من عدم تطبيقه على حالتي الأحوال الشخصية وصكوك العقار إلا إذا صدر من جهاتها ما يجيز ذلك.

٩ - يدفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عن طريق الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت في حالات، إضافة إلى الدفع التقليدي في حالات أخرى.

١٠ - يسلم العقود عليه أيضاً سواء كان سلعة أم خدمة عن طريق الإنترنت مباشرة، وقد يكون تسلمه بطرق التسليم العادية.

١١ - تحرص كثير من عقود التجارة الإلكترونية تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاقي إلى جانب الضمان الشرعي أو النظامي المقرر.

١٢ - يثبت الخيار بأنواعه في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ومما يتمثل ذلك فيه اهتمام كثير من قوانين التجارة الإلكترونية وعقودها بمسألة رجوع العميل، وإنهاء العقد وفسخه، والإرجاع في حالات معينة، ونحو ذلك.

١٣ - اهتمام مشروع النظام بتوثيق عقود التجارة الإلكترونية بما يؤدي إلى صحتها، وما يتعلق به، وقطع النزاع عند الاختلاف، ومن ذلك حفظ التعاملات الإلكترونية، وكتابتها، والتوقيع الإلكتروني عليها، وتصديق التوقيع، وموافقة ذلك كله للأحكام الشرعية في التوثيق والإثبات.

١٤ - ظهر للباحث ما يرى من وجهة نظره أنه ملحوظات على مشروع النظام، ومن ذلك:

١ - أنه لم يورد تعريفات لبعض المصطلحات مثل: المعلومات، التجارة الإلكترونية، وسيلة التحقق من التوقيع.

ب - كان الأولى بالنظام النص على بعض الأمور منها: القيود الشرعية لصرف النقود بالنقود والمعاملات النقدية، وآثار عقد التجارة الإلكترونية، ومنها كيفية دفع الثمن وتسليم المثل، والضمان، إضافة إلى الخيارات العقدية، والنص الصريح بحجية المستند والكتابة في الإثبات.

والحمد لله الذي سهل للباحث إتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من تقصير وخطأ فمن نفسي المقصرة والشيطان، والله ورسوله منه بريثان، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس مراجع البحث

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الأباصيري، د. فاروق محمد أحمد، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ٢٠٠٢م.
- ٣- ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، ط ثانية ١٣٩٧هـ.
- ٤- ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥- ابن الهمام، كمال الدين محمد السيواسي، فتح التقدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ط أولى ١٣٨٩هـ.
- ٦- ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، ط توزيع الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين، طبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة، ١٤٠٤هـ.
- ٧- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تغليق التعليق على صحيح البخاري، دراسة وتحقيق سعيد القرظي، المكتب الإسلامي، ودار عمار، ط أولى ١٤٠٥هـ.
- ٨- ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المسند، المكتب الإسلامي، ط الرابعة ١٤٠٣هـ.
- ٩- ابن رشد، محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط السابعة، ١٤٠٥هـ.
- ١٠- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط الثانية، ١٣٨٦هـ.

- ١١- ابن عابدين، محمد علاء الدين، بن محمد أمين، تكملة رد المحتار على الدر المختار (حاشية قرّة عيون الأخبار) مطبوع مع حاشية والده رد المحتار.
- ١٢- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، إيران، قم.
- ١٣- ابن قرحون، برهان الدين إبراهيم بن أبي عبدالله محمد بن قرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، تصوير عن العامة الشرفية، ط ١٣٠١ هـ.
- ١٤- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد، المغني، تحقيق: د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، حجر للطباعة، القاهرة، ط ثانية، ١٤١٣ هـ.
- ١٥- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد، المقنع، مطبوع مع الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار حجر، ط أولى، ١٤١٧ هـ.
- ١٦- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- ١٧- ابن مفلح، برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، ط أولى ١٣٩٩ هـ.
- ١٨- ابن مفلح، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، النكت والقوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، مطبوع بحاشية المحرر مكتبة المعارف، الرياض، ط ثانية ١٤٠٤ هـ.
- ١٩- ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ثالثة ٢٠٠٤ م.
- ٢٠- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٠٠ هـ.

- ٢١- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: سعيد كيني، باكستان.
- ٢٢- أبو البصل، د. علي، عقد المقابلة والتوريد في الفقه الإسلامي، دار القلم، دبي، ط أولى ١٤٢٣ هـ.
- ٢٣- أبو الحسن، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، بحث خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ثالثة، ٢٠٠٤ م.
- ٢٤- أبو الليل، د. إبراهيم السوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط ٢٠٠٣ م.
- ٢٥- أبو الليل، د. إبراهيم السوقي، بحث إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الكويتي، ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٣ م.
- ٢٦- أبو الليل، د. إبراهيم السوقي، بحث التوقيع الإلكتروني ومدى حجته في الإثبات، مقدم لحلقة نقاش حول مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مجلس النشر العلمي، محلق عدد ٣ السنة ٢٩، مجلة الحقوق، شعبان ١٤٢٦ هـ.
- ٢٧- أبو الهيجاء، د. محمد إبراهيم، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة، عمان، ط أولى ٢٠٠٢ م.
- ٢٨- أبو الهيجاء، د. محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ط أولى ٢٠٠٥ م.
- ٢٩- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، نشر وتوزيع محمد علي السيد، حمص، (دار الحديث للطباعة)، ط أولى ١٣٨٨ هـ.
- ٣٠- أبو فارة، د. يوسف أحمد، التسويق الإلكتروني، عناصر المزيج التسويقي عبر الإنترنت، دار وائل، عمان، ط الأولى، ٢٠٠٤ م.

- ٣١- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، مكتبة النهضة المصرية ط ١٤٠٥هـ.
- ٣٢- أحمد بن عبدالله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: د. عبدالوهاب أبو سليمان، ود. محمد إبراهيم، مطبوعات تهامة، ط أولى ١٤٠١هـ.
- ٣٣- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط أولى ١٣٩٩هـ.
- ٣٤- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجه، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط المكتب الإسلامي، بيروت، ط الثالثة ١٤٠٨هـ.
- ٣٥- الألفي، د. محمد بن جبر، التعاقد الإلكتروني في ميزان الشرع الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لورشة عمل أحكام في المعلوماتية، جمعية الحاسبات السعودية، ضمن سجل وقائع الورشة، إعداد: د. محمد القاسم.
- ٣٦- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنققى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، تصوير عن مطبعة السعادة، مصر، ط أولى ١٣٣٢هـ.
- ٣٧- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، تركيا، ١٩٨١م.
- ٣٨- بدران، د. بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- ٣٩- برستون غالا، كيف تعمل الإنترنت، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، ط أولى ١٤٢١هـ.
- ٤٠- برهم، نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، ط أولى ٢٠٠٥م.
- ٤١- البعلي، د. عبدالحميد محمود، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، القاهرة، ط أولى.

- ٤٢- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت.
- ٤٣- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه، هلال مصليحي، توزيع دار الباز، مكة، طباعة عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٤٤- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت.
- ٤٥- الترمكاني، د. عدنان بن خالد، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، جدة، ط الثانية ١٤١٣هـ.
- ٤٦- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، ط الثانية، ١٤٠٣هـ.
- ٤٧- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٤٨- الجنبهي، منير وممدوح الجنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٤م.
- ٤٩- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، ط الثالثة، ١٤٠٤هـ.
- ٥٠- حجازي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط أولى ٢٠٠٥م.
- ٥١- حجازي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، المطبعة الكبرى ط ٢٠٠٤م.
- ٥٢- حجازي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٢م.

- ٥٣- حجازي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٣م.
- ٥٤- حجازي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، ط ٢٠٠٣م.
- ٥٥- الحجاوي، شرف الدين موسى، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار هجر للطباعة، ط أولى ١٤١٨هـ.
- ٥٦- الحصري، د. أحمد الحصري، أدلة الإثبات في الفقه الحنفي، طبع مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١٤١٨هـ.
- ٥٧- الخطاب، أبو عبدالله محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط ثانية ١٣٩٨هـ.
- ٥٨- الخادمي، د. نور الدين مختار، بحث عقود البيع والشراء والنكاح بالإنترنت، وأجهزة الاتصال الحديثة، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي بالهند، من منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤٢٤هـ.
- ٥٩- الخشروم، د. عبدالله، بحث عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣م.
- ٦٠- الخفيف، علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، مصر، ط أولى ١٤١٧هـ.
- ٦١- داود، د. أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، ط أولى ٢٠٠٤م.
- ٦٢- السبوي، د. إبراهيم فاضل، بحث حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال

- الحديثة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس ج ٢، ١٤١٠هـ.
- ٦٣- النديان، أبو عمر ديبان بن محمد، الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون، مكتبة الرشد، ط أولى ١٤٢٦هـ.
- ٦٤- دراسة أثر التجارة الإلكترونية في الاقتصاد الوطني، إعداد فريق من الباحثين في مركز الشرق الأوسط للاستشارات، نشر الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، ط ١٤٢٥هـ.
- ٦٥- الدراقطني، علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبدالله هاشم، دار المحاسن، القاهرة.
- ٦٦- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير، بهامش حاشية النسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاه.
- ٦٧- النسوقي، محمد عرفة النسوقي، حاشية النسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاه.
- ٦٨- الدميري، أبو البقاء محمد، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، ط أولى ١٤٢٥هـ.
- ٦٩- دودين، بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، ط أولى ٢٠٠٦م.
- ٧٠- الرافعي، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق وتعليق: علي معوض، وعادل عبدالوجود، منشورات محمد بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤١٧هـ.
- ٧١- الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط ثانية، ١٤١٥هـ.
- ٧٢- رشدي، د. محمد السعيد، بحث حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية

- للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٣م.
- ٧٣- رضا، السيد محمد رشيد، مختصر تفسير المنار، المكتب الإسلامي، ط
أولى، ١٤٠٤هـ.
- ٧٤- رمضان، د. مدحت عبدالحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة
الإلكترونية، دار النهضة العربية.
- ٧٥- الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، ط أولى ٢٠٠٤م.
- ٧٦- الزحيلي، د. محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في
المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، ط ثانية،
١٤١٤هـ.
- ٧٧- الزحيلي، وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر،
دمشق، ط ثانية ١٤٠٥هـ.
- ٧٨- الزحيلي، وهبة مصطفى، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،
دار المكتبي، دمشق، ط أولى، ١٤٢٠هـ.
- ٧٩- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط أولى
١٤١٨هـ.
- ٨٠- الزرقا، مصطفى أحمد، عقد البيع، دار القلم، دمشق، ط أولى ١٤٢٠هـ.
- ٨١- زهرة، د. محمد المرسي، بحث الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر
في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشور ضمن بحوث مؤتمر
القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون،
ط الثالثة ٢٠٠٤م.
- ٨٢- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي،
دار المعرفة، بيروت.

• التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت - أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي •

- ٨٣- السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبدالرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط أولى ١٤٢١هـ.
- ٨٤- سلامة، د. أحمد عبدالكريم، بحث الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، منشور ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، ط ثالثة، ٢٠٠٤م.
- ٨٥- سلامة، د. أحمد عبدالكريم، بحث حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية، منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية الشرطة، دبي، ٢٠٠٣م.
- ٨٦- سليم رستم باز اللبناني، شرح الملحة (مجلة الأحكام العدلية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ثالثة.
- ٨٧- السند، د. عبدالرحمن بن عبدالله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق ودار النيرين، ط أولى ١٤٢٤هـ.
- ٨٨- السهوري، د. عبدالرزاق أحمد، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٨٩- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٣٩٩هـ.
- ٩٠- الشامسي، د. جاسم علي، بحث المسؤولية المدنية الناتجة من التجارة الإلكترونية، منشور ضمن بحوث مؤتمر....
- ٩١- الشدي، طارق بن عبدالله، مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، دار الوطن، الرياض، ط ثانية.
- ٩٢- الشراء والبيع عبر الإنترنت، سلسلة الكمبيوتر المثلى، مكتبة لبنان، ناشرون، بيروت، ط أولى ٢٠٠٢م.
- ٩٣- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج،

مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ١٣٧٧ هـ.

٩٤- الشريقات، محمود عبدالرحيم، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، ط
أولى ٢٠٠٥ م.

٩٥- شلبي، د. محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد
الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت، ط ١٤٠٥ هـ.

٩٦- الشهري، د. فايز بن عبدالله، بحث استخدامات شبكة الإنترنت في مجال
الإعلام الأمني، منشور في مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية
(١٩ع) شعبان ١٤٢٢ هـ.

٩٧- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان،
دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط الثالثة، ١٤٠٠ هـ.

٩٨- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب، مطبوع مع المجموع
شرح المذهب، دار الفكر، بيروت.

٩٩- صحيفة الاقتصادية السعودية.

١٠٠- صحيفة الشرق الأوسط.

١٠١- الصده، د. عبدالمنعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار
النهضة العربية، بيروت، ط ١٩٧٤ م.

١٠٢- صديق خان، محمد صديق حسن خان القنوجي، ظفر اللاضي بما يجب
في القضاء على القاضي، من منشورات المكتبة السلفية، لاهور باكستان،
ط ١٤٠٢ هـ.

١٠٣- الطوفي، سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، توزيع وزارة
الشئون الإسلامية، ط ١٤١٩ هـ.

١٠٤- العايد، د. عبدالرحمن بن عايد، عقد المقاوله، نشر جامعة الإمام محمد
بن سعود الإسلامية، الرياض، ط ١٤٢٥ هـ.

• التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت - أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي •

١٠٥- العبودي، د. عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، كتيبة دار الثقافة، ط ١٩٩٧م.

١٠٦- العجلوني، أحمد خالد، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة، ط أولى ٢٠٠٢م.

١٠٧- العدوي، علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى ١٤١٧هـ.

١٠٨- عرفة، د. محمد السيد، بحث التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، مفهومها والقواعد القانونية التي تحكمها، منشور ضمن بحوث مؤتمر...

١٠٩- علون، رامي محمد، بحث التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، شوال ١٤٢٣هـ.

١١٠- عمر، د. محمد عبدالحليم عمر، حلقة نقاش: التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي، سلسلة الحلقات النقاشية، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر.

١١١- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط أولى ١٤٠٠هـ.

١١٢- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز، دار المعرفة، بيروت، ط ١٣٩٩هـ.

١١٣- فخر الدين ابن تيمية، أبو عبدالله محمد بن أبي القاسم محمد بن الخضر بن تيمية، بلغة الساغب وبغية الراغب، تحقيق: د. بكر أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط أولى ١٤١٧هـ.

١١٤- الفيومي، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان.

١١٥- قاسم، د. محمد حسن، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، ط ٢٠٠٥ م.

١١٦- القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف،

تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط أولى ١٤٢٠ هـ.

١١٧- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

١١٨- قانون التجارة الإلكترونية الكويتي (مشروع).

١١٩- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

١٢٠- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

١٢١- قانون المعاملات الإلكترونية البحريني.

١٢٢- قانون المعاملات الإلكترونية المصري (مشروع).

١٢٣- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي.

١٢٤- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، مصر.

١٢٥- قانون فرنسي: مشروع عقد نموذجي لغرفة التجارة والصناعة

الفرنسية للمعاملات الإلكترونية.

١٢٦- القراقي، شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الفرق، دار المعرفة،

بيروت.

١٢٧- القره داغي، د. علي محيي الدين علي، بحث حكم إجراء العقود بآلات

الاتصال الحديثة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة

السادسة، العدد السادس ج ٢، ١٤١٠ هـ.

١٢٨- القره داغي، د. علي محيي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دار

البشائر الإسلامية، بيروت، ط ثانية ١٤٢٣ هـ.

١٢٩- قشقوش، د. هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار

النهضة العربية، ط ٢٠٠٠ م.

١٣٠- قلعه جي، د. محمد رواس قلعه جي، ود. حامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط ثانية، ١٤٠٨هـ.

١٣١- القوانين: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

١٣٢- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٣٣- كافي، د. إبراهيم كافي دونمز، بحث حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة، العدد السادس ج ٢ (١٤١٠هـ).

١٣٤- كتيب التجارة الإلكترونية في المملكة انطلاقة نحو المستقبل، وزارة التجارة، اللجنة الفنية الدائمة للتجارة الإلكترونية.

١٣٥- كريناك جو، ميسر الإنترنت، ترجمة د. كمال جمبي، ود. حسنين البرهمثوشي، دار خالد بلشماخ للتوزيع، ط أولى ١٤٢٠هـ.

١٣٦- الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري، المكتبة العلمية ببيروت، ط أولى ١٤٠٣هـ.

١٣٧- لطفي، د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، ط النسر الذهبي، القاهرة، عام ٢٠٠٢م.

١٣٨- مجلة الأحكام العدلية الصادرة عن الدولة العثمانية، مطبوع مع شرحها، لسليم رستم باز اللبناني.

١٣٩- مجلة العالم الرقمي، ملحق جريدة الجزيرة السعودية.

١٤٠- مجلة البيعة السعودية.

١٤١- مراد، د. عبدالفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت.

١٤٢- المرديوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من

الخلاف في مذهب الإمام أحمد، تحقيق: د. عبدالله التركي، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، دار هجر، القاهرة، ط أولى ١٤١٧هـ.

١٤٣- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن، الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر: المكتبة الإسلامية.

١٤٤- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط ١٤٠٠هـ.

١٤٥- مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، حلقة نقاش علمية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد (٣) لسنة (٢٩) شعبان ١٤٢٦هـ.

١٤٦- المطالقة، د. محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ط أولى ٢٠٠٦م.

١٤٧- منصور، د. محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٣م.

١٤٨- منلا خسرو، القاضي محمد بن فرامون، دُرر الحكام في شرح غرر الأحكام، مطبعة أحمد كامل في دار السعادة، ط ١٣٢٩هـ.

١٤٩- المهدي، أحمد، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، ط ٢٠٠٦م.

١٥٠- المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل، دار الفكر، ط ثانية، ١٣٩٨هـ.

١٥١- الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.

١٥٢- المومني، عمر حسن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل، عمان، ط أولى ٢٠٠٣م.

١٥٣- الناصر، محمد الحاج الناصر، بحث الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس ج ٢ (١٤١٠هـ).

١٥٤- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بيروت.

١٥٥- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٦- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط ثانية ١٤٠٥هـ.

١٥٧- الهيتي، د. عبدالرزاق رحيم، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان، ط أولى ١٤٢١هـ.

فتاوى الفقهاء^(*) وضع اليد على العين

لسليم رستم باز (**)

ذو اليد هو الذي وضع يده على عين بالفعل أو ثبت تصرفه
تصرف الملاك.

فدو اليد في دار ساكنها لا من بيده مفتاح بيت منها، كذا في
الخيرية. وتعرف اليد في الغيضة إذا كان يقطع الأشجار ويبيعها أو
ينتفع بها منفعة لقرب منها وفي الأجمة إذا كان يقطع القصب
ويأخذها إلى حاجة نفسه أو للبيع (هندية). وفي الأنقروي عن البزازية
واليد على الأجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع
وإن شهدوا في الأجمة والغيضة بأنها في يده تقبل بلا تفسير كيفية
اليد وإن سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وإن قالوا في الشهادة
رأينا غلمانهم ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى
يقولوا كان ساكناً فيها اهـ. وفي التكملة عن البحر أخذ عيناً من يد
آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا
والمشكلات المعاصرة.

(**) هو سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز. ولد في بيروت سنة (١٢٧٥هـ) وتوفي
سنة (١٣٣٨)، عالم بالحقوق، تعلم في مدارس لبنان، ولحقرف المحاماة، وتقلب في
مناصب القضاء، له (٣٩ مصنفاً) أكثرها قوانين ترجمها عن التركية، وأشهر كتبه «شرح
المجلة»، و«شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية»، و«مرقاة الحقوق»، انظر: الأعلام
للزركلي، ج ٣ ص ١١٨.

لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد بالحقيقة هو الخارج. ولو غصب أرضاً وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه وإحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً ولو لم يثبت أحداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج ولو كان بيده عقار فأحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار لها اهـ.

وقد يتفق أن تكون العين في يد اثنين وهذا على صورتين الأولى أن يتساوى تصرفهما بها فكل منهما حينئذ ذو يد. الثانية أن يختلف تصرفهما بها وذلك على وجهين الأول أن يكون تصرف أحدهما أقوى وأظهر من تصرف الآخر كما لو كان أحدهما راكباً الفرس والآخر أخذ بلجامه فذو اليد هو الراكب لأن تصرفه أظهر. الثاني أن يكون تصرف أحدهما أكثر كما لو كان لأحدهما حمل على الدابة وللآخر كوز معلق بها فصاحب الحمل هو ذو اليد^(١).

(١) المادة ١٦٧٩ من مجلة الأحكام العدلية، شرح المجلة، لسليم رستم اللبناني ص ١٠٠

يد المستأجر يد أمانة

لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (*)

ويد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب. وحكي في التضمن قول بعيد.

أما يد الأجير على السلعة التي أسلمت إليه ليؤثر فيها بصناعته، كالثوب يسلم للخياط أو الصباغ أو القصار وشبه ذلك، فَيَدُ كل واحد منهم يد ضمان. إذا انتصب للصناعة، سواء عمل في حانوته أو بيته، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر، تلف بصنعه أو بغير صنعه.

فإن لم ينتصب فيده يد أمانة. وكذلك لو دعي إلى بيت رب السلعة يعمل له فيه، وكذلك لو لازمه صاحبه. وعلى هذا يختلف حاله بالاضافة إلى أرباب السلع، فيضمن لبعض ولا يضمن لبعض.

والتضمنين حيث قلنا به (منقول) عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

ثم الواجب بالضمان القيمة يوم دفع الثوب إلى الصانع وإن كان قد عمله ثم ادعى ضياعه إلا أن تقوم له بيئة. فإن قامت بيئة بهلاكه من غير تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليه، وإن ثبت بالبيئة هلاكه بعد عمله فلا شيء عليه من الضمان.

(*) هو الإمام عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس، نجم الدين. من أهل دمياط. شيخ المالكية في عصره بمصر. كان من كبار الأئمة. أخذ عنه الحافظ المنذري، توفي مجاهداً أثناء حصار الفرنج لدمياط سنة ٦١٦هـ، من مصنفاته: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» في الفقه. ولم يشر مترجموه إلى سنة ولانته. انظر الاعلام للزركلي ج ٤ ص ٢٦٩، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ج ٥ ص ٦٩.

قال ابن القاسم: ولا شيء له من الأجر، إذا لم يسلم الصنعة إلى رب المتاع.

وقال ابن المواز: يكون له الأجر. فرأى وضع الصنعة في سلعة المالك كوضعها في يده.

وقال أشهب: لا يسقط الضمان بقيام البيعة، لأن أصل القبض على الضمان. ولو شرط نفي الضمان لم ينفعه الشرط في قول ابن القاسم وروايته.

وروى أشهب: أنه ينفعه ويسقط الضمان عنه.

فرع: لو كان للأجير المشترك أجراء أو صناعات تحت يده، فتلف أو ضاع في أيديهم شيء من الأمتعة من غير تعد ولا تفريط لم يضمنوا، لأن كلا منهم أجير خاص للأجير المشترك، لكن يضمنه الأجير المشترك لربه.

ولا ضمان على الأجير على الحمل إن عثر، أو سقط من حملة، أو انقطعت أحبله، وهو مصدق فيما يدعيه من ذلك، ما لم يغر من عثار أو ضعف أحبل أو شبهه؛ أو يكون منه تعد أو تفريط إلا في الطعام والادام فإنه ضامن على كل حال، ولو لم يكن منه غرر ولا تفريط إذا لم تقم بيعة على تلفه. وإنما اختص الطعام بذلك لمسيب حاجة الناس إليه وضرورتهم، ولو لم يضمنوا لتسرعوا إلى أخذه إذ لا بدل عليهم فيه، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين، فيضمنوا دفعاً لها^(١).

(١) البيان والتحصيل ج ١٦ ص ٤١٦ - ٤١٨ .

الغاية من حبس المدين الكشف عن حاله

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (*)

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: «ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه، فمتى استقر عند الحاكم لم يكن له حبسه، ولا يغفل المسئلة عنه».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا حبس المفلس لغرمائه لعدم البينة بعسرته، استكشف الحاكم أمره، ولم يجز أن يعقله.

وقال مالك: يجب أن يعقله حتى تقوم البينة بعسرته، ولا يجوز أن يتولى الحاكم الكشف عن حاله، لأن ذلك ميل وإسقاط الحق. وهذا ليس بصحيح، لأن الحاكم لا يلزمه استيفاء الحق، بل يلزمه رفع الظلم وحبس المفلس إن كان معسراً ظلم، والمحبوس لا يقدر على إقامة البينة، فلزم الحاكم أن يتولى الكشف عن حاله ليقر الحق مقره. وإذا كان كذلك، فمتى قامت عنده البينة بإعساره بعد الكشف عن حاله، وجب إطلاقه في الحال من غير أن ينتظر به يقضي مدة.

وقال أبو حنيفة فيما رواه محمد عنه: يحبس ستة أشهر ثم يخلى. وروى الحسن بن زياد: أنه يحبس أربعة أشهر ثم يخلى. وروى غيرهما:

(*) هو الإمام علي بن محمد بن حبيب، نسبته إلى بيع ماء الورد. ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ. وانتقل إلى بغداد. إمام في مذهب الشافعي، كان حافظاً له، وهو أول من لقب بـ«أقضى القضاة» في عهد القائم بأمر الله العباسي، وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد. اتهم بالميل إلى الاعتزال. توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ. من تصانيفه: «الهاوي» في الفقه (٢٢ مجلد)، و«الأحكام السلطانية»، و«آداب الدنيا والدين»، و«قانون الوزارة». انظر: الأعلام للزركلي ج ٥ ص ١٤٦.

أنه يحبس أربعين يوماً ثم يخلّى. وكل هذا لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو
عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. ولأن كل موضع دلت البينة على صدق
المدعي، لم يجز تأخيرها عن تأخير الحكم بها، كسائر الدعاوي. ولأنه
لما كان قيام البينة بعسرته قبل الحبس توجب تركه في الحال، كذلك
بعد الحبس. فإذا ثبت أنه يطلق في الحال عند قيام البينة بعسرته،
فإن الحاكم يحلفه لجواز أن يكون له مال، فإن حلف أطلقه، وإن نكل
فعلّى وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يطلقه بالبينة التي هي ظاهر حاله.

والوجه الثاني: أن يترك محبوساً حتى يحلف. والله أعلم^(١).

(١) الحاوي الكبير ج ٧ ص ٤٧٣ .

المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم

لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن محمد بن مفلح (*)

المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم فإن حض بعضهم أو فضله، فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا فإن مات قبل ذلك ثبت للمعطى، وللباقين الرجوع وإن سوى بينهم في الوقف، أوقف ثلثه في مرضه على بعضهم جاز: أي يجب التعديل في عطية أولاده للذكر مثل حظ الانثيين اقتداء بقسمة الله تعالى، وقياساً لحال الحياة على حال الموت، قال عطاء: ما كانوا يقتسمون إلا على كتاب الله تعالى، وقال عطاء وشريح وإسحاق، وقيل: لصلبه، وذكره الحارثي، لا ولد بنيه وبناته للحقيقة، وعنه: يستحب ذكر كائنتي، وقاله أكثر العلماء، لقوله عليه السلام لبشير بن سعد (سو بينهم). وكالنفقة وجوابه أن الذكر أحوج منها من جهة أن الصداق والنفقة عليه بخلافها، وحديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، إنما يثبت حكمها في مثلها، ولا يعلم حال أولاد بشير هل كان فيهم أنثى أو لا، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء. وعنه: لا

(*) هو الشيخ إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق. من أهل قرية «رامين» من أعمال نابلس، ولد سنة ٨١٥هـ وتوفي سنة ٨٨٤هـ دمشق المنشأ والوفاة. فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظاً مجتهداً ومرجع الفقهاء والناس في الأمور وإسي قضاء دمشق غير مرة، ومن تصانيفه: «المبدع» وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة، في أربعة أجزاء، «والمقصد الارشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد». انظر: معجم المؤلفين للكلمة ج ١ ص ١٠٠.

يجب التعديل في النفقة كشيء تافه، نص عليه، وقال أبو يعلى الصغير: كشيء يسير، وعنه: بلى مع تساوي فقر أو غنى، نقل أبو طالب: لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام وغيره. قال إبراهيم: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل، فنزل فيه نظر وقف وظاهره أنه لا يجب التعديل بين غيرهم، بل ذلك مخصوص بالأولاد فقط، جزم به المؤلف في كتبه، وزعم الحارثي أنه المذهب، وأن عليه المتقدمين من أصحابنا، قال في «الفروع»: وهو سهو، إذ الأصل تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، خرج منه الأولاد للخبر، مع أنه عليه السلام لم يسأل بشيراً هل لك وارث غير ولدك، أم لا، واختار الأكثر أن بقية الأقارب كالأولاد، نص عليه، وهو المذهب، لأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض، وهو موجود في الأقارب، والأم كالأب فيما ذكرنا، لأنها أحد الأبوين، أشبهت الأب، ولوجود المعنى المقتضي للمنع (فإن خص بعضهم أو فضله، فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا) نص عليه، وجزم به الأصحاب، لما روى النعمان بن بشير قال: تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ، فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده، فقال: (أكل ولدك أعطيت مثله؟) قال: لا، قال: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم). قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة، وفي لفظ: (فأرده) وفي لفظ: (فأرجعه)، وفي لفظ: (لا تشهدني على جور) وفي لفظ: (فاشهد على هذا غيري) وفي لفظ: (سو بينهم) متفق عليه، وذلك

يدل على التحريم، لأنه سماه جوراً، أو أمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، ولا شك أن الجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب وهو يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها. وقيل: يجوز تفضيل أحدهم، واختصاصه لمعنى فيه، ويكره إن كان على سبيل الأثرة اختاره المؤلف، ونصره في «الشرح» وقال الليث والثلاثة: يجوز ذلك مطلقاً، لأن أبا بكر نحل عائشة جداد عشرين وسقاً دون سائر ولده، واحتج الشافعي بقوله: «أشهد على هذا غيري» فأمره بتأكيد ما دون الرجوع فيها، لأنه عطية تلزم بموت المعطي كالتسوية، وجوابه بأن فعل أبي بكر لا يعارض ما تقدم، وبأنه نحلها لمعنى فيها لا يوجد في غيرها من أولاده، أو كان قاصداً بأن ينحل غيرها، فأدركته الوفاة، وبأن قوله: أشهد، إلى آخره ليس بأمر، لأن أدنى أحواله الاستحباب، ولا خلاف في كراهته مع أنه لو كان أمراً، لبادر إلى امتثاله وإنما هو تهديد، وظاهره أنه إذا خص بعضهم بإذن الباقي، أو كان لمعنى كزمانة أو عمى أو طلب علم، جاز، وأنه لا فرق في ذلك بين الصحة والمرض وعنه: لا ينفذ في مرضه، ونقل الميموني معناه، قال أبو الفرج: يؤمر برده (فإن مات) الواهب (قبل ذلك ثبت للمعطي) ولزم، وليس لبقية الورثة الرجوع، نص عليه، واختاره الخلال وصاحبه والخرقي، وأكثر العلماء، لقول أبي بكر لعائشة رضي الله عنها: وددت أنك حزتيه، فدل أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع، ولقول عمر، ولأنها عطية لولده، فلزمت بالموت، كما لو انفرد، فإن كان في المرض، فقد خالف، ويقف على إجازة بقية

* الم شروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم *

الورثة، لكن إن كانت العطية في المرض ليسوي بينهم، فقد توقف أحمد، والأشهر الجواز، لأنه طريق لفعل الواجب (وعنه: لا يثبت، وللباقين الرجوع، اختاره أبو عبد الله بن بطة) وأبو حفص، والشيخ تقي الدين، قال أحمد: عروة قد روى حديث عمر وعثمان وعائشة وتركها، وذهب إلى حديث النبي ﷺ ترد في حياة الرجل وبعد موته، ولأنه عليه السلام سمى ذلك جوراً، وفي رواية لمسلم: ((إني لا أشهد إلا على حق)) وغير الحق لا يجوز، والجور لا يحل فعله، ولا يختلف بالحياة والموت، ولا يطيب أكله، ويتعين رده، وعنه: أنها باطلة، واختارها الحارثي، وقال أبو يعلى الصغير: قولهم: لو حرم لفسد، والتحريم يقتضي الفساد في رواية لا في أخرى بدليل قوله في الصلاة في دار غضب، فدل على الخلاف^(١).

(١) المبدع في شرح المنع ج ٥ ص ٢٧٤-٢٧٥ .

مسائل في الفقه (*)

٣٢٣ - حكم صلاة الجماعة ومدى وجوبها .

سؤال من الأخ ج. ق الطوهرى من محافظة جازان في المملكة العربية السعودية عن صلاة الجماعة، وهل هي واجبة أم سنة مؤكدة.

عندما تتغير أحوال الناس في أزمانهم وأماكنهم قد يسألون عن أمور ثبتت عندهم وجوبها، ولو كان هذا الوجوب من مسلمات دينهم، وقد لا يكون السائل منهم يشكك في هذا الوجوب، إلا أن ما يشهده من غيره يدفعه إلى هذا السؤال.

وفي هذا الزمان الذي تتزاحم فيه الماديات، وينشغل فيه الناس بأمور الدنيا، يصبح السؤال عن المسلمات أمراً مقبولاً عندهم. ولعل الأخ السائل يشهد اليوم من يتساءل عن صلاة الجماعة ومدى وجوبها، وما إذا كان من اللازم تنبيه الناس أو إجبارهم على أداء هذا الواجب كإغلاق أماكن بيعهم وشرايهم عند حلول وقت الصلاة .. أسئلة كثيرة في هذا المجال قد يتداولها بعض الناس.

والجواب عنها أن صلاة الجماعة من مسلمات الدين، وفي هذه المسلمات عموم وخصوص. أما العموم فإن دين الإسلام يأمر بالاجتماع، وينهى نهي تحريم عن التفرق والاختلاف؛ فمن الأمر بالاجتماع قول الله تعالى في الحذر حال الحرب ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانفِرُوا تَابَ

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه، وتشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com.sa).

أَوْ انْفِرُوا جَمِيعًا ﴿١﴾. وقوله في وصف المجاهدين والثناء عليهم لاجتماعهم ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُورٌ﴾ ﴿٢﴾. وقوله عز وجل في الأمر بصلاة الجمعة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ ﴿٣﴾. والآيات في القرآن عن الاجتماع أكثر من أن تحصر في هذا الجواب.

أما النهي عن التفرق والاختلاف فمنه قول الله عز وجل ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ ﴿٤﴾. وقوله ﴿وَأَنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ﴾ ﴿٥﴾. وقوله ﴿وَأَنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِيهِ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ﴾ ﴿٦﴾. والآيات في النهي عن الاختلاف وذمه أكثر من أن تحصر أيضاً في هذا الجواب. هذا في القرآن، أما في السنة فقد أمر رسول الله ﷺ بملازمة الجماعة في قوله: (يد الله مع الجماعة) ﴿٧﴾. كما أمر بلزوم الجماعة في السفر بقوله: (الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب) ﴿٨﴾.

أما من حيث الخصوص فقد أمر الله بصلاة الجماعة في قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّائِعِينَ﴾ ﴿٩﴾. وهذا أمر

(١) سورة النساء الآية ٧١.

(٢) سورة الصف الآية ٤.

(٣) سورة الجمعة الآية ٩.

(٤) سورة آل عمران الآية ١٠٥.

(٥) سورة البقرة الآية ١٧٦.

(٦) سورة النساء الآية ١٥٧.

(٧) أخرجه الترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، سنن الترمذي ج ٤ ص ٤٠٥ برقم (٢١٦٦).

(٨) صحيح سنن أبي داود للالباني ج ٢ ص ٤٩٤، برقم (٢٢٧١).

(٩) سورة البقرة الآية ٤٣.

بإقامة الصلاة والركوع فيها مع الراكعين، وهذا لا يكون إلا مع جماعة فافتضى هذا أن إقامة الصلاة يكون مع الجماعة، وقد دلت سنة رسول الله ﷺ على هذا في قوله: (ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان فعليكم بالجماعة فإنما يأكل الذئب القاصية)^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: (لقد هممت أن أمر المؤذن فيقيم ثم أمر رجلاً يؤم الناس ثم أخذ شعلاً من نار فأحرق من لا يخرج إلى الصلاة بعد)^(٢). وهذا وعيد، ولا يكون الوعيد إلا لمن ترك ما أمر به لوجوبه عليه.

وفي مجال الاجتهاد بدت آراء في بعض مذاهب الأئمة عن مدى وجوب الصلاة جماعة، وهل هي واجبة أم سنة، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة عامة مشايخ المذهب على أنها واجبة^(٣). وفي مذهب الإمام الشافعي إن صلاة الجمعة في جماعة فرض عين، أما في غيرها من الفرائض فتجب بحيث يظهر الشعار في المكان، فإن امتنع كل أهله قوتلوا^(٤). وفي مذهب الإمام أحمد تجب صلاة الجماعة وجوب عين للصلوات الخمس، وهذا هو المعتمد في المذهب، ووجه الدلالة من القرآن قول الله تعالى ﴿وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾^(٥). وقوله عز وجل ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ﴾^(٦). فهذا

(١) صحيح سنن أبي داود للالباني ج ١ ص ١٠٩، برقم (٥١).

(٢) لمخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب فضل العشاء في الجماعة، فتح الباري ج ٢ ص ١٦٥، برقم (٦٧٥).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج ١ ص ١٥٥، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ١ ص ٤٧٠ - ٤٨١، وحاشية ابن عابدين ج ١ ص ٢٤٠ - ٢٤١.

(٤) الأم للشافعي ج ١ ص ١٥٣ - ١٥٤، ومغني المحتاج ج ١ ص ٢٢٩-٢٣١، وقلبيوبي وعميرة ج ١ ص ٢٢٠-٢٢٢.

(٥) سورة البقرة الآية ٤٣.

(٦) سورة النساء من الآية ١٠٢.

أمر بالجماعة حال الخوف وفي غيره أولى وأشد^(١) أما وجه الدلالة من السنة فقول رسول الله ﷺ: (ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا)^(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام لابن أم مكتوم -وهو أعمى- لما سأله الرخصة أن يصلي في بيته (هل تسمع النداء بالصلاة؟) قلما قال نعم قال (ما أجد لك رخصة)^(٣).

أما في مذهب الإمام ابن حزم، فلا صلاة للمنفرد ما لم يكن له عذر وفي هذا قال أبو محمد: «ولا تجزئ صلاة فرض أحد من الرجال إذا كان بحيث يسمع الأذان أن يصليها إلا في المسجد مع الإمام، فإن تعذر ترك ذلك بغير عذر بطلت صلاته. فإن كان بحيث لا يسمع الأذان ففرض عليه أن يصلي في جماعة مع واحد إليه قاصداً، ولا بد فإن لم يفعل فلا صلاة له إلا أن لا يجد أحداً يصليها معه فيجزئه حينئذٍ إلا من له عذر فيجزئه حينئذٍ التخلف عن الجماعة»^(٤).

قلت: والصواب ما ذكر بأن صلاة الجماعة واجبة على المكلف وجوب عين لا يسقط إلا بعذر، والأدلة على ذلك واضحة في الكتاب والسنة، كما ذكر طرف منهما^(٥).

(١) الإنصاف في معرفة الرائج من الخلاف للمرداوي، ج ٢ ص ٢١٠-٢١٣، والسفني ج ٢ ص ٣٢٠-٣٤٩، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج ١ ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب فضل العشاء في الجماعة، فتح الباري ج ٢ ص ١٦٥.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب في التشديد في ترك الجماعة، سنن أبي داود ج ١ ص ١٥١، برقم (٥٢٢)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب المساجد والجماعات، باب التخليط في التخلف عن الجماعة، سنن ابن ماجه، ج ١ ص ٢٦٠، برقم (٧٩٢).

(٤) المحلى بالآثار ج ٣ ص ١٠٥-١٠٦.

(٥) ينظر تفصيل ذلك في كتاب رسائل ومسائل في الفقه للكتّاب ج ٢ ص ١٩٥ - ٢٠٣.

٣٢٤- حكم دفع زكاة الأخ وزكاة زوجته لأخته، وما إذا كان الأحق بالزكاة من له دخل يسير أو من ليس له دخل أصلاً.

هذا السؤال من الأخت أمينة من كندا .

والجواب: أن الله عز وجل حدد استحقاق الزكاة في ثمانية مصارف في قوله عز ذكره ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ الآية (١). فيشمل الاستحقاق للزكاة من يدخل تحت مسمى الفقير وهو من لا غنى له يقيه مطالبه الدنيوية الضرورية، إما لسبب عجزه عن العمل لمرض ونحوه أو لعدم حصوله عليه، وإما لأي سبب آخر يدخله في وصف الفقير، فتجب له حينئذ الزكاة سواء تعفف عن سؤالها أو سألها. وفي هذا قال الله عز وجل في فضل الصدقة على المتعفف ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْضِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾ الآية (٢). وفي جواز سؤالها قال رسول الله ﷺ: (إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله أحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ..) (٣).

(١) سورة التوبة من الآية ٦٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٣ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب تحل له المسألة صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٤ ص ٢٨٥٦ برقم (١٠٤٤).

فإن كانت أخت الزوج التي أشارت إليها الأخت السائلة فقيرة فتحل لها الزكاة من أخيها، وهي في الوقت نفسه زكاة مفروضة عليه ثم هي بر منه وصلة لها، وفي البر أجر عظيم. وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال: (من أحب أن يبسط له في رزقه فليصل رحمه) الحديث^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم هذا مقام العائذ بك من القطيعة قال نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت بلى يا رب قال فهو لك) قال رسول الله ﷺ (فافروا وإن شئتم فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم)^(٢).

كما تحل الزكاة لأخت الزوج من زوجة أخيها ما دامت مستحقة لها، وفي دفعها لها أداء لفرض ثم بر لزوجها للصدقة على أخته.

أما السؤال عمن هو الأحق بالزكاة هل ذو الدخل اليسير أم الذي لا دخل له؟ فالأصل أن من ليس له دخل يقدم في الاستحقاق على من له دخل يسير لأن هذا يعد أكثر حاجة من الآخر.

وخلاصة المسألة أن الزكاة تحل للأخت من أخيها إذا كانت فقيرة، وهي زكاة وبر، كما تحل لها من زوجة أخيها لأنها زكاة لمستحقة وبر من الزوجة لزوجها بدفع زكاتها إليها. ويقدم في الاستحقاق في الزكاة من ليس له دخل على الذي له دخل.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم، فتح الباري ج ١٠ ص ٤٢٩، برقم (٥٩٨٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله، فتح الباري، ج ١٠ ص ٤٣٠، برقم (٥٩٨٧).

٣٢٥ - حكم استعمال الشعر الصناعي وما إذا كان يجوز المسح عليه في حال الوضوء .

سؤال من الأخت مريم مصطفى من مدينة فيض آباد في أفغانستان تقول فيه إن لدى إحدى صديقاتها مشكلة في الشعر، حيث زال جميع شعر رأسها وتستخدم الشعر الصناعي فما حكمه وماذا تعمل في حال الوضوء .

الأصل أنه لا يجوز تغيير خلق الله؛ لأن الله خلق الإنسان في أحسن الصور، وفضله على المخلوقات الأخرى من الحيوانات والدواب، كما قال عز وجل ﴿ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ ﴾ (١). وقوله عز ذكره ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ (٢). والأصل أنه لا يجوز للإنسان تغيير خلق الله فيه؛ لأن من عمل الشيطان وسلوكه إغواء بني آدم لتغيير خلقهم والوسوسة لهم، بما يدفعهم إلى تزوين هذا التغيير في أنفسهم، كما قال الله عز وجل عنه ﴿ وَلَا مَرْئُهُمْ فَلْيَتَكَنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْئُهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾ (٣). هذا في الكتاب أما في السنة فقد حرم رسول الله ﷺ هذا التغيير حيث: (لعم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والمتفلجة للحسن) (٤). فاقترضى هذا عدم جواز استعمال الشعر الصناعي أو ما يعرف بالباروكة.

(١) سورة التغلين من الآية ٣ .

(٢) سورة التين الآية ٤ .

(٣) سورة النساء الآية ١١٩ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب اللباس، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٩ ص ٥٧٦٣-٥٧٦٤، برقم (٢١٢٤، ٢١٢٥).

• حكم استعمال الشعر الصناعي وما إذا كان يجوز المسح عليه في حال الرضوء •

هذا من حيث الأصل، أما إذا كانت المرأة قد فقدت شعر رأسها لعلّة فيه فلا إثم عليها في استعمال الشعر الصناعي^(١)؛ لأن الشعر من زينة المرأة وتجميلها لزوجها، وفقدانها لشعر رأسها قد يعيبها، سواء كانت ذات زوج أم لا، فإذا استعملت هذا الشعر لستر هذا العيب فلا حرج عليها إن شاء الله، ووجه الدلالة في ذلك أن الأمور بمقاصدها، وأن رسول الله ﷺ أجاز لمن قطعت أنفه في الحرب أن يتخذ له أنفاً من ذهب^(٢).

ويكون هذا خلافاً لاستعمال الوشم أو الوصل دون حاجة، ومثله تصغير الصدر أو تكبيره للنساء أو الرجال، ونحو ذلك من الأفعال التي ليس المراد منها إزالة عيب، وإنما يراد منها العيب بقصد التجميل مما يعد منافياً لخلق الله.

أما فيما يتعلق بالسؤال عن المسح على الشعر الصناعي، فإن كان هذا الشعر مما يسهل إزالته في حال الوضوء -وهو الغالب- فالأصل والواجب نزعهِ والمسح على الرأس مباشرة. أما إن كان مما يصعب نزعهِ أو يكون في هذا النزع مشقة كبيرة كصعوبة تثبيته بعد إزالته أو فساده فعن الجائز حينئذ المسح عليه .

(١) على ألا يكون القصد من ذلك الغش .

(٢) ومفاده أن عرفة بن ساعد رضي الله عنه قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فلانق عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب، أخرجه الألباني في صحيح سنن أبي داود، ج ٢ ص ٧٩، برقم (٣٥٦١).

٣٢٦- حكم العلاقة التي تنشأ بين الفتیان والفتيات بدعوى الصداقة.

سؤال من الأخت تَمْنَى من باكستان عما إذا كان الإسلام لا يجيز للفتاة المسلمة اتخاذ صديق لها كما يسمى في الغرب (Boy friend) وعما إذا كان لا يجوز لها أن تلعب مع الفتیان في الملاعب الرياضية .

هكذا وردت صيغة السؤال من الأخت السائلة، وفي ظل الواقع الأممي الحاضر ومافيه من التداخلات المريبة، وسيطرة القوي، وقيامه بغزو الأمم المستضعفة لتغيير أنماط ثقافتها ومعارفها، بل تغيير عقائدها، لم يعد من المستغرب مثل هذا السؤال؛ لأن شواهد التاريخ دلت على أن الأمم الضعيفة تكون فريسة للأمم القوية، خاصة إذا كانت هذه الأمم لا تجد مقاومة لها فيما تصنع، وعندما نقول هذا لكي لا يستغرب هذا السؤال من الأخت السائلة، التي تحارفي أمرها بل تعذر في طرحه عندما تواجه غزواً ثقافياً منظماً، لا يواجهه برد مماثل من جهات التربية والإعلام والهيئات والمنظمات المسئولة في بلاد المسلمين عن تنوير الفتیان والفتيات، وهم في سن المراهقة بحقيقة دينهم، وما هو الحلال والحرام فيه.

والجواب للأخت السائلة ولكل الفتيات المسلمات اللاتي قد يداخلهن مثل هذا السؤال، أن أي علاقة بين أي فتاة وفتى غير محرم لها تعد محرمة؛ لأنه يحرم على المسلم أن يقيم أي علاقة مع أجنبية عنه،

والاصل في ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب فقد بين الله للمسلم الاحكام التي تحدد العلاقة بين الرجل والمرأة إذا كان غير محرم لها، ومن هذه الاحكام انه يجب على المسلم غض بصره عن المرأة الأجنبية، ولهذا امر الله عز وجل نبيه محمداً ﷺ أن يبلغ أمته هذا الحكم بقوله ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾^(١). وقوله ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ الآية^(٢). والعلة في وجوب غض البصر كونه وقاية تمنع استفزاز مشاعر المرأة والرجل؛ لأن في هذا الاستفزاز مظنة الوقوع في الإثم أو كما قال الإمام القرطبي إن النظر هو «الباب الأكبر للقلب وأمر طرق الحواس إليه وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته ووجب التحذير منه، وغضه ولجب من جميع المحرمات»^(٣).

ومن هذه الاحكام تحريم السفور والتبرج لكونه مظنة الوقوع في الخطيئة، ولهذا نهى الله أمهات المؤمنين -وهو نهى للنساء المسلمات- نهى تحريم عن التبرج بقوله عز وجل ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾^(٤). وفي هذه الآية حكمان، أولهما: النهي عن التبرج من حيث العموم. وثانيهما: النهي عن تبرج نساء الجاهلية اللاتي كن يمشين بين الرجال وهن مبديات زينتهن، مما كان سبباً في شيوخ الخطيئة، وإهدار كرامة المرأة وزهاق عفتها وفساد مجتمع الجاهلية.

(١) سورة النور من الآية ٣٠ .

(٢) سورة النور من الآية ٣١ .

(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١٢ ص ٢٢٣ .

(٤) سورة الأحزاب من الآية ٣٣ .

ومن هذه الأحكام تحريم لين المرأة في صوتها أو خضوعها فيه ولهذا أمر الله نساء النبي - وهو أمر لنساء أمته - بعدم الخضوع في الكلام كما قال عز وجل ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ اتَّقِيْنَ فَلَ تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١). والعلة في التحريم دفع من في قلبه مرض حين يسمع رقة كلام المرأة وخضوعها فيه فيظن بها ظن السوء.

ومن هذه الأحكام تحريم الاختلاط بين المرأة والرجل من غير محارمها، وفي هذا خاطب الله عز وجل المؤمنين بالآلا تكون مخاطبتهم للنساء مباشرة وإنما خلف حجاب يحجبهم ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾^(٢). وما كانت السفن والشُرور وهتك الحرمات إلا بسبب ما نشأ عن الاختلاط من المفساد، ودليل ذلك ما يشهده الإنسان اليوم من الجرائم الخلقية وانتشار الأمراض الفتالة كالإيدز ونحوه.

قلت: فلما كان الإسلام أمر بغض البصر وحرم التبرج واللين في القول، دفعاً لأي احتمال يؤدي إلى الخطيئة، فإن إقامة علاقة بين فتاة وفتى من غير محارمها يؤدي إلى الوقوع في الإثم، سواء كانت هذه العلاقة باسم الصداقة أو بما يقال عن النية في الزواج أو بأي صفة كانت.

إن الله عز وجل حين قضى بالفصل بين المرأة والرجل من غير

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٢ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٥٣ .

محارمها كان لحكم عظيمة: منها أن هذا قضاء قضاءه وحكم حكم به ولا معقب لحكمه، وفي هذا قال عز وجل ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾^(١). ومنها أن السنن الربانية اقتضت هذا الفصل، وفي هذا قال الله عز وجل ﴿سَنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا﴾^(٢). ومنها أن في هذا الفصل منعاً لما قد ينشأ عنه من الاتصال المحرم، وفيما يشهده العالم من ملايين البشر المصابين بالإيدز نتيجة هذا الاتصال أعظم دليل على ذلك.

إن تحريم العلاقة بين الفتاة والفتى الاجنبى عنها لا يمنعها من إقامة علاقة وصداقة مع مثيلاتها، فلها أن تصادق من تشاء منهن، ولها أن تلعب مع من تشاء منهن، فذلك أزكى وأطهر لها ولهن، قاله -عز وجل- لم يضيق على عباده بل جعل لهم من المخرج والاحكام ما تزكو به نفوسهم وتطهر به قلوبهم.

وخلاصة المسألة أن أي علاقة تنشأ بين فتى وفتاة من غير محارمها تعد محرمة شرعاً، سواء كانت باسم الصداقة أو الرغبة في الزواج أو كانت عن طريق اللعب في الملاعب الرياضية، أو تحت أي مسمى آخر، وللفتاة أن تصادق مثيلاتها وتلعب معهن في إطار الحدود والأحكام التي وضعها الله لعباده، رافة ورحمة بهم وتركية لنفوسهم وقلوبهم.

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٦.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٦٢.

٣٢٧- التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الزوجية .

سؤال من الأخ ج. ق الطوهرى من محافظة جازان من المملكة العربية السعودية عما إذا كان يجوز التفريق بين الزوجين بسبب ما يكون في أحدهما من العيوب التي توصف بأنها جنسية .

الإسلام يحرص على سلامة الولد من العيوب الخَلْقِيَّة والخُلُقِيَّة التي قد تنتقل إليه من والديه أو أحدهما، وشاهده قول رسول الله ﷺ: (تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس)^(١). وقوله عليه الصلاة والسلام: (إياكم وخضراء الدمن فإنها تلد مثل أبيها وعمها وخالتها) ولما قيل من هي يا رسول الله قال: (المرأة الحسناء في المنبت السوء)^(٢). وفي هذا بيان بأن من مصلحة الأبوين ومصلحة الأمة منع انتقال العيوب والأمراض إلى النسل، إما بسبب عامل القرابة بين الوالدين كما قال عمر - رضي الله عنه - لآل السائب: «قد أضويتم فأنكحوا في النوابع»^(٣).

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة مختصراً دون قوله: «فإن العرق دساس»، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٣٣، برقم (١٩٦٨)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ج ٣ ص ٥٦، برقم (١٠٦٧)، بلفظ «تخيروا لنطفكم، فأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»، وقال: «الحديث بمجموع هذه المتابعات والطرق، وحديث عمر - رضي الله عنه - صحيح بلا ريب. ولن يجب أن يعلم أن الكفاءة إنما هي في الدين والخلق فقط».

(٢) رواه القضاعي في مسند الشهاب (ق ٨١ / ١) من طريق الواقدي، وأورده القرظي في الإحياء ج ٢ ص ٣٨، وقال مخرجه العراقي: «رواه الدارقطني في الأفراد والرامهرمزي في الأمثال من حديثه من أبي سعيد الخدري، قال الدارقطني تفرد به الواقدي وهو ضعيف» المغني عن حمل الأسفار ج ٢ ص ٤٠، وقال الألباني في السلسلة الضعيفة ج ١ ص ٦٩: «ضعيف جداً» .

(٣) المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار لزين الدين العراقي مطبوع بهامش إحياء علوم الدين للقرظي ج ٢ ص ٤١ .

ولما بسبب عيب في الوالدين أو أحدهما يؤدي إلى انتقال الأمراض منهم إلى ذريتهم.

ومن العيوب في الزوجين أو أحدهما العيوب الجنسية، وهذه من المسائل الحساسة خاصة أن منها ما يكون خفياً لا يعلمه أحدهما إلا بعد أن يفضي إلى قرينه. وقد لا تكون المشكلة للزوج إذا وجد عيباً في زوجته؛ لأنه يستطيع طلاقها، رغم ما في ذلك من المارّة لهما، إنما المشكلة للزوجة التي لا تستطيع إلا بحكم قضاء يفرق بينهما، خاصة إذا أصر الزوج على تمسكه بها رغم ما فيه من عيب.

وقد أسهب الفقهاء - رحمهم الله - في مسألة العيوب الجنسية، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة: إذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج^(١). (لأنه يملك الطلاق). وفي مذهب الإمام مالك إن الخيار يثبت للسليم من أحد الزوجين على المعيب الآخر أو لكل منهما في الآخر^(٢). وفي مذهب الإمام الشافعي إذا وجد أحد الزوجين عيباً عقلياً أو مرضياً أو خلقياً ثبت له الخيار في فسخ النكاح^(٣). وفي مذهب الإمام أحمد يجوز فسخ عقد الزوجية بسبب العيوب المرضية والجنسية^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب التي يرون فيها سبباً موجباً للتفريق بين الزوجين؛ فمنهم من جعلها ثلاثة، ومنهم من جعلها ثمانية ولكنها في مجملها إما أن تكون مانعة للاتصال الجنسي بينهما بسبب

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام، ج ٣، ص ٢٦٧.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ج ٣، ص ٤١٨.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشريني الخطيب، ج ٣، ص ٢٠٢.

(٤) تمصيل ذلك في المغني والشرح الكبير لابن قدامة، ج ٧، ص ٥٨٠ - ٥٨٤.

عيب في أحدهما أو تكون هذه العيوب مظنة الخطر لأي منهما، كعدم سلامة عقل أحدهما أو إصابته بمرضٍ معدٍ أو مرض غير معدٍ ولكن تنفر منه النفس، وقد ذكر الإمام ابن القيم أن الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له؛ لأن العمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والمراد أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه لا يحصل به مقصود السكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار^(١).

قلت: وتعداد الفقهاء للأمراض والعيوب الزوجية قد يكون مقبولاً فيما مضى نظراً لعدم قدرة الطب آنذاك على معالجة كثير منها. أما في هذا الزمان الذي تقدم فيه الطب على النحو المعروف فلم يعد عدد من العيوب والأمراض مانعاً لاستمرار عقد الزوجية، ومن ذلك على سبيل المثال رائحة الفم فقد عدوها عيباً وهذه لم تعد كذلك بل أصبح علاجها يسيراً، ومن ذلك البهاق فقد عدوه عيباً ولم يعد الآن كذلك حيث أصبح من الممكن علاجه والسيطرة عليه. ومن ذلك أيضاً العيوب الجنسية الخلقية كزوائد اللحم التي قد تعيق الاتصال كل ذلك مما يمكن علاجه فيكون المرجع إذاً في الطب الحديث لتحديد ما يعد عيباً يوجب التفريق كالإيدز، وما لا يعد عيباً لكونه مما يمكن علاجه. وللتفريق بسبب العيوب عدة شروط أولها: عدم رضا أحد

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ج ٥ ص ٧، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا.

الزوجين بالعيب قبل الدخول وبعده، أي عدم علمه بمافي قرينه من عيب. وببطل الخيار بالنص كالتصريح بإسقاط الخيار وما يجري مجراه كما يسقط الخيار بالدلالة وهي فعل ما يدل على الرضا بالعيب كالوطء. وثاني الشروط: أن يكون العيب سابقاً للعقد، وغالب الفقهاء على ثبوت الخيار متى كان العيب سابقاً للعقد أو حادثاً بعده، وقد خالف في هذا أصحاب مذهب الإمام مالك وقالوا إن العقد السابق للعقد أو المصاحب له هو الذي يثبت الخيار، أما العيب الذي يطرأ بعد العقد فإن كان في الزوج فتخير الزوجة فيه إن كان فاحشاً، وإن كان غير فاحش فلا خيار لها، أما إن كان العيب الطارئ في الزوجة فليس لزوجها الخيار لأن ما حدث مصيبة نزلت به ^(١).

قلت: وهذا هو الصواب لأن من المحتمل أن الزوج لا يعلم بالعيب السابق في زوجته فيثبت له حينئذ الخيار. أما إذا تزوجها وهي سليمة ثم حدث فيها عيب فليس من العدل أن يكون له الخيار في التفريق فلا يملك حينئذ إلا الطلاق وهو مما يبغضه الله، إذ ليس من المروءة أن يطلق المرء زوجته لعيب أو مرض طرأ لها بل إن حسن المعاشرة يوجب عليه علاجها عملاً بقول الله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ ^(٢).

وثالث الشروط: أن يكون العيب فاحشاً: ومن ذلك المرض المعدي كالإيدز وغيره من الأمراض التي يثبت الطب أنها تسبب خطراً لأحد الزوجين.

(١) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٢١، وينظر أيضاً حاشية السوفلي ج ٢ ص ٢٧٧، ومقني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٦، والمفني لابن قدامة ج ٧ ص ١١٢.

(٢) سورة النساء الآية ١٩.

ورابع الشروط: أن يثبت العيب إما بإقرار أحد الزوجين أو بموجب تقرير طبي موثق. وخامس الشروط: أن يكون التفريق عن طريق القضاء. وسادس الشروط: أن طلب التفريق حق لمن يتضرر بالعيب^(١) أي لا يفسخ عقد الزوجية حتى تختار الزوجة الفسخ وتطلبه.

قلت: وهذا ليس على إطلاقه، فإذا ثبت أن في أحد الزوجين مرضاً مميت كالإيدز فالأولى إجبار من سوف يتضرر منه (الزوج أو الزوجة) على فراق قريبه، عملاً بقول رسول الله ﷺ: (لا يوردن ممرض على مصح)^(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام: (فر من المجذوم كما تفر من الأسد)^(٣). وقوله: (إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها)^(٤).

وخلاصة المسألة: أن الإسلام يحرص على سلامة الزوجين وذريتهما من العيوب الخلقية والخلقية، كما يحرص على منع انتقال الأمراض والعيوب إلى النسل. والعيوب التي يرى الفقهاء فيها سبباً موجباً للتفريق بين الزوجين هي في مجملها إما أن تكون مانعة للاتصال الجنسي بينهما لوجود عيب في أحدهما، أو تكون هذه العيوب مظنة الخطر لأي منهما كعدم سلامة

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٩٨-٣٠٤. والبحر الرائق ج ٤ ص ٢٠٥-٢١٣. وأسهل المدارك ج ٢ ص ٩٣-١٠٠. والمهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٨-٥١. وكشاف القناع ج ٥ ص ١٥، ١١٤. وكتاب الفروع ج ٥ ص ٢٢٨-٢٤٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب لا هامة، فتح الباري ج ١٠ ص ٢٥١، برقم (٤٧٧١).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب الجدائم، فتح الباري ج ١٠ ص ١٦٧، برقم (٥٧٠٧).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، فتح الباري ج ١٠ ص ١٨٩، برقم (٥٧٢٨).

عقل أحدهما أو إصابته بمرض معد أو مرض غير معد ولكن تنفر منه النفس ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، وللتفريق بسبب العيوب عدة شروط هي: عدم رضا أحد الزوجين بالعيوب قبل الدخول وبعده، وعدم علمه بما في قرينه من عيب، وأن يكون العيب سابقاً للعقد، وأن يكون العيب فاحشاً ومن ذلك الأمراض المعدية كالإيدز وغيره من الأمراض التي يثبت الطب أنها تسبب خطراً لأحد الزوجين، ومنها ثبوت العيب إما بإقرار أحد الزوجين أو بموجب تقرير طبي موثوق، والجهة التي تتولى التفريق هي القضاء وأن طلب التفريق حق لمن يتضرر بالعيوب، وإذا ثبت أن في أحد الزوجين مرضاً مميتاً كالإيدز فالأولى إجبار من يتضرر منه على فسخ عقد النكاح ولو لم يطلب هذا الفسخ .

إعلان

تعلن مطابع دار البحوث بأنها قد أعادت طباعة كل الأعداد القديمة من «مجلة البحوث الفقهية المعاصرة» في مجلدات من العدد الأول إلى العدد الثامن والستين (٦٨-١) وتتوافر هذه المجلدات مع الكشف في مطابع دار البحوث. (الأخ فضل الله ممتاز)

or even non contagious disease but is disliked by human nature and by which the purposes of marriage (such as mercy and love) are not attained. Separation due to such defects has many preconditions : the defect shall be before marriage contract is made , and the defect shall be serious and grave such as contagious diseases like AIDS and other diseases which clinically proven to be of danger to either spouses. Among these preconditions is that the defect is confirmed either by one of the two spouses or by a reliable medical report. Separation has do be carried out by the judiciary and the request of separation shall be the right of the one who is harmed by that defect. If it is confirmed that one of the two spouses suffers a fatal diseases such as (AIDS), then it is more appropriate to force the one who is harmed by it to annul the marriage contract even if he does not request so.

In previous times it may be acceptable that Al Fuqaha had set the diseases and defects of spouses because at that time most of these problems are not medically treatable. However, and with the huge breakthroughs and advancements in medicine, many of these defects are no longer impediments to the perpetuity of marriage contract. For example, mouth odor was regarded as a defect but nowadays it is no longer as such as it is easy to treat. Vitiligo was also one of these defects, but now it is not because it is possible to treat and control. Congenital sexual defects which may prevent sexual intercourse are also treatable in present times. Thus, modern medicine should be the reference distinguishing between the defects requiring separation between two spouses such as (AIDS) and the defects which do not because they are treatable.

The summary of the case: Islam pays a lot of attention on the safety of the couples and their children from the congenital and behavioral defects. It is also very keen on preventing defects and diseases from passing to children. The defects according to which Al Fuqaha believe that spouses have to be separated are generally those defects which either prevent sexual intercourse between them or those defects which most likely to involve danger for either spouses. For example, if one of them has a mental problem or a contagious disease

327- Separating the husband from his wife (divorce) because of marital (sexual) defects

Brother G.Q Al Tawhari from Jazan, KSA is asking about whether it is permissible to separate between the two spouses due to what is described as sexual defects in one of them.

Al Fuqaha differed as to the number of defects which they believe to be a reason requiring separating between two spouses. Some of them make them three defects, others make them eight defects. In general these defects are either prevent sexual intercourse between the two spouses due to a defect in one of them or that they are probably brings about danger to one of them such as if one of them has a mental problem or a contagious disease or even non contagious disease but is disliked by human nature.

Al Imam Ibn Al Qayyim said that confining to two, six, seven or eight defects is unfounded because blindness, muteness and deafness and amputation of hands and legs of the man or the woman are among the defects most disliked by humans. This means that any defect which either spouses dislike or by which the purposes of marriage (such as mercy and love) are not attained, then either spouse may have the right of option.

account of this, I believe that any relation between a girl and a boy who is not a Mahram to her would lead to indulgence into sin no matter whether such relationship is made under the name of friendship or what is referred to as the intention of marriage or in any character whatsoever.

But prohibition of such a relation between a girl and a boy would not prevent a girl from establishing a relation and friendship with other girls. She is allowed to make friendships with whoever desires of them, and she may play with whoever wishes of them. In this there is greater purity for her and for them. Allah Almighty put not His servants in hardships; rather He made, for them, ways out and judgments by which their souls and heart may become pure.

To sum up the case, we can say that any relation whatsoever is made between a boy and a girl who is not a Mahram to her is forbidden according to Shari'ah no matter whether it is made under the name of friendship or with the intention of marriage or through playing in playgrounds or under any other name. The girl, on the other hand, may make friendships with whoever she desires of other girls and may play with them within the boundaries and judgments which Allah has set for His servants out of showing mercy and compassion to them and for their souls and hearts to become pure.

*Of speech, lest one
In whose heart is
A disease should moved
With desire: but speak ye
A speech (that is) just
(Surat Al Ahzaab, Ayah 32)*

The reason for this prohibition is to prevent a person in whose heart is a disease from misjudging a woman upon hearing her tender voice.

These judgments also include the prohibition of mixing between a woman and a man without the presence of one of those who are Mahram to her. In the respect, Allah Almighty addressed the believing men to avoid talking to the women directly; they should do that from behind a screen. Allah says:

*And when ye
Ask (his ladies)
For anything ye want,
Ask them from before
A screen: that makes
For greater purity for
Your hearts and for theirs
(Surat Al Ahzaab, from Ayah 53)*

Islam ordered believing men and women to lower their gazes and forbid women to display their beauty and be too complaisant of speech in order to prevent any possibility of falling into sin. On

***Their gaze and guard
Their modesty
(Surat An Nour, from Ayah 30)***

And His saying:
***And say to the believing women
That they should lower
Their gaze and guard
Their modesty
(Surat An Nour, from Ayah 3)***

The obligation to lower ones gaze is mainly intended to serve as a protection not to provoke the sentiments of man and woman because this would probably lead to indulgence into sin.

Among these judgments is the prohibition of Sofour (unveiling of the face) and Tabarruj (displaying of beauty) as this would likely become a vehicle leading to falling in faults, and prohibition of women not to speak in a tender voice. For this reason Allah ordered the wives of the Prophet (this order includes all the women) not to speak in tender voice. Allah Almighty says:

***O Consorts of the Prophet!
Ye are not like any
Of the (other) women.
If ye do fear Allah
Be not too complaisant***

326 – Ruling on the relation between girls and boys under friendship

Sister Tamanna from Pakistan asks on whether Islam allows a Muslim girl to take a friend (referred to in the West as boy friend) and whether she is not allowed to play with boys in playgrounds.

The answer for the enquirer and all Muslim girls who might have wished to ask the same question is that any sort of relationship whatsoever between any girl and a boy who is not a Mahram⁵ will be a forbidden relationship because it is forbidden for a Muslim to make any relationship with a woman who is not a Mahram to him.

Both the Book and the Sunnah have referred to this matter. In the Book Allah explained for the Muslim the judgments which determine the relationship between a man and a woman if he is not a Mahram to her. Among these judgments is that a Muslim man should lower his gaze from the woman who is not a Mahram to him. That is why Allah Almighty ordered His Prophet (peace and blessing of Allah be upon him) to convey such a judgment to his Ummah by His saying:

***Say to the believing men
That they should lower***

⁵ Aman who is not a husband or whom she is prohibited from marrying forever by blood relation through or suckling.

on her if she uses false hair because hair is a symbol of beauty which women have to display to their husbands . Moreover, a woman being in this state may render her defective whether she is married or not. If she uses false hair, such defect will be concealed. For all this, there will be no problem for her, in shaa Allah, to use false hair. Matters are determined by their objectives, and to the same end the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) approved for the person whose nose was cut in the war to get a nose of gold.

The above ruling does not apply to other practices such as tattooing or fixing of false hair without legitimate need, enlarging or decreasing the size of the breasts for both women and men and similar practices which are not intended to remove defects; rather they are made for cosmetic purposes, a matter which contradicts the proper nature created by Allah.

With regard to the question on rubbing on the false hair, if this hair can easily be removed when performing Wodhoo, then it becomes obligatory to remove it and rub on the head. If it is difficult to remove or can hardly be fixed again or may be damaged after removing it, then it is permissible to rub on it.

In the same respect Allah says:

We have indeed created man

In the best of moulds

(surat At Teen, Ayah 4)

Basically, man is not allowed to change what Allah has created in him. It is of the deeds and behavior of Devil to seduce the people of Adam to change their creation and to make evil suggestions to them so that they accept the idea of changing their creation. Allah the Almighty says:

“I will mislead them,

And I will create

In them false desires, I will

Order them to slit the ears

Of cattle, and to deface

The fair nature created by Allah

(Surat Al An‘am, from Ayah 119)

In the Sunnah , the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) forbade such a practice in his Hadeeth: may Allah curse the woman using false hair and the woman who fixes such hair, and the woman applying the tattoo and the woman who make tattoo to others, and the woman getting her teeth parted or cosmetic purposes ” (reported by Muslim).

According to the above evidences, using false hair (named as wig) is not permissible.

However, in case that the woman looses her hair for some problem or another, then there is no blame

The case included a question about who is more entitled to get Zakat, is he the person of low income or that who has no income at all?

In origin, a person who has no income is given precedence, in terms of Zakat entitlement, over one of low income, as the first one is needier than the other.

325 – Ruling on using false hair and whether it is permissible to rub on it while performing Wodhoo (ablution)

Sister Maryam Mustafawi from Fayd Abad, Afghanistan sent a question in which she said that one of her friends has a problem with her hair resulted in its loss. She uses artificial hair ,but what the ruling of that and what she is supposed to do while performing Wodhoo?

Basically, it is not allowed to change Allah's creation as Allah has created man in the best form and made him superior over other creatures. Allah Almighty says:

**He has created the heavens
And the earth
With the truth,
And has given you shape,
And made your shapes beautiful
(Surat At-Taghabon, from Ayah 3)**

Regarding the permissibility of asking for Sadaqah, the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) said:” *asking for Sadaqah is not allowed except for one of the following people: a man who is in debt is allowed to ask for Sadaqah until he pays his debts out and then has to give up; and a person whose property is affected by natural disaster or the like is allowed to ask for Sadaqah until he obtains provision ; and a man who becomes poor (and three wise persons of his people confirm that so- and -so became poor) is allowed to ask for Sadaqah until he is able to gain sustenance*” (reported by Muslim)

If the husband’s sister referred to by the enquirer is poor, then she deserves to receive Zakat from her brother. In this case it becomes a compulsory Zakat and a sort of Birr (good) and maintenance of good relations with kith and kin. This would imply a great deal of reward as clarified by the Hadeeth of the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him): “*whoever likes to have an extended sustenance, let him keep good relations with his kith and kin*” (reported by Al Bukhari).

The husband’s sister is allowed to receive Zakat from her brother’s wife as long as she is entitled to. By so doing, she is making a Fardh (obligatory act) as well as doing Birr to her husband by paying Sadaqah to his sister.

Allah the Almighty determined the entitlement for Zakat in eight revenues. This is referred to in His saying:

Alms are for the poor

And the needy (Surat At Tawaba, Ayah 60)

From the Ayah, any person lies within the name of Faqeer or poor will be encompassed with such entitlement. Al Faqeer is the one who can not afford to pay for essential needs either because of inability to work due to illness and other similar causes or because of not having a work. In this case Zakat may paid to him whether he did not ask for it out of Ta'ffuf (modesty) or he asked for it. On the grace of paying Sadaqah (charity) for the one who does not ask for it out of Ta'ffuf, Allah the Almighty says :

Charity is for those

In need, who, Allah's cause

Are restricted (from travel).

And cannot move about

In the land, seeking

(For trade or work)

The ignorant man thinks,

***Because of their modesty, that they are free
form want***

Thou shalt know them

By their (unfailing) mark:

They beg not importunately

(Surat Al Baqarah, from Ayah 273)

blessing of Allah be upon him): *There is no prayer heavier on the hypocrites than Fajr and 'Isha'. If they only knew what is in them, they would come to them even if they had to crawl* (reported by Al Bukhari).

And also from what the Messenger of Allah has said to Ibn Umm Maktom who was blind when he requested allowance to offer Salat at home: ***could you hear the call for Salat*** ? When he replied in the affirmative, he said to him: **I do not find any sort of excuse to you.**

I believe that the correct view is that Salatul Jama 'a is Wajib on obligated person as individual obligation which may not be dropped off him/her without an excuse. This is supported by clear evidences from both the Book and Sunnah; some of which were mentioned.

324 – Ruling on paying Zakat by a brother and his wife to his sister and whether the one who is more entitled to receive Zakat is a person of low income or that of no income at all

The above question was received from sister Ameena from Canada. The answer for the question is as follows:

The same concept is evident in His Almighty saying when He praises Al Mujahideen for their solidarity; He says:

*Truly Allah loves those
Who fight in His cause
In battle array, as if
They were a solid
Cemented structure
(Surat As Saff, Ayah 4)*

On enjoining to observe Salatul Jum'a (Friday prayers) He Almighty also says:

*O ye who believe
When the call is proclaimed
To prayer on Friday
(The Day of Assembly),
Hasten earnestly to the Remembrance
Of Allah, and leave off
Business (and traffic)
(Surat Al Jumu'a , Ayah 9)*

This is but a few of the many Quranic verses which call for coming together.

The above examples tackle the concept of "being together" in a general sense. But if we are to specifically focus on the order to observe Salatul Jama'a, we would see that in the saying of Allah Almighty:

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW (*)

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

323 – Ruling on Salatul Jama ‘a (congregational prayers) and whether it is Wajib (obligatory) or otherwise

Brother G .Q Al Tawhari from Jazan , KSA asks about Salatul Jama ‘a and whether it is Wajib or confirmed Sunnah act .

Salatul Jama ‘a is one of the matters generally confirmed by Islam which enjoins for gathering and prohibits separation and differences. This is shown in Almighty saying regarding taking precaution while in war:

*O ye who believe
Take your precaution
And either go forth in parties
Or go forth all together
(Surat An Nisaa, Ayah 71)*

* These questions are forwarded by readers, and are answered by the proprietor and the chief editor of the Journal Dr. Abdurrahman H. an-Nafisah, and are published on the Journal website (www.fiqhia.com.sa)

via the internet. This is apparent as many laws and electronic trade contracts focus on issues like contract's termination and annulment, customer's withdrawal, returning the items once sold in some occasions and such similar issues.

- The system draft is keen on authenticating the electronic trade contracts in such a way to maintain their soundness and whatever pertains to them. It is also interested in settling disputes when conflicts occur , such as preserving and writing electronic transactions , having electronic signature on them, validation of such signature, provided that all this shall conform to the Shari'ah- based judgments regarding authentication and approval.

would include the same conditions according to which the trader may be able to settle the price. Having the right to hold the sold item or service until the price is fully paid is one of these conditions.

Electronic payment:

What is meant by electronic payment is the process of paying out the price of the sold item, the service or the information electronically through open international communication network which is the internet. Therefore electronic payment conforms well to the electronic trade confidentiality requirements.

In electronic trade contracts the price is paid via the internet through electronic payment method via the internet in some cases. The price may also be paid out through traditional means in other cases.

- The item contracted upon be it a commodity or service may be delivered directly through the internet or may be delivered through normal delivery methods.
- Most of the electronic trade contracts maintain the right of the customer to enjoy guaranty both on the basis of the mutual agreement and the Shari 'ah or the approved system.
- Al Khiyar or the right of option in its different forms applies in electronic trade contracts made

conditions organizing the agreement on the price is highly considered by the contracts made via the internet. Current contracts are keen to define the type of currency where the price may be paid; it should probably be the currency of the country where the contract is made and it may be another foreign currency in case the products are exported abroad or their place of origin is a foreign country.

In this regard, it is worth mentioning that dealers should duly abide by the prices stated at the time of request even if the trader keeps his legitimate license to change such prices later on. Regarding the method of paying the price, all contracts agree on settlement via the internet by bank cards or electronic cash card or otherwise. settlement may also be deferred until delivery is made or may be carried out according to the very same traditional method used in the process of contracting between people not existing in one place such as for instance sending a check or bank card number via the mail .

Based on such data the customer will be able to deduct the price from the other customer's account. However, these methods do not fit with the special nature of electronic trade which requires quick transactions. Moreover, they involve risks of disclosing and misuse of the account number's code and the bank card. It is familiar that these means

gates leading to it is thought to legitimize resorting to Hiyal and evasive gates so that its obligations may be dropped and sacredness may be invaded; how is thought to legitimize giving pretexts for the occurrence of evils while Shari‘ah is meant to eliminate.”

- The relation between Al Makharij and Maqassid of Shari‘ah is manifest in the fact that Al Makharij represent the means leading to the Maqassid. Al Makharij take their rule from the rule of Al Maqassid. While Al Hiyal represent the side of the intention of the person and its relation with the Maqassid of Shari‘ah whether it corresponds or oppose to it.

Electronic trade via the internet its Rules and Effects pursuant to Fiqh and the Saudi System (Second part)

Dr. Ali Al Shehri⁴

The buyer shall be committed to pay the whole price once the seller delivers the sold item. The

⁴ Associate professor at the King Fahd Security College, Riyadh

acts apparently correct but involves error from inside, then they are invalid.

- The disagreed Hiyal may be adopted at urgent need if its evidence is outweighing or equaling to the evidence of its invalidity. This applies to the one who is obliged by necessity; Fatwa may be issued for him in light of such Heelah to rid him from hardship so that the sacredness and respect of the Religion remain in himself.
- If prohibited Hiyal were made permissible, this would contradict with Shari'ah objectives through committing forbidden acts. Shari'ah, on the other hand, seeks always to prevent whatever leads to Haram. Ibn Al Qayyim said: if you reflected on Shari'ah, you would find that it prevents pretexts leading to Muharram, unlike Al Hiyal which serves as a vehicle leading to Muharram. Therefore, Al Hiyal are means and gates to Muharram while Sadd Adhara'e is opposite to this. The two issues are totally different; the Law Giver forbids the Dhara'e even if they are not intended to produce Muharram because they may lead to it, how about if they are intended to make Muharram". Commenting on this issue, Ibn Al Qayyim replied to those permitting the use of forbidden Hiyal and said: how great and proper Shari'ah whose objective is removing evils and preventing all

sense Al Heelah will lead to an objective whether it is certain or uncertain. So, intention is required in Heelah.

- Al Makhraj (singular of Al Makharij) becomes Heelah if, through which, one intends to change a ruling. If there is no intention, then it is no longer a Heelah but it is a Makhraj. Moreover, changing a ruling could be by getting rid of Haram or attaining Halal by achieving an outweighing interest. However, the means used to change the ruling should be legitimate in itself. If it is not so, then such an act will not be considered as sort of Heelah, it is an opposition to Shari'ah and destruction to its objectives.
- The meaning of Al Makharij is attained through its three pillars: intention, means and objective. The permissible sound Hiyal which are free from bad intention are referred to as Makharij or ways out from hardships. They are similar to the Rukhas (or allowances) Allah has granted to His people by way of warding difficulties off them when need be. When they are used as a vehicle to prove a right or avert a wrongdoing, then they are permissible by all Mathahib because they lead to justice and attainment of interests. But If they are used by way of making Heelah to change the rulings confirmed by Shari'ah into other rulings

not keep it safe from criticism and being doubtful and questionable. Some Orientalists misuse this term and inappropriately accuse Shari'ah.

- Al Hiyaal in its both literal and general meaning are synonyms of Al Wasa'il. It is defined as any Heelah leading to an objective no matter whether it is good or bad and whether the Heelah which leads to that objective is good or bad. Therefore, the permissible Heelah which leads to a permissible objective is the same Waseelah (singular of Wasa'il) which leads to a permissible objective such as taking marriage as means of preserving offspring.
- The permissible Heelah which leading to a prohibited matter is such as making Hiba (donation) by way of dropping Zakat and such as getting married in order to make Tahleel. Such type of Hiyaal should be banned as they lead to a Muharram (forbidden act). But if they are allowed then this will contradict with the concept of Sadd Adhara'e (the closing of doors which could lead to corruption or sinful actions). Ibn Taiymeiah said: "legitimizing Al Hiyaal clearly contradicts the concept of Sadd Adhar 'e".
- Al Heelah in its special meaning is when it is permissible but led to a Muharram no matter whether this Muharram will be ignoring of an obligation or doing a of a forbidden act. In this

Al Makharij (Ways out) and their Criteria according to Shari'ah A Study in light of Al Maqassid (intentions) and Al Wassail (means)

Dr. Umm Na'il Barkani³

It is for many reasons that it is more appropriate to use the term "Al Makharij" rather than "Al Hiyal Al Shari'iyah" (stratagems according to Shari'ah). The term suggests legitimacy without deception unlike the term of Al Heelah (singular of Al Hiyal) which suggests deception as if it always contradicts Shari'ah though the literal and terminological general meaning of Al Hiyal applies to both legitimate and illegitimate Hiyal. However, it seems that, this term, in people's minds, is connected with the meaning of deception, fraud and malice because it is frequently used by them in this sense. Therefore, it is more appropriate to use the term (Al Makharij) which involves no suspicion to express legitimate Hiyal. Also, it is essential to use clear terms and expressions while dealing with the subjects of Osoul which are very important and sophisticated. So use of the term "Al Heelah" though linked with the term "Al Shari 'iyah" will

³ professor at the Faculty of Islamic Sciences, Batna University, Algeria

books, newspapers, publications, the internet whether through websites, forums, direct and indirect e-mailing, paltalk rooms and other means. Most of the people nowadays do rely on such means to know the rulings, what is Halal, and what is Haram. The need for such means is steadily increasing, therefore, it could be said that imitation through them is permissible in principle if the Shari'ah criteria concerning the Mufti, Al Mustafti (one seeking the Fatwa) and the means used are available. According to Shari'ah, there is no specific means through which people may receive Fatwa. They can get through any safe means. Therefore, it is permissible to rely on modern means which proved to be useful and effective, analogous to the methods adopted by early scholars. Moreover, receiving Fatwa through these modern means will not put people into difficulty a matter that is strongly recommended by Shari 'ah.

- observe a package of controls that ensure carrying out the job as required.
- It is permissible to depend on modern means to attribute statements and views to the Ulama and Mujtahideen provided that each of these means fulfils certain criteria, analogous to the means which previous Ulama have approved to rely on such as books, dissertations, reporting of reliable persons, hearing to the blind and other means.
 - There are many complicated and problematic occurrences and new issues in this age. This reality led to the emergence of institutions termed as "collective Ijtihad institutions" which keep senior Ulama under one roof. These institutions organize the process of Ijtihad and consideration of issues based on consultation and mutual discussion. These institutions vary in their regulations and work mechanisms. The most prominent of which are: the Jeddah based Islamic Fiqh Council of the Organization of Islamic Conference (OIC), and the Islamic Fiqh Council in Makkah of Islamic World Assembly, and the Senior Scholars Board in the Kingdom of Saudi Arabia, and the Islamic Researches Forum in Egypt.
 - In the present time, new forms of imitation and seeking for Fatwa have emerged, the most prominent of which are: imitation through the telephone, fax, television, radio, cassette , printed

Osoul have based their rulings regarding the conditions, habits and means that were prevailing at their time in case these conditions, habits and means have changed. This principle is permissible in Shari'ah.

Due to the huge advancements in telecommunications and the continuous development in information technology and electronic media, Ijma'a can be made, recognized and transferred more conveniently than in early times. This was not possible before, however the rulings should change to cope with the development occurred in means.

- The scholars of Osoul had defined the general criteria and conditions which the Mujtahid should meet. Likewise, there are special criteria governing the practice of Ijtihad in contemporary issues, important of which are: knowledge of the reality of Al Nazilah , observing the circumstances with regard to time, place, habits, traditions ; and the collective consideration which is based on consultation and study; and awareness of the state – of – the – art means and technologies which assist in that. I believe that without such criteria, Ijtihad may not be applied appropriately.
- Delivering Fatwa via mass and electronic media is a very serious matter. Those who do so should

Mujtahid could not find the intended ruling, then he has to deduct it through Ijtihad or Qiyass (analogy) or by considering the Shari 'ah objectives in accordance with the appropriate criteria for applying Ijtihad in An-Nawazil (newly originated matters).

An Nawazil Al Osouliyah was first emerged after the death of the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) when Ijma' was appeared to be on of the sources of legislation during the era of As-Sahaba (the Companions of the Messenger peace and blessing of Allah be upon him). It (Ijma') was then followed by several new occurrences such as the practice of the people of Al Medinah , Istihasan, Qiyass and other methods until , by the end of the fourth Hijri century , the science of Osoul Al Fiqh was almost completed.

After the death of the Imams who adopted the method of Ijtihad and the completion of the subject of Osoul Al Fiqh, and the stability of the fundamentals set out by the Imams, there has been no room to add more evidences to those evidences already approved by the Imams or invent a new ruling, or make Ijtihad on the clear cut Osoul of Fiqh. Whatever claim involving any of these, to renew the Osoul of Fiqh will be will be void and refuted. However, this will not prevent from reconsidering the issues of Osoul for which Ijtihad was once applied and on which early scholars of

protect him from high prices fluctuations. Then the bank sells them in cash to a third party on behalf of the customer in order to provide cash for him.

According to Shari'ah, the organized banking Tawarruq is legitimate and permissible if its all contracts are signed in light of Shari'ah, on condition that the commodity or commodities which the customer purchases, are sold to a third party who has nothing to do with the bank, and provided that the transaction does not end up, in any form, with the return of the commodity to its seller for a an instant price less than that at which he sold it on credit.

An-Nawazil Al Osouliyah

By Dr. Ahmed Ibn Abudullah Al Dhwhaih²

Al Nawazil Al Osouliyah means the new occurrences related to issues of Usoul Al Fiqh (or fundamentals of Jurisprudence), or could also refer to the newly originated matters in Usoul Al Fiqh.

The Shari'ah - based approach to deduct the ruling of An-Nawazil Al Osouliyah requires looking for their rule at the approved references. If Al

² Associate Professor at the College of Shari'ah , Al Imam Mohammed Ibn Saud Islamic University , Riyadh

became evident that the arguments furnished by the majority of Fuqaha who approved At Tawarruq are indisputably valid and concrete. While it was not the case with the evidences given by disapprovers which were weak and can no longer withstand fair scientific criticism that denies imitation and fanaticism. Therefore, it will not be good to depend and build on them.

Speaking about the modern applications of At-Tawarruq, we have already indicated the tendency of many contemporary Islamic financial institutions to deal with the “organized banking Tawarruq” as a

Shari‘ah-based substitute for usurious loans provided by traditional banks on one hand, and as a coordinated practical substitute for individual Tawarruq which causes the one dealing with At-Tawarruq to incur huge financial losses and much suffering, on the other hand. This sort of Tawarruq is founded on the Shari‘ah-based Tawarruq principle and mechanism. However, it is carried out as per a better newly invented contractual system ensuring that the customer has obtained the required cash liquidity at the desired time without facing hardships and huge losses generally encircling the individual Tawarruq transaction. This is made when the bank purchases for the customer one or more commodities from the international commodities market whose prices are relatively constant to

At-Tawarruq from the Fiqh point of view

Dr. Nazeeh Hammad¹

At-Tawarruq is a Fiqhi term which was exclusively approved by the Fuqaha of Hanabilah rather than other Ulama. According to them, this term means that somebody buys a commodity on a deferred payment, and then sells it for less than the agreed price to generate cash.

Instead of this term, Al Shafi'iyah use another one-"Al Zarnqa". The other Fuqaha were familiar with the concept of At Tawarruq and dealt with it while tackling deferred sales, but they did not give it a particular name.

The majority of Fuqaha from the Hanafi, Shafi'i, Maliki and, Hanbali Math-hab held the view that At Tawarruq is permissible. Ibn Taimiyah opposed them and considered it Makrouh (or disliked) as reported by Ahmed. In another narration, it was related that he deemed the practice Haram (forbidden). Ibn Al Qayyim followed the view of his Sheikh and prohibited the transaction.

After thorough consideration and unbiased discussion of evidences provided by each group, it

¹ Head of an Islamic centre in Canada.

“apostates” and sometimes “hypocrites”. No matter what their names are, the only fact is they are enemies. If we explore history since the emergence of Islam, we would find that this Ummah has confronted those enemies at each of its stages. Though they became more powerful in the present time, but those with true faith are confident that this Ummah is strong enough not to fall victim of those traitors because they are nothing but a hopeless jerk which the power of faith will soon sweep. The same power has eliminated the passion of fatherhood in Abdullah Ibn Abdullah Ibn Ubai Ibn Saloul when he heard his father who is a hypocrite, saying after the Battle of Uhud: “surely the more honorable (element) will expel therefrom the meaner”. He meant expelling the Messenger of Allah (peace and blessing of Allah be upon him) from Al Medinah. No sooner had he heard that from his father until he stood up on the road, took his sword out and said to him: “by Allah you will not enter Al Medina until the Messenger of Allah permits you to do, surely He is the honorable and you are the meaner”. When his father complained him to the Messenger of Allah (Peace and blessing of Allah be upon him), the son said: “by Allah, Messenger of Allah, he will not enter Al Medina until you give him permission”. So he was not able to enter Al Medina until the Messenger of Allah granted him permission to do so humiliatively.

And Allah is the Helper

A letter from a Reader

There exist some facts which ,though are bitter, we should realize. There are some people who live among us and talk the same language of ours, those people used the present miserable reality of their nation at this stage of the history. They started insulting its religion, history and heritage. Some contest its Book (the Quran); some disdain the Sunnah, some endeavor to separate its assembly, some spy on it. Not up to this limit, the enemy entrusted those people with the mission of impeach and fighting it on its behalf.

To confront such bitter situation, one may wonder whether the other nations used to have such traitors. The answer may be that such a behavior, with its negative and positive aspects, is common among the people ,which means that all the previous nations used to have corrupted people. It is certain that the nations which already fortified its people and raised them to love their civilization, people and creeds have escaped this danger. They even passed over the stages of disputes and social conflict and dedicated themselves to boost their industries and economies, eating of what they are producing and riding and wearing of what they are making. Thus, they were no longer in need of other people's culture and behavior .

The Muslim Ummah is suffering nowadays from bitter enemies living from within, some call those people

Contents

• A Letter from a Reader	5
• At-Tawarruq from the Fiqh point of view	7
<i>Dr. Nazeeh Hammad</i>	
• An-Nawazil Al Osouliyah	9
<i>Dr. Ahmed Ibn Abudullah Al Dhwaihi</i>	
• Al Makharij (Ways out) and their Criteria according to Shari'ah - A Study in light of Al Maqassid (intentions) and Al Wassail (means)	14
<i>Dr. Umm Na'il Barkani</i>	
• Electronic Commerce via the Internet Its Rules and Impacts on the Islamic Fiqh And the Saudi Laws	18
<i>Dr. Ali Ibn Abdullah Al Shehri</i>	
• CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW	
<i>Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah.</i>	
- Ruling on Salatul Jama'a (congregational prayers) and whether it is Wajib (obligatory) or otherwise	22
- Ruling on paying Zakat by a brother and his wife to his sister and whether the one who is more entitled to receive Zakat is a person of low income or that of no income at all	26
- Ruling on using false hair and whether it is permissible to rub on it while performing Wodhoo (ablution)	29
- Ruling on the relation between girls and boys under friendship	32
- Separating the husband from his wife (divorce) because of marital (sexual) defects	36

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- **Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif**
- **Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan**
- **Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz
Bin Biah**
- **Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish**
- **Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd.
Abu Sulleiman**
- **Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj**
- **Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa**
- **Professor Dr. Mohd. Ibrahim Bin Ahmad Ali**
- **Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi**
- **Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain**

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .
- 2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .
- 3- Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .
- 4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.
- 5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .
- 6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.
- 7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .
- 8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .
- 9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .
- 10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
- 11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .
- 12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .
- 13- 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. 74 - Nineteenth Year

Mar - Apr - May 2007

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.I. 5

Egypt Le. 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-Tahliia Str.

Riyadh - K.S.A

Phone. 4853702

4853705

Fax. 4853694

P.O. Box: 1918 .

Riyadh : 11441 .

* Website :

www.fiqhia.com.sa

* E-Mail :

fiqhia@gmail.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: 4852188

* Distributors :

Al Watania Distribution Co.

Riyadh: 4871414

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 74 - Nineteenth Year

Mar - Apr - May 2007

IN THIS ISSUE

- At-Tawarruq from the Fiqh point of view. *Dr. Nazeeh Hammad*
- An-Nawazil Al Osouliyah. *Dr. Ahmed Ibn Abdullah Al Dhwaihi*
- Al Makharij (Ways out) and their Criteria according to Shari'ah - A Study in light of Al Maqassid (intentions) and Al Wassail (means). *Dr. Umm Na'il Barkani*
- Electronic trade via the internet: its Rules and Effects pursuant to Fiqh and the Saudi System. *Dr. Ali Al Shehri*

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- Ruling on Salat al Jama'a (congregational prayers) and whether it is Wajib (obligatory) or otherwise.
- Ruling on paying Zakat by a brother and his wife to his sister and whether the one who is more entitled to receive Zakat is a person of low income or that of no income at all.
- Ruling on using false hair and whether it is permissible to rub on it while performing Wudhoo (ablution).
- Ruling on the relation between girls and boys under friendship.
- Separating the husband from his wife (divorce) because of marital (sexual) defects.