مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الرابع والثمانون - السنة الحادية والعشرون - شعبان - رمضان - شوال - ذو القعدة ١٤٣٠هـ - أكتوبر (تشرين الأول) - نوفمبر (تشرين الثاني) - ديسمبر (كانون الأول) - يناير (كانون الثاني) ٢٠١٠م

في هذا العدد

إسقاط الجنين المشوه بين الإباحة والتجريم. — الدكتور/ عبد الرحمن بن سليمان الربيش

الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم للعلامة عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت: ٩١١هـ): دراسة وتحقيق — الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم الموسى

الوقف الصحي. — الدكتور/ نذير بن محمد أوهاب

استئجار الأرحام - دراسة فقهية مقارنة. — الدكتورة/ حصة بنت عبدالعزيز السديس

الترجيح بكثرة الأدلة - دراسة أصولية فقهية تطبيقية. — الدكتور/ هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

الوسائل والذرائع وأثرها في الاجتهاد السياسي. — الدكتور/ علاء الدين الأمين الزاكي

فتاوى الفقهاء

- من ورث مالاً حراماً.
- حكم الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق.
- الشهادة في الجناية.
- الإقرار بالنسب.

مسائل في الفقه

- تحريم الإعانة على المنكر.
- حكم بناء المعابد والمدارس الأجنبية في البلد المسلم.
- حكم توبة المحارب.
- الأمر الموجب للطاعة والأمر الموجب للمعصية.
- حكم الصلاة في المساجد التي يوجد بجانبها قبور.

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الرابع والثمانون

السنة الحادية والعشرون - شعبان - رمضان - شوال - ذو القعدة ١٤٣٠هـ - أكتوبر (تشرين الأول) - نوفمبر (تشرين الثاني) - ديسمبر (كانون الأول) ٢٠٠٩ - يناير (كانون الثاني) ٢٠١٠م

صاحبها ورئيس تحريرها الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسه

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض
حي العقيق - شارع النحلية
* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢
* فاكس : ٤٨٥٣٦٩٤
* عنوان المراسلات :
ص.ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١
* موقع المجلة على الانترنت :
www.fiqhia.com.sa
* البريد الالكتروني للمجلة :
fiqhia@gmail.com
* البريد الالكتروني لصاحب المجلة ورئيس تحريرها : anafisa1@gmail.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على الإنترنت : شركة النظم العربية المتطورة ونسيج.

* وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

جدة: ٦٥٣٠٩٠٩-٠٢ الرياض: ٤٧٢٨٨٠٥-٠١
الدمام: ٨٤١٠٨٤٠-٠٣ مكة المكرمة: ٥٥٨٥٠٧٨-٠٢
المدينة المنورة: ٨٤٧٠١٢٥-٠٤ الباحة: ٧٢٧١١٧٥-٠٧
النوادي: ٦٤٢١٢٧٤-٠١ الجوف: ٦٢٥١٨٨٢-٠٤
الخفجي: ٧٦٧١٩٤٧-٠٣ الطائف: ٧٤٥٤٢٢٢-٠٢
تبوك: ٤٢٣١٨١٢-٠٤ حفر الباطن: ٧٢١٠٠٣٦-٠٣
الجبيل: ٣٦٢٠١٥٨-٠٣ جازان: ٣٢٢٠١٠٤-٠٧
نجران: ٥٢٢٠٩٠١-٠٧ الأحساء: ٥٩٢٧٧٠٧-٠٣
عسير: ٢٢١٨٦٩٣-٠٧ الجمعة: ٤٣٢٣١٩٣-٠٦
حائل: ٥٣٢١٥٥٥-٠٦ ينبع: ٣٢٢٥٨٣٤-٠٤
القريات: ٦٤٢١٢٩٦-٠٤ القصيم: ٣٢٤٣٠٧٠-٠٦

الرقم المجاني: ٨٠٠٢٤٤٠٠٧٦

* الاشتراكات : تخاطب بشأنها الإدارة

قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات	٢٠٠ ريال
* الأفراد	١٠٠ ريال

* سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً.	السودان: ٨ جنيهات.
موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية	الجزائر : ٢٨٤ دينار.
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن : ٧٩٥ ريالاً.
الكويت : دينار ونصف.	مصر : ٢٢ جنيهاً.
الإمارات : ١٥ درهماً.	سوريا : ١٨٨ ليرة.
البحرين : ٩٠٠ فلس.	قطر : ١٥ ريالاً.
ليبيا : ١٠٠٠ درهم.	تونس : ٦ دنانير.
المغرب : ٣٣ درهماً.	الأردن : دينار.

* الاشتراك السنوي :

أمريكا - كندا - أوروبا : ٣٠ دولاراً

* طبعت في مطابع دار البحوث
هاتف : ٤٨٥٢٦٦٣
٤٨٥٢١٦١
فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨.
ردمد: ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر وشروطه

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

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

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

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

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

٥) بيان أرقام الآيات الكريمة والمراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم.

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

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

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

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

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

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

١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبيّن قواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد عدم معرفة المحكَّمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء المحكَّمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا 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 تعبّر عن وجهة نظر أصحابها".

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد الفنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفه

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

محتويات العدد

- رسالة من قارئ ٥
- إسقاط الجنين المشوه بين الإباحة والتجريم ٧
  الدكتور/ عبد الرحمن بن سليمان الربيش
- الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم - للعلامة عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت: ٩١١هـ) ٦٦
  دراسة وتحقيق: الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم الموسى
- الوقف الصحي ١٢٠
  الدكتور/ نذير بن محمد أوهاب
- استئجار الأرحام - دراسة فقهية مقارنة ١٧٩
  الدكتورة/ حصة بنت عبد العزيز السديس
- الترجيح بكثرة الأدلة - دراسة أصولية فقهية تطبيقية ٢٤٤
  الدكتور/ هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ
- الوسائل والذرائع وأثرها في الاجتهاد السياسي ٢٧٩
  الدكتور/ علاء الدين الأمين الزاكي
- **فتاوى الفقهاء:**
  - من ورث مالاً حراماً ٣٣٢
  - حكم الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق ٣٣٣
  - الشهادة في الجناية ٣٣٤
  - الإقرار بالنسب ٣٣٥
- **مسائل في الفقه:**
  الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
  - تحريم الإعانة على المنكر ٣٣٩
  - حكم بناء المعابد والمدارس الأجنبية في البلد المسلم ٣٤١
  - حكم توبة المحارب ٣٤٧
  - الأمر الموجب للطاعة والأمر الموجب للمعصية ٣٤٩
  - حكم الصلاة في المساجد التي يوجد بجانبها قبور ٣٥٥

رسالة من قارئ:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين، وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الحقائق والوقائع بكل تفصيلاتها وجزئياتها تؤكد أن في حياة الإنسان مشاهد عديدة للصراع، وأن الغلبة فيها للقوي، وأنه ما من أحد يملك هذه الغلبة إلا بعد أن ينتصر على عوامل العجز في نفسه، وإذا كانت هذه حقيقة لا تقبل الجدل، فإن السؤال يظل قائماً عن العوامل التي تؤثر في تحقيق هذه الغلبة هل هو الإنسان نفسه أم هي في المؤثرات القريبة منه أم هي في البيئة التي يعيش فيها بكل مكوناتها ومكنوناتها أم هي في عوالم أخرى لا يدركها عقله ؟ هناك يرى هذه العوامل في هذه أو تلك، وهناك من يراها متشعبة الجوانب فيحار في الجواب عليها.

ولكن ما من شك في أن الأمم التي تمتلك الغلبة في أي زمان أو مكان هي تلك التي تنتصر على نفسها بعد أن تتجاوز نزعة الذات وترتقي فيها عوامل السلوك وتتجسد فيها أسس المسئولية وعندئذٍ تنطلق مما تؤمن به فتضع لنفسها قواعد محددة لا تختل فيها قواعد الحساب في الجمع أو الطرح؛ فالعدد الواحد مع الآخر لا يتجاوز الاثنين في النتيجة، وهذان العددان إذا طرح أحدهما لا يبقى في العملية إلا واحد، وهكذا في هذا المثال البسيط الذي يعرفه التلميذ أول ما يبدأ في التعليم.

ولعل المشكلة لدى الأمم التي لم تتجاوز نزعة الذات ولم ترتق فيها عوامل السلوك وضوابط المسئولية أنها لم تستطع بعد وضع هذه القواعد لعملياتها الحسابية؛ ومن وضعها منها فإنه لا يتقيد بعناصرها فتختل عنده هذه العملية عندما يرغب في معرفة نتائجها.

إن صحة العمليات الحسابية التي تعرف بها قوة الأمم وضعفها ترجع إلى معرفة ما إذا كانت هذه تعرف دورها في مغالبة العجز الذي قد تتعرض له، وقد بيّن الله -عز وجل- أن ما يصيب الأمة من قوة أو ضعف في مسارها يرجع إلى سلوكها وفي هذا قال -عز من قائل- ﴿مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾[1]. وقال في هذا نبيه ورسوله محمد ﷺ: (الكيِّس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت، والعاجز من أتبع نفسه هواها، ثم تمنى على الله)[2].

وما من شك في أن ما أصاب الأمة من انكسار وضعف في بعض مراحل تاريخها إنما كان نتيجة لهذا العجز، وما يحدث لها اليوم من الفرقة وتداعي الأمم عليها إنما هو نتيجة حتمية للخلل الذي يشبه في نتائجه العملية الحسابية البسيطة عندما يختل أحد عناصرها.

والله المستعان

---

(١) سورة النساء الآية ٧٩.

(٢) سنن ابن ماجة ج٢ ص١٤٢٣، برقم (٤٢٦٠).

إسقاط الجنين المشوه بين الإباحة والتجريم

الدكتور/ عبد الرحمن بن سليمان الربيش(*)

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وبعد:

فإن العالم اليوم يشهد موجة من التعدي على الأجنة لم يسبق لها مثيل، ففي بعض دول العالم أصبح إسقاط الأجنة أمراً مباحاً، نتيجة لما وصلوا إليه من انحراف وتدهور في الجانب الأخلاقي، وانتشار للرذيلة، واضطراب لموازين القيم والأخلاق في القوانين البشرية التي يحكم بها، مع أن الإسلام قبل أربعة عشر قرنًا من الزمان قد حذر البشرية كلها من قتل الأولاد والتعدي عليهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾(١). وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾(٢). وقال الله تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾(٣). وقال

(*) استاذ الفقه الإسلامي المشارك في كلية الملك فهد الامنية بالرياض.

(١) سورة: الأنعام، من الآية:١٥١.

(٢) سورة: الإسراء، الآية: ٣١.

(٣) سورة: الأنعام، من الآية: ١٤٠.

الله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾[1].

فإسقاط الأجنة خشية الفقر، أو خوفاً من مشاق التربية، أو بدعوى تحديد النسل وما شابه ذلك من الدعاوى أمور محرمة، لا يقرها شرع ولا عقل، ولكن إذا قدّر الله سبحانه وتعالى تشوه الجنين لسبب أو لآخر فما هو موقف الشرع الإسلامي من ذلك، هذا ما نحاول إيضاحه في هذا البحث مستعينين بالله أولاً ثم بكلام العلماء واستنباطاتهم، وما وضعوه من قواعد، وما أصدروا من فتاوى حول هذا الموضوع.

المبحث الأول: التعريف بعنوان البحث لغة واصطلاحا.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإسقاط لغة واصطلاحا.

تعريف الإسقاط في اللغة:

الإسقاط مأخوذ من سَقَط الشيء يسقط سقوطاً إذا وقع من أعلى إلى أسفل، قال ابن فارس - رحمه الله تعالى - السين والقاف والطاء أصلٌ واحدٌ يدلُّ على الوقوع، وهو مطّرد، من ذلك سَقط الشيءُ يسقُطُ سقوطاً[2]، ويقال: سَقَطَ الولد من بطن أمه سُقُوطاً فهو سِقْطٌ بالكسر والتثليث لغة ولا يقال وقع، وأَسْقَطَتِ الحامل بالألف ألقت سِقْطًا، وأماتت العرب ذكر المفعول فلا يكادون يقولون: أَسْقَطَتْ سِقْطًا، ولا يقال: أُسْقِطَ الولد بالبناء للمفعول[3]. ويقال سقَط الولد من بطن أُمّه

(١) سورة: التكوير، الآية: ٨ و ٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٨٦.

(٣) المصباح المنير: ١/ ٢٨٠.

ولا يقال وقع حين تَلِدُه وأَسْقَطتِ المرأةُ ولدها إسْقاطاً وهي مُسْقِطٌ إذا أَلقَتْه لغير تَمام، من السُّقوطِ وهو السِّقْطُ والسُّقْطُ والسَّقْط والذكر والأُنثى فيه سواء[1].

تعريف الإسقاط في الاصطلاح: الإسقاط إلقاء المرأة جنينها قبل التمام[2]. ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إسقاط عن المعنى اللغوي، وبعض الفقهاء يعبر عن الإسقاط بألفاظ مرادفة له كالإلقاء[3]. والطرح[4]. والإملاص[5]. والإجهاض[6]. ويلاحظ أن الفقهاء لم يذكروا هذه الألفاظ قاصدين تعريف الإسقاط بحد معين، وإنما ذكروا تلك الألفاظ أثناء حديثهم عن الجناية على الجنين وأمه والأحكام التي ترتب على ذلك.

وقد عرَّف الباحثون المعاصرون الإسقاط بتعريفات كثيرة، والغالب فيها أنهم يعبرون عنه بلفظ الإجهاض، وبعضهم فرق بين معنى الإسقاط والإجهاض، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

١ - الإسقاط: هو إلقاء المرأة جنينها بين الشهر الرابع والسابع، والإجهاض خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع[7].

---

(١) لسان العرب: ٧/ ٣١٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء: ص٧٥، والقاموس الفقهي: ص١٧٤.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٢٦/٩١، وبدائع الصنائع: ٦/ ٤١٤، ومواهب الجليل للحطاب: ٦/٢٩٨، وجواهر الإكليل: ٢/٢٦٦، والمهذب للشيرازي: ٢١/ ١٤، وتكملة المجموع للمطيعي: ٢١/ ١٤، والفروع: ٩/ ٤٤٤، وتصحيح الفروع: ٩/ ٤٤٤.

(٤) البحر الرائق: ٨/ ٣٩١.

(٥) المغني: ١٢/ ٦٠.

(٦) ينظر: إحياء علوم الدين: ٢/ ٧٦، ونهاية المحتاج: ٨/ ٤٤٢، وشرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٠٣.

(٧) ينظر: المعجم الوسيط: ١/ ٤٣٥، ١/ ١٤٣.

٢- الإسقاط: ويدعى كذلك الإجهاض إنهاء الحمل قبل الموعد المحدد للولادة، وينتج عنه موت المضغة أو الجنين ويمكن أن يكون الإجهاض تلقائياً أو متعمداً[١].

٣- الإجهاض: وهو إلقاء المرأة جنينها قبل اكتمال نموه، إما بفعلها أو بفعل غيرها كالطبيب، ويطلق عليه الإسقاط، والطرح، والإملاص[٢].

٤- الإجهاض: هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو المدة، سواء أكان بسبب المرأة أم غيرها، وسواء أكان بفعل فاعل أم تلقائياً[٣].

٥- الإجهاض هو إسقاط الجنين قبل نموه الوظيفي[٤].

ولم أقف على تعريف جامع مانع لتعريف: إسقاط الجنين المشوه.

ولكنه يمكن أن يستنبط تعريفه من خلال ما ورد من معان في التعريفات السابقة سواء اللغوية أم الاصطلاحية فيقال في تعريفه: هو: إسقاط الجنين قبل الموعد المحدد للولادة بسبب إصابته بعاهات خلقية.

المطلب الثاني: تعريف الجنين لغة واصطلاحاً.

تعريف الجنين في اللغة:

أصل مادة الجنين مأخوذ من الاستتار، قال ابن فارس -رحمه الله تعالى-: الجيم والنون أصل واحد، وهو السَّتْر والتستُّر؛ فالجَنَّةُ تقال: للبستان، لأن أشجاره الملتفة تجن الداخل فيه، والجنَّةُ ما يصير

(١) الموسوعة العربية العالمية: ١/ ٢٣٢، ٩/ ٥٥٠.

(٢) ينظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة: ١/ ٣٤١.

(٣) ينظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة: ص٤٢٨، وإجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية: ص٣٩.

(٤) ينظر: فقه النوازل للجيزاني: ٤/ ٣١.

إليه المسلمون في الآخرة، وهو ثواب مستورٌ عنهم اليومَ، والجنين: الولد في بطن أُمّه، والجَنَان القَلْب لأنه مستور بعظم الصدر، والمِجَنُّ: الترسُ، والجُنّة ما اتُّقِيَ به، والجِنّة: الجنون؛ وذلك أنّه يغطّي العقل، والجنُّ سُمُّوا بذلك لأنهم متستّرون عن أعيُنِ الخَلْق[1].

تعريف الجنين في الاصطلاح:

الجنين هو: ما استتر في بطن أمه، فإن خرج حياً فهو ولد، وإن خرج ميتاً فهو سقط[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء في تعريفهم للجنين عن المعنى اللغوي[3].

هذا هو المراد بالجنين في الاصطلاح الفقهي من حيث العموم، وأما من حيث الخصوص[4]. فيختلف المراد به عند الفقهاء بحسب الاستعمال، فقد يراد به حمل المرأة مطلقاً، وذلك عند تقدير الميراث بوفاة مورثه، أو تقدير استحقاقه الوصية أو الوقف ونحو ذلك، مما يكفي فيه تحققه في الرحم، عند تقدير هذه الأشياء، ولو نطفة.

وتارة يكون المراد به الحمل المُتَخَلَّقُ، وذلك عند تقدير الواجب بالجناية عليه، وبانقضاء العدة، إذ يكفي في ذلك أن يكون فيه خلق آدمي.

(١) معجم مقاييس اللغة: ١/ ٤٢١.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٦:٥٨٧، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٣، والمبدع شرح المقنع: ٨/ ٣٠٨، ومعجم لغة الفقهاء: ص٢٠٣، والقاموس الفقهي: ص٧٠.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية: ٧/١٥٥.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩١، وبدائع الصنائع: ٦/ ٤١٤، والبحر الرائق: ٨/ ٣٩١، ومواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٢٩٨، وجواهر الإكليل: ٢/ ٢٦٦، والمهذب للشيرازي: ٢١/ ١٤، ونهاية المحتاج: ٨/ ٤٤٢، والمغني: ١٢/ ٦٠، والفروع: ٩/ ٤٤٤، وتصحيح الفروع: ٩/ ٤٤٤، وحقوق الجنين في الفقه الإسلامي: ص١٥.

وتارة يكون المراد به الحمل الذي نفخ فيه الروح، وذلك في مسألة الكلام على حرمة إسقاطه، وفي مسألة شق بطن الأم المتوفاة لإخراجه عند تحقق حياته.

المطلب الثالث: تعريف التشوه لغة واصطلاحا.

تعريف التشوه في اللغة:

التشوُّه قبح الخلقة وهو مصدر من باب تعب ورجل أَشْوَهُ قبيح المنظر وامرأة شَوْهَاءُ والجمع شُوهٌ مثل أحمر وحمر، وشَاهَتِ -الوجوه- تَشُوهُ قبحت[1]. قال ابن فارس -رحمه الله تعالى-: الشين والواو والهاء أصلان: أحدهما يدلُّ على قُبح الخِلقة، والثاني نوعٌ من النَّظَر بالعين، فالأوّل الشَّوَه وهو قُبح الخلقة، يقال شاهَت الوجوه أي قَبُحت، وشوَّهه الله فهو مشوَّه[2].

تعريف التشوه في الاصطلاح الفقهي:

لم يعرف الفقهاء التشوه بتعريف زائد على ما ذكره أهل اللغة، وقد تحدث الفقهاء عن التشوه والتشويه في كلامهم عن تحسين الهيئة: بقطع الأعضاء الزائدة في البدن: كالأصبع الزائدة، والكف الزائدة، والسن الزائدة، لما فيها من التشويه للإنسان، وفي حديثهم عن المُثْلة والتشوه الذي يحصل بسببها[3]، فلا يخرج المعنى الاصطلاحي المراد عند الفقهاء للتشوه عن المعنى اللغوي.

---

(١) المصباح المنير: ١/ ٣٢٨، والقاموس المحيط: ص١٦١١.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٢٣١.

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٤٥١، والتاج والإكليل: ٣/ ٢٤١، ومعجم لغة الفقهاء: ص٤٨٩، والموسوعة الفقهية: ١٠/ ٢١٦.

تعريف التشوه في الاصطلاح الطبي:

يُعرف تشوه الجنين بأنه عبارة عن: انحراف المسار الجيني، وقد يكون ذلك الانحراف وراثياً، وقد يكون ناتجاً عن تأثير بعض العوامل الخارجية[1].

المطلب الرابع: تعريف الإباحة لغة واصطلاحا.

تعريف الإباحة في اللغة:

الإباحة هي السَعَة وعدم المحظور، قال ابن فارس: الباء والواو والحاء أصلٌ واحد، وهو سَعَة الشيء وبروزُه وظهورُهُ، فالبُوحُ جمع باحَة، وهي عَرصَة الدار، ومن هذا الباب إباحةُ الشيء، وذلك أنّه ليس بمحظُورٍ عليه، فأمرُهُ واسعٌ غيرُ مُضَيَّق[2]، وباح الشيء بَوْحاً من باب قال أي ظهر، ويتعدى بالحرف فيقال بَاحَ به صاحبه، وبالهمزة فيقال أَبَاحَهُ، وأَبَاحَ الرجل ماله أذن في الأخذ والترك وجَعَلَهُ مطلق الطرفين، واسْتَبَاحَهُ الناس أقدموا عليه، والمُباحُ خلاف المحظور[3].

تعريف الإباحة في الاصطلاح:

الإباحة هي التخيير بين الفعل والترك دون ترتب ثواب أو عقاب، ويذكرها الأصوليون عند الكلام على الحكم وأقسامه باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين، ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة من حيث تقسيم الإباحة، وتقسيم متعلقها الذي هو المباح[4].

(١) ينظر: الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة: للدكتور صالح كريم: ص٧٨.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ١/ ٣١٥.

(٣) ينظر: لسان العرب: ٢/ ٤١٦، والمصباح المنير: ١/ ٦٥.

(٤) ينظر: المستصفى: ص٦٠، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ١/ ١١٧، ومعجم لغة الفقهاء: ص٣٤، والقاموس الفقهي: ص١٩، والموسوعة الفقهية: ٢/ ٣٧٦.

المطلب الخامس: تعريف التجريم لغة واصطلاحا.

تعريف التجريم في اللغة: التجريم مأخوذ من الجريمة: والجريمة والجُرْمُ في اللغة: الذنب، يقال: جرم جرماً من باب ضرب أي أذنب واكتسب الإثم[١]، وأجرم واجترم جريمة جنى جناية فهو مجرم وجريم[٢].

تعريف التجريم في الاصطلاح: الجريمة جمع جرائم، والجرائم هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[٣].

ويتبين من خلال تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، فالجريمة هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم التَّرْكِ معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه[٤].

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإسقاط.

لقد عبر الفقهاء عن الإسقاط بألفاظ كثيرة من هذه الألفاظ ما يأتي:

أولاً: الإلقاء:

الإلقاء في اللغة الطرح والترك يقال ألقى الشيء إذا طرحه[٥]. قال ابن فارس: -رحمه الله تعالى- اللام والقاف والحرف المعتل أصولٌ ثلاثة: أحدها يدلُّ على عوج، والآخر على توافي شيئين، والآخر على

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ١/ ٤٤٦، والمصباح المنير: ١/ ٩٧.

(٢) ينظر: لسان العرب: ١٢/ ٩٠، والقاموس المحيط: ص١٤٠٥.

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية: للماوردي: ص٤٠٦، والموسوعة الفقهية: ١٦/ ٥٩.

(٤) الأحكام السلطانيه ٢١٩، التشريع الجنائي الإسلامي: ١/ ٦٦، والموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية: ص٣٢٢.

(٥) ينظر: لسان العرب: ١٥/ ٢٥٣.

طَرْحِ شيء فالأصل الثالث: ألـقَيْتُه أي نبذْتُه إلقاءً، والشَّيء الطَّريح لَقىً والأصل أنَّ قـوماً من الـعرب كـانوا إذا أتوا الـبيتَ لـلطَّـواف قالوا: لا نَطُوفُ في ثيابٍ عَصَيْنا الـله فيها، فيُلقونَها، فيسمَّى ذلك المُلقَى لَقىً[1]. وقد استعمل أهل اللغة لفظ الإلقاء في الدلالة على إسقاط المرأة للجنين، وكذلك الفقهاء استعملوه بكثرة عندما تحدثوا عن دية الجنين:

قال السرخسي – رحمه الله تعالى – وإذا ضرب الرجل بطن المرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة[2].

قال الحطاب – رحمه الله تعالى – ولو ضرب الأب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً فلا يرث الأب من دية الجنين[3].

قال الشيـرازي – رحمه الله تعالى – إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ...[4].

قال ابن مفلح –رحمه الله تعالى– ... وإن ألقته حياً فالدية كاملة[5].

ثانياً: الإملاص:

الإمـلاص في اللـغة: الانـفلات والانـزلاق، يقـال: أَمْلَـصَت المرأةُ والناقةُ وهي مُملِصٌ رمَتْ ولدها لغـير تمام، والجمع مَمالِيصُ بالياء، فإذا كان ذلك عادة لها فهي مِمْلاصٌ، والولد مُمْلَص ومَلِيص، والمَلَصُ بالتحريك الزَّلَقُ وأَمْلَـصت المرأة بولدها أي أسقطت[6]. قال ابن فارس:

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٢٦٠.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩١.
(٣) ينظر: مواهب الجليل: ٦/ ٢٩٨.
(٤) ينظر: المهذب للشيرازي: ٢١/ ١٤.
(٥) ينظر: الفروع: ٩/ ٤٤٤.
(٦) ينظر: لسان العرب: ٧/ ٩٤، والقاموس المحيط: ص٨١٥.

- رحمه الله تعالى- الميم واللام والصاد قريبٌ من ملس، وهو يدلُّ على إفلات الشَّيء بسرعة، وامَّلَص الشيءُ من يدي أي أفلَتَ، امِّلاصاً، ومَلِصَ الرِّشاءُ من اليد يَمْلَص، ومنه أمْلَصَت المرأةُ أي رمَت بولدها إملاصاً، والولد مَلِيص[1]. وقد استعمل أهل اللغة لفظ الإملاص في الدلالة على إسقاط المرأة للجنين، وقد ورد لفظ الإملاص في الحديث: فعن المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - استشارهم في إملاص المرأة فقال المغيرة قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أمة، فشهد محمد بن سلمة -رضي الله عنه - أنه شهد النبي ﷺ قضى به[2]. قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - إملاص المرأة المراد به التي يضرب بطنها فتلقي جنينها، وهذا التفسير أخص من قول أهل اللغة: إن الإملاص أن تزلقه المرأة قبل الولادة أي قبل حين الولادة[3].

ثالثاً: الطرح:

الطرح في اللغة يأتي بمعنى الرمي والإلقاء، يقال: طَرَحَ بالشيء وطَرَحَه يَطْرَحُه طَرْحاً واطَّرَحَه وطَرَّحه رمى به[4]. قال ابن فارس: - رحمه الله تعالى- الطاء والراء والحاء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على نَبْذ الشَّيءِ وإلقائه، يقال طَرَحَ الشَّيْءَ يطرحُه طرحاً[5]. ولم يستعمل أهل اللغة لفظ الطرح للدلالة على إسقاط المرأة للجنين، ولكن بعض

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة:٥/ ٣٥٠.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: جنين المرأة، ص١٣١٦، ح٦٩٠٥.

(٣) فتح الباري: ١٢/ ٢٠٢.

(٤) ينظر: لسان العرب: ٢/ ٥٢٨، والقاموس المحيط: ص٢٩٦.

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٤٥٥.

الفقهاء استعملوا لفظ الطرح بمعنى الإسقاط[1]. كما أنه ورد في الحديث: فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبد أو أمة[2].

رابعاً: الإجهاض:

الإجهاض في اللغة الإلقاء والتنحية، يقال: أَجْهَضَت الناقةُ إِجْهاضاً وهي مُجْهِضٌ أَلقت ولدها لغير تمام والجمع مَجاهِيضُ، قال: الأزهري يقال: ذلك للناقة خاصة[3]. قال ابن فارس:– رحمه الله تعالى– الجيم والهاء والضاد أصلٌ واحد، وهو زَوَالُ الشَّيء عن مكانه بسُرعة، يقال أَجْهَضْنا فلاناً عن الشّيء، إذا نَحَّيناه عنه وغلَبْناه عليه، وأَجْهَضَتِ النّاقة إذا ألقَتْ ولدَها، فهي مُجْهِضٌ[4]. ولم يستعمل أهل اللغة لفظ الإجهاض في الدلالة على إسقاط المرأة للجنين.

ولكن بعض الفقهاء استعملوا لفظ الإجهاض بمعنى الإسقاط، واعتبروا أن ما ذكره أهل اللغة من الفرق غير مؤثر في المعنى[5].

(١) ينظر: البحر الرائق: ٨/ ٣٩١.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: جنين المرأة، ص١٣١٦، ح٦٩٠٤.

(٣) ينظر: لسان العرب: ٧/ ١٣١.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة: ١/ ٤٨٩.

(٥) ينظر: الأم: ٦/ ١١١، وإحياء علوم الدين: ٢/ ٧٦، ونهاية المحتاج: ٨/ ٤٤٢، وشرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٠٣.

المبحث الثالث: أسباب تشوه الجنين، ومتى يمكن اكتشافه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب تشوه الجنين.

لقد ذكر الأطباء أن التشوهات التي تحصل للأجنة تنقسم إلى ثلاث مراحل[1].

المرحلة الأولى: التشوهات التي تحصل للأجنة في الأسبوعين الأولين من الحمل، ومعظم الأجنة التي تصاب في هذه المرحلة تسقطها الأرحام تلقائياً، وذكروا أن ما بين ستين إلى سبعين بالمائة (٦٠٪-٧٠٪) من الأجنة التي تسقط بالإجهاض الطبيعي أنها تكون مشوهة.

المرحلة الثانية: التشوهات التي تحصل ما بين الأسبوع الثالث إلى الثامن، فهذه المرحلة من أدق المراحل فيما يتعلق بحدوث التشوهات للأجنة، لأن الجنين في هذه المرحلة يتأثر بالعوامل الخارجية.

المرحلة الثالثة: التشوهات التي تحصل بعد المرحلة الثانية، ويقول الأطباء: إن الجنين غالباً لا يتأثر بالتشوهات في هذه المرحلة ولو حصل له تأثر فإنه يكون طفيفاً.

وقد ذكر الأطباء كثيراً من العوامل التي تؤدي إلى تشوه الأجنة في هذه المراحل، - خصوصاً المرحلة الثانية - كالمركبات الكيماوية والأمراض الوراثية، والعقاقير، والتعرض للمواد المشعة[2].

ويمكن أن تقسم هذه الأسباب إلى أقسام عدة، ومن أشهرها ما يأتي:

(١) ينظر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٥١. والجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٥.

(٢) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٣/ ١١١. والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٧٣.

١- خلل الصبغيات (الكروموسومات): يؤدي الخلل في الصبغيات إلى تشوه الجنين، وهذا الخلل قد يكون في الحيوان المنوي، وقد يكون في البويضة، وقد يكون الخلل في كل منهما، وهذه الأسباب ترجع أساساً إلى عامل الوراثة، وهذه الوراثة قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد، والخلل في الصبغيات يعتبر من أخطر الأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين، إلا أنه من رحمة الله تعالى أن كثيراً من هذه التشوهات تجهض تلقائياً في مرحلة مبكرة من مراحل الحمل، وهي المرحلة الأولى، ومن تلك التشوهات التي تحصل في هذه المرحلة أنه عند فشل الخلية في الانقسام بصورة تامة ينتج عن ذلك التوأم الملتصق[1]، [2].

٢- تناول بعض العقاقير: يؤدي تناول المرأة الحامل لبعض الأدوية إلى تشوه الجنين، ومن أشهر العقاقير التي ثبت أنها تؤدي تشوهات للأجنة عقار: التاليدوميد: (Thalidomide)، فهذا العقار سبب تشوهات لكثير من الأجنة، حيث وُلد أطفال بدون أيدٍ أو أرجل، كما أدى إلى تشوهات أخرى كفقد الأذنين أو تشوهها أو شذوذ في تكون الحبل الشوكي أو القلب أو بعض الأعضاء الأخرى، وقد بلغ عدد الأطفال

---

(١) التوأم الملتصق ويسمى: التُوأم السِّيامي، ويعتبر: تُشانْج وإنْج أشهر توأم سيامي، وقد التصقا عند القفص الضلعي، وترجع تسمية التوأم السيامي إليهما، وقد ولد الأخوان في سيام (تايلاند حالياً) في ١٨١١م وتوفيا في ١٨٧٤م. وفي الغالب يلتصق مثل هذا التوأم في مفصل الورك أو الصدر أو البطن أو الأرداف أو الرأس، ويشترك بعضهما كذلك في عضو داخلي مثل القلب أو الكبد، والتوأم السيامي توأم متطابق تمامًا بمعنى أن لديهما نفس التكوين الجيني، وقد بلغ ما تم الإعلان عنه على مستوى العالم عدد ٥٠٠ حالة، ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٧/ ٢٩٠، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٥٤.

(٢) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٣/ ١١١، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص١٨١، والجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٣، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٤.

المولودين بتشوهات بسبب استخدام التاليدوميد نحو ١٢,٠٠٠ طفل في ٤٦ دولة[١].

٣- الأشعة: إن تعرض المرأة الحامل للأشعة السينية أو أشعة جاما عند تشخيص بعض الأمراض، أو تعرضها للمواد المشعة، قد تؤدي إلى تشوهات خطيرة كالتخلف العقلي، وسرطان الدم[٢].

٤- الفيروسات كفيروس الإيدز: قد ينتقل مرض نقص المناعة المكتسب إلى الجنين وذلك إما عن طريق الحيوان المنوي الذي يلقح البويضة، إذا كان الأب مصاباً بمرض الإيدز، وإما عن طريق دم الأم إذا كانت مصابة بالمرض، فيؤدي ذلك إلى ولادة طفل مصاب بهذا المرض الخبيث[٣].

٥- المواد الكيميائية: يؤدي تناول المرأة الحامل لبعض المواد الكيميائية إلى تشوهات في الجنين، ومن أشهر هذه المواد التبغ بكافة استخداماته وخصوصاً التدخين، والكحول (الخمر)، والمواد المسببة للإدمان كالحشيش، والأفيون، والهروين[٤].

ويمكن تقسيم التشوهات الخلقية من حيث الخطورة إلى ثلاثة أقسام[٥]:

---

(١) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ١٠/ ٤٢٤، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص١٨١.

(٢) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٣/ ١١١، والجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٣، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص١٨١.

(٣) ينظر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٩١، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٤.

(٤) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٣/ ١١١، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص١٨١، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٤.

(٥) ينظر: الجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٥، وقضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية: ص ٢٧٤-٢٨٠، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٤.

١- تشوهات لا تعطل حياة الجنين، ويمكن معالجة بعضها مثل: نقص نمو الدماغ، الذي يؤدي إلى قصور في التفكير والذكاء، أو الخلل في تخثر الدم.

٢- تشوهات يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة: وبعض هذه التشوهات يمكن إصلاحها بعد الولادة مثل تشوهات المعدة والأمعاء، وبعضها قد يتدرج في شدته وفي المدة الزمنية التي يعيشها الطفل بعد الولادة مثل: استسقاء الرأس الذي قد يكون بسيطاً أو شديداً يولد معه الطفل حياً ويموت خلال أيام أو أشهر، والطفل الذي يولد مختل العقل أو لديه شلل جزئي فإنه يمكن أن يعيش وكذلك الطفل الذي يولد بكلية واحدة فهو يعيش بالكلية الأخرى.

٣- تشوهات خطيرة لا يرجى معها للجنين حياة بعد الولادة، فهو سيموت قطعاً عند الولادة أو بعيدها مباشرة، مثل نقص نمو الجمجمة، أو المخ، أو انسداد القصبة الهوائية.

المطلب الثاني: متى يمكن اكتشاف تشوه الجنين داخل الرحم.

لم يكن باستطاعة الإنسان من قبل معرفة التشوهات التي تحدث للجنين مادام في الرحم، لكن مع التقدم العلمي ووجود بعض الأجهزة المتطورة أصبح بالإمكان معرفة المراحل التي يمر بها الجنين داخل الرحم والتعرف على صحته، وتشخيص بعض التشوهات التي تحدث له[1]، ويستخدم الأطباء لذلك بعض الوسائل الحديثة، ومنها:

١- **الموجات فوق الصوتية:** (Ultrasound)

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٣.

يستخدم الأطباء الموجات فوق الصوتية لرسم صورة الجنين على الشاشة، للتأكد من نموه، كما يمكن من خلالها اكتشاف التشوهات الكبيرة كالتي تصيب العمود الفقري، والرأس، والقلب، والموجات فوق الصوتية من أكثر الوسائل التي تستعمل في تشخيص الأجنة، لأنها تمكِّن الطبيب من معلومات قيمة عن حالة الجنين، كما أن الفحص بها لا توجد له أضرار على المرأة، أو الجنين[١].

٢- الأشعة السينية:

تمكِّن الأشعة السينية الطبيب من رؤية عظام الجنين، فيكتشف التشوهات التي تصيب العظام كالجمجمة، والعمود الفقري، إلا أن التشخيص بها قد يسبب بعض الأضرار للجنين[٢].

٣- منظار رؤية الجنين:

يؤدي إدخال منظار رؤية الجنين إلى الرحم إلى اكتشاف التشوهات الخارجية للجنين[٣].

٤- فحص الدم:

إن فحص دم المرأة الحامل يمكِّن الطبيب من معرفة بعض التشوهات خصوصاً التشوهات التي تصيب الجهاز العصبي، وكذلك الإصابة بمرض الإيدز، أو الزهري[٤].

(١) ينظر: الموسوعة العربية العالمية: ٢٤/ ٣٦٧، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص١٨١.
(٢) ينظر: الجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٨، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٣٤٠.
(٣) ينظر: الجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٧، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٣٣٨.
(٤) ينظر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٣٤١.

وهذه الوسائل التي تستخدم لاكتشاف التشوهات التي تحدث للأجنة داخل الرحم تحتاج إلى أن يكون قد مضى على الجنين أكثر من ثلاثة أشهر، وبالتالي فإن التشخيص الفعلي للتشوهات داخل الرحم لا يتم في كثير من الحالات إلا وقد تجاوز الجنين ١٢٠ يوماً من مدة الحمل، أي بعد نفخ الروح[1].

المبحث الرابع: حكم إسقاط الجنين المشوه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح.

من المعلوم أن تشخيص الجنين ومعرفة إصابته ببعض التشوهات من الأمور الجديدة، لذا فإن الفقهاء السابقين لم يتحدثوا في كتبهم عن حكم إسقاط الجنين المشوه، وإنما تحدثوا عن حكم الاعتداء على الجنين وإسقاطه قبل نفخ الروح فيه وبعد نفخها، بغض النظر عن كونه مشوهاً أو غير مشوه، وقبل الكلام على أقوال الفقهاء وأدلتهم على ذلك ينبغي معرفة أمر مهم وهو: متى تنفخ الروح في الجنين، لأن إباحة إسقاط الجنين من عدمها تنبي عند الفقهاء على هذا الأساس، فهل نفخ الروح يكون بعد أربعين يوماً من علوق الجنين بالرحم، أم أنه يكون عند مضي أربعة أشهر: ١٢٠ يوماً، على علوق الجنين بالرحم، لقد وردت مجموعة من الأحاديث في شأن الجنين، تبين مراحله والأطوار التي يمر بها، ومن هذه الأحاديث ما يأتي:

١- عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال حدثنا رسول الله

(١) ينظر: الجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٩، والجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٣٣٨.

ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: (إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح...)[1].

٢- عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكاً فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا ثُمَّ قَالَ يَا رَبِّ أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ ثُمَّ يَقُولُ يَا رَبِّ أَجَلُهُ. فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ ثُمَّ يَقُولُ يَا رَبِّ رِزْقُهُ، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلاَ يَزِيدُ عَلَى مَا أُمِرَ وَلاَ يَنْقُصُ)[2].

٣- عَنْ حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ الغفاري - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قَالَ: (يَدْخُلُ الْمَلَكُ عَلَى النُّطْفَةِ بَعْدَ مَا تَسْتَقِرُّ فِي الرَّحِمِ بِأَرْبَعِينَ أَوْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَيَقُولُ يَا رَبِّ أَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ فَيُكْتَبَانِ فَيَقُولُ أَيْ رَبِّ أَذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى فَيُكْتَبَانِ وَيُكْتَبُ عَمَلُهُ وَأَثَرُهُ وَأَجَلُهُ وَرِزْقُهُ ثُمَّ تُطْوَى الصُّحُفُ فَلاَ يُزَادُ فِيهَا وَلاَ يُنْقَصُ)[3].

٤- عن حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ الغفاري - رضي الله عنه - قَالَ: سَمِعْتُ

(١) أخرجه البخاري: كتاب بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، ص٦١٦، ح٣٢٠٨، ومسلم: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وشقاوته وسعادته، ص١٠٦٠، ح٢٦٤٣.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وشقاوته وسعادته، ص١٠٦١، ح٢٦٤٥.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وشقاوته وسعادته، ص١٠٦٠، ح٢٦٤٤.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِأُذُنِي هَاتَيْنِ يَقُولُ (إِنَّ النُّطْفَةَ تَقَعُ فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ثُمَّ يَتَصَوَّرُ عَلَيْهَا الْمَلَكُ) قَالَ زُهَيْرٌ حَسِبْتُهُ قَالَ الذي يَخْلُقُهَا (فَيَقُولُ يَا رَبِّ أَذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى فَيَجْعَلُهُ اللَّهُ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى ثُمَّ يَقُولُ يَا رَبِّ أَسَوِيٌّ أَوْ غَيْرُ سَوِيٍّ فَيَجْعَلُهُ اللَّهُ سَوِياً أَوْ غَيْرَ سَوِيٍّ ثُمَّ يَقُولُ يَا رَبِّ مَا رِزْقُهُ مَا أَجَلُهُ مَا خُلُقُهُ ثُمَّ يَجْعَلُهُ اللَّهُ شَقِياً أَوْ سَعِيداً)[1].

٥- عَنِ الأَعْمَشِ - رحمه الله تعالى - (إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً) وفي رواية (أَرْبَعِينَ لَيْلَةً أَرْبَعِينَ يَوْماً) وفي رواية (أَرْبَعِينَ يَوْماً)[2].

فهذه الروايات ظاهرها التعارض، لأنه ورد في بعضها أن إرسال الملك يكون بعد مائة وعشرين يوماً، وفي بعضها أنه يكون بعد أربعين يوماً، أو بعد أربعين ليلة، أو بضع وأربعين، قال النووي - رحمه الله تعالى - وظاهر حديث ابن مسعود أن إرسال الملك بعد مائة وعشرين يوماً وفي الروايات بعده أنه بعد أربعين أو بضع وأربعين ليلة وهي مؤولة، لاتفاق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر[3].

وقال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - حاصل الاختلاف أن حديث بن مسعود لم يختلف في ذكر الأربعين وكذا في كثير من الأحاديث، وحديث حذيفة بن أسيد اختلفت ألفاظ نقلته فبعضهم جزم بالأربعين

(١) أخرجه مسلم: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وشقاوته وسعادته، ص١٠٦١، ح٢٦٤٥.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وشقاوته وسعادته، ص١٠٦٠، ح٢٦٤٣.

(٣) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: ١٦/ ١٩١.

كما في حديث بن مسعود وبعضهم زاد ثنتين أو ثلاثاً أو خمساً أو بضعاً، ثم منهم من جزم ومنهم من تردد، وقد جمع بينها القاضي عياض بأنه ليس في رواية بن مسعود أن ذلك يقع عند انتهاء الأربعين الأولى وابتداء الأربعين الثانية بل أطلق الأربعين فاحتمل أن يريد أن ذلك يقع في أوائل الأربعين الثانية، ويحتمل أن يجمع الاختلاف في العدد الزائد على أنه بحسب اختلاف الأجنة، وحديث بن مسعود بجميع طرقه يدل على أن الجنين يتقلب في مائة وعشرين يوماً، في ثلاثة أطوار كل طور منها في أربعين ثم بعد تكملتها ينفخ فيه الروح، وقد ذكر الله تعالى هذه الأطوار الثلاثة من غير تقييد بمدة في عدة سور منها سورة الحج، وذكر الله النطفة ثم العلقة ثم المضغة في سور، وزاد في سورة قد أفلح بعد المضغة: ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾[1]، ويؤخذ منها ومن حديث ابن مسعود أن نفخ الروح بعده تصير المضغة عظاماً، وقد رتب الأطوار في الآية بالفاء لأن المراد أنه لا يتخلل بين الطورين طور آخر، ورتبها في الحديث بثم إشارة إلى المدة التي تتخلل بين الطورين ليتكامل فيها الطور، ووقع في حديث حذيفة بن أسيد ما ظاهره يخالف حديث ابن مسعود، قال القاضي عياض وحملُ حديث حذيفة بن أسيد على ظاهره لا يصح لأن التصوير بأثر النطفة وأول العلقة في أول الأربعين الثانية غير موجود ولا معهود وإنما يقع التصوير في آخر الأربعين الثالثة، قال فيكون معنى قوله فصورها

(١) سورة: المؤمنون، من الآية: ١٤.

أي لفظاً ثم يشرع فيه فعلاً عند استكمال العلقة، وهو وقت نفخ الروح فيه حين يكمل له أربعة أشهر، كما اتفق عليه العلماء أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، فيحمل إرسال الملك على التعدد فمرة في ابتداء الأربعين الثانية وأخرى في انتهاء الأربعين الثالثة لنفخ الروح، ومال بعض الشراح المتأخرين إلى الأخذ بما دل عليه حديث حذيفة بن أسيد من أن التصوير والتخليق يقع في أواخر الأربعين الثانية حقيقة، وليس في حديث ابن مسعود ما يدفعه[1].

هذا ما ورد في الأحاديث عن تصوير الجنين ونفخ الروح فيه، وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين[2]. إلى أن الجنين تنفخ فيه الروح بعد الأربعين الأولى من علوق النطفة بالرحم، بناء على هذه الأحاديث التي ورد فيها الاقتصار على أن تصوير الجنين يكون في مدة أربعين يوماً، وتأولوا حديث ابن مسعود، وقالوا: إن الأحاديث التي ورد فيها الاقتصار على أن تصوير الجنين يكون في مدة أربعين يوماً، تأكدها المعطيات العلمية المعاصرة في علم الأجنة، فقد ثبت طبياً أن مرحلة النطفة لا تتعدى أسبوعاً، وفي اليوم السابع تبدأ مرحلة العلقة، وتستغرق أسبوعين حيث تنتهي في نهاية الأسبوع الثالث، وفي بداية الأسبوع الرابع تبدأ مرحلة المضغة، وفي الأسبوع الخامس تبدأ مرحلة العظام، ثم تبدأ مرحلة اللحم بعد ذلك بأسبوع، وبعد مضي أربعين يوماً تظهر صورة الإنسان المصغر على الجنين، ويستطيع الطبيب تسجيل

(١) ينظر: فتح الباري: ١١/ ٥٣٣.

(٢) ينظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ ص٣٤٣، وفقه القضايا الطبية المعاصرة: ص٤٣٦، وفقه النوازل للجيزاني: ص٢٩.

خفقان قلبه عن طريق الموجات فوق الصوتية[١].

قلتُ وليس في هذا كله ما يدل على أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى من علوق النطفة بالرحم، لأن الأحاديث التي جاء فيها الاقتصار على أربعين يوماً لم تذكر نفخ الروح وإنما ورد فيها تصوير الجنين وكتابة رزقه وأجله، وسعادته وشقاوته، وأما الطب الحديث فإنما يتحدث عن الحياة بمعنى النمو والحس، وهذا لا تلازم بينه وبين نفخ الروح الذي ورد في الصحيحين من حديث ابن مسعود، وأنه يكون بعد مضي ١٢٠ يوماً من علوق النطفة بالرحم، وقد ذكر النووي والحافظ ابن حجر اتفاق العلماء على ذلك.

ومما يؤكد القول بأن نفخ الروح إنما يكون بعد ١٢٠ يوماً قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٢]، فالمرأة المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، لاحتمال اشتمال الرحم على حمل، فتتحقق براءة الرحم ببلوغ هذه المدة[٣].

وقد فصَّل ابن القيم - رحمه الله تعالى - القول في هذا الموضوع حين قال: فاجتمعت هذه الأحاديث والآثار على تقدير رزق العبد وأجله وشقاوته وسعادته وهو في بطن أمه، واختلفت في وقت هذا التقدير، وهذا تقدير بعد التقدير الأول السابق على خلق السماوات

(١) ينظر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية: ص٣٥-٤٨، والجنين تطوراته وتشوهاته: ص٤٨٣، والموسوعة العربية العالمية: ٨/ ٥٣٧، وفقه القضايا الطبية المعاصرة: ص٤٣٨، ودراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة؛ ص٣٤٣، وفقه النوازل للجيزاني: ص٢٩.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٤.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن: ٤/ ١٤٢ ، وتفسير ابن كثير: ١/ ٦٣٦.

والأرض، وبعد التقدير الذي وقع يوم استخراج الذرية بعد خلق أبيهم آدم، ففي حديث ابن مسعود أن هذا التقدير يقع بعد مائة وعشرين يوماً من حصول النطفة في الرحم، وحديث حذيفة بن أسيد قد وقَّتَ فيه التقدير بأربعين يوماً وفي لفظ بأربعين ليلة وفي لفظ ثنتين وأربعين ليلة وفي لفظ بثلاث وأربعين ليلة، وهو حديث تفرد به مسلم ولم يروه البخاري، وكثير من الناس يظن التعارض بين الحديثين ولا تعارض بينهما بحمد الله، وذلك أن الملك الموكل بالنطفة يكتب ما يقدره الله سبحانه على رأس الأربعين الأولى حتى يأخذ في الطور الثاني وهو العلقة، وأما الملك الذي ينفخ فيه الروح فإنما ينفخها بعد الأربعين الثالثة، فيؤمر عند نفخ الروح فيه فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، وهذا تقدير آخر غير التقدير الذي كتبه الملك الموكل بالنطفة، ولهذا قال في حديث ابن مسعود ثم يرسل إليه الملك فيؤمر بأربع كلمات، وأما الملك الموكل بالنطفة فذاك راتب معها ينقلها بإذن الله من حال إلى حال، فيقدر الله سبحانه شأن النطفة حتى تأخذ في مبدأ التخليق وهو العلق، ويقدر شأن الروح حين تتعلق بالجسد بعد مائة وعشرين يوماً، فهو تقدير بعد تقدير، فاتفقت أحاديث رسول الله ﷺ وصدَّق بعضها بعضاً ودلت كلها على إثبات القدر السابق ومراتب التقدير، وما يؤتى أحد إلا من غلط الفهم، أو غلط في الرواية، ومتى صحت الرواية وفهمت كما ينبغي تبين أن الأمر كله من مشكاة واحدة صادقة متضمنة لنفس الحق[1].

ثم قال: فإن قيل: الجنين قبل نفخ الروح فيه، هل كان فيه حركة

(١) ينظر: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل: ص٢٢.

وإحساس أم لا؟ قيل كان فيه حركة النمو والاغتذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغتذائه بالإرادة، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغتذائه[1]، وحياة النمو والاغتذاء حياة مشتركة بين النبات والحيوان، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾[2]،[3]. وقد أخطأ قطعاً من ذكر أن حركة الجنين قد تكون قبل الأربعين، فإن الروح إنما تتعلق به بعد الأربعين الثالثة، وحينئذ يتحرك فلا تثبت له حركة قبل مائة وعشرين يوماً، وما يقدر من حركة قبل ذلك فليست حركة ذاتية اختيارية بل لعلها حركة عارضة بسبب الأغشية والرطوبات، والذي نقطع به أن الروح لا تتعلق به إلا بعد الأربعين الثالثة، وما يقدر من حركة قبل ذلك إن صحت لم تكن بسبب الروح، بل حركة نمو واغتذاء كالنبات[4].

وقال: الحافظ ابن حجر -رحمه الله تعالى- لأن النمو هو المطلوب أولاً ولا حاجة له حينئذ إلى حس ولا حركة إرادية، لأنه حينئذ بمنزلة النبات وإنما يكون له قوة الحس والإرادة عند تعلق النفس به[5].

وبعد بيان الأطوار التي يمر بها الجنين ومتى تنفخ فيه الروح، وما ذكره العلماء من الجمع بين الأحاديث التي يتوهم البعض التعارض بينها، ننتقل إلى أقوال الفقهاء وأدلتهم حول حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح:

(١) ينظر: التبيان في أقسام القرآن: ص٢١٨.
(٢) سورة الأنبياء، من الآية: ٣٠.
(٣) ينظر: مدارج السالكين: ٣/ ٢٦٠.
(٤) ينظر: التبيان في أقسام القرآن: ص٢١٠.
(٥) ينظر: فتح الباري: ١١/ ٥٣٥.

لقد اختلف الفقهاء في جواز إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح أي قبل ١٢٠ يوماً إلى أقوال كثيرة نقتصر على المعتمد منها في المذاهب الأربعة، وهو قولان:

القول الأول: يجوز إسقاط الجنين ما لم يتخلق ويظهر فيه شئ من صورة الآدمي، وقد أرادوا بالتخليق نفخ الروح، كما قال: ابن عابدين، وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهذه بعض النصوص التي وردت في كتب بعض فقهاء هذه المذاهب:

فقهاء الحنفية:

قال: الكاساني -رحمه الله تعالى- "وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة"(١).

قال: ابن نجيم - رحمه الله تعالى - وفي فتح القدير وهل يباح الإسقاط بعد الحبل، نعم يباح ما لم يتخلق شيء منه، ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة(٢).

قال: ابن عابدين - رحمه الله تعالى - قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل، نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة، كذا في الفتح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٤١٤.
(٢) ينظر: البحر الرائق: ٣/ ٢١٥.

المذكورة على إذن الزوج، وفي الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا، اختلفوا فيه وكان الفقيه علي بن موسى يقول إنه يكره فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة[1]. وقال: في موضع آخر "قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي[2].

فقهاء الشافعية:

قال الشربيني- رحمه الله تعالى - "تنبيه أفهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعاً"[3].

قال الرملي - رحمه الله تعالى - "وكذا لحم قال القوابل أي أربع منهن فيه صورة ولو لنحو يد أو رجل خفية لا يعرفها غيرهن، فتجب الغرة، أو قلن ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، والأصح أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له في أمية الولد وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة[4].

قال المطيعي - شارحاً لكلام صاحب المهذب - "والجنين الذي تجب فيه الدية هو أن يسقط جنيناً بان فيه شئ من صورة الآدمي، إما يد

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٧٦.
(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٠٢.
(٣) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٠٤.
(٤) ينظر: نهاية المحتاج: ٧/ ٣٨١، ٨/ ٤٤٢.

أو رجل أو عين، وكذلك إذا سقطت مضغة لم يتبين فيها عضو من أعضاء الآدمي، ولكن قال أربع نسوة من القوابل الثقات أو عالمان في الطب البشري أو علم الأجنة إن فيها تخطيطاً لآدمي، إلا أنه خفي، فتجب فيه الغرة لان هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم[1].

فقهاء الحنابلة:

قال: ابن قدامة – رحمه الله تعالى – "وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، ففيه غرة وإن شهد أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، ففيه وجهان: أصحهما لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك، والثاني فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور، وهذا يَبْطُلُ بالنطفة والعلقة"[2].

قال: المرداوي – رحمه الله تعالى – وهو يتحدث عن دية الجنين "لكن يشترط فيه أن يكون مصوراً على الصحيح من المذهب، صححه في المغني والشرح، وقدمه في الفروع وغيره[3].

قال: البهوتي – رحمه الله تعالى – شارحاً لكلام صاحب منتهى الإرادات في دية الجنين "وهو: ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً لا مضغة أو علقة"[4].

فالذي يظهر من هذه النصوص التي وردت في كتب هؤلاء الفقهاء

(١) ينظر: تكملة المجموع: ٢٠/ ٤٧٠.
(٢) ينظر: المغني: ١٢/ ٦٣.
(٣) ينظر: الإنصاف: ١٠/ ٥٤.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٠٣.

أن الراجح عندهم أنهم لا يرون إسقاط الجنين في مرحلة المضغة التي لم تستبن جناية، ولذا لم يجب فيها شيء كالعلقة، فدل ذلك على أن إسقاط الجنين في مرحلة العلقة لا خلاف في جوازه عندهم.

القول الثاني: لا يجوز إسقاط الجنين مطلقاً وإن علقة، وقد ذهب إلى هذا القول المالكية[١]، وهذه بعض النصوص التي وردت في كتبهم:

قال: ابن رشد – رحمه الله تعالى – ولختلفوا في الخلقة التي توجب الغرة فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة، وقال الشافعي لا شيء فيه، والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد وجدت فيه[٢].

قال: خليل – رحمه الله تعالى – "وفي الجنين وإن علقةً عُشْرُ أمِّهِ ولو أمةً نقداً أو غرةٌ عبدٌ أو وليدةٌ تساويه"[٣].

قال: الدردير – رحمه الله تعالى – شارحاً لكلام خليل المتقدم وفي إلقاء الجنين وإن علقة بضرب أو تخويف أو شم ريح عشر دية الأم، وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته[٤]. وقال: في موضع آخر "ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً[٥].

(١) ينظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٦٣٠، والذخيرة للقرافي: ١٢/ ٤٠٢.
(٢) ينظر: بداية المجتهد: ٢/ ٤١٦.
(٣) ينظر: مختصر خليل: ص٢٣٢.
(٤) ينظر: الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٢٦٨.
(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير: ٢/ ٢٦٦.

قال: الدسوقي –رحمه الله تعالى– معلقاً على كلام الدردير المتقدم وفي إلقاء الجنين وَإِنْ علقة أي هذا إذا ألقته مضغة أو كاملاً بل وإن ألقته علقة أي دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب، قوله أو شم ريح أي كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً فعليها طلب الغرة فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها، وأسقطت فإنهم يضمنون وإن لم تطالب الأم[1].

الترجيح: الراجح – والله تعالى أعلم – هو التفصيل في هذه المسألة وهو أن يقال: إنه يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه سواء أكان في مرحلة النطفة أم العلقة أم المضغة إذا وجدت ضرورة لإسقاطه، كخوف هلاك الأم، أو كان الجنين مشوها تشوهاً خطيراً، غير قابل للعلاج، وقد ذكر بعض الفقهاء من الأعذار التي تبيح إسقاط الجنين قبل نفخ الروح انقطاع لبن الأم عن طفل رضيع بسبب حملها، وليس لأبي الطفل ما يستأجر به الظئر، وخاف على الطفل الهلاك[2]، أما إذا لم تكن هناك ضرورة لإسقاطه فلا يجوز ذلك في أي مرحلة من مراحل الجنين، لأنه من بداية النطفة إلى الولادة آخذ في التخلق والنمو، فلا يجوز الاعتداء عليه، لأن الأصل وجوب احترام الجنين وحرمة إسقاطه.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٦٨.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٢٩.

المطلب الثاني: حكم إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح.

اتفق الفقهاء على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، إلا لضرورة قصوى كخوف هلاك الأم، كما اتفقوا على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر من الحمل، وقد نصوا على أنه إذا نفخت في الجنين الروح حرم إسقاطه إجماعاً، إلا لعذر[1].

وبعد ما عرفنا كلام الفقهاء السابقين عن حكم إسقاط الجنين مطلقاً، ننتقل إلى حكم إسقاط الجنين المشوه وما ذكره الفقهاء المعاصرون من أحكام تتعلق بإسقاطه، حيث قسموها إلى حالتين:

الحالة الأولى: إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه.

لا يجوز إسقاط الجنين المشوه بعد مضي مائة وعشرين يوماً، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الجنين فيه خطر على حياة أمه، فحينئذ يجوز إسقاطه، دفعاً لأعظم الضررين، لأن في إسقاطه إنقاذا لحياة الأم، إذ لو ترك الجنين فماتت الأم فبموتها يموت الجنين، ولأن حياة الأم حياة تامة مستقلة، بينما حياة الجنين حياةٌ تبعية مرتبطة بحياة الأم[2]، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٤١٤، والبحر الرائق: ٣/ ٢١٥، وحاشية ابن عابدين: ٣/ ١٧٦، وبداية المجتهد: ٢/ ٤١٦، ومختصر خليل: ص٢٣٢، والشرح الكبير للدردير: ٢/ ٢٦٦، ٤/ ٢٦٨، وحاشية الدسوقي: ٤/ ٢٦٨، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٤، و نهاية المحتاج: ٧/ ٣٨١، ٨/ ٤٤٢، وتكملة المجموع: ٢٠/ ٤٧٠، والمغني: ١٢/ ٦٣، والإنصاف: ١٠/ ٥٤، وشرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٠٣.

(٢) ينظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة: ١/ ٣٤٦، وفقه النوازل للجيزاني: ٤/ ٢٦، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: ٢١/ ٤٥٢، وبحث هل يجوز شرعاً قتل وإسقاط الجنين المشوه: ص٤٧٧.

الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة "إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين[1].

وقد جاء في الفتوى رقم (١٨٥٦٧) للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ما نصه:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء على ما ورد إلى سماحة المفتي العام من المستفتي: المشرف الديني بالنيابة في مستشفى الملك خالد للحرس الوطني بجدة، والدكتور/ نايف السحيلي استشاري أمراض النساء والولادة، والمحال إلى اللجنة من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء برقم (٦٤٢) وتاريخ ٢٩-١- ١٤١٧ هـ، وقد سأل المستفتي سؤالاً هذا نصه: هل يجوز إسقاط (إجهاض) الجنين المشوه الذي متحقق موته بعد ولادته، لأن التشوه كثير وفي أجزاء من الجسم كما يلي: ١- تشوه في حنجرة القلب، ٢- تشوه خطير في النخاع الشوكي والعمود الفقري، ٣- حجم الرأس صغير جداً، ٤- بين الرأس والجسم كيس كبير أكبر من الرأس، ٥- الأمعاء خارج تجويف البطن، ٦- تشوه في المخ.

علماً بأن المرأة حامل في شهرها الخامس ونفسيتها سيئة جداً

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة بتاريخ: ١٥/ ٧/ ١٤١٠هـ

ومتعبة من وضع جنينها، وموافقة على إسقاطه وزوجها أيضاً، فهل بعد هذا الذي ذُكِرَ يجوز للأطباء إسقاطه، وإن كان لا يجوز إسقاطه فما حكم فاعله وماذا عليه؟ أفتونا مأجورين.

وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء أجابت بأنه لا يجوز إسقاط الحمل المذكور، لأن الغالب على أخبار الأطباء الظن، والأصل وجوب احترام الجنين وتحريم إسقاطه، ولأن الله سبحانه وتعالى قد يصلح حال الجنين في بقية المدة، فيخرج سليماً مما ذكره الأطباء إن صح ما قالوه، فالواجب حسن الظن بالله، وسؤاله سبحانه أن يشفيه وأن يكمل خلقته، وأن يخرجه سليماً، وعلى والديه أن يتقيا الله سبحانه ويسألاه أن يشفيه من كل سوء، وأن يقر أعينهما بولادته سليماً، وقد قال النبي ﷺ: (يقول الله عز وجل: أنا عند ظن عبدي بي)[1]، [2].

وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أنه إذا أظهرت الفحوصات التشخيصية أن الجنين مشوَّه ولا يمكن أن يعيش حسب غلبة الظن لدى لجنة من الأطباء ذوي الخبرة، فإن إسقاط الجنين في هذه الحالة جائز ولو لم يكن في بقائه خطر على حياة أمه[3].

الترجيح: الراجح - والله تعالى أعلم - أنه لا يجوز إسقاط الجنين بعد مضي مائة وعشرين يوماً لمجرد أنه مشوه، ما لم يكن في بقائه خطر على أمه، وذلك لعموم النصوص التي تحرم قتل النفس، كقول

(١) أخرجه البخاري: كتاب التوحيد، باب: قول الله تعالى: ويحذركم الله نفسه، ص١٤١٠، ح٧٤٠٥، ومسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: الحث على ذكر الله تعالى: ٤/ ٣٠٦١، ح٢٦٧٥.

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: ٢١/ ٤٥٠.

(٣) ينظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة: ١/ ٣٤٦، وفقه النوازل للجيزاني: ٤/ ٢٦.

الله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[1]. والجنين بعد نفخ الروح فيه نفس معصومة، وإسقاطه لمجرد أنه مشوه قتل بغير حق، ومن النصوص التي تشمل مثل هذه الحالة بالتحريم، ما يأتي:

١- عَنْ أَنَسِ بن ملك - رضي الله عنه - قَالَ: قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (لاَ يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ فَإِنْ كَانَ لاَ بُدَّ مُتَمَنِّياً فَلْيَقُلِ اللَّهُمَّ أَحيني مَا كَانَتِ الْحَيَاةُ خَيْراً لي وتوفني إِذَا كَانَتِ الْوَفَاةُ خَيْراً لِي)[2].

٢- عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ- رضي الله عنه - قَالَ أُتِي النبي ﷺ (بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصَ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ)[3]. هذا في حق من تمنى قتل نفسه، أو قتلها لضر نزل به، مع أنه هو صاحب الحق فيها، فكيف بمن يتسبب في قتل غيره لضر نزل به استضعافاً له[4].

الحالة الثانية: إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه:

إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات أن الجنين مشوه تشوهاً خطيراً، غير قابل للعلاج، وأنه إذا ولد ستكون حياته سيئة، وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، إذا اكتشفت التشوهات قبل تمام مائة وعشرين يوماً، ثم إن هذا الأمر خطير فلا يقبل فيه رأي طبيب واحد، لأن احتمالات خطأ

(١) سورة: الأنعام، من الآية: ١٥١.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب التمني، باب: ما يكره من التمني، ص١٣٨٠، ح٧٢٣٣، ومسلم: كتاب الذكر والدعاء، باب: كراهة تمني الموت لضر نزل به، ص١٠٧٦، ح٢٦٨٠.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الجنائز، باب: ترك الصلاة على القاتل نفسه، ص٣٧٧، ح٩٧٨.

(٤) ينظر: بحث هل يجوز شرعاً قتل وإسقاط الجنين المشوه: ص٤٧٧.

الطبيب واردة، فلا بد من وجود لجنة طبية من ثلاثة أطباء على الأقل، من الأطباء الثقات العدول ومن أهل الاختصاص ومن ذوي الخبرة قبل القيام بإسقاط الجنين[1].

المبحث الخامس: مسؤولية الطبيب عن إسقاط الجنين المشوه، والعقوبة التي يستحقها إذا أدى فعله إلى إسقاطه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن إسقاط الجنين المشوه.

وقبل الدخول في الموضوع نبين ما المراد بالمسؤولية:

لو أردنا تأصيل هذه الكلمة من جهة اللغة العربية نقول: إنها مصدر صناعي، فهي اسم مفعول معناها معنى المصدر، كقولنا ميسور ومعسور ومفتون ونحو ذلك، ثم أدخلت عليها ياء النسبة وتاء التأنيث، لتصبح بذلك مصدراً صناعياً، وهو الذي يدل على معنى زائد على الأصل قبل زيادة الياء والتاء، وبذلك تكون كلمة المسؤولية لفظاً عاماً ينصرف إلى كل ما يمكن أن يسأل عنه في مجال الطب وغيره من العلوم المختلفة[2].

ولهذه الكلمة أصل في القرآن الكريم فقد وردت في آيات كثيرة منها:

---

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة بتاريخ: ١٥/ ٧/ ١٤١٠هـ، ودراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة: ١/ ٣٤٦، وفقه النوازل للجيزاني: ٤/ ٢٦، وفقه القضايا الطبية المعاصرة: ص٤٥١، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: ٢١/ ٤٥٢، وبحث هل يجوز شرعاً قتل وإسقاط الجنين المشوه: ص٤٧٦، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري: ٢/ ١٣٧.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية لقيس بن محمد آل مبارك: ص١٨.

﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾[1] . أي وقوفهم للحساب فإنهم مسؤولون عن أعمالهم، وبذلك يكون القرآن الكريم قد أشار إلى هذه الكلمة واستعملها فيما فيه تَبِعَةٌ ومؤاخذة.

وقد وردت في السنة المطهرة كذلك، في قول رسول الله ﷺ: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[2].

وقد عُرِّفت المسؤولية من قِبَلِ المعاصرين بتعريفات منها:

١- أنها: إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لعمل قام به[3].

٢- هو: الالتزام بعدم الإضرار بالغير[4].

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي أن كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الإسلامي، فهما في رأيه كلمتان مترادفتان تدلان على معنى واحد، وهو: الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[5].

والمقصود بمسؤولية الطبيب ما يترتب على أثر جناية الطبيب من قصاص أو تعزير أو ضمان[6].

---

(١) سورة الصافات، الآية: ٢٤.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن: ص١٧٩، ح٨٩٣.

(٣) ينظر: معجم لغة الفقهاء: ٢/ ١٧.

(٤) ينظر: الوسيط في شرح القانون: ١/ ٨٤٧.

(٥) ينظر: نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: ص١٥.

(٦) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية لقيس بن محمد آل مبارك: ص٣٠.

إن المقصود من الطب والتطبيب المداواة والعلاج، وحفظ الصحة العامة، كما أن تعلم الطب من فروض الكفاية، لأن الناس بحاجة إلى التداوي، ويترتب على هذا أن الطبيب إذا قام بعمله فإنه يمارس أمراً واجباً عليه، وبناء على ذلك فإنه لا يكون مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله، للقاعدة الشرعية (الإذن الشرعي ينافي الضمان)، أو (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[١]، وكذلك (الواجب لا يتقيد بشرط السلامة)[٢]، ولكن لما كان الطبيب يجتهد في أداء عمله، وله حرية التصرف في عمله بالكيفية التي يراها مناسبة، وبذلك يكون عرضة للخطأ، أو للأفعال الضارة بالمريض، وقد يخالف الطبيب أصول فنه ومهنته، كما أنه قد يمارس مهنة الطب من ليس أهلاً للطب، من هنا جاءت مسؤولية الطبيب، لأنه قد يلتبس التصرف المعتاد الذي يقصد به علاج المريض بالتصرف الجنائي الناشئ عن جهل أو تجاوز أو خطأ، ومعلوم أن مهنة الطب قد أبيحت لتحقيق مصلحة معينة، فالواجب أن لا تمارس إلا لتحقيق المصلحة التي أبيحت من أجلها، فإن قُصِدَ بالعمل الطبي غرض آخر فهو جريمة[٣].

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب الحاذق المأذون له بالطب إذا قام بما يجب عليه من حيطة ومراعاة لأصول المهنة، ثم نتج عن ذلك

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٧/ ٣٣٧، وشرح القواعد للشيخ أحمد الزرقا: ص٢٧٩.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ٨٩، وتبيين الحقائق: ٦/ ١٢١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣٠٥، وبداية المجتهد: ٢/ ٢٣٣، والمهذب للشيرازي: ١٥/ ١٠٠، والمغني: ٦/ ١٣٣، والمبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج: للدكتور عبد الستار أبو غدة: ص٢٧، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٢٩٥، وأخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٣.

موت الشخص المريض أو تلف له عضو فلا شيء على الطبيب، وهذا مما لا خلاف فيه، لأن الخطأ إنما هو في الآراء أو الوسائل الفنية المختلف عليها بين الأطباء، أو فيما تتفاوت فيه قدراتهم وتجاربهم[1].

وإنما تكون مسؤولية الطبيب في الأمور التالية:

١- الخطأ الذي يصدر من الطبيب، إما في تقدير المرض، أو وصف العلاج، ومن أمثلته بالنسبة الإسقاط الجنين: وصف دواء يسبب الإسقاط لامرأة حامل دون أن يسأل عن حملها، أو يصف لها دواء يؤثر على الجنين، ويؤدي إلى إسقاطه، أو تشوهه[2].

٢- الجهل بالطب وآلته، فيقدم على التطبيب والتداوي وهو جاهل به، وقد يكون الأمر ممن يدعي تعلم الطب فيحمل شهادة مزورة بذلك، فهذا في حكم الطبيب الجاهل، وقد أجمع العلماء على أن من تطبب وهو جاهل فهو مسؤول مسؤولية كاملة عن فعله[3].

وقد ورد في الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (من تطبب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن)[4].

---

(١) ينظر الطب النبوي لابن القيم: ص١١٠، وأخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٧.

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب: ٨/ ٣٣٤، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٢٩٦، ولمبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج: للدكتور عبد الستار أبو غدة: ص٢٧.

(٣) ينظر: مختصر خليل: ص٢٤٦، والتاج والإكليل: ٦/ ٣٢١، والطب النبوي لابن القيم: ص١٠٧، وزاد المعاد في هدي خير العباد: ٤/ ١٣٩، ومسؤولية الطبيب للدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد: ص٢، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٢٩٧، وأخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٧.

(٤) النسائي: كتاب القسامة، باب: من تطبب ولم يعلم منه طب: ص٧٣٧، ح:٤٨٣٠، وابن ماجه: كتاب الطب، باب: من تطبب ولم يعلم منه طب: ص٥٨٠، ح:٣٤٦٦، والدارقطني: ٣/ ١٩٥، ح:٣٣٥، وقال الألباني: حسن، ينظر: صحيح سنن ابن ماجه: ٣/ ١٦٥، ح٣٥٣١.

وقال ﷺ: "من تَطَبَّبَ" ولم يقل: من طَبَّ، لأن لفظ التَّفعل يدل على تكلُّف الشيء والدخول فيه بعسر وكُلفة، وأنه ليس من أهله، كتَحَلَّم وتَشَجَّع وتَصَبَّر ونظائرها[١]، فمنطوق هذا الحديث يدل على تضمين الطبيب الجاهل، ومفهومه يدل على أن الطبيب الحاذق لا ضمان عليه[٢]، وقد دل الحديث على المسؤولية الطبية التي عبر عنها بأثرها، وهو وجوب الضمان، وإذا كان الجهل هو الموجب للمسؤولية كما دل عليه ظاهر الحديث، فإنه يستوي فيه الجاهل بالكلية، وهو الشخص الذي لم يتعلم الطب، والجاهل بالجزئية وهو الشخص الذي علم وبرع في فرع من فروع الطب، ولكنه يجهل الفرع الذي عالج فيه[٣].

قال الخطابي- رحمه الله تعالى -: لا أعلم خلافاً في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدي، فإذا تولد من فعله تلف، ضمن الدية، وسقط عنه القود، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته[٤].

وقال البغوي- رحمه الله تعالى -: إذا أخطأ الطبيب في المعالجة، فحصل منه التلف، تجب الدية على عاقلته، وكذلك من تطبب بغير علم[٥].

٣- التعدي والتجاوز: كأن يتجاوز الطبيب الحدود والضوابط المعتبرة عند أهل المعرفة والاختصاص، فيقوم بإجراء عمل طبي للمريض، مع علمه بآثاره السيئة، ومن أمثلته بالنسبة لإسقاط الجنين:

(١) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: ٤/ ١٣٨.
(٢) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٣٠٠.
(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: ص٣٠٣.
(٤) معالم السنن: ٤/ ٣٩.
(٥) شرح السنة: ١/ ٣٤١.

كأن يسقط جنين امرأة دون وجود دافع طبي يوجب ذلك، إما بإذن من المرأة أو بغير إذن، أو يجري تصويراً بالأشعة لامرأة حامل خاصة في الأشهر الأولى، لأن مثل هذا التصرف قد ثبت ضرره طبياً على الجنين، بتشوهه أو قتله[1].

فمدار المسؤولية الطبية تعود إلى هذه الأمور الثلاثة، ويعتبر حصول أي واحد منها موجباً للمسؤولية الطبية، يتحمل الطبيب آثاره وتبعاته، لأن غاية العمل الطبي والمقصود منه هو حصول مصلحة حفظ الإنسان الموجودة، ودفع مضرة الأمراض النازلة به، والشريعة الإسلامية عندما أباحت العمل الطبي أباحته رجاء تحصيل هذه المصالح المرجوة، وتحصيلها لا يتم إلا بمطابقة العمل لأصول مهنة الطب، وحيث لم يطابق العمل الذي يقوم به الطبيب أصول مهنة الطب، فإنه لا يكون محققاً لتلك المصالح ومن ثم يبقى على أصله فعلاً محرماً لا يجوز للطبيب ولا لغيره الإقدام عليه[2].

وقد ورد في الحديث الذي رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[3].

(١) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٢٩٧، وأخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٥.

(٢) ينظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٢٩٧، وأخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٥، نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلقة المريض الأسرية والاجتماعية: للدكتور سعود الثبيتي: ص٣٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، ص٢٥٢، ح٢٣٤٠، والإمام مالك: في الموطأ: ٢/ ٤٥٢، والإمام أحمد في المسند: ص٢٣٩، ح٢٨٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٦٩، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرك: ٢/ ٧٤، وقال الألباني: "حديث صحيح"، ينظر: صحيح سنن ابن ماجه: ٢/ ٢٥٧، ح١٩٠٩.

قال الشاطبي: "هذا الحديث: دليل ظني داخل تحت أصل قطعي، فإن الضرر والضِرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات... ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضِرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مراء فيه ولا شك"(١). فهذا الحديث قاعدة كلية يرجع إليها في تطبيق جزئيات المسؤولية والمؤاخذة بها(٢).

ويتبين مما سبق أن مسؤولية الطبيب عن إسقاط الأجنة لا تختلف عن سائر المسؤوليات المناطة به، كالعمليات الجراحية، ومداواة المرضى وغيرها، إلا أنه يجب التشديد في هذا الجانب لانتشاره، ووقوع الكثير من حالاته سراً، خصوصا في المجتمعات المحافظة، أو الدول التي تحرم قوانينها عمليات الإسقاط غير المبررة، ثم إن مسؤولية الطبيب عن إسقاط الأجنة تشمل مراحل متعددة، تبدأ من أول لحظة من لحظات الحمل وحتى آخر لحظة من لحظات الولادة، فأي خطأ من الطبيب في الفحص، أو العلاج، أو التصوير بالأشعة ونحو ذلك، ينتج عنه إسقاط الجنين، فإن الطبيب يكون مسؤولاً عنه بحسب نوع التصرف الذي قام به، ويلحق بالطبيب من هم في حكمه في مسألة إسقاط الأجنة كالممرضة، والقابلة، ومن هم في أعمال تخدم الطبيب كالمصور بالأشعة، وفني المختبر، فكل منهم مسؤول

(١) الموافقات: ٣/ ١٦.

(٢) أخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال: ص٦٠.

عـن عمله بحـسب ما قصـر فيه، كما أنه يـعتبـر فيهم ما يـعتبر في الطبيب من معرفة وحيطة ومراعاة لأصول المهنة[1].

المطلب الثاني: العقوبة التي يستحقها الطبيب إذا أدى فعله إلى إسقاط الجنين.

إذا حصل من الطبيب خطأ أو تقصير، أو تجاوز الحدود والضوابط المعتبرة عند أهل المعرفة بمهنة الطب، أو مارس مهنة الطب وكان جاهلاً بها، وأدى ذلك إلى إسقاط جنين فما هي العقوبة التي يستحقها.

أولاً: الدية.

الأصل في دية الجنين ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن امـرأتين من هـذيل رمت إحداهمـا الأخرى فـطرحت جنـينهـا فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبد أو أمة[2].

وما رواه المغيرة بن شعبة– رضي الله عنه – أن عمر بن الخطاب –رضي الـله عنه – استشارهم في إملاص المـرأة فقال المغيرة قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أمة، فشهد محمد بن سلمة – رضي الله عنه – أنه شهد النبي ﷺ قضى به[3].

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهـاء في أن دية الجنين الحر المسلم غرة إن انفـصل ميتاً بجنايـة على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين،

---

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: ص٣٠٣، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: ص٣٠١.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: جنين المرأة، ص١٣١٦، ح٦٩٠٤.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب: جنين المرأة، ص١٣١٦، ح٦٩٠٥.

أم بالفعل كأن يضربها أو يسقيها دواء أو غيره فتلقي جنيناً، أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين، وكانت الأجنة تسقط بذلك، وسواء أكان الجنين ذكراً أم أنثى، وسواء أكان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا[١].

وإنما اختلف الفقهاء في نوع الجناية على الجنين إن انفصل الجنين حياً واستهل صارخاً ثم مات، هل هي من قبيل العمد فيجب على الجاني القصاص في حال تعمده للجناية أم هي من قبيل شبه العمد أو الخطأ، فيجب على الجاني الدية كاملة مغلظة في شبه العمد، ومخففة في الخطأ، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الجناية على الجنين تعتبر من قبيل القتل شبه العمد إن تعمد الجاني الجناية، وتكون من قبيل القتل الخطأ إذا لم يتعمد الجاني ذلك، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، قالوا: وإنما كانت الجناية على الجنين خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمه خطأ، أو عمداً، أم شبه عمد، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته، حتى يقصد بالجناية، ولهذا السبب فإنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد في الجنين[٥].

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩١، وبدائع الصنائع: ٦/ ٤١٣، والمدونة الكبرى: ٤/ ٦٣٣، والذخيرة للقرافي: ١٢/ ٤٠٢، ومختصر خليل: ص٢٣٢، والمهذب للشيرازي: ٢٠/ ٤٦٨، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٣، ونهاية المحتاج: ٧/ ٣٧٩، والمغني: ١٢/ ٦٠، والفروع: ٩/ ٤٤١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩٤، وبدائع الصنائع: ٦/ ٤١٥.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي: ٢٠/ ٤٦٨، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٣.

(٤) ينظر: المغني: ١٢/ ٧٤، والفروع: ٩/ ٤٤١.

(٥) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٠٥.

القول الثاني: أن الجاني إن تعمد قتل الجنين بضرب بطن الأم أو ظهرها أو ضرب موضعاً يرى أنه يصيبه به فالقود بالقسامة، إن انفصل الجنين حياً واستهل صارخاً ثم مات، وأما إن ضرب رأسها أو ثديها أو رجليها فالدية بقسامة، لأنه بالاستهلال صار من جملة الأحياء، وأصبح نفساً من كل وجه، وزالت ديته عن الغرة، وهذا القول هو المشهور في المذهب المالكي[1].

الترجيح: الراجح – والله تعالى أعلم – ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الجناية على الجنين تعتبر من قبيل القتل شبه العمد إن تعمد الجاني الجناية، وتكون من قبيل القتل الخطأ إذا لم يتعمد الجاني ذلك، لأن الأحاديث التي وردت في شأن دية الجنين لم يرد فيه ذكر للقصاص وإنما الذي ورد فيها هو الدية، ولأن الجنين ليس نفساً مستقلة يمكن الاعتداء عليها، بل هو جزء من الأم، مرتبط بها في جميع شؤونه، من حركة أو سكون.

ثانياً: الكفارة.

لقد اختلف الفقهاء في إيجاب الكفارة في الجناية على الجنين هل هي واجبة أو مندوبة، على قولين:

القول الأول: الكفارة واجبة في الجناية على الجنين، مطلقاً سواء ألقت الأم الجنين حياً أم ميتاً، وإلى هذا القول ذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]، ووافقهم الحنفية فيما لو ألقت الأم الجنين حياً ثم مات،

(١) ينظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٦٣٣، والذخيرة للقرافي: ١٢/ ٤٠٢، ومختصر خليل: ص٢٣٢.
(٢) ينظر: الوسيط للغزالي: ٦/ ٣٩٢، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٨.
(٣) ينظر: المغني: ١٢/ ٧٩، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٩/ ٦٦٧.

أما إذا خرج ميتاً فلا كفارة فيه[١]. واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[٢].

القول الثاني: الكفارة مندوبة في الجناية على الجنين وليست واجبة، سواء ألقت الأم الجنين حياً أم ميتاً، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٣].

واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن الجنين لم يعتبر نفساً من كل الوجوه لعدم تحقق آدميته، وإنما يعتبر جزءاً من أمه من وجه، ولذا لا تجب فيه الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته[٤].

ثالثاً: الحرمان من الميراث.

ذهب عامة الفقهاء إلى أن قاتل الجنين، إن كان من ورثته فإنه لا يرث من ديته شيئاً، لأنه قاتل، وقد نص على ذلك الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩٤، وبدائع الصنائع:٦/ ٤١٥، وحاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٩١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي: ١٢/ ٤٠٣، ومختصر خليل: ص٢٣٤، والشرح الكبير للدردير: ٤/ ٢٨٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٩١.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ٩٢، وبدائع الصنائع: ٦/ ٤١٥.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٦٣٢، والذخيرة للقرافي: ١٢/ ٤٠٤.

(٧) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٠٣ ونهاية المحتاج: ٧/ ٣٨٣.

(٨) ينظر: المغني: ١٢/ ٨١، والفروع: ٩/ ٤٤٥.

واستدلوا لذلك بجملة من الأدلة منها: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: قال: رسول الله ﷺ (ليس للقاتل شيء وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئاً)[1].

التعزير: أن للإمام الحق في تأديب من ارتكب محظوراً ليس فيه حد، وقد يجتمع التعزير مع القصاص فيما دون النفس من الجنايات على البدن، كما أنه قد يجتمع التعزير مع الحد، وقد يجتمع التعزير كذلك مع الضمان[2]، فالطبيب إذا قصر، أو تجاوز الحدود والضوابط المعتبرة عند أهل المعرفة بمهنة الطب، أو مارس مهنة الطب وكان جاهلاً بها، فلولي الأمر أن يعزره بما يراه مناسباً.

والتعزير بالنسبة للأطباء إنما يكون للطبيب الجاهل، لكذبه وتدليسه على الناس، ولأن ما قام به يدل على استخفافه بحرمة أرواح الناس وأجسادهم، وكذلك الطبيب الذي خرج عن الأصول العلمية المعتبرة للمهنة، إذا لم يكن له عذر مقبول عند الأطباء المختصين، بأن خرج على وجه الإهمال والتقصير فحينئذ ينبغي تعزيره من جهة أنه أخل بالواجب الذي ينبغي عليه القيام به[3].

وقال ابن فرحون – رحمه الله تعالى–: في معرض حديثه عن تضمين الصناع: "وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء: ص٨٢٤، ح٤٥٦٤، والنسائي في السنن الكبرى: ٤/ ٧٩، والدارقطني في سننه: ٤/ ٩٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢١٩، وقال الألباني: حسن، ينظر: صحيح سنن أبي داود: ٣/ ١٠٥، ح٤٥٦٤.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية: ١٢/ ٢٥٩.

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: ص٣٦٦.

وعرَّض نفسه، فهو ضامن لجميع ما وصفنا في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً، وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه "[1].

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب إذا قام بإسقاط الجنين المشوه في الحالات التي لا يجوز فيها إسقاطه، فإنه يتحمل تَبِعَةَ ذلك، من قصاص في حالة تعمده للجناية، كما يرى المالكية، أو الدية المغلظة في شبه العمد، كما يرى الجمهور، أو الدية المخففة في حال الخطأ، عند الجميع، وكذلك الكفارة، والحرمان من الميراث، والتعزير بما يراه ولي الأمر، ولو اشترك مع الطبيب غيره في إسقاط الجنين، اشتركوا في المسؤولية، كالجماعة تقتل بالواحد[2].

* * * * *

(١) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٢/ ٢٤٤.

(٢) مغني المحتاج: ٤/ ١٠٤.

خلاصة البحث وخاتمته

لقد توصلت من خلال هذا البحث – بفضل الله تعالى – إلى مجموعة من النتائج من أهمها ما يلي:

١– أن بعض الفقهاء يعبر عن الإسقاط بألفاظ مرادفة له كالإلقاء والطرح، والإملاص، والإجهاض.

٢– أن الغالب عند الباحثين المعاصرين هو التعبير بلفظ الإجهاض، بدل الإسقاط.

٣– لم يستعمل أهل اللغة لفظ الإجهاض في الدلالة على إسقاط المرأة للجنين.

٤– أن الأطباء ذكروا كثيراً من العوامل التي تؤدي إلى تشوه الأجنة، ومن أبرزها المركبات الكيماوية، والأمراض الوراثية، والعقاقير، والتعرض للمواد المشعة، وخلل الصبغيات.

٥– أن التشوهات التي تصيب الأجنة تنقسم من حيث الخطورة إلى ثلاثة أقسام: تشوهات لا تعطل حياة الجنين، ويمكن معالجة بعضها، وتشوهات يمكن للجنين أن يعيش معها بعد الولادة: وبعض هذه التشوهات قد يؤدي إلى موت الجنين خلال أيام أو أشهر، وهناك تشوهات خطيرة لا يرجى معها للجنين حياة بعد الولادة.

٦– أن الراجح أن نفخ الروح يكون بعد مضي ١٢٠يوماً من علوق النطفة بالرحم، وأن الأحاديث التي جاء فيها الاقتصار على أربعين يوماً لم تذكر نفخ الروح وإنما ورد فيها تصوير الجنين وكتابة رزقه وأجله، وسعادته وشقاوته، وهذا لا تلازم بينه وبين نفخ الروح.

٧- أن الفقهاء اختلفوا في جواز إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح، وأن الراجح في المسألة هو التفصيل.

٨- أن الفقهاء اتفقوا على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، إلا لضرورة قصوى كخوف هلاك الأم.

٩- أنه يجوز إسقاط الجنين المشوه بناء على طلب الوالدين، إذا اكتشفت التشوهات قبل مائة وعشرين يوماً من مدة الحمل، وثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات أن تلك التشوهات غير قابلة للعلاج.

١٠- أن كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الإسلامي، فهما كلمتان مترادفتان تدلان على معنى واحد.

١١- أن الطبيب الحاذق المأذون له بالطب إذا قام بما يجب عليه من حيطة ومراعاة لأصول المهنة، ثم نتج عن ذلك موت الشخص المريض أو تلف له عضو فلا شيء عليه.

١٢- أن العلماء أجمعوا على أن من تطبب وهو جاهل فهو مسؤول مسؤولية كاملة عن فعله.

١٣- أن مدار المسؤولية الطبية يدور على ثلاثة أمور: الخطأ الذي يصدر من الطبيب، إما في تقدير المرض، أو وصف العلاج، والجهل بالطب، والتعدي والتجاوز.

١٤- أن مسؤولية الطبيب عن إسقاط الأجنة لا تختلف عن سائر المسؤوليات المناطة به، كالعمليات الجراحية، ومداواة المرضى وغيرها.

١٥- أن الطبيب يلحق به في مسألة إسقاط الأجنة من هم في

حكمه كالمرضة، والقابلة، ومن هم في أعمال تخدم الطبيب كالمصور بالأشعة، وفني المختبر.

١٦- أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن دية الجنين الحر المسلم غرة إن انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية.

١٧- أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الجناية على الجنين تعتبر من قبيل القتل شبه العمد إن تعمد الجاني الجناية، وتكون من قبيل القتل الخطأ إذا لم يتعمد الجاني ذلك.

١٨- أن عامة الفقهاء ذهبوا إلى أن قاتل الجنين، إن كان من ورثته فإنه لا يرث من ديته شيئاً، لأنه قاتل.

١٩- أن الطبيب إذا قام بإسقاط الجنين المشوه في الحالات التي لا يجوز فيها إسقاطه، فإنه يتحمل تَبِعَةَ ذلك، من قصاص، أو الدية، وكذلك الكفارة، والحرمان من الميراث، والتعزير بما يراه ولي الأمر.

فهرس المراجع

(١) إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة: للدكتور عباس شومان، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

(٢) أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي : إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم.

(٣) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات العربية، ومكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

(٤) الأحكام السلطانية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الشافعي، المتوفى سنة: ٤٥٠هـ، تحقيق الدكتور عبد القادر أبو فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(٥) إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الشافعي، المتوفى سنة: ٥٠٥هـ، الناشر دار المعرفة، بيروت.

(٦) أخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه: للدكتور علي داود الجفال، وهو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المجلد الثالث،ص٩-١١٥.

(٧) الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة: ٢٠٤هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

(٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الحنبلي، المتوفى سنة: ٨٨٥هـ، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير.

(٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، المتوفى سنة: ٩٧٠هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

(١٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، المتوفى سنة: ٥٨٧هـ، تقديم الشيخ عبد الرزاق الحلبي،

تحقيق وتخريج: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

(١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، المالكي، المتوفى سنة: ٥٩٥هـ، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(١٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون، المالكي، المتوفى سنة: ٧٩٩هـ، عني به:جمال مرعشلي، دار عالم الكتب العلمية، للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الأمير الوليد بن طلال، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

(١٣) التبيان في أقسام القرآن: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، دار الفكر.

(١٤) التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية: لقيس بن محمد آل الشيخ مبارك، مكتبة الفارابي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

(١٥) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: لعبد القادر عوده، المتوفى سنة: ١٣٧٣هـ، الطبعة الخامسة، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

(١٦) تصحيح الفروع: لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الحنبلي، المتوفى سنة: ٨٨٥هـ، تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، مطبوع مع الفروع لابن مفلح.

(١٧) تفسير ابن كثير المسمى "تفسير القرآن العظيم": للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، الشافعي، المتوفى سنة: ٧٧٤هـ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

(١٨) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي، مطبوعة ضمن المجموع شرح المهذب.

(١٩) الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان: لأبي

عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المالكي، المتوفى سنة: ٦٧١هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢٠) الجنين المشوه والأمراض الوراثية الأسباب والعلامات والأحكام: للدكتور محمد علي البار، دار القلم، دمشق، ودار المنار للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

(٢١) الجنين تطوراته وتشوهاته: للدكتور عبد الله حسين باسلامة، مطبوع ضمن كتاب: الجنين المشوه والأمراض الوراثية الأسباب والعلامات والأحكام: للدكتور محمد علي البار.

(٢٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.

(٢٣) حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي، المتوفى سنة: ١٢٥٢هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ

(٢٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي، المتوفى سنة: ١٢٣٠هـ، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

(٢٥) حاشية العطار على جمع الجوامع: لحسن بن محمد العطار الأزهري الشافعي، المتوفى سنة: ١٢٥٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ

(٢٦) حقوق الجنين في الفقه الإسلامي: لعبد الله بن عبد الرحمن بن محمد الدويش.

(٢٧) دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة: للدكتور عمر سليمان الأشقر، والدكتور محمد عثمان شبير، والدكتور عبد الناصر أبي البصل، والدكتور عارف علي عارف، والدكتور عباس أحمد محمد الباز، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

(٢٨) الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، المتوفى سنة: ٦٨٤هـ، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.

(٢٩) زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

(٣٠) سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه، المتوفى سنة: ٢٧٣هـ عني به: فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٣١) سنن أبي داود: للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة: ٢٧٥هـ عني به فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٣٢) سنن الدارقطني: للحافظ علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة: ٣٨٥هـ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، وحسن المنعم شلبي، وجمال عبد اللطيف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

(٣٣) السنن الكبرى: للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة: ٤٥٨هـ تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٣٤) السنن الكبرى: للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة: ٣٠٣هـ، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٣٥) سنن النسائي الصغرى "المجتبى": للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة: ٣٠٣هـ عني به: فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٣٦) شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود المعروف بابن الفراء البغوي، الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، الناشر المكتب الإسلامي، دمشق، وبيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٣٧) شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المتوفى سنة: ١٣٥٧هـ، الناشر دار القلم.

(٣٨) الشرح الكبير على مختصر خليل: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، المالكي، المتوفى سنة: ١٢٠١هـ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

(٣٩) الشرح الكبير، على المقنع: لأبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، الحنبلي، المتوفى سنة: ٦٨٢هـ، مطبوع مع المقنع والإنصاف.

(٤٠) شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الحنبلي، المتوفى سنة: ١٠٥١هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٤١) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي، الناشر دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(٤٢) صحيح البخاري: للحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة: ٢٥٦هـ، عني به: أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٤٣) صحيح سنن ابن ماجه: لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة: ١٤٢٠هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

(٤٤) صحيح سنن أبي داود: لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة: ١٤٢٠هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٤٥) صحيح مسلم: للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة: ٢٦١هـ، عني به: فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

(٤٦) الطب النبوي: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(٤٧) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

(٤٨) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، عني به: أبو عبد الله محمود الجميل، مكتبة الصفا، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٤٩) الفروع: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة: ٧٦٣هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

(٥٠) فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة: للدكتور علي محي الدين القره داغي، والدكتور علي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(٥١) فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية: للدكتور محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

(٥٢) القاموس الفقهي: لسعدي أبي جيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

(٥٣) القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة: ٨١٧هـ تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(٥٤) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة بتاريخ: ١٤١٠/٧/١٥هـ.

(٥٥) القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، المتوفى سنة: ٧٤١هـ ضبطه وصححه، محمد أمين الضنّاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

(٥٦) لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة: ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

(٥٧) المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج: للدكتور عبد الستار أبو غدة، وهو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، ص١٢٧- ١٧٨.

(٥٨) المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المتوفى سنة: ٨٨٤هـ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

(٥٩) المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي، المتوفى سنة: ٤٨٣هـ اعتنى به الأستاذ سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(٦٠) مختصر خليل: لضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، المعروف بالجندي، المتوفى سنة: ٧٦٧هـ، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

(٦١) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

(٦٢) المدونة الكبرى في فقه الإمام مالك: من رواية سحنون بن سعيد التنوخي، المتوفى سنة: ٢٤٠هـ، عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي، المتوفى سنة: ١٩١هـ دار صادر، بيروت.

(٦٣) مسؤولية الطبيب: للدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد، وهو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، ص١٧٩- ١٩٤.

(٦٤) المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة: ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

(٦٥) المسند: الإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة: ٢٤١هـ عني به: فريق بيت الأفكار الدولية، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة خاصة على نفقة الدكتور محمد بن صالح الراجحي، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

(٦٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى سنة: ٧٧٠هـ، اعتنى به عادل مرشد.

(٦٧) معالم السنن: لأبي سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، المتوفى سنة: ٣٨٨هـ- مطبوع مع سنن أبي داود- إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

(٦٨) المعجم الوسيط، المجموعة من الباحثين من مجمع اللغة العربية، بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

(٦٩) معجم لغة الفقهاء: للدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(٧٠) معجم مقاييس اللغة العربية: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى سنة: ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

(٧١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المتوفى سنة: ٩٧٧هـ، دار الفكر، بيروت.

(٧٢) المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة: ٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض: الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(٧٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المتوفى سنة: ٦٧٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

(٧٤) المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي الشافعي، المتوفى سنة: ٤٧٦هـ، مطبوع مع شرحه المسمى بالمجموع.

(٧٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الشهير بالحطاب المغربي المالكي، المتوفى سنة: ٩٥٤هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

(٧٦) الموسوعة العربية العالمية: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الناشر، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

(٧٧) الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية: للدكتور سعيد بن منصور موفعة، الناشر دار القلم، ودار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع.

(٧٨) الموسوعة الفقهية: لجماعة من الباحثين، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٣م.

(٧٩) الموطأ: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة: ١٧٩هـ، رواية أبي مصعب الزهري المدني، المتوفى سنة: ٢٤٢هـ، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، ومحمود محمد خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(٨٠) نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: للدكتور وهبه الزحيلي، دار الفكر، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

(٨١) نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلقة المريض الأسرية والاجتماعية: للدكتور سعود الثبيتي، وهو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، ص٢٤٣- ٣٠٢.

(٨٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين أبي العباس محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة: ١٠٠٤ هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ.

(٨٣) هل يجوز شرعاً قتل وإسقاط الجنين المشوه: للشيخ عبد الله آل عبدالرحمن البسام، وهو بحث مطبوع ضمن كتاب: الجنين المشوه والأمراض الوراثية الأسباب والعلامات والأحكام: للدكتور محمد علي البار.

(٨٤) الوسيط في شرح القانون المدني: للدكتور عبد الرزاق السنهوري، إحياء التراث العربي، بيروت.

(٨٥) الوسيط: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الشافعي، المتوفى سنة: ٥٠٥هـ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم

للعلامة عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت: ٩١١هـ)

دراسة وتحقيق: الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم الموسى(*)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فعندما كنت أقوم بتحقيق رسالة (المربع في حكم العقد على المذاهب الأربع) للشيخ عبد المعطي السِّملاَّوي (ت: ١١٢٧هـ) مرّ في ثناياها ذكر (الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم) للإمام السيوطي، فبحثت عن هذه الرسالة في عدة أماكن فلم أجدها، ظنًا مني أنها مطبوعة، غير أنه تبين لي أخيرًا أنها لا تزال مخطوطة، فذهبت أفتش عنها، فوجدتها في خزانة المخطوطات بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ثم وجدت لها نسختين أخريين، فحمدت الله تعالى، ولما تصفحت الرسالة وجدتها جديرةً بالدراسة والتحقيق؛ لما فيها من الفوائد العلمية، رغم صغرها، فاستعنت بالله تعالى وشرعت في تحقيقها، أملاً في أن ينتفع بها طلبة العلم، وأن يجعل الله تعالى هذا العمل في موازين حسناتنا.

ولقد قسمت البحث إلى قسمين:

الأول: في الدراسة، والثاني: في التحقيق.

(*) أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

أما قسم الدراسة: فتلخص العمل فيه في النقاط التالية:

١- التعريف الموجز بالمصنف، وذلك ببيان نسبه، ونشأته، وشيوخه، وحاله مع أقرانه، وزهده، وعلمه ومصنفاته .

٢- التعريف بالمخطوطة، من حيث معنى العنوان، وموضوع الرسالة، وقيمتها العلمية، وصدق نسبتها إلى صاحبها، ومنهجية المؤلف، والإملاء، ووصف النسخ .

٣- التمهيد للرسالة بالحديث عن ولاية النكاح، لما له من صلة وثيقة بها، بتناول أهمية الولاية في النكاح، وترتيب الأولياء؛ وذلك لبيان موقع الحاكم بالنسبة لهؤلاء.

أما بالنسبة إلى قسم التحقيق فقد تلخص العمل في النقاط التالية:

١- قارنت بين النسخ الثلاثة (أ، ب، ج) ونسخة (الجمل) المطبوعة.

٢- أشرت إلى السقط الحاصل في إحدى النسخ، وإلى الخلاف في بعض العبارات والألفاظ، وجعلت ذلك بين معقوفتين [...]، كقول المصنف: «وقفت على [نظم] قصيدة ...» وأشرت إلى أن هذه الكلمة غير موجودة في (ج) وهكذا.

٣- وثّقت الأقوال الواردة في الرسالة من مصادر الفقه الشافعي المعتمدة، مشيرًا إلى الخلاف في المذهب أحيانًا.

٤- ذكرت أقوال باقي المذاهب في أبرز المسائل التي تنقل الولاية للحاكم، ناقلاً نصوص الفقهاء في ذلك.

٥- أبديت وجهة نظري في بعض المسائل التي يتغير حكمها استنادًا لعامل الزمن، كمسألة سفر الولي أكثر من مسافة القصر، وانتقال الولاية

إلى الحاكم عند المالكية والشافعية، وإلى الولي الأبعد عند الحنفية والحنابلة، على أنه لا مسوّغ للانتقال بوجود وسائل الاتصال.

٦- ترجمت للأعلام الواردة في الرسالة، من كتب التراجم المعتمدة.

٧- عرفت المصطلحات والكلمات الغامضة .

٨- عزوت الآيات والأحاديث إلى أماكنها، ذاكرًا السورة ورقم الآية، ورقم الحديث والكتاب والباب الذي اندرج تحته .

٩- قمت بتشكيل الأبيات وبعض الكلمات الأخرى خشية اللبس.

١٠- ختمت الرسالة بإيراد بعض الصور الأخرى التي يزوِّج فيها الحاكم، والتي لم يوردها السيوطي رحمه الله تعالى .

أسأله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا صالح العمل، ويحفظنا من الزلل، إنه خير مأمول وأكرم مسؤول .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين .

قسم الدراسة: ويشمل ثلاث نقاط:

أولاً: التعريف بالمؤلف:

١- نسبه: هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خليل بن نصر بن الخضر بن الهمام الجلال بن الكمال بن ناصر الدين، شيخ الإسلام، السيوطي. أمه تركية الأصل[1].

٢- ولادته ونشأته: ولد في القاهرة في أول رجب سنة (٨٤٩هـ)،

(١) ر: الضوء اللامع (٤/ ٦٥) .

ونشأ يتيمًا، كان عمره خمس سنوات وبضعة أشهر عندما توفي والده، حفظ القرآن ولم يتجاوز الثامنة، حفظ عمدة الأحكام[1]، ومنهاج النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ومنهاج البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ)، وألفية ابن مالك (ت: ٦٧٢هـ) وغيرها، وكان يلّقب بابن الكتب؛ لأن أباه طلب من أمه أن تأتيه بكتاب، ففاجأها المخاض، فولدته بين الكتب[2].

٣- شيوخه: لازم السيوطي عددًا من شيوخ زمانه، في الفقه والنحو والحديث، وسائر الفنون، وقد ذكر تلميذه الداوودي[3] في ترجمة أسماء شيوخه، إجازةً وقراءةً وسماعًا مرتبين على حروف المعجم، فبلغت إحدى وخمسين نفسًا، أبرزهم: جلال الدين المحلي (ت: ٨٦٤هـ) الذي لازمه سنة كاملة (يومين في الجمعة)، وصالح بن عمر البلقيني (ت:٨٦٨هـ)، ويحيى بن محمد، شرف الدين المناوي (ت: ٨٧١هـ)، ومحمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ) وغيرهم[4].

٤- حاله مع أقرانه: بعد أن لازم شيخه هذا الأخير (السخاوي)، اتهمه باختلاس العلوم من غيره قائلاً: «واختلس حين كان يتردد إليّ مما عملته كثيرًا، كالخصال الموجبة للظلال، والأسماء النبوية، والصلاة على النبي ﷺ، وموت الأبناء، وما لا أحصره، بل أخذ من كتب المحمودية وغيرها كثيرًا من التصانيف المتقدمة، التي لا عهد

(١) للإمام المقدسي (ت: ٦٠٠هـ) رحمه الله تعالى .

(٢) ر: الأعلام (٣/ ٣٠١) .

(٣) هو: محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي، الشافعي، وقيل: المالكي، شيخ أهل الحديث في عصره، مصري، من تلاميذ جلال الدين السيوطي، توفي بالقاهرة سنة (٩٤٥هـ)، من كتبه: طبقات المفسرين، ذيل طبقات الشافعية للسبكي، ترجمة الحافظ السيوطي . ر: شذرات الذهب (٨/ ٢٦٤)، والأعلام (٦/ ٢٩١) .

(٤) ر: الضوء اللامع (٤/ ٦٦)، والكواكب السائرة (١/ ٢٢٦)، وشذرات الذهب (٨/ ٥٢) .

لكثير من العصريين بها في فنون، فغيّر فيها يسيرًا، وقدّم وأخّر، ونسب لنفسه، وهوّل في مقدماتها بما يتوهم منه الجاهل شيئًا مما لا يوفي ببعضه»[1].

غير أن الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ) أنصف السيوطي ودافع عنه قائلاً: «وتصانيفه في كل فنّ من الفنون مقبولة، قد سارت في الأقطار مسير النهار، ولكنه لم يسلم من حاسد لفضله، وجاحدٍ لمناقبه، فإن السخاوي في الضوء اللامع - وهو من أقرانه - ترجمه ترجمةً مظلمة، غالبها ثلب[2] فظيع، وسب شنيع، وانتقاص وغمط لمناقبه، تصريحًا وتلويحًا، ولا جرم فذلك دأبه في جميع الفضلاء من أقرانه، وقد تنافس هو وصاحب الترجمة (السيوطي) منافسة أوجبت تأليف صاحب الترجمة لرسالة سماها: (الكاوي لدماغ السخاوي)، فليعرف المطلع على ترجمة هذا الفاضل في الضوء اللامع أنها صدرت من خصمٍ له، غير مقبول عليه»[3].

٥- زهده: انصرف -رحمه الله تعالى- عن الدنيا، واعتزل الناس، فترك الإفتاء والتدريس، واعتذر عن ذلك في مؤلف سماه (التنفيس)، وأقام في روضة المقياس فلم يتحول منها إلى أن مات، ولم يفتح طاقات بيته التي هي على النيل. وكان لا يتردد إلى السلطان ولا إلى غيره، وقيل له: إن بعض الأولياء كان يتردد إلى الملوك والأمراء في

(١) ن: الضوء اللامع (٤/ ٦٦) .

(٢) الثلب: شدة اللوم، والتجريح باللسان، والتصريح بالعيب، وثلب الرجل: معايبه . ن: لسان العرب (١/ ٢٤١) (ثلب) .

(٣) البدر الطالع (١/ ٣٢٨ - ٣٢٩) .

حوائج الناس فقال: اتباع السلف في عدم ترددهم أسلم لدين المسلم، وألّف كتابًا سماه: (ما رواه الأساطين في عدم التردد إلى السلاطين)، وكان لا يقبل أعطيات الملوك ولا هداياهم، وعندما أهدى إليه الغوري[1]، خصيًا وألف دينار، فردّ الألف، وأخذ الخصيَ، فأعتقه وجعله خادمًا في الحجرة النبوية، وأرسل إلى السلطان: لا تعُدْ تأتينا بهدية قطّ، فإن الله تعالى أغنانا عن مثل ذلك ! وطلبه السلطان مرارًا فلم يحضر إليه![2].

٦- علمه ومصنفاته: كان رحمه الله تعالى آية من آيات الله في الكتابة والتأليف، كما ذكر تلميذه الشمس الداوودي قائلاً: عاينت الشيخ وقد كتب في يوم واحد ثلاثة كراريس، تأليفًا وتحريرًا، وكان مع ذلك يملي عليّ الحديث، ويجيب عن المتعارض بأجوبة حسنة، وكان أعلم زمانه بعلم الحديث وفنونه ورجاله، واستنباط الأحكام منه، وأخبر عن نفسه أن يحفظ مائتي ألف حديث[3].

قال عنه الغزّي (ت: ١٠٦١هـ): «ومحاسنه ومناقبه لا تحصى كثرة، ولو لم يكن له من الكرامات إلا كثرة المؤلفات مع تحريرها وتدقيقها لكفى ذلك شاهدًا لمن يؤمن بالقدر»[4].

أما عدد مؤلفاته، فله نحو ستمائة مصنف، منها: الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة، أبرزها:

---

(١) هو: قانصوه بن عبد الله الغوري، أبو النصر، سيف الدين، سلطان مصر، شركسي الأصل، كان شجاعًا فطنًا، قتل في معركة مرج دابق (شمالي حلب) في مواجهة السلطان سليم العثماني سنة (٩٢٢هـ). ر: الكواكب السائرة (١/ ٢٩٤)، والأعلام (٥/ ١٨٧).

(٢) ر: شذرات الذهب (٨/ ٥٣) .

(٣) ر: الكواكب السائرة (١/ ٢٢٨) .

(٤) المصدر السابق (١/ ٢٢٩) .

١– الإتقان في علوم القرآن (ط) .

٢– الأشباه والنظائر (ط) .

٣– الإكليل في استنباط التنزيل (ط) .

٤– الألفية في مصطلح الحديث (ط) .

٥– الألفية في النحو (ط) .

٦– تاريخ الخلفاء (ط) .

٧– جمع الجوامع (ط) .

٨– التحبير لعلم التفسير (خ) .

٩– تدريب الراوي (ط).

١٠– تفسير الجلالين (ط)[1].

وغيرها كثير، اقتصرنا على هذه خشية الإطالة والخروج عن الموضوع.

ثانيًا: التعريف بالمخطوطة:

١– عنوان الرسالة: [**الزهر الباسم فيما يزوج به الحاكم**]، ولربما كان معناها: أن هذه الرسالة واضحة المضمون وضوح الزهر المتفتح في فصل الربيع، بحيث لا يخفى على أحد، وربما قصد السيوطي رحمه الله تعالى أن تفتح الزهر كناية عن المرأة التي فتح لها باب الحياة الزوجية، وانفرج أمرها، فهي الزهرة، وعقد الزواج باب الفرج والفرح. ولربما قصد أيضًا أن الزهور والورود المتفتحة من مراسم الزواج، فهو تسمية للشيء بما يؤول إليه.

(١) ر: معجم المؤلفين (١/ ١٢٨)، والأعلام (٣/ ٣٠١) .

٢- موضوعها: إيراد الصور التي يزوج فيها الحاكم المرأة، وهي عشرون صورة، جمعها شيخ الإسلام البلقيني (ت: ٨٠٥هـ) في المذهب الشافعي، وأما دور السيوطي فيها: نظم هذه الصور العشرين في خمسة أبيات، ثم شرحها شرحًا موجزًا.

٣- قيمتها العلمية: تكمن أهمية الرسالة في أنها تعين القضاة في معرفة الحالات التي يمكنهم فيها التزويج، دون ولي أو سيد، وذلك بصورة منضبطة واضحة.

٤- نسبتها إلى صاحبها: هناك أمور أربعة تؤكد نسبة المخطوطة إلى صاحبها، وهي:

١- تصريح السيوطي رحمه الله تعالى بها في كتابه: الأشباه والنظائر قائلاً: «الصور التي يزوج فيها الحاكم عشرون: الأولى: عدم الولي، حسًا أو شرعًا . . . وقد ألفت في هذه الصور كراسةً سميتها: [الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم][1].

٢- إشارة الإمام السِّملاَّوي[2] إليها في كتابه: [المَرْبِعُ في حكم العقد على المذاهب الأربع] بقوله: «... بل تنتقل الولاية للأبعد من الأولياء، فإن فُقدوا فالحاكم، كما نبه العلامة السيوطي في الزهر الباسم»[3].

---

(١) الأشباه والنظائر ص (٤٧٥ - ٤٧٦) .

(٢) هو: عبد المعطي بن سالم الشلبي، السِّملاَّوي، المصري، الشافعي، فقيه، محدث، أصولي، متكلم، أديب، توفي سنة (١١٢٧هـ) . ر: هدية العارفين (٥/ ٦٢٢)، ومعجم المؤلفين (٦/ ١٧٧)، والأعلام (٤/ ١٥٥) .

(٣) مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: العدد (٥٥) (٢/ ٢٩٩) رجب ١٤٢٧هـ بحث بعنوان: (المربع في حكم العقد على المذاهب الأربع)، تحقيق: د . عبد الله بن إبراهيم الموسى.

٣- إشارة العلامة الشيخ علي الشبراملسي[١] بحاشيته على نهاية المحتاج، إلى هذه المسائل التي يزوج فيها السلطان، ناقلاً الأبيات الخمسة ذاتها قائلاً: «وزاد السيوطي على ذلك مسائل نظمها بقوله: عشرون زوج حاكم: عدم الولي والفقد والإحرام والعضل السفر»[٢].

٤- إشارة العلامة سليمان الجمل[٣] إلى هذه الرسالة في حاشيته على شرح المنهج قائلاً: «وقد وقفت على رسالة للجلال السيوطي، نفعنا الله به، تشتمل على الصور جميعها، فأحببت أن أنقلها برمّتها؛ لصغر حجمها وكثرة فوائدها ...» وقد نقلها كاملاً[٤].

٥- منهجية المؤلف: لكل مؤلف منهج يسير عليه في كتابه، فقد يصرّح به أو لا يصرح، إنما يظهر ذلك من خلال التتبع والاستقراء.

فالملاحظ أن السيوطي رحمه الله تعالى في رسالته هذه:

١- يقتصر على المذهب الشافعي، كعامة فقهاء المذاهب.

٢- يوجز إيجازًا شديدًا، وكأنه وضع هذه الرسالة لفئة متميزة، كطلبة العلم والقضاة ونحوهم، لا للعوامّ، فتراه يشير إشارات سريعة

(١) هو: علي بن علي، نور الدين، أبو الضياء، الشبراملسي، القاهري، فقيه شافعي، كفّ بصره في طفولته، تعلم وعلم بالأزهر، من أبرز مصنفاته: حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني، حاشية على الشمائل، حاشية على نهاية المحتاج . توفي سنة (١٠٨٧هـ) . ر: خلاصة الأثر (٣/ ١٧٤)، والأعلام (٤/ ٣١٤) .

(٢) الحاشية مع نهاية المحتاج (٦/ ٢٣٤) .

(٣) هو: سليمان بن عمر بن منصور، العجيلي، الأزهري، المعروف بالجمل، من أهل منية عجيل (إحدى قرى الغربية بمصر)، له مؤلفات، منها: الفتوحات الإلهية، حاشية على تفسير الجلالين، المواهب المحمدية بشرح الشمائل الترمذية، فتح الوهاب، حاشية على شرح المنهج، توفي سنة (١٢٠٤هـ) . ر: الأعلام (٣/ ١٣١) .

(٤) حاشية الجمل (٤/ ١٥٣) .

لبعض الصور التي يزوج فيها الحاكم، كقوله في الصورتين: (السابعة والثامنة: تواريه وتعزّزهُ) دون شرح وتوضيح، وبيان لضوابط ذلك.

٣- الرسالة خالية من النصوص والأدلة، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أنها وجيزة، اقتصر المصنف فيها على الحالات التي يزوج فيها الحاكم، أشبه بكتابه: الأشباه والنظائر .

٦- الإملاء: يميل المصنف إلى تسهيل الهمز بصورة عامة، وهذا ما يظهر في الرسالة، كقوله: «فوايد، بدلاً من فوائد، والولا، بدلاً من الولاء، والغايب، بدلاً من الغائب، وهكذا».

٧- وصف المخطوطة: اعتمدت في تحقيق مخطوطة (الزهر الباسم) على ثلاث نسخ:

الأولى: نسخة محمد بن أحمد الذهبي، ورمزت لها بـ (أ) .

- نوع الخط: نسخ، واضح جميل .

- عدد الأوراق: ٣ .

- عدد الأسطر: ٢١ .

- المقياس: ٢٠ ١٥سم .

- تاريخ النسخ: ١٨ رجب ١١٣٤هـ .

وهي منقولة عن نسخة الشيخ عبد المعطي السِّملاَّوي (ت: ١١٢٧هـ) ومقروءة عليه .

- المكتبة المصور عنها المخطوطة: روضة خيري، مصر، ٦٣٤ .

- مكان تصنيفها الحالي: خزانة المخطوطات بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، تحت رقم (٢٢٢).

وهذه النسخة اعتمدتها أصلاً قارنت عليها النسختين (ب، ج) ونص حاشية الجمل ؛ وذلك لوضوحها وقلة أخطائها، وندرة السقط فيها بالنسبة لغيرها .

الثانية: ورمزت لها بـ (ب) .

- عدد الأوراق: ٢ .

- عدد الأسطر: ٢٤ .

- نوع الخط: نسخ، وهو دون الوسط .

- تاريخ النسخ: يرجع إلى حوالي القرن الثاني عشر الهجري .

- ولم يعرف اسم ناسخها .

وجدتها ضمن نسختين للعلامة السيوطي:

الأولى بعنوان: تأخير الظلامة إلى يوم القيامة .

الثانية بعنوان: المقدمة السندسية في النسبة الشريفية .

- مكان تصنيفها الحالي: خزانة المخطوطات بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، تحت رقم (٧/٥٤٩١) .

الثالثة: ورمزت لها بـ (ج) .

- عدد الأوراق: ٢ .

- عدد الأسطر: ٢٤ .

- نوع الخط: نسخ، واضح .

- لم يعرف ناسخها، ولا تاريخ نسخها .

وجدتها ضمن نسختين للعلامة السيوطي أيضًا:

الأولى بعنوان: كتاب التنقيح في مسألة التصحيح .

الثانية بعنوان: البارع في إقطاع الشارع .

- مكان تصنيفها الحالي: خزانة المخطوطات بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، تحت رقم (٢٨٣٦) .

كما تمت المقارنة أيضًا مع نص العلامة سليمان الجمل (ت: ١٢٠٤هـ) في حاشيته على شرح المنهج، ورمزت له بـ (الجمل).

فهي ثلاث نسخ (أ، ب، ج) إضافة إلى نص العلامة سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج .

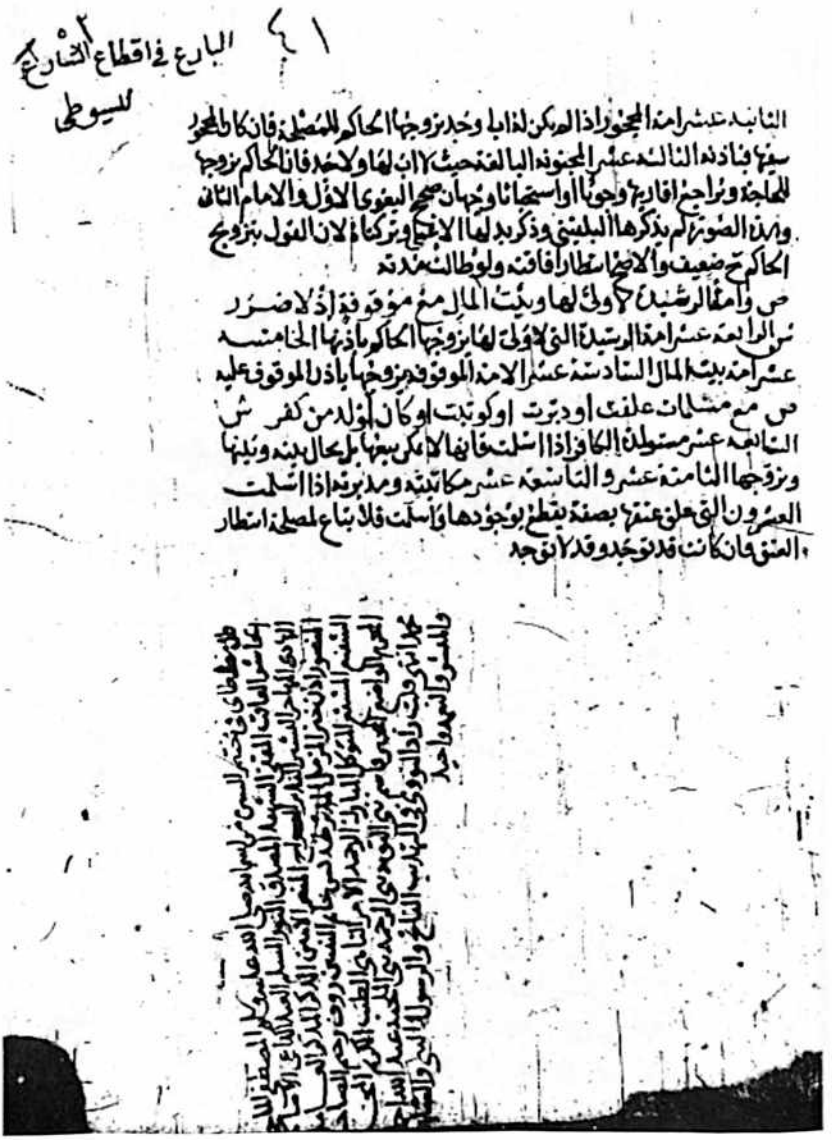
* * * * *

الورقة الأولى من النسخة (أ)

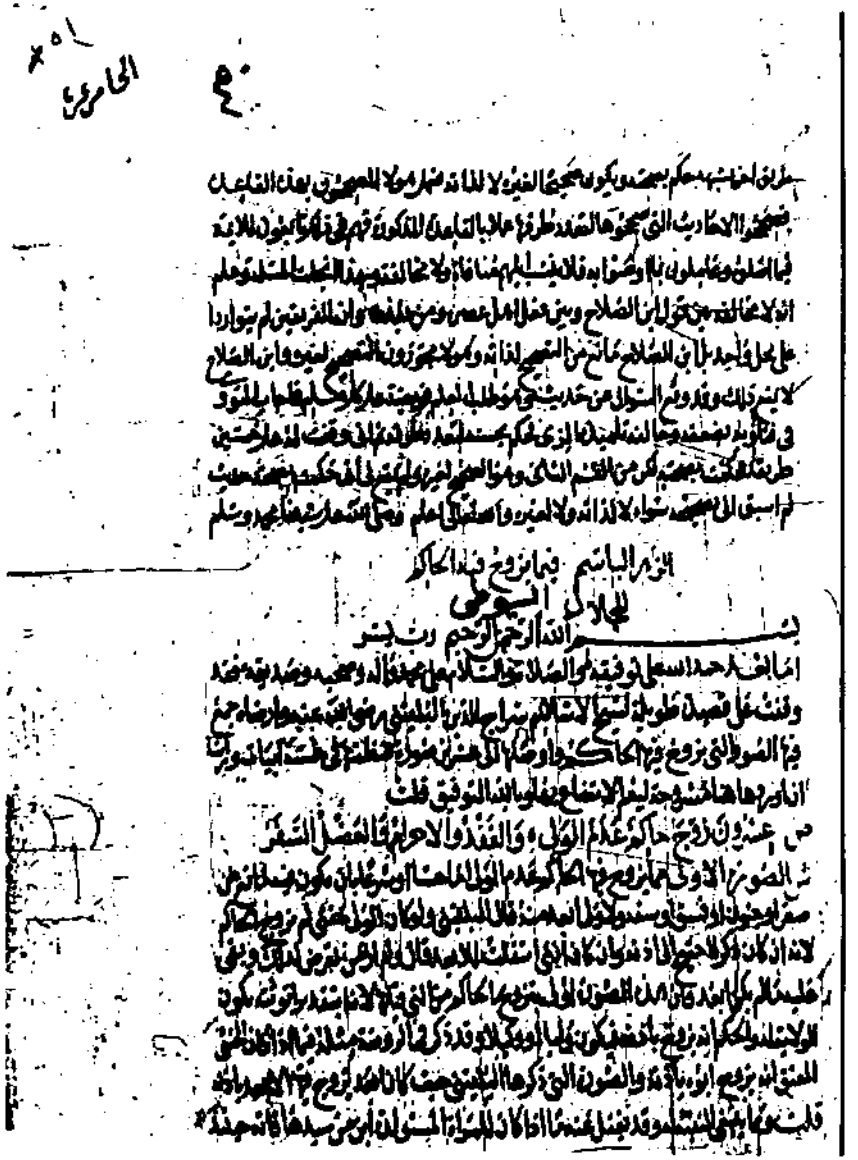
الورقة الأخيرة من النسخة (أ)

الورقة الأولى من النسخة (ب)

الورقة الأخيرة من النسخة (ب)



الورقة الأولى من النسخة (ج)



الورقة الأخيرة من النسخة (ج)

ثالثًا: تمهيد في ولاية النكاح:

لما كان موضوع الرسالة بيان الصور التي يزوج فيها الحاكم، ناسب التمهيد لها بالحديث عن ولاية النكاح، وذلك ببيان أهمية الولي في بناء عقد الزواج ابتداءً، ثم بيان ترتيب الأولياء، وكل ذلك ليتضح موقع الحاكم بالنسبة إلى هؤلاء الأولياء، على أنه الولي العام، يزوج عند فقد الولي، أو سفره، أو عضله، أو حصول حالات له، تبقي على ولايته، لكن لا يصح معها عقده النكاح، كما في إحرامه.

المسألة الأولى: أهمية الولي في النكاح:

فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى عدم صحة عقد النكاح بدون ولي، واستدلوا ببعض الأحاديث، أبرزها:

- حديث أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي"[1].

- وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[2].

وأما نصوص الفقهاء في ذلك فواضحة:

- قال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): «ولا يجوز عقد المرأة على نفسها، ولا

(١) أبو داود (٢٠٨٥)، كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠٧) في أبواب النكاح، باب ما جاء " لا نكاح إلا بولي ".

(٢) أبو داود (٢٠٨٣)، كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠٨) في أبواب النكاح، باب ما جاء "لا نكاح إلا بولي"، وابن ماجه (١٨٧٩)، كتاب النكاح، باب "لا نكاح إلا بولي".

على غيرها، بكرًا كانت أو ثيبًا، رشيدة أو سفيهة، أذن الولي أم لا»[1].

- وقال الحطاب (ت: ٩٥٤هـ): «قلت: أما الولي والزوجة والزوج والصيغة فلا بد منها، ولا يكون نكاح شرعي إلا بها، لكن الظاهر: أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان، أما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط ؛ لوجود النكاح الشرعي بدونهما»[2].

- وقد علق الشافعي رحمه الله على قوله تعالى: ﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ﴾ قائلاً: «وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقًا، وأن على الولي أن لا يعضلها»[3].

- وقال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «لا تزوج امرأة نفسها، أي: لا تملك ذلك بحال، لا بإذنه ولا بغيره، سواء الإيجاب والقبول، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه؛ لما قصد منها الحياء، وعدم ذكره أصلاً»[4].

- وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح»[5].

فالجمهور كلهم متفقون على عدم صحة عقد النكاح بلا ولي، سواء

---

(١) الذخيرة (٤/ ٢٠١) .

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٤٢ - ٤٣)، و ر: تهذيب المدونة (٢/ ١٥٢)، والفقه المالكي في ثوبه الجديد (٣/ ٢٢٩ - ٢٣٠) .

(٣) الأم (٥/ ١٣) .

(٤) مغني المحتاج (٣/ ١٤٧)، و ر: العزيز (٧/ ٥٢٧) .

(٥) المغني (٧/ ٣٣٧)، و ر: الفروع (٨/ ٢١٢)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ١٢٩ - ١٣٠) .

اعتبروه ركنًا في العقد، كما هم الشافعية والحنابلة، أم شرطًا، كما هم المالكية.

أما الحنفية: فإن جمهورهم يصحح نكاح الثيب بلا ولي، واستدلوا:

- بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[1].

- جاء في كنز الدقائق: «نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي، ولا تجبر بالغة على النكاح»[2]. وعلل ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) ذلك بقوله: «لأنها تصرفت في خالص حقها، وهي من أهله، لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة»[3].

- وذهب محمد بن الحسن (ت: ١٨٩هـ) إلى أن العقد يكون موقوفًا على إجازة الولي[4]. لكن قيد صاحب الدر صحة الزواج بلا ولي بالكفء، فإن زوجت نفسها من غيره فلا يصح، وذلك بقوله: «ويفتى في غير الكفء بعدم جوازه أصلاً، وهو المختار؛ لفساد الزمان»[5].

- وأشار ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) إلى أن شرط الكفاءة مقيد بوجود الولي، فإن لم يكن لها ولي فتزويجها نفسها من غير الكفء صحيح فقال: «وهذا إذا كان لها ولي ولم يرض به قبل العقد، فلا

(١) أبو داود (٢٠٩٨)، كتاب النكاح، باب في الثيب.
(٢) كنز الدقائق مع البحر الرائق (٣/ ١٩٢).
(٣) البحر الرائق (٣/ ١٩٢ - ١٩٣).
(٤) ر: تبيين الحقائق (٢/ ٤٩٣).
(٥) الدر المختار مع رد المحتار (٤/ ١٥٦ - ١٥٧).

يفيد الرضا بعده، وأما إذا لم يكن لها ولي، فصحيح نافذ مطلقًا اتفاقًا...؛ لأن وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء، أما هي فقد رضيت بإسقاط حقها»[1].

والخلاصة: أن في مسألة نكاح البالغة عند الحنفية دون ولي أربعة أقوال:

- صحته مطلقًا، وهو قول الجمهور.

- ينعقد موقوفًا على إجازة الولي، وهو قول محمد بن الحسن.

- صحته بشرط الزواج من كفء، وهو قول صاحب الدر.

- صحته من غير الكفء بشرط عدم وجود الولي، وهو ما ذهب إليه ابن عابدين.

ومن استعراض القولين وأدلتهما، يتبين لنا رجاحة قول الجمهور، باشتراط وجود الولي في البالغة وغيرها، وذلك لاعتبارين:

الأول: موافقته لظاهر الأحاديث التي تؤكد عدم صحة عقد النكاح بدون ولي.

الثاني: أن في ذلك صيانة للمرأة وحفظًا لكرامتها، من أن تتصرف بعاطفتها، فتقع أحيانًا في مهاوي الردى.

المسألة الثانية: ترتيب الأولياء:

إن الذي يزوج المرأة هو الولي القريب، على اختلاف في تحديد الأقرب بين الفقهاء، وأما إذا لم يكن ثمة قريب، فيزوجها ثلاثة:

---

(١) رد المحتار (٤/ ١٥٧).

الأول: من له الـولاء، فحكمه حكم القريب الـناقص الشفقة، كالأخ والعم.

الثاني: المالك، يزوج أمته جبرًا، ثيبًا كانت أو بكرًا، مميزة أو بالغة، مجنونة أو عاقلة .

الثالث: السلطان، غـير أنه لا يزوج صغيرة عند الشافعية؛ لأن ولايته متأخرة عن ولاية عصبات النسب، وهم لا يملكون تزويج الصغيرة[1].

أما ترتيب الأولياء عند فقهاء المذاهب، فهي على النحو التالي:

- عند الحنفية:

١- القرابة: وذلك حسب ترتيب الإرث: الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم الجـد وإن علا، ثم الأخ الـشقـيق، ثم الأخ لأب، ثم أولادهـما على التـرتيب، ثم تكـون الولاية للأم، ثم للأخت الشـقيقة، ثم للأخت لأب، ثم لأولاد الأم، ذكـورهم وإناثـهم، ثم لأولادهم، ثم للـعمات، ثم للخالات، ثم لبنات الأعمام .

٢- المولى المعتق .

٣- القاضي[2].

- عند المالكية:

١- القـرابة: الأبناء وإن سـفلوا، ثم الآبـاء، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخـوة لأب، ثم بـنو الإخـوة الأشقـاء، ثم للأب، ثم الأجداد لأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا .

(١) ر: نهاية المطلب (١٢/ ٤٥) .

(٢) ر: تبيين الحقائق (٢/ ٥١٢)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٩٣) .

٢- المولى المعتق .

٣- السلطان[١].

- عند الشافعية:

١- الأقارب: الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابنه، ثم العم ثم ابنه، على ترتيبهم في عصوبة الميراث . أما تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب ففيه قولان:

- القديم: أنهما سواء ؛ لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح، فلا يرجح، بخلاف الإرث، فإن أخوة الأم تفيده .

- الجديد: يقدم الشقيق، وهو الصحيح على غرار الميراث .

٢- المعتق، ثم عصباته، ثم معتقه، ثم عصباته .

٣- السلطان[٢].

- عند الحنابلة:

١- القرابة: الأب ثم الجد وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم الأخ الشقيق، ثم للأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم للأب، وإن سفلوا، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم بنوهما وإن سفلوا، ثم الأقرب عصبة كما في الإرث.

---

(١) ر: بداية المجتهد (٢/ ١٣)، ومواهب الجليل (٥/ ٥٧) . ويبدو أن مخالفة الترتيب لا تمنع صحة الزواج عند المالكية، قال العدوي: «قال أبو عمرة: اختلف أصحابنا في قول عمر هذا - وهو: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان - فقال بعضهم: كل واحد من هؤلاء يجوز إنكاحه إذا أصاب وجه النكاح من الكفء والصلاح . وقال آخرون: على الترتيب لا التخيير، ثم المقام امر: وهو أن الترتيب المذكور إنما هو شرط في الجواز، أي عدم الكراهة، وإلا فلو زوّج السلطان مع وجود من قبله، أو زوج ذو الرأي مع وجود الولي، بالمعنى المتقدم لصح، لكن مع الكراهة» حاشية العدوي (٢/ ٤٦) .

(٢) ر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٤٤ - ٥٤٦) .

٢- المولى المنعم، ثم عصبته، ثم الأقرب فالأقرب.

٣- السلطان[١].

فالملاحظ أن أسباب الولاية عند الشافعية أربعة:

١- الأبوة والجدودة .

٢- العصوبة على ترتيب الإرث .

٣- المعتق .

٤- السلطان .

أما عند الجمهور: فهي هذه الأربعة، مضافًا إليها البنوة، وزاد الحنفية: الأم والأخوات وأولاد الأم، والعمات والخالات وبنات الأعمام[٢].

كما يلاحظ أن السلطان - عند الجميع - آخر الأولياء ترتيبًا، فهو ولي من لا ولي له، فلا يزوج - كما سيأتي في ثنايا هذه الرسالة - مع وجود الولي، إلا في حالة سلب الولاية، كالعضل، والجنون، والفسق، والسفه، والصغر ونحو ذلك.

* * * * *

(١) ر: شرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣١ - ١٣٢) .

(٢) ر: البناية شرح الهداية (٥/ ٩٠)، والتهذيب في اختصار المدونة (٢/ ١٤٠)، والعزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٣٧ - ٥٤٢)، والمغني (٧/ ٣٤٦ - ٣٤٧) .

قسم التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم[1]

[الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين][2]، أما بعد: حمدًا لله على توفيقه، والصلاة والسلام على [سيدنا][3] محمد وآله وصحبه [وسلم][4] وصديقه[5].

فقد وقفت على [نظم][6] قصيدة طويلة لشيخ الإسلام[7]، سراج الدين البلقيني[8]، رضي [تعالى][9] عنه وأرضاه، [وجعل الجنة متقلبه][10]

---

(١) في (ب) زيادة: [وبالله المستعان]، وفي (ج): [ربِّ يسر] .

(٢) هذه العبارة كلها غير موجودة في (ب) ولا (ج)، وجاءت العبارة التالية عوضًا عنها: [وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا] .

(٣) غير موجودة في (ج) .

(٤) غير موجودة في (ج) .

(٥) أي: أبو بكر الصديق -رضي الله عنه- .

(٦) غير موجودة في (ج) .

(٧) يطلق هذا اللقب (شيخ الإسلام) عند الشافعية على عدة علماء منهم: النووي (ت: ٦٧٦هـ)، والبلقيني (ت: ٨٠٥هـ)، وشرف الدين المناوي (ت: ٨٧١هـ)، والسيوطي (ت: ٩١١هـ)، وزكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) وغيرهم .

(٨) هو: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني، العسقلاني الأصل، ثم البلقيني، المصري، الشافعي، سراج الدين، مجتهد، حافظ للحديث، ولد في بلقينة (من غربية مصر)، وتعلم بالقاهرة، ولي قضاء الشام، وتوفي في القاهرة عام (٨٠٥هـ) . من مصنفاته: تصحيح المنهاج، واللمات بردّ المهمات، ومحاسن الإصلاح، وحواشي على الروضة، والأجوبة المرضية عن المسائل المكية . ر: شذرات الذهب (٧/ ٥١)، وحسن المحاضرة (١/ ٤٤٤)، والأعلام (٥/ ٤٦) .

(٩) غير موجودة في (ج) ولا في (الجمل) .

(١٠) أي: متصرفه فيها كيفما شاء، وفي التنزيل: ﴿فَلاَ يَغْرُرْكَ تَقَلُّبُهُمْ فِي الْبِلادِ﴾ معناه: فلا يغررك سلامتهم في تصرفهم فيها، فإن عاقبة أمرهم الهلاك . ر: لسان العرب (١/ ٦٨٥) مادة: (قلب) .

ومثواه][1] جمع فيها الصورة اللتي[2] يزوج فيها الحاكم، وأوصلها إلى عشرين صورة، فنظمتها في خمسة أبيات[3]، ورأيت أن أوردها [هنا][4] مشروحة ؛ ليعمّ الانتفاع بها، وبالله التوفيق [قلت][5]:

١ – عِشْرونَ زَوَّجَ [حَاكِمٌ][6]: عَدَمُ الولي

وَالفَقْدُ وَالإِحْرامُ والعَضْلُ السَّفَرْ

– الصورة الأولى: مما يزوج [فيه][7] الحاكم: عدم الولي[8]، إما

---

(١) العبارة غير موجودة في (ب) ولا في (ج) ولا في (الجمل) .

(٢) هكذا وردت، والصواب إملائيًا: (التي) .

(٣) وقد نظم بعضهم الصور التي يزوج فيها الحاكم، وأوصلها إلى ثلاث عشرة صورة، وذلك في أربعة أبيات، هي:

وتزوج الحكام في صور أتت ... منظومة تحكي عقود جواهرِ

عدم الولي وفقده ونكاحه ... وكذاك غيبته مسافة قاصرِ

وكذاك إغماء وحبس مانع ... أمة لمحجور توارى القادرِ

إحرامه وتعزز مع عضله ... إسلام الفرع وهي لكافرِ

ر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٠٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٢٩) .

وزاد البجيرمي بيتًا خامسًا بقوله:

تزويج مَنْ جُنَّت ولم يك مجبرًا ... بعد البلوغ، فضمَّ ذاك ويادرِ

(٤) غير موجودة في (ب) .

(٥) غير موجودة في (ب) أيضًا .

(٦) في (ب): [الحاكم]، ويبدو أنه يختل الوزن في هذه الحالة .

(٧) في (ج) و (الجمل): [فيها] يرجع الضمير إلى الصورة .

(٨) مسألة تزويج الحاكم عند عدم الولي: متفق عليها لدى الفقهاء، وهذه نصوصهم:

– الشافعية: فقد ذكر الشربيني تزويج الأولياء حسب ترتيبهم، إلى أن وصل المعتق وهو آخرهم فقال: «فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان المرأة التي في محل ولايته لخبر: "السلطان ولي من لا ولي له"». مغني المحتاج (٣/ ١٥٢). كما بين البكري أن السلطان يزوج عند فقد الولي حسًا أو شرعًا، وتكون المرأة في ولايته، موضحًا مفهوم السلطان: بأنه من كانت له ولاية عامة أو خاصة. عامة: كالإمام، وخاصة كالقاضي، ثم وضع لهذا التزويج شروطًا ثلاثة:

١– أن يكون الزوج كفئًا . =

حسًا[1] أو شرعًا، بأن يكون فيه مانع[2] من: صغر، أو جنون، أو

= ٢- أن تكون المرأة بالغة.

٣- أن تكون في محل ولايته . ر: إعانة الطالبين (٣/ ٥٢٧) .

- الحنفية: إذا لم يكن ثمة ولي - وهذا بالنسبة لغير الثيب - فالقاضي يتولى تزويج البنت بلا خلاف . ر: تبيين الحقائق (٢/ ٥١٢)، والبناية شرح الهداية (٥/ ٩٣)، والبحر الرائق (٣/ ٢١٨).

- المالكية: وقد اشترطوا لتزويج الحاكم أن تثبت أن لا ولي لها، قال الحطاب (ت: ٩٥٤هـ): «إذا لم يكن للثيب ولي - ممن ذكرنا - ورفعت أمرها إلى السلطان وهي ثيب، وزعمت أنها لا ولي لها، وأنها ثيب مالكة أمر نفسها، خلو من زوج وفي غير عدة منه، كلفها الإمام إثبات ذلك ... فإذا ثبت ما ذكرنا، وحضرت مع الخاطب عنده، واتفقا على النكاح والصداق، وأقرت عنده بالرضا والتفويض، عقد نكاحها، أو قدم من يباشر عقده». مواهب الجليل (٥/ ٥٨).

- الحنابلة: جاء في الشرح الكبير (٧/ ٤١٧): «ثم السلطان، لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم».

والخلاصة: أن الحاكم يزوّج عند عدم الولي باتفاق، ولا خلاف في ذلك. وهذه المسألة كما أنها تتناول المسلمات اللواتي ليس لهن ولي، فإنها تنسحب على الذمّيات أيضًا؛ لأنهن تحت ولاية السلطان العامة. قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «فأما السلطان فله الولاية على من لا ولي لها من أهل الذمة ؛ لأن ولايته عامة على أهل دار الإسلام، وهذه من أهل الدار، فتثبت له الولاية عليها، كالمسلمة». المغني (٧/ ٣٦٤) .

- كما أن ثمة مسألة تناولها فقهاء الشافعية والحنابلة، وهي أن المرأة إذا لم يكن لها ولي، فإنها تأذن لرجل عدل فيزوجها، وقيدوا ذلك بعدم وجود السلطان أيضًا .

- قال الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ): «وسئل عن مسألة وقع فيها جوابان: صورتها الأولى: امرأة لا ولي لها، ولت أمرها رجلاً فزوجها، فهل يصح نكاحها ؟ ... فقال: يصح نكاحها إذا ولت أمرها رجلاً ... ثم نقل عن الأذرعي قوله: وبالجملة، فالمختار دليلاً الموافق للنصين: جواز تفويض أمرها إلى عدل عند فقد الحاكم، ومن فوقه من الأولياء في البلد وما يقرب منه، إذا ادعت حاجتها إلى النكاح، قال: ولا يجوز أن يكون هذا مخالفًا لظاهر المذهب، ويكون موضع المنع على المذهب فيما وراء ذلك، جمعًا بين نصوصه». الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٨) .

- وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان، فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدم بإذنها... والصحيح أن هذا القول مختص بحال عدم الولي والسلطان». المغني (٧/ ٣٥٢) .

(١) بأن لا يكون موجود حقيقة، أي: لا يدرك بالحواس .

(٢) قال الغزالي (ت: ٥٠٥هـ): الثاني: ما يسلب النظر، كالصبا والجنون والعته، والسفه والسكر والمرض الشديد الملهي، ينقل الولاية إلى الأبعد، والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان، والجنون المتقطع ينقل إلى الأبعد، والعمى لا يقدح بوجه . الوجيز مع العزيز (٧/ ٥٥٠) .

فسق، أو سفه[١]، ولا ولي أبعدُ منه[٢]، قال البلقيني: «ولو كان الوليُّ خنثى[٣] لم يزوِّج الحاكم ؛ لأنه [إن][٤] كان[٥] ذكرًا احتيج إلى إذنه، وإن كان أنثى انتقلت للأبعد[٦]، قال: ولم أرَ من تعرض لذلك»[٧]، وبقي عليه ما [إذا][٨] لم يكن[٩] أبعد، فإن هذه الصورة أولى بتزويج الحاكم من التي قبلها[١٠]؛ لأنه بتقدير أنوثته تكون الولاية له[١١]، و[الحاكم إنما][١٢] يزوّج بإذنه[١٣]، فيكون وليًا [أو وكيلاً][١٤].

---

(١) السفه: ضعف العقل، وسوء التصرف، وخفّة واضطراب، يعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل خلاف طور العقل وموجب الشرع . ر: المفردات في غريب القرآن ص (٢٤٠)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٠)، والتعريفات ص (١٥٨) .

(٢) كأن يكون الولي الذي فيه إحدى الموانع السابقة: أخًا شقيقًا، وليس بعده أحد من الأولياء، مثل: الأخ لأب، أو عم، أو ابن عم ونحوه .

(٣) الخنثى: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وهو الذي له ما للرجال والنساء جميعًا من الآلة، أو ليس له شيء أصلاً والجمع: خناثى مثل: حبالى، وختاث، والمخنث من الرجال: اللين المتكسر المتشبه بالنساء، وتخنث الرجل: فعل فعل المخنث . ر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٨)، ولسان العرب (٢/ ١٤٥) مادة: (خنث)، والتعريفات ص (١٣٦) .

(٤) في (ب): [إذا]، ومعناهما واحد .

(٥) أي: الولي .

(٦) أي: إن كان الولي الخنثى أنثى، فإن الولاية تنتقل لمن كان أبعد منه من الأولياء ؛ إذ لا ولاية للأنثى في النكاح عند الشافعية، وكذلك المالكية والحنابلة، خلافًا للحنفية. ر: البناية (٥/ ٩٣)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣)، والعزيز (٧/ ٥٤٤ – ٥٤٦)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣١ – ١٣٢) .

(٧) ويبدو أنه هنا نهاية كلام البلقيني، كما يظهر من السياق .

(٨) غير موجودة في (ج) .

(٩) جاءت هنا كان تامة، أبعدُ: فاعل .

(١٠) وهي: مسألة ما إذا ظهر الولي الخنثى ذكرًا، فإن الحاكم يزوج بإذنه .

(١١) أي: للحاكم .

(١٢) في (ج) و (الجمل): [الحكم أنه] .

(١٣) أي: بإذن الخنثى، إذا ظهر أنه أنثى ؛ وذلك احتياطًا لذكورته .

(١٤) في (ب) و (ج): [ووكيلاً]، وعلى كل حال:
– وليًا: باعتبار الولاية العامة. – ووكيلاً: لأنه يزوج بإذن الخنثى احتياطًا لذكورته .

وقد ذكر في الروضة[1] [مثله][2]، فيما إذا كان الخنثى المعتقُ[3] [أنه][4] يزوّج أبوه[5] بإذنه[6]، والصورة التي ذكرها البلقيني حيث [كان][7] أبعدُ[8]، يزوِّجُ فيها الأبعدُ بإذنه[9]. قلت: ومما ينبغي [التنبه له][10]، وقد يغفل عنه ما إذا كان للمرأة المستولدة[11] [ابن من سيدها][12] فإنه حينئذٍ يليها بالولا الذي ورثه من أبيه[13]، فربما [توهّم][14] المتوهم، خصوصًا قضاة هذا [الزمان][15]، الذين [طمّهم][16] الجهل[17]،

(١) لقد رجعت إلى روضة الطالبين للنووي، فلم أجد أنه تعرض لمسألة الولي الخنثى في باب النكاح.

(٢) في (الجمل): [مسألة] .

(٣) المعتق ولي بالتفاق، يأتي ترتيبه في الولاية بعد العصبة عند الجمهور، وبعد ذوي الأرحام عند الحنفية. ر: البناية (٥/ ٩٣)، ومواهب الجليل (٥/ ٥٧)، والعزيز (٧/ ٥٤٤ - ٥٤٥)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣١ - ١٣٢) .

(٤) هذه موجودة في (ج) دون غيرها .

(٥) أي: أبو المعتق الخنثى بتقدير أنه انثى .

(٦) أي: الخنثى .

(٧) غير موجودة في (الجمل) .

(٨) فاعل كان التي جاءت تامة أيضًا .

(٩) أي: الخنثى ؛ وذلك لحتياطًا لذكوريته .

(١٠) في (الجمل): [التنبيه عليه] .

(١١) الاستيلاد لغة: مصدر استولد، تقول: استولد الرجل الجارية: أحبلها . ر: المصباح المنير ص (٣٤٦) مادة: (ولد) .

واصطلاحًا: تصيير الجارية أم ولد . ر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣) .

(١٢) في (ب): [من سيدها ولد] .

(١٣) جاء في المنهاج: «من عتق عليه رقيق، بإعتاق، أو كتابة، وتبير، واستيلاد، وقرابة، وسراية، فولاؤه له، ثم لعصبته». المنهاج مع مغني المحتاج (٤/ ٥٠٦ - ٥٠٧) .

(١٤) في (الجمل): [يتوهم].

(١٥) في (ب): [الزمن].

(١٦) في (الجمل): [أظهروا] .

(١٧) أي: غلبهم الجهل وغمرهم وكثر منهم . ر: لسان العرب (١٢/ ٣٧٠) مادة: (طمم) .

وغلب عليهم أنه لا ولاية له ؛ لكونه ابنًا[١]، وليس [ابن عم][٢]، ولا معتقًا، [ولا يتفطنون][٣] إلى إرثه [الولا][٤] من [أبيه][٥]، ولم أرَ من تنبه لهذه الصورة، فاستثناؤها وحكمها واضح.

-الثانية: فَقْدُ الولي[٦].

---

(١) مسألة تزويج الابن أمه: فيها قولان: الأول: لا يزوج، وهو قول الشافعية، خلافًا للمزني (ت: ٢٦٤هـ) . قال النووي: «ولا يزوج ابن ببنوة، فإن كان ابن ابن عم أو معتقًا أو قاضيًا زوج به». ر: المنهاج (٣/ ١٥١)، والعزيز (٧/ ٥٤٤) . الثاني: قول الجمهور: يزوج الابن بالولاية.

- فعند الحنفية: الولي هو العصبة، على ترتيب العصبات في الإرث، فأقرب الأولياء: الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم الجد وإن علا، وهو (الابن) أولى من الأخ عند أبي حنيفة. ر: البناية شرح الهداية (٥/ ٩٠) .

- وعند المالكية: الابن وابن الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها من الأب . ر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ١٤٠) .

- وعند الحنابلة: أولى الناس بالمرأة أبوها ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها وابنه وإن سفل. ر: المغني (٧/ ٣٤٦ - ٣٤٧) .

(٢) في (ب) و (ج): [ابن ابن عم] .

(٣) في (ب) و (ج): [ولم يتفطنوا] .

(٤) في (ب): [الولاية] .

(٥) ليست موجودة في (الجمل) .

(٦) مسألة تزويج الحاكم عند فقد الولي: فيها قولان: الأول: يزوج الحاكم، وهو قول الشافعية والمالكية على العموم، ما لم يحكم القاضي بوفاته، فإن الولاية تنتقل إلى الأبعد عند الشافعية . قال الرافعي (ت: ٦٢٣هـ): «إذا لم يكن الولي الأقرب حاضرًا، ينظر: فإن كان مفقودًا، لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته، فيزوجها السلطان؛ لأن نكاحها قد تعذر من جهته، فأشبه ما إذا عضل، وإذا انتهى الأمر إلى غاية يحكم فيها بالموت، ويقسم ماله بين ورثته على ما بينا في الفرائض، فلا بد من نقل الولاية إلى الأبعد». العزيز (٧/ ٥٦١)، وروضة الطالبين (٥/ ٤١٤) . ولقد فصّل المالكية بين غيبة الانقطاع وغيبة الارتجاع: فغيبة الانقطاع: إما أن تعلم حياته فيها أو لا تعلم .

- فإن علمت حياته وكان موضعه قريبًا، فلا خلاف أنه لا يفتات عليه أحد في تزويج ابنته ما لم يكن عاضلاً .

- وإن جهلت حياته: فظاهر المذهب أن الإمام ينظر لها ويعقد عليها. =

حيث [لا يعلم موته ولا حياته][1] فإن الحاكم يزوج ما لم ينته إلى مدة يحكم فيها بموته[2]، فيزوج [حينئذٍ][3] الأبعد.

= أما غيبة الارتجاع: كمن خرج لتجارة أو طلب حاجة، فلا إشكال في هذا الوجه أن الإمام لا يتعرض لزواج بناته، ويعتبر كأنه حاضر . ر: مواهب الجليل (٥/ ٦٨ - ٦٩) . وجاء في تهذيب المدونة (٢/ ١٤١ - ١٤٢): «ومن غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع، كمن خرج في المغازي، إلى مثل إفريقيا والأندلس وطنجة، فأقام بها، فرفعت أمرها إلى الإمام فلينظر لها ويزوجها، وأما إن خرج تاجراً في سفر لغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان، وإن أرادته الابنة».

الثاني: انتقال الولاية إلى الأبعد، وهو قول الحنفية والحنابلة . قال العيني (ت: ٨٥٥هـ): «فإذا غاب الولي غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعدُ منه أن يزوج . . . وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب». البناية (٥/ ١٠٣)، و ر: البحر الرائق (٣/ ٢٢٢)، ورد المحتار (٤/ ١٩٩). وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «إن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة فللأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم». المغني (٧/ ٣٦٩ - ٣٧٠)، و ر: شرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣٥ - ١٣٦).

أما الأمة فإن الحاكم يزوجها إذا غاب وليها . قال البهوتي (ت: ١٠٥١هـ): «وزوّج أمةً غاب سيدها أو تعذرت مراجعته بنحو أسر حاكم». شرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣٦).

ودليل الحنفية: أن الولاية لا تنتقل إلى السلطان، كما ذهب الشافعية والمالكية، أن السلطان ولي من لا ولي له، وهاهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل. كما أن الحنفية وضعوا ضابطًا لغيبة الولي، وتزويج الأبعد.

أما الغيبة: بأن تكون منقطعة، بحيث يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة مثلاً .

وأما الأبعد: فإنه يزوج إذا كان حاضرًا، أو غائبًا غيبة غير منقطعة، أما إذا كان غائبًا غيبة منقطعة أيضًا، فللأبعد الآخر أن يزوج في قول جمهور الحنفية، خلافًا لزفر (ت: ١٥٨هـ) القائل: لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب . ر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٠ - ٢٥١)، والبناية شرح الهداية (٥/ ١٠٤ - ١٠٥) . ومن استعراض القولين وأدلتهما يترجح لنا قول الفريق الأول (الشافعية والمالكية) وذلك في أن الحاكم يزوج عند غيبة الولي المنقطعة، ولا تنتقل الولاية للأبعد، وذلك قياساً على مسألة العضل، حيث يزوج القاضي مع وجود الولي، ولا تنتقل للأبعد .

(١) في (ب): [لا يعلم حياته ولا موته] .

(٢) ر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٠٥) .

(٣) غير موجودة في (ب) .

- الثالثة: إحرامه[١] بالحج [أو العمرة][٢]، صحيحًا كان أو فاسدًا، ولو فاته الحج قبل التحلل بعمل عمرة. - الرابعة: العضل[٣]، بأن

(١) مسألة إحرام الولي فيها قولان: الأول: عدم صحة تزويجه، وهو قول الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) . ر: المنتقى شرح الموطأ (٢/ ٢٣٨)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٤٠ - ٢٤١)، والفروع (٣/ ٢٨٢)، وبذلك تنتقل الولاية إلى الحاكم عند المالكية والشافعية، أما عند الحنابلة، فيبدو أنها تنتقل إلى الأبعد، حسب أصولهم، وهو ما نصوا عليه في حالات: فقد الولي، وعضله، وسفره، وإن لم أقف على نصهم في هذه المسألة ذاتها . ر: المغني (٧/ ٣٦٩، ٣٧٠، ٤٢٧). واستدلوا بحديث: " لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب " مسلم (١٤٠٩)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه-. قال الشربيني: «وإحرام أحد العاقدين، من ولي ولو حاكمًا أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك، ولو فاسدًا يمنع صحة النكاح ؛ لحديث: " المحرم لا ينكح ولا ينكح» ... ولا ينقل الإحرام الولاية للأبعد ؛ لأنه لا يسلب الولاية ؛ لبقاء الرشد والنظر . . . وإذا لم ينقلها فيزوج السلطان عند إحرام الولي، لا الأبعد » . مغني المحتاج (٣/ ١٥٦)، و ر: كفاية الأخيار (١/ ٢٣٠)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٢٩) .

الثاني: صحة تزويج الولي المحرم، وهو قول الحنفية . قال السرخسي (ت: ٤٨٣هـ): «يجوز للمحرم أن يتزوج وأن يزوج وليته . . . وحجتنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم " . المبسوط (٤/ ١٩١) . ويبدو أن سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور الروايتان الواردتان بزواجه ﷺ من ميمونة بنت الحارث: الأولى: رواية ابن عباس السابقة، رواها مسلم (١٤١٠)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، وتمسك بها الحنفية. والثانية: راية يزيد بن الأصم، ومفادها أنه تزوجها ﷺ وهو حلال، وقد رواها مسلم ايضًا (١٤١١) تحت الكتاب والباب السابقين، وقد تمسك بها الجمهور، إضافة للحديث السابق: "لا ينكح المحرمُ ولا ينكح ولا يخطب".

(٢) في (ج): [والعمرة].

(٣) العضل لغة: الحبس، والمنع من الزواج ظلمًا، هذا من قبل الولي، كما يكون من قبل الزوج: بأن يضارها، ولا يحسن عشرتها، ليضطرها إلى الافتداء منه بمهرها، كما يكون العضل أيضًا بامتناع الولي من إعادتها لزوجها ظلمًا . ر: لسان العرب (١١/ ٤٥١) مادة: (عضل). واصطلاحًا: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما بصاحبه . ر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٥١)، والمغني (٧/ ٣٦٨). ولقد وضع ابن القاسم ضابطًا للعضل بقوله: «لا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده أول خاطب أو خاطبين، حتى يتبين ضرره». التاج والإكليل (٥/ ٧٣).

روى القرطبي (ت: ٦٧١هـ): أن معقل بن يسار كانت أخته تحت أبي البداح - وقيل: أبي الدحداح - فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم فخطبها، فرضيت وأبى أخوها أن=

تدعو البالغة العاقلة إلى كفؤٍ[1]، ويمتنع الولي من تزويجها[2]، ولا بد من ثبوته عند الحاكم [ببينة][3]؛ لتواريه أو تعزّزه[4]، أو امتناعه من التزويج، وقد أمره به الحاكم عند حضوره، ومحل ذلك[5]، ما إذا لم

= يزوجها وقال: وجهي من وجهك حرام إن تزوجته ! فنزلت الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. قال مقاتل: فدعا رسول الله ﷺ معقلاً فقال: "إن كنت مؤمنًا فلا تمنع أختك عن أبي الدحداح" فقال: آمنت بالله، وزوجها منه . ر: الجامع لأحكام القرآن (٤/ ١٠٣ - ١٠٤) سورة البقرة.

(١) هكذا وردت، وتكتب إملائيًا: (كفء) .

(٢) مسألة التزويج عند عضل الولي: اتفق الفقهاء على انتقال الولاية من العاضل إلى غيره إذا تحقق ذلك، لكنهم اختلفوا إلى من تنتقل:

- فالجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد) أنها تنتقل إلى الحاكم، ودليلهم قوله ﷺ: "فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " أبو داود (٢٠٨٣)، كتاب النكاح، باب في الولي.

قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): «كما إذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه، أن للقاضي أن يزوجها». بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٠)، و ر: رد المحتار (٤/ ٢٠١) .

وقال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «وكذا يزوج السلطان إذا عضل النسيب القريب، ولو مجبرًا، أي: امتنع عن تزويجها». مغني المحتاج (٣/ ١٥٣)، و ر: نهاية المحتاج (٦/ ٢٣٤).

وجاء في التاج والإكليل: «عن ابن عبد السلام: إن أبى وليٌ إنكاح وليته وأبدى وجهًا قبل، وإلا أمره السلطان بإنكاحها، فإن أبى زوج عليه» (٥/ ٧٢) .

- القول الثاني: انتقال الولاية للأبعد، وهو المعتمد عند الحنابلة، وعند الشافعية إذا تكرر عضله، وحكم القاضي بفسقه. قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «إذا عضل الولي القرب انتقلت الولاية إلى الأبعد، نصّ عليه أحمد، وعنه رواية أخرى تنتقل إلى السلطان، وهو اختيار أبي بكر». المغني (٧/ ٣٦٨)، و ر: الشرح الكبير (٧/ ٤٢٧ - ٤٢٨) .

وقال الرملي (ت: ١٠٠٤هـ): «نعم إن فسق بعضله لتكوره منه ... زوج الأبعد، وإلا فلا؛ لأن العضل صغيرة». نهاية المحتاج (٦/ ٢٣٤) . ويبدو رجاحة قول الجمهور في أن القاضي يزوج عند عضل الولي، ولا تنتقل الولاية للأبعد، وذلك لظاهر الحديث: " فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " .

(٣) غير موجودة في (ب) .

(٤) يأتي التعريف بهما .

(٥) أي: تزويج الحاكم .

يتكرر منه، فإن عضل مرات، أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث، فَسَق، [ونُقِلت][1] الولاية للأبعد[2]، [ثم][3] هل يزوج الحاكم عند العضل بالولاية أو النيابة ؟ [فيه][4] خلاف، حكاه الإمام[5]، [وله فوايد][6]:

- منها: [ما][7] لو أذنت حينئذٍ لحاكم بلد الولي، [وهو][8] في بلد

---

(١) في (ج): [ونقل]، أي: الحاكم، وفي (الجمل): [وتنتقل] .

(٢) قال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «فإن كان - أي العضل - ثلاث مرات زوّج الأبعد، بناءً على منع ولاية الفاسق، كما قال الشيخان». مغني المحتاج (٣/ ١٥٣) . والشيخان:
- عند الشافعية: الرافعي والنووي .
- وعند الحنفية: أبو حنيفة وأبو يوسف .
- وعند المحدثين: البخاري ومسلم .
- وفي الصحابة: أبو بكر وعمر رضي الله عنهما .

(٣) غير موجودة في (ب) .

(٤) وهذه في (أ) فقط .

(٥) رجح الإمام الجويني (ت: ٤٧٨هـ) في هذه المسألة أن الحاكم يزوج بالنيابة لا بالولاية فقال: «فأما إذا زوج عند عضل الولي، فهو نائب عنه، لا بحكم الولاية ؛ لأنه لو كان بولاية، لوجب إذا عضلها الأخ ولها عم ألا يزوجها السلطان إلا بإذن العم، والأمر بخلافه، فإن الولاية تقتضي تقديم العم على السلطان، وقيل: يزوجها بحكم الولاية ؛ لأنه لا يجوز لغيره التزويج هاهنا، والأولى أن يقال: تزويجه عند العضل نيابة قهرية أنتجتها الولاية لاقتضاء الحق من الممتنع قهراً». نهاية المطلب (١٢/ ٤٦ - ٤٧) .
وتخريجاً على القول بالتزويج بالنيابة أو الولاية، أضاف الشربيني (ت: ٩٧٧هـ) فوائد أخرى قائلاً: «ومن فوائد الخلاف: أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها، فإن قلنا بالولاية: زوجها أحد نوابه أو قاضٍ آخر، أو بالنيابة: لم يجز ذلك . وأنه لو كان لها وليان، والأقرب غائب، إن قلنا بالولاية: قدم الحاضر، أو بالنيابة: فلا. وأفتى البغوي (ت:٥١٠هـ) بالأول - أي: بالولاية - وكلام القاضي وغيره يقتضيه، وصحح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية، وهذا أوجه». مغني المحتاج (٤/ ١٥٢) .

(٦) وفي الجمل: [وينبني عليه مسائل] .

(٧) غير موجودة في (ج) ولا في (الجمل) .

(٨) في الجمل): [وهي] .

[الولي، وهي بلد][1] ليست في حكمه، إن قلنا بالنيابة [يزوجها][2]، أو بالولاية فلا[3]، [وفيما][4] إذا زوج[5]، ثم قامت بينة أنه[6] رجع عن العضل قبل التزويج، إن قلنا بالنيابة خُرِّج على عزل [القاضي][7] الوكيل[8]، أو بالولاية [خُرِّج][9] على عزل القاضي[10].

- ومنها[11]: إذا [زوجها][12] الحاكم [رجلاً][13] والولي [الغايب][14]

---

(١) هذه العبارة غير موجودة إلا في (الجمل)، ويبدو أن المعنى واحد، خلاصته: أن المخطوبة لو أتت لحاكم بلد الولي العاضل بالزواج، وهي في بلد آخر لا يخضع لولايته انه يزوج برتبة النيابة، لا الولاية .

(٢) في (الجمل): [زوجها] .

(٣) لأنها ليست تحت ولايته، بخلاف النيابة، فإن الحاكم يزوج نيابة عن الولي .

(٤) في (ج) و (الجمل): [ومنها]، على اعتبار أنها مسألة أخرى .

(٥) أي: الحاكم .

(٦) أي: الولي .

(٧) هذه في (ب)، غير موجودة في غيرها .

(٨) الوكيل: صفة للقاضي، والمعنى: حكمنا بعدم صحة الزواج تخريجًا على عزل الوكيل وهو القاضي هنا ؛ لأنه في رتبة الوكيل، وذلك لرجوع الولي عن العضل . قال سليمان الجمل (ت: ١٢٠٤هـ): «فالسلطان يزوج بالنيابة، لا بالولاية، وعليه لو ثبت العضل بالبينة فزوّج، ثم قامت بينة برجوع الولي عن العضل، فهل تزويج السلطان كان كانعزال الوكيل؛ لأن ولايته لا تستمر إلا حيث دام الولي على العضل، فإن رجع عنه كان التزويج للولي». حاشية الجمل (٤/ ١٥٢) .

(٩) في (ب): [زوّج] .

(١٠) أي: حكمنا بعدم صحة الزواج تخريجًا على سقوط ولاية القاضي؛ لأن ولاية القريب أقوى، وهي موجودة .

(١١) أي: المسألة الثانية .

(١٢) في (أ): [زوّج] خلافًا لغيرها .

(١٣) غير موجودة في (ب) ولا في (الجمل)، وأما في (ج) فهي: [لواحد] .

(١٤) في (ب): [غايب] .

[آخرَ][1] في وقت واحد، [قُدِّم][2] الولي إن قلنا بالنيابة[3]، وإلا [بطلا كولِيَّيْن][4]، أو قُدِّم الحاكم [لقوة][5] ولايته وعمومها، كما لو قال الولي: كنت زوجتها في الغيبة، فإن نكاح الحاكم يُقدَّم[6].

- الخامسة: سفر الولي [في][7] مسافة القصر[8]، بخلاف ما إذا

---

(١) في (ب) و (الجمل): [بآخر].

(٢) في (الجمل): [يقدم].

(٣) لأن الولاية أقوى من النيابة، والأصيل أقوى من الوكيل.

(٤) في (ب): [بطل الوليان]، وفي (الجمل): [كوكيلين]، والمعنى على كل حال: بطلا تزويجهما لعدم وجود المرجح.

(٥) في (ب) و (الجمل): [بقوة].

(٦) لأن ولاية الحاكم في غياب الولي أقوى وأعم.

(٧) وهذه في (أ)، أما في غيرها [إلى].

(٨) مسألة التزويج في سفر الولي شبيهة بمسألة فقد الولي السابقة، ففيها قولان:

الأول: انتقال الولاية إلى الحاكم، وهو قول المالكية، والصحيح عند الشافعية. قال الحطاب (ت: ٩٥٤هـ): «قال المصنف: إن كان غيبته على مسافة ثلاث ليال بريد فأكثر، فإن الولاية تنتقل للحاكم، لا للأبعد؛ لأن غيبة الأقرب لا تُسقط حقه، والحاكم وكيل الغائب، وهذا معنى قوله كغيبة الأقرب الثلاث، ومفهومه: أنه لو كانت غيبة الأقرب على مسافة أقل من ثلاث ليالٍ لا تنتقل الولاية للحاكم». مواهب الجليل (٥/ ٧٠).

قال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «ولو غاب الولي الأقرب نسبًا أو ولاء إلى مرحلتين، ولا وكيل حاضر بالبلد، أو دون مسافة القصر، زوج السلطان، أي: سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها، ولا الأبعد على الأصح؛ لأن الغائب ولي، والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعد». مغني المحتاج (٣/ ١٥٧).

ولا عبرة بظن بعد الولي، فلا بد من تحقق ذلك. جاء في حاشية قليوبي وعميره: «لو زوج السلطان على ظن الغيبة الشرعية، ثم تبين قرب مكانه، فالعقد باطل» الحاشيتان (٣/ ٢٢٩).

القول الثاني: انتقال الولاية للأبعد، وهو قول الحنفية والحنابلة، ومقابل الصحيح عند الشافعية. قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): «إن نقل الولاية إلى السلطان - أي في السفر - باطل، لأن السلطان ولي من لا ولي له، وهاهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي، ولم يوجد». بدائع الصنائع (٢/ ٢٥١).

وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة، على خلاف في تحديد مسافة السفر. قال ابن قدامة: «في الغيبة التي يجوز للأبعد التزويج بمثلها، ففي قول الخرقي: هي من لا يصل إليه الكتاب،=

كان [الحال][1] دونها، [فلا بد من إذنه][2]، [ومتى][3] ادعت غيبة وليها فلا بد من شاهدين على غيبته [نديًا][4]، وقيل: وجوبًا[5].

٢- حَبْسٌ تَوَارٍ [عِزَّهُ][6] أَوْ

طِفْلُهُ أَوْ حَافِدٌ إِذْ ما قَهَرْ

= أو يصل فلا يجيب عنه؛ لأن مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية فتكون منقطعة، أي: ينقطع من إمكان تزويجها. وقال القاضي: يجب أن يكون حد المسافة أن لا ترد القوافل فيه في السنة إلا مرة ؛ لأن الكفء ينتظر سنة، ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق الضرر بترك تزويجها، وقال أحمد في موضع: إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ، وقال أبو الخطاب: فيحتمل أنه أراد بالسفر البعيد ما تقصر فيه الصلاة ؛ لأن ذلك هو السفر الذي علقت عليه الأحكام». المغني (٧/ ٣٧٠).

ويبدو أن محور الخلاف بين القولين: انتقال الولاية أو عدمها، فأصحاب القول الأول (المالكية والشافعية) يرون أن ولاية الغائب لا تسقط، وبالتالي فإن الحاكم يزوج نيابة عنه. أما أصحاب القول الثاني (الحنفية والحنابلة) فيرون أن الولاية هنا موجودة، وإن غاب الولي الأقرب، فثمة أولياء غيره تنتقل إليهم، أما أن تنتقل إلى السلطان، فهذا أمر باطل ؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له .

ويبدو أن هذه المسألة أصبحت أمرًا تاريخيًا في زماننا، فلا ثمة حاجة لنقل الولاية إلى السلطان أو للأبعد، وذلك بعد ظهور وسائل الاتصال الحديثة، بحيث صار الغائب - مهما بعدت مسافته - كالذي يجلس بيننا، فهناك: الاتصال الهاتفي المسموع، وهناك الاتصال المسموع والمرئي، فله أن يزوج أو يوكل من شاء، إلا إذا انقطعت الأخبار، ولم يمكن الاتصال، فإنه يصار إلى أقوال الفقهاء السابقة .

(١) هذه في (ب)، غير موجودة في غيرها .

(٢) العبارة غير موجودة في (ج) .

(٣) في (ج) و (الجمل): [ومن] .

(٤) غير موجودة في (ج) .

(٥) قال الجمل (ت: ١٠٢٤هـ): «وتصدق المرأة في غيبة وليها، وخلوها من الموانع، ويستحب طلب بينة منها بذلك، وإلا فيحلفها، فإن ألحّت في الطلب، ورأى القاضي التأخير، فالأوجه: أن ذلك احتياطًا للأنكحة، وله تحليفها: أنها لم تأذن للغائب، إن كان ممن لا يزوج إلا بالإذن، وعلى أنه لم يزوجها في الغيبة، والأوجه في هذه اليمين وشبهها الوجوب؛ احتياطًا للأبضاع». حاشية الجمل (٤/ ١٥٢).

(٦) في (ج) و(الجمل): [عزّةٌ] .

- السادسة: حبس الولي[١]، حيث لا يصل إليه أحد، إلا السَّجَّانُ.

- السابعة والثامنة: تواريه[٢] وتعزّزه[٣].

- التاسعة: إذا أراد الولي [نكاحها][٤] [لنفسه][٥]، كابن عم، فإنه يقبل، [ويزوجه][٦] الحاكم [٧].

---

(١) لم اقف على نص للحنفية والمالكية في المسألة، ولعل حكمها حكم مسألتي: فقد الولي وسفره، السابقتين، من انتقال الولاية للحاكم عند المالكية والشافعية، وإلى الأبعد عند الحنفية والحنابلة. قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «وإن كان القريب محبوسًا او اسيرًا في مسافة قصيرة، لا تمكن مراجعته، فهو كالبعيد، فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذّر الوصول إلى التزويج بنظره». المغني (٧/ ٣٧١)، و ر: شرح منتهى الإرادات (١٣٥/٥ - ١٣٦) .

(٢) التواري: الاختفاء والاستتار . ر: لسان العرب (١٥/ ٣٨٩) مادة: (وري)، وقيده الشافعية في كونه سببًا مسوّغًا لتزويج الحاكم بالقدرة، فيكون تواري مع القدرة ؛ احترازًا عن تواري المُكرَه، فإنه لا يكون مسوِّغًا . ر: تحفة الحبيب (٣/ ٤٠٥) .

(٣) التعزّز: التقوي والتشرّف والتغلّب، وتعزز الرجل: صار عزيزًا، والعزيز: المنيع الذي لا يغلب ولا يقهر . ر: لسان العرب (٥/ ٣٧٥) مادة: (عزز) . والمقصود هنا: أن يمتنع من غير تواٍ، معتمدًا على الغلبة، والفرق بين التواري والتعزز: أن التواري: الامتناع مع الاختفاء، والتعزز: امتناع مع الظهور والقوة . ر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٠٥) .

(٤) في (ج): [نكاحًا] .

(٥) غير موجودة في (الجمل) .

(٦) في (الجمل): [ويزوجها له] .

(٧) مسألة تزويج ابن العم مولية من نفسه، فيها قولان: الأول: يزوجه الحاكم، وهو قول الشافعية، كما ذهب إليه السيوطي، بأن يقبل ويزوجه الحاكم، فلا يصح توليه طرفي العقد؛ لأن هذا من خصوصيات الولي المجبر (الجد أبي الأب)، فقد سئل ابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٣هـ) عما لو كان الولي في نكاح امرأة هو الزوج، وانفرد، فهل تنتقل ولاية التزويج لمن بعده من العصبات، أو يزوج القاضي ؟ فأجاب: «بأن الذي يزوجه إنما هو القاضي، دون مَنْ بعده من العصبات ؛ لبقاء ولايته، وإنما قام به مانع، وهو عدم إمكان توليه الطرفين ؛ لأنه من خصوصيات الجد أبي الأب، وحيث كانت الولاية ثابتة للقريب، وإنما قام به مانع، كانت للقاضي». الفتاوى الكبرى (٤/ ٨٥). ولقد استثنى الشافعية مسألة واحدة، يُتولى فيها طرفي العقد، وهي: إذا ما أراد الإمام الأعظم ان يتزوج امرأة بحكم الولاية، فوجهان: أحدهما: يملك تولي طرفي العقد، من جهة انه والي الولاة، والناس قاطبة رعيته، من يلي منهم ومن يولى، وليس فوقه منصب. ر: نهاية المطلب (١٢/ ١٤٣) . =

– **العاشرة**: إذا أراد[1] نكاحها لطفله العاقل، فإنه يقبل له[2]، ولا يتولى الطرفين ولا يوجب؛ لأن الحاكم لا يقبلُ للطفل[3]، ولم أقيده في النظم بالعاقل، للمعلوم من أن الصغيرَ غيرهُ[4] لا يزوِّجُ.

– **الحادية [عشر]**[5]: إذا أراد الجدُّ [نكاحها][6] [لحفيده][7] وهو غير مجبر[8].

= القول الثاني: يتولى ابن العم طرفي العقد ويزوجها لنفسه، وهو قول الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) وبذلك لا يزوجها الحاكم . قال الكاساني (ت: ٥٨٧هـ): «وأما بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد ؟ فقد اختلف في هذا الفصل: قال أصحابنا: ينعقد بعاقد واحد، إذا كانت له ولاية من الجانبين... أو كان أصيلاً ووليًا كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه». بدائع الصنائع (٢/ ٢٣١). وقال الحطاب (ت: ٩٥٤هـ): «إن الولي إذا كان ابن عم أو وصيًا أو كافلاً أو مولى أعلى فأراد تزويج وليته من نفسه له ذلك، ويتولى طرفي العقد، فيعقد عليها لنفسه». مواهب الجليل (٥/ ٧٣) . وقال ابن مفلح (ت: ٧٦٣هـ): «ولولي مجبر في طرفي العقد توليهما، كتزويج عبده الصغير بأمته أو بنته، وكذلك لغيره، فيكفي: زوجت فلانًا أو فلانة، أو تزوجتها، إن كان هو الزوج، وقيل: يعتبر إيجاب وقبول، وعنه: بل يوكل، لختاره جماعة...». الفروع (٨/ ٢٢٨)، ومن استعراض القولين وأدلتهما، ترجح لدينا القول الأول، من أن القاضي يزوج ابن العم موليته، ولا يتولى طرفي العقد، وبذلك يكون احفظ للمرأة، ولأن تولي طرفي العقد من صلاحيات الولي المجبر، وليس ابن العم كذلك .

(١) أي: الولي .

(٢) أي: يعلن عن رغبته في تزويجه من موليته بالقول .

(٣) وذلك لأن له وليًا، إنما يوجب الحاكم عن المرأة، باعتبار ولايته العامة .

(٤) أي: غير والده ؛ لأنه الولي الكامل الشفقة مع الجد، ويملكان ولاية إجبار البكر على النكاح . قال الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «وكما يزوج الأب البكر الصغيرة يزوج ابنه الصغير.. والمعتبر في تزويج الابن بالصغر والجنون العقلُ والبلوغ، فيزوج الأب ابنه الصغير العاقل». نهاية المطلب (١٢/ ٤٣) .

(٥) هكذا وردت في النسخ الثلاث (أ، ب، ج) خلافًا لـ (الجمل) فقد وردت: [الحادية عشرة] وكذا بقية الصور التالية، وهي الصحيح؛ لأنها ترجع إلى (الصورة) وهي مؤنثة .

(٦) في (ج): [إنكاحها] .

(٧) في (ب): [بحفيده] .

(٨) كأن تكون البنت ثيبًا عاقلة، فلا يملك الجدّ عليها ولاية الإجبار .

وهو معنى قولي: [إذْ][1] ما قهر[2]، فإن شرط تولي [الجد][3] الطرفين أن يكون مجبرًا[4]؛ لكون البنت بكرًا، أو مجنونة، وكون الحفيد صغيرًا، أو مجنونًا، وفَقَدَ الأبوين، [أو قيام][5] مانع بهما[6].

٣- وَفَتَاةُ مَحْجُورٍ وَمَنْ جُنَّتْ ... وَلاَ أَبٌ وَجَدٌّ لاحْتِيَاجٍ قَدْ ظَهَرَ

- الثانية عشر: أمةُ المحجور[7]، إذا لم يكن له أب أو جدٌّ، يزوجها

---

(١) في (ج): [إذا] .

(٢) أي: عندما يكون غير مجبر، ويكون الجد مجبرًا عندما يكون حفيده صغيرًا أو مجنونًا، فاقد الأبوين، أو كانا مسلوبي الولاية ؛ لقيام مانع بهما، وإلا فلا .

(٣) غير موجودة في (الجمل) .

(٤) سبق أن بينا في مسألة: نكاح ابن العم لموليته، أن الشافعية لا يجيزون تولي طرفي العقد، إلا في مسألتي: الجد المجبر (أبي الأب)، والإمام الأعظم إذا أراد أن يتزوج امرأة، خلافًا للجمهور الذين يجيزون ذلك، وهنا في مسألة الجد من باب أولى .

قال الكساني (ت: ٥٨٧هـ): «قال أصحابنا: ينعقد بعاقد واحد ... أو كان وليًا من الجانبين، كالجد إذا زوّج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة». ر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣١)، ومواهب الجليل (٥/ ٧٣)، والفتاوى الكبرى (٤/ ٨٥)، ونهاية المطلب (١٢/ ١٤٣)، والفروع (٨/ ٢٢٨) .

(٥) في (ج): [لقيام] .

(٦) كأن يكونا مسلوبي الولاية ؛ لفسق ونحوه، كما ذكرنا .

(٧) الحجر لغة: المنع مطلقًا . ر: لسان العرب (٤/ ١٦٧) مادة: (حجر) .

واصطلاحًا: منع نفاذ تصرف قولي، لا فعلي ؛ لصغر ورقٍّ وجنون . ر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٧)، والتعريفات ص (١١٥) .

وأمة المحجور هذه يزوجها الحاكم بأربعة شروط:

١- أن يكون سيدها محجورًا عليه ؛ لسفه ونحوه .

٢- ألا يكون لسيدها أب أو جد .

٣- أن تكون ثمة مصلحة من هذا التزويج .

٤- أن يُستأذن سيدها المحجور عليه بسفه، لا بجنون .

قال البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ): «وحاصل التفصيل: أن للسلطان تزويج أمة المحجور إذا كان المحجور صغيراً أو صغيرة ؛ لأنه يلي نكاحها، فيكون المراد بالمحجور هنا السفيه». ر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٠٥) .

الحاكم [للمصلحة][1]، فإن كان المحجور سفيهًا فبإذنه[2].

- الثالثة عشر: المجنونة البالغة[3]، حيث لا أب لها ولا جدّ، فإن الحاكم يزوجها للحاجة، [لا للمصلحة][4]، [ويراجع][5] أقاربها وجوبًا، أو استحبابًا، وجهان، صحح البغوي[6] الأول[7]، والإمام الثاني[8]. [ففولي][9]: ولا أبٌ و [جدٌّ][10] في النظم راجع إلى الصورتين، وهذه

(١) غير موجودة في (الجمل) .

(٢) اي: بإذن سيدها المحجور عليه لسفه .

(٣) قال الجويني (ت: ٤٧٨هـ): «الخامس: تزويج المجنونة البالغة إذا كان النظر في تزويجها، ولا أب لها ولا جد، ففي أحد الوجهين: تزويجها إلى السلطان؛ لأنه هو الناظر العام، وليس لها قريب كامل الشفقة، ولأن السلطان يلي ما لها في هذه الحالة، فإذا مسّت حاجتها إليه - اي: النكاح - زوجها، بخلاف الصغيرة، فإنه لا حاجة بها، فتؤخر إلى حين بلوغها واستئذانها. والوجه الثاني: يزوج المجنونة البالغة عصباتها ؛ لأن القريب النسيب أولى من السلطان». نهاية المطلب (١٢/٤٥ - ٤٦) .

(٤) غير موجودة في (ج)، وأما في (الجمل): [لا لمصلحة] .

(٥) في (الجمل): [وهل يراجع] .

(٦) البغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد، الفرّاء، أبو محمد، ويلقب بمحيي السنة، وهو فقيه، محدث، مفسر، نسب إلى (بُغا) من بلاد خراسان، من كتبه: شرح السنة، ولباب التأويل في معالم التنزيل، ومصابيح السنة، وغيرها . توفي في مرو سنة (٥١٠هـ) . ن وفيات الأعيان (٢/ ١٣٦)، والأعلام (٢/ ٢٥٩) .

(٧) الاستحباب .

(٨) اي: الوجوب، ويبدو أن هذا الكلام فيه نظر؛ إذ إن الإمام مال إلى الاستحباب، وهذا ما نص عليه في النهاية بقوله: «فعلى هذا يراجع السلطان، فإن أذن له - لقريبها - زوجها، فيقوم السلطان مقامها في الإذن عند عجزها عنه، ولأن عصبتها لا يستبد بتزويجها؛ لقصور شفقته، فإن امتنع العصبة، زوجها السلطان، كما لو عضل . وإن قلنا: يزوجها السلطان استحب له مراجعة العصبة ذوي الآراء، وقيل: يجب؛ لأنهم أخبر ببواطن الأحوال، وهو - اي: القول بالوجوب - ضعيف». نهاية المطلب (١٢/ ٤٦) .

(٩) غير موجودة في (ب) ولا في (الجمل) .

(١٠) غير موجودة في (أ)، وفي (الجمل): [أو جدّ] .

الصورة الثانية[١]، لم يذكرها البلقيني، وذكر بدلها [المغمى عليه][٢] وتركناه؛ لأن القول بتزويج الحاكم [حينئذٍ][٣] ضعيف[٤]، [والأصح][٥] انتظار إفاقته، ولو طالت مدته[٦].

٤- [أَمَةُ][٧] الرَّشِيدةِ لاَ وَلِيَّ لها ... تِ[٨] المالِ مَعْ مَوْقُوفَةٍ إِذْ لاَ

- الرابعة عشر: [أمة الرشيدة][٩]، التي لا ولي لها[١٠]، يزوِّجها الحاكم بإذنها[١١].

---

(١) هذه العبارة بطولها: [فقولي: ولا أب . . . الصورة الثانية] غير موجودة في (ج) .

(٢) في (ج) و (الجمل): [الإغماء] .

(٣) غير موجودة في (ج) .

(٤) ز: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٠٥)، وقد أشار البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ) إلى ضعف ذلك، كما ذهب إليه المصنف .

(٥) في (الجمل): [الأرجح] .

(٦) وذلك خلافًا للمتولي (ت: ٤٧٨هـ) الذي ذهب إلى أن الحاكم يزوجها عند الحاجة . قال الشربيني (ت: ٩٧٧هـ): «والإغماء إن كان لا يدوم غالبًا، كالحاصل بهيجان المرة والصفراء، انتظر إفاقته قطعًا كالنائم، وإن كان يدوم يومًا أو يومين أو أيامًا، انتظر أيضًا على الأصح ؛ لأنه قريب الزوال كالنوم . وقيل: لا تنتظر إفاقته، بل تنتقل الولاية للأبعد كالجنون، والسكر بلا تعدٍ في معنى الإغماء . فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر، فظاهر كلام الشيخين - الرافعي والنووي - أن الحاكم لا يزوجها، وهو كذلك، وإن قال المتولي يزوِّجها». مغني المحتاج (٣/ ١٥٥) .

(٧) في (الجمل): [وأما]، ويبدو أنه خطأ .

(٨) معطوف على الرشيدة، والتقدير: أمة الرشيدة، وأمة بيت المال .

(٩) في (الجمل): [الأمة المرأة الرشيدة] .

(١٠) أي: لا ولي للرشيدة، فكما أن الحاكم ولي من لا ولي له، فإنه يزوِّج الرشيدة، ويزوج أمتها .

فأصل الولاية: أنها لسيدتها، لكنها امتنعت في حقها لقصورها، فثبتت لأوليائها، وليس لها ولي إلا الحاكم، فيزوجها .

(١١) أي: بإذن سيدتها ؛ لأنها من مالها، ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه .

- الخامسة عشر: أمةُ بيتِ المال[1]، [يُزوِّجها الحاكم][2].

- السادسة عشر: الأمة الموقوفة[3]، يُزوِّجها [الحاكم][4] بإذن الموقوف [عليه][5].

٥- [مع][6] مُسْلِماتٍ عُلِّقَتْ أَوْ دُبِّرتْ

أَوْ كُوتِبَتْ [أَوْ كان][7] أَوْلَدَ مَنْ كَفَرَ[8].

- السابعة عشر: مستولدة الكافر[9]، إذا أسلمت، [فإنه لا يبيعها][10]، بل يُحال بينه وبينها[11]، ويزوجها [الحاكم][12].

- الثامنة عشر والتاسعة عشر: مكاتبتُه ومدبرتُه[13]، [إذا

---

(١) وهي التي ترجع ملكيتها إلى بيت المال .

(٢) هذه الزيادة في (الجمل) دون غيرها من النسخ .

(٣) وهي التي يقفها سيدها على جهة خيرية ما، كخدمة مسجد، أو رعاية مسنين، أو على خدمة يتامى ونحو ذلك . قال ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ): «يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط». فتح القدير (٦/ ٢١٩) .

(٤) هذه في (الجمل) دون غيرها .

(٥) في (ب): [عليهم] .

(٦) غير موجودة في (الجمل) .

(٧) في الجمل: [أو كالتي] .

(٨) في (أ): [إذا كان يولد من كفر] .

(٩) وهي التي تولد من وطء السيد لأمته، فلا يجوز بيعها وإن كانت مملوكة؛ لأنها ستعتق بموت السيد، فأشبهت المدبرة. ر: المغني (١٢/ ٤٩٢) .

(١٠) في (ب) و (الجمل): [لا يُمكّن من بيعها]، وفي (ج): [فإنها لا يمكن بيعها].

(١١) قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «أما الكافر، فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم: مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم». المغني (٧/ ٣٦٣) .

(١٢) غير موجودة في (ج) .

(١٣) أي: مكاتبة الكافر ومدبرته. المكاتب: اسم مفعول من الكتابة، وهو العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأداه أعتق. ر: لسان العرب (١/ ٧٠٠) مادة: (كتب) . =

أسلمتا][1].

- العشرون: التي عُلِّق عتقُها بصفةٍ يُقطعُ بوجودِها[2] و [إذا][3] أسلمت[4]، فلا تباع لمصلحة انتظار العتق، فإن كانت قد توجد وقد لا توجد[5]، بيعت [انتهى ذلك ...][6]، والله أعلم بالصواب، [وإليه المرجع والمآب، وصلى الله على سيدنا محمد والآل والأصحاب][7].

قال الناسخ: نقلت هذه النسخة من نسخة سيدنا ومولانا

=والمكاتبة: مصدر كاتب، وهي مفاعلة، والأصل في باب المفاعلة أن يكون بين اثنين فصاعدًا. ومعنى المكاتبة في الشرع: هو أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه منجمًا عليه، فإذا أداه فهو حرّ. ن الجامع لأحكام القرآن (١٥/ ٢٣٦) سورة النور. وعرفها ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ) بقوله: «الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد، موقوف على أدائه». ن شرح حدود ابن عرفة (٢/٦٧٦).

المدبّر: من أعتق عن دبر، فالمطلق منه: أنه يعلق عتقه بموت مطلق، مثل: إن متُّ فأنت حرّ، أو بموت يكون الغالب وقوعه، مثل: إن متُّ إلى مائة سنة فأنت حر، والمقيّد منه: أن يعلقه بموت مقيد، مثل: إن متُّ في مرضي هذا فأنت حرّ. ن تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٤)، والتعريفات ص (٢٦٠).

(١) في (ج): [إذا أسلمت]، وذلك لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة، فتنتقل ولايتها إلى الحاكم.

(٢) كغروب شمس، ومجيء رمضان، وعيد أضحى ونحو ذلك، فهذه كلها صفات يقطع بوجودها.

(٣) هذه غير موجودة إلا في (ب) دون باقي النسخ، ويبدو أنه لا يستقيم المعنى باجتماعها مع الواو التي قبلها، فإما أن تحذف الواو أو تحذف [إذا]، وعلى حذفها تكون الواو للحال، وعلى حذف الواو تكون [إذا] للشرطية، أي: أن هذه المعلق عتقها بصفة يقطع بوجودها يشترط إسلامها في تزويج الحاكم لها، والله أعلم.

(٤) أي: حكمها كسابقاتها: (مستولدة الكافر، ومكاتبه، ومدبرته) ؛ إذ لا ولاية للكافر على المسلمة، فتنتقل إلى الحاكم.

(٥) أي: إن كانت هذه الصفة المعلق عليها العتق احتمالية، قد توجد وقد لا توجد، مثل: شفاء مريض، وقدوم غائب، ونزول خطر هذا اليوم ونحوه، فإنها تباع.

(٦) هذه في (الجمل) دون غيرها، وتتمة الرسالة: «.. والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ووارثيه وحزبه. آمين آمين».

(٧) هذه العبارة غير موجودة في (ب) ومكانها: [وحسبنا الله ونعم الوكيل].

وأستاذنا وشيخنا الشيخ: عبد المعطي السَّملاَّوي، الشافعي، في يوم الأثنين: ١٨ في شهر رجب الفرد عام ١١٣٤ على يد محمد بن أحمد الذهبي، بلغ[١] غداه، وتصحح على شيخنا الشيخ عبد المعطي السَّملاَّوي.

خاتمة المحقق:

وبعد، فهذه دراسة وجيزة، وخدمة متواضعة لهذه المخطوطة، الصغيرة في حجمها، العظيمة في فائدتها، وقفنا من خلالها على الصور (العشرين) التي يزوج فيها الحاكم.

غير أنني أثناء دراستي لهذه الرسالة وقفت على صور أخرى يزوج فيها الحاكم، وذلك عند الشافعية والحنابلة، أعرضها على النحو التالي:

- عند الشافعية:

١- إذا كان القاضي ابنًا، فإنه يزوج بالولاية العامة، لا بالخاصة، قال البغوي (ت: ٦٧٦هـ): «ولا يزوج ابن ببنوة، فإن كان ابن عم أو معتقًا أو قاضيًا زوّج به»[٢]؛ وذلك لأن الابن لا يزوج عند الشافعية؛ لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب؛ إذ انتسابها إلى أبيها، وذلك خلافًا للمزني (ت: ٢٦٤هـ) وجمهور الفقهاء[٣].

---

(١) مصدر قصد به الظرف، والتقدير: وقت غداة .

(٢) المنهاج مع مغني المحتاج (٣/ ١٥١) .

(٣) ر: تبيين الحقائق (٢/ ٥١٢)، ومواهب الجليل (٥/ ٥٧)، والعزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٤٤ - ٥٤٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٥١)، والمغني (٧/ ٣٥٢)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ١٣١ - ١٣٢) .

٢- سكر الولي بلا تعدٍّ، وظهور حاجة البنت إلى الزواج، فإن الولاية تنتقل إلى الحاكم عند المتولي (ت: ٤٧٨هـ) من الشافعية، خلافًا للشيخين[١].

٣- إذا أراد الولي أن يتزوج مولاته، وليس له مشارك في الولاية، فإنه يزوجها الحاكم[٢].

٤- الكافرة لا يزوجها وليها المسلم، إنما الحاكم، قال النووي (ت:٦٧٦هـ): «قلت: لا يزوّج مسلمٌ كافرةً، إلا السلطان والسيد على الأصح»[٣].

- عند الحنابلة:

١- إن المرأة التي تسلم على يد رجل، يزوجها الحاكم ؛ لأنه ليس وليًا لها، وليس من عصباتها، وفي رواية: أنه يزوجها[٤].

٢- زواج المسلم من ذمية، يتولاه الحاكم، عند القاضي أبي يعلى (ت: ٤٥٨هـ) خلافًا للجمهور، واستدل بقول الإمام أحمد: أنه لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة، ووجهه أنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين، فلا يصح بولاية كافر، كنكاح المسلمين. بينما يزوجها وليها الكافر عند غيره[٥].

هذه الصور الست: أربع عند الشافعية، واثنتان عند الحنابلة،

(١) ر: مغني المحتاج (٣/ ١٥٥) .
(٢) ر: نهاية المطلب (١٢/ ٤٥) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) .
(٤) ر: المغني (٧/ ٣٥١) .
(٥) ر: المرجع السابق (٧/ ٣٦٤) .

الصور الزائدة عن (العشرين) التي ذكرها البلقيني، ونظمها وشرحها السيوطي.

كما أنني لم أقف على صور أخرى - من غير جزم - لدى المذهبين: الحنفي والمالكي.

هذا فإن أصبت فلله الفضل والمنة، وإن كانت الأخرى، فمن نفسي والشيطان، وأرجو ألا أعدم قارئًا ناصحًا، وزميلاً مسددًا، فما جعل الله الكمال إلا لكتابه العزيز، ولا العصمة إلا لنبيه الكريم ﷺ.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * * * *

المصادر والمراجع

١- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية .

٢- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد، أبو الغيث، الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، نشر: دار العلم للملايين، ط ١١، ١٩٩٥م.

٣- الأم، محمد بن إدريس، الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، نشر: دار المعرفة .

٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، ملك العلماء، الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد، أبو الوليد، ابن رشد، القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط ٩، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٧- البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع، محمد علي الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٨- البناية شرح الهداية، محمد بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٩- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف، أبو عبد الله، المواق (ت: ٨٩٧هـ) مع مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

١٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي، الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت .

١١- تحرير ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر، نشر: دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

١٢-التعريفات، علي بن محمد بن علي، الشريف، الحسيني، الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: د . عبد الرحمن عميرة، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٣-التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، أبو سعيد، البراذعي (ت: ٤٣٨هـ)، تحقيق: د . محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث، دبي، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١٤-الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله، القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: د . عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .

١٥-حاشية إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، عثمان بن محمد شطا أبو بكر، الدمياطي، البكري (ت: ١٣٠٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

١٦-حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، سليمان ابن محمد بن عمر (ت: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، بيروت .

١٧-حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن عمر، العجيلي، الأزهري المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

١٨-حاشية الشبراملسي (ت: ١٠٨٧هـ) على نهاية المحتاج، ط الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م، مصطفى البابي الحلبي، مصر .

١٩-حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي (ت: ١١٨٩هـ)، دار الفكر، بيروت .

٢٠-حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلّي (ت: ٨٦٤هـ):

- قليوبي: أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين (ت: ١٠٦٩هـ) .

- عميرة: أحمد البرلسي، شهاب الدين (ت: ٩٥٧هـ)، دار الفكر، ط: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٢١- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط ١، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .

٢٢- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد المحبّي (ت: ١١١١هـ)، دار صادر، بيروت .

٢٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بن علي، الحصكفي (ت: ١٠٢٥هـ)، مع رد المحتار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٢٤- الذخيرة، أحمد بن إدريس شهاب الدين، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م .

٢٥- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين، ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٢٦- روضة الطالبين، يحيى بن شرف، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٢٧- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

٢٨- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، السجستاني، الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، دار الحديث، بيروت، ط ١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م .

٢٩- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: عيسى البابي الحلبي .

٣٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي، أبو الفلاح، ابن العماد (ت: ١٠٨٩هـ)، نشر: دار المسيرة، بيروت، ط ٢، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٣١- شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري، أبو عبد الله، الرصّاع (ت: ٨٩٤هـ)، دار الغرب، بيروت، ط ١، ١٩٩٣م .

٣٢- شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار القلم، بيروت، ط ١ .

٣٣- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن أبي بكر، أبو الفرج، شمس الدين، ابن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٣٤- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس ابن إدريس، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: د . عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٣٥- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت .

٣٦- العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد عبد الكريم، أبو القاسم، الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي معوّض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٣٧- الفتاوى الكبرى الفقهية، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، أبو العباس، شهاب الدين، شيخ الإسلام، الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨- فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، كمال الدين، ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)، دار الفكر، بيروت .

٣٩- الفروع، محمد بن مفلح، شمس الدين، المقدسي (ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق: د . عبد الله التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، طبعة ثانية: عالم الكتب .

٤٠- الفقه المالكي في ثوبه الجديد، د . محمد بشير الشقفة (معاصر)، دار العلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٤١- كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد، الحسيني، الحصني (ت: ٨٢٩هـ)، دار الإيمان، دمشق .

٤٢- كنز الدقائق، عبد الله بن أحمد، أبو البركات، حافظ الدين، النسفي (ت: ٧١٠هـ) مع البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٣- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، محمد بن محمد بدر الدين، نجم الدين، الغزّي (ت: ١٠٦١هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت .

٤٤- لسان العرب، محمد بن مكرم، جمال الدين، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، نشر: دار صادر، بيروت، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٤٥- المبسوط، محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الدين، السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٤٦- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (٥٥)، بحث للدكتور عبد الله بن إبراهيم الموسى .

٤٧- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي، أبو العباس، الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٤٨- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٤٩- المغني، عبد الله بن أحمد، موفق الدين، ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٥٠- مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب، الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت .

٥١- المفردات في غريب القرآن، الحسين بن محمد، أبو القاسم، المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م .

٥٢- المنهاج، يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين، شيخ الإسلام، النووي (ت: ٦٧٦هـ) مع مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت .

٥٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة، شهاب الدين، الرملّي (ت: ١٠٠٤هـ)، ط: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

٥٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله، الجويني، إمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، نشر: وزارة الأوقاف، قطر، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

٥٦- هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، إسماعيل باشا البغدادي (ت: ١٣٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٥٧- الوجيز، محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد، الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) مع العزيز، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٥٨- وفيات الأعيان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، أبو العباس، شمس الدين، ابن خلكان (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت .

والحمد لله رب العالمين.

* * * * *

الوقف الصحي

الدكتور/ نذير بن محمد أوهاب (*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، نوّر الباري به درب البشرية، ونزع من قلوب من آمن به واتبع هديه أدواءها، وكشف عن سقام النفوس وأمراضها، وأوضح لهم علاجها. وبعد:

فإن العالم تمر به أزمات مالية خانقة، تؤثر على مدخرات الدول والأشخاص الاعتبارية والطبيعية، تصل ببعضهم أحيانا إلى الإفلاس، تفسد المخططات المستقبلية، وتعطل الصفقات التجارية والاستثمارية، تفقد المؤسسات المالية جراءها ثقة المستثمر، ويدخل بسببها المجتمع في ركود مستثقل. والأمة الإسلامية جزء من هذا العالم، وأموالها ومؤسساتها وسلعها وأسواقها، لا تكون في مثل هذه الظروف بمنأى من مخاطر ما يحدث لغيرها، نتيجة ارتباطها في كثير من الأحيان بأسواق تلك الدول، وتكون آثارها -الكوارث المالية- عادة متنوعة لتداخل مصالح الناس، وأخوف ما يخافه المراقب لهذا الوضع، سواء أكان مسؤولا، أم رجلا عاديا واعيا يحمل هم أمته، وصول العجز المالي المترتب عليها إلى القطاعات الحيوية، التي تقدم الخدمات الضرورية للأمة؛ كالتعليم والصحة والاقتصاد ونحوها.

(*) أستاذ الفقه والسياسة الشرعية المساعد - قسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية جامعة الملك سعود.

والاستفادة مما يقع أحيانا، يستوجب من العاقل إعداد العدة لتفادي السقوط في مثل هذا مستقبلا، وذلك بما يمتلك من أدوات تشريعية، وفكرية، ومادية، استعدادا للبلاء قبل وقوعه، ومن الصنف الأول يوفر لنا التشريع الإسلامي نظاما ماليا فعالا، يحقق مقاصد الشارع في تحقيق مصالح الكليات الخمس التي جاءت الشرائع بالمحافظة عليها؛ الدين والنفس والنسل والعقل والمال.

تمهيد :

أهمية الموضوع: يعدّ الوقف بنظامه متى احتضنته الأمة، واتخذه أبناؤها، والمخططون لسياساتها، عنصرا أساسا في تنمية المجتمع، وحل مشكلاته في تمويل المشروعات اللصيقة بضروريات الناس وحاجاتهم، باعتباره أحد الأسس المهمة للنهضة الإسلامية الشاملة بأبعادها المختلفة؛ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعلمية، وقد كان الرافد لمالية الدول الإسلامية المتعاقبة، بل جوهر عناصر قيام الحضارة الإسلامية كلها، وبتعبير الدكتور يحي بن جنيد : "هو بؤرة النهضة العلمية والفكرية العربية والإسلامية على مدار القرون"[1].

والقارئ للتاريخ الإسلامي خلال عصور الازدهار، يلحظ جليا ما قام به الوقف في دفع عجلة التنمية، والنهضة العلمية والاجتماعية والاقتصادية في بلاد المسلمين، وخاصة في مجال العلم وتخريج العلماء، والطب والرعاية الصحية، وعلم الصيدلة والتمريض وما إلى ذلك.

(١) الوقف وبنية المكتبة العربية، يحيى محمود جنيد، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٠٨هـ، ص ٩. وانظر دور الوقف في النمو الاجتماعي وتلبية حاجات الأمة، محمد عمارة، ص١٥٨.

ولعل الزمان دار دورته في هذا الأمر، فبعد تراجع لوظيفة الوقف داخل المجتمع المسلم، شهدت أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، إحجام كثير من الناس، والموسرين منهم خاصة في كثير من البلاد الإسلامية عن وقف أموالهم على خدمة ما يحتاجه أفراد الأمة فقيرهم ومحتاجهم، والذي نتج عن أسباب متعددة ومختلفة، أخص بالذكر الحملات التي شنها المعارضون لنظام الوقف؛ من كتاب، ومثقفين، وزعماء سياسيين في كثير من بلاد المسلمين، وخاصة في مصر، حيث قاد قاسم أمين وغيره، حملات فكرية وسياسية، تهدف إلى إلغاء فكرة الوقف، واستيلاء الدولة على الأوقاف القائمة، فكانت هذه الظاهرة مثار اهتمام العلماء والمفكرين والمهتمين بشؤون السياسة والتخطيط والمسؤولين عن النواحي الاجتماعية، وخاصة في أواخر هذا القرن، فبدأ البحث في أسبابها، وتدارس الخطط، والسبل الكفيلة بإحياء دور الوقف في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وعقدت لذلك المؤتمرات والندوات، وكوِّنت اللجان في عدد من الدول الإسلامية، وبذل العاملون -علماء وباحثون ووعاظ ومؤسسات علمية ومالية وخيرية وغيرها- في هذا الحقل جهودا هائلة لدمج الوقف في العملية التنموية الاقتصادية والاجتماعية، فآتت أكلها بإذن الله، فعادت أجهزة الحكومات هنا وهناك؛ وزارات للأوقاف، وإدارات مكلفة من قبل الحكومة في البحث عن الأوقاف وحصرها، وإعادة ضمها إلى حضينة الوقف، والمطالبة قضائيا بما استولى عليه الأفراد أو الهيئات الحكومية ومن في حكمهم من الشخصيات الاعتبارية، وهي خطوة جبارة في الاتجاه الصحيح من أجل تأهيل هذه الأوقاف من جديد، ووضعها كعنصر

أساس في برنـامج التخطـيط لنهضة شـاملة في جمـيع مجالات حياة الأمة المسلمة.

والوقف الصحي أحد أفـراد هذه الأوقاف، وإدراك أهميته والاعتناء به، فرع عن الوعي بمشـكلة تمويل الخـدمات الصحـية في كثير من الـبلاد الإسلامية، الفـقيرة منـها والغـنية، في ظل تزايـد الطلب على الخدمـات الصحيـة، الذي نتج عن أسـباب كثـيرة؛ منهـا تزايد أعداد السكـان، وطبيـعة التركـيبة السـكانيـة لكثيـر من الدول الإسلامية، وزيادة الأمـراض مع الوعي بأهمـية الرعاية الـطبية الحـديثة، مقابل الطرق التقليدية في العلاج، مع عجز السلطات عن تلبية أكثر الطلبات على هذه الخدمات، التي تدخل دائرة الضرورة في كثير من الحالات، والحاجات الملحة في حالات أخرى للإنسان.

وهذا الـبحث الذي بـين أيدينـا يسهم مع الجـهود المبـذولة في نشر الوعـي بالوقف الصحي من حـيث مشروعيته، وأهـميته في خدمة الأمة، ومقصد الشارع الحكيم منه في الحفاظ على كلية من الكليات التي جاءت الشرائع بالمحافظة عليها ألا وهي النفس، وسبل إيجاده وتطويره.

المبحث الأول: تعريف الوقف:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

الوقف لغـة الحبس، مصدر قـولك: وقف الشيء إذا حبسه، ومنه وقف الأرض على المساكين – وللمساكين – وقفا حبسها؛ لأنه يحبس الملك عليه، ووقف الدابة والأرض وكل شيء.

والفعل وقفت بلا همزة، هو الصحيح المشهور، بمعنى حبست، وأوقف في جميع ما تقدّم من الدواب والأراضين وغيرهما، لغة رَديئة[١].

قال المطرزي: " وقيل للموقوف: (وَقْفٌ) تسميةً بالمصدر، ولذا جُمع على (أوقاف) كوقت وأوقات "[٢].

وسمي بهذين الاسمين؛ لأن العين موقوفة ومحبوسة.

المطلب الثاني: تعريف الوقف في الاصطلاح.

١– عند الحنفية؛ هناك وجهتا نظر في تكييف الوقف، وتصور حقيقته، كانتا سبباً في اختلاف عبارات أئمة الحنفية في تعريفه.

الاتجاه الأول؛ وهو الذي يمثله الإمام أبو حنيفة ومن وافقه، وقد عرفوا الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها "[٣]. مع ملاحظة أن الإمام يقول بخروج وزوال ملك الرقبة في الحالات التالية:

– إذا اتصل به قضاء القاضي.

– أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي.

– أو جعل داره أو أرضه مسجدا مع شرط التسليم، وهو الإذن للناس بالصلاة فيه[٤].

---

(١) انظر، لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم ٩/ ٣٥٩، القاموس المحيط، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب ٢/ ٤٣٨،

(٢) المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، ناصر بن عبد السيد ص ٤٩٣.

(٣) فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ٦/ ٢٠٠، ٢٠٤.

(٤) انظر، تحفة الفقهاء، السمرقندي، محمد بن أحمد، ٣/ ٣٧٥.

الاتجاه الثاني؛ وهو مسلك الصاحبين، فقد عرفوا الوقف بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة "[1].

ب- عند المالكية؛ ويعبرون عنه تارة بالحبُس وأخرى بالوقف، وإن كان الأخير أقوى في التحبيس، وهما لفظان مترادفان في اللغة، فقد عرفه الشيخ ابن عرفة بقوله: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا "[2].

ج- عند الشافعية؛ عرفوه بأنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف عن رقبته على مصرف مباح "[3].

د- وعرفه الحنابلة بقولهم: " تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة "[4].

وقال شيخ الإسلام وأقرب الحدود في الوقف أنه: " كل عين تجوز عاريتها "[5].

وقد تلقى الباحثون تعريف الحنابلة بالقبول، واشتهر بينهم حتى لا تكاد في - الأعم الأغلب- تجد في كتاباتهم غير الموسوعية سواه، ولعل مرجع ذلك؛ موافقته عبارة الشارع الحكيم، ووضوح معناه، ودلالته على المقصد من الوقف، وموافقته للراجح من الحكم التكليفي للوقف، مع سهولة في العبارة، ووجازة فيها.

(١) انظر، فتح القدير ٦/ ٢٠٧-٢٠٩، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر ٣٣٨/٤-٣٤٠.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، محمد الأنصاري ص ٤١١.

(٣) الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد ٣/ ٣٦٥، حاشيتا قليوبي وعميرة، قليوبي، أحمد سلامة، عميرة، أحمد البرلسي ٣/ ٩٩.

(٤) المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد ٥/ ٣٤٩، وانظر زاد المستقنع مع شرحه الروض المربع، الحجاوي ٣٢١.

(٥) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم ٥/ ٤٢٥.

المطلب الثالث: تعريف الوقف الصحي:

وهو مركب إضافي، يحتاج في تعريفه إلى معرفة طرفيه، وقد سبق تعريف الوقف، أما الصحي؛ فهو من الصحة ومعناها في اللغة: الصِّحة نقيض السُّقْم، وذهابُ المرض، وقد صَحَّ فلان من علته واسْتَصَحَّ، وقد صَحَّ يَصِحُّ صِحَّةً[١]، وفي الحديث "لا يُوردُوا المُمْرِضُ على المُصِحّ"[٢]، قال في النهاية: "المُصِحُّ الذي صَحَّتْ ماشيته من الأمراض والعاهات؛ أي لا يُورِدُ مَن إبله مَرْضَى، على مَن إبله صِحاح، ويسقيها معها، كأنه كره ذلك، مخافة أن يظهر بمَالِ المُصح ما ظَهر بمال المُمْرض، فيظُنّ أنها أعْدَتْها فيأثم بذلك[٣]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا عَدْوَى"[٤].

ويمكن تعريف الصحة في الاصطلاح بأنها: "أمر معنوي يقوم بالبدن، هو الأصل فيه".

يدل عليه قول صاحب المصباح: "الصحة في البدن: حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي، وقد استعيرت الصحة للمعاني؛ فقيل صحت الصلاة، إذا أسقطت القضاء، وصح العقد، إذا ترتب عليه أثره، وصح القول، إذا طابق الواقع.."[٥].

والمراد بالصحة هنا؛ كل ما يخدم الصحة من أصولٍ كالمستشفيات، ومنقولٍ على القول بصحة المنقول- كالتجهيزات الطبية.

---

(١) انظر، لسان العرب ٢/ ٥٠٧، المحيط في اللغة، الصاحب بن عباد، مادة "صح".

(٢) رواه البخاري برقم (٥٣٣٠)

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، محمد بن المبارك ٣/ ١٧.

(٤) رواه البخاري، برقم (١٩٩٣)

(٥) المصباح المنير، الفيومي، أحمد بن محمد ص ٣٣٤.

وعليه أمكنني تعريف الوقف الصحي بقولي: "تحَبيسُ مالك مكلف عَيْنا منتفعا بها، بقطع التصرف في رقبتها على مصرف صحي مباح".

المطلب الرابع: مصطلحات ذات صلة بالوقف:

١- الحبس: الحَبْسُ: المَنْعُ كالمَحْبَسِ كمَقْعَدٍ حَبَسَهُ يَحْبِسُهُ.

الوقف: "تحبيس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف في جهة خير تقربا إلى الله تعالى"(١).

٢- الصدقة: مضاف إليها ما يفيد التأبيد كقولك: لا تباع ولا تورث مثلا، على وجه العموم، وجاءت اصطلاحات شرعية وفقهية ذات صلة بالوقف هي:

٣- الصدقة الجارية: قال ﷺ: "**إذا مات الإنسان انقطع علمه إلا من ثلاث إلا من صدقة جارية ..**"(٢).

٤- الصدقة المحرمة: وهو مصطلح الإمام الشافعي؛ قال الشافعي -رحمه اللّه- في القديم: "بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات"(٣).

وقال في كتاب الأحباس من الأم: "جميع ما يعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه؛ ثم يتشعب كل وجه منها.. والعطايا التي تتم بكلام المعطي دون أن يقبضها المعطى، ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى، لم يكن للمعطي أن يملك ما خرج منه

(١) العين، الخليل، أحمد الفراهيدي ٧/ ٢٦٣.

(٢) رواه مسلم (٣٠٨٤)

(٣) مغني المحتاج، الشربيني، محمد الخطيب ٣/ ٥٢٣.

فيه الكلام بوجه أبدا، وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم، أو قوم موصوفين، وما كان في معنى هذه العطايا مما سبل، محبوسا على قوم موصوفين، وإن لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس"[١].

٥- السبيل: قال الخليل رحمه الله:" وسَبَّلْتُ مالاً في سبيل الله أي وَقَفْتُه"[٢].

وقال الشافعي:" فإذا قال: تصدقت بداري على قوم، أو رجل معروف حي، يوم تصدق عليه، وقال: صدقة محرّمة، أو قال موقوفة، أو قال: صدقة مسبلة فقد خرجت من ملكه"[٣].

ومنها قول العامة: ماء سبيل.

- الرقبى: وصورتها قول الرجل للآخر: أرقبتك داري أو أرضي في حياتك، فإذا متّ قبلي رجعت إليّ، وإن متّ قبلك استقرّت لك، وسمّيت رقبى: لأنّ كلًا منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه

٧- العمرى: بأنّها جعل المالك شيئاً يملكه لشخص آخر عمر أحدهما[٤].

ووجه شبه هذين الأخيرين بالوقف، أنه في كل خروج من المالك عن ملكه إلى غيره، وقد يختلف المقصد في كل.

هذا في الوقف عموما أما الوقف الصحي، وهو نوع يندرج تحت

(١) المرجع السابق ٤/ ٥٤.

(٢) العين، مادة سبل ٢/ ٦٥.

(٣) الأم ٨/ ٢٣٤.

(٤) انظر، تعريف الرقبى والعمرى وأحكامهما وخلاف العلماء في ذلك في مظانها من كتب الفقه، والموسوعة الفقهية الكويتية مادة (رقب) و (عمر).

جنس الوقف، يدخل تحته صور متعددة، قد تكون منافعها أخص مما تفيده لفظة "صحي"، ومنها: - الوقف الطبي.

- الوقف على المعوقين.
- الوقف على مرضى السرطان (أو غيره من الأمراض الخطيرة).
- الوقف على الخدمات الصحية وغيرها.

المبحث الثاني: مشروعية الوقف الصحي، وأدلته.

المطلب الأول: مشروعية الوقف الصحي.

تجدر الإشارة إلى أن الحديث عن مشروعية الوقف الصحي، فرع عن بحث مشروعية الوقف عامة؛ ذلك أن الأوقاف في المجال الصحي، لا تخرج عن العقار والمنقول والمنافع، التي يجري بحث مشروعية وقفها، وبيان خلاف العلماء في بعض أحكامها، وعليه فإن الكلام هنا لا يزيد على الاستدلال لمشروعية الوقف، مع إلحاق بعض مفردات الوقف الصحي، لما يستدل عليه في الأصل.

فقد اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف، بين مجيز بإطلاق، ومانع بإطلاق، ومجيز في حال مانع في أخرى، والذي عليه جمهور علماء الأمة الجواز في الدور والأراضين والكراع والثياب والمصاحف وغيرها.

القول الأول: الجواز مطلقا: وهو قول الجمهور[1].

(١) انظر، المبسوط، السرخسي، محمد بن أبي سهل١٢/ ٣٠، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، عبد الله بن نجم،٣/ ٣١، المهذب، الشيرازي، إبراهيم بن علي، ٤/ ٥١٠، المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد ٨/ ١٨٦، المصنف، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد ٦/ ٢٥٠، المحلى، ابن حزم، علي بن أحمد ٨/ ١٤٩.

القول الثاني: عدم الجواز مطلقا، وهو قول شريح، وأبي حنيفة المروي عنه عند المتقدمين من أصحابه[١].

القول الثالث: الوقف جائز في السلاح والكراع دون غيره، وهو مروي عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهم- [٢].

المطلب الثاني: أدلة الأقوال.

استدل الجمهور على جواز الوقف ومشروعيته بجملة أدلة منها:

١- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٣]، جاء أبو طلحة، وكان أكثر أنصاري بالمدينة مالا، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء -وكانت مستقبلة المسجد، وكان النبي ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب- قال أنس: فلما نزلت: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، قال أبو طلحة: يا رسول الله، إن الله يقول: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله تعالى، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله تعالى، فقال النبي ﷺ: "بخ، ذاك مال رابح، ذاك مال رابح، وقد سمعت، وأنا أرى أن تجعلها في الأقربين". فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه"[٤].

(١) انظر، المصنف، ابن أبي شيبة ٦/ ٢٥٠، المحلى ٨/ ١٤٩، المبسوط ١٢/ ٣٠، أحكام الوقف، هلال الرأي، يحيى ص ٥.

(٢) انظر، المصنف، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد٦/ ٢٥٠، المحلى ٨/ ١٤٩، المغني لابن قدامة ٨/١٨٦

(٣) سورة آل عمران الآية (٩٢).

(٤) رواه البخاري (١٤٦١)، ومسلم (٩٩٨).

٢- ومن السنة: عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر؛ أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه"(١).

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ"(٢).

قال الإمام النووي رحمه الله: "وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه"(٣).

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب فقال النبي ﷺ: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا، قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبدالمطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها"(٤)، واحتبس

(١) رواه مسلم (٣١٨٥)
(٢) رواه مسلم (٣٠٨٤)
(٣) شرح النووي على مسلم، النووي، يحيى بن زكريا ١١/ ٨٥.
(٤) رواه البخاري (١٣٧٥)

أي حبّس، فهو دليل على صحة الوقف وجوازه.

وقد سلك كثير من الصحابة سبيل الوقف في التصدق بأموالهم؛ فهذا أبوبكر رضي الله عنه قد تصدق بداره بمكة على ولده، وهذا عمر رضي الله عنه تصدق بربعة عند المروة وبالثنية على ولده والجابية، وهذا عثمان يتصدق برومة (بئر بالمدينة)، وهذا علي رضي الله عنه يتصدق بأرضه ينبع، وكذا الزبير وغيرهم كثير رضي الله عنهم جميعا وأرضاهم[1].

٣- كما دلّ الإجماع على مشروعية الوقف؛ فقد قال الترمذي - رحمه اللَّه-: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأراضين وغير ذلك"[2].

وقال البغوي -رحمه اللَّه-: " والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من المتقدمين، لم يختلفوا في إجازة وقف الأراضين وغيرها من المنقولات، وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها، لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها"[3].

وقال القرطبي -رحمه اللَّه-: "إن المسألة إجماع من الصحابة،

(١) انظر هذه الآثار في المستدرك للحاكم، النيسابوري ٤/ ٢٠٠ ووافقه الذهبي، سنن البيهقي، للبيهقي، أحمد بن الحسين ٦/ ١٦٠. وصححها الالباني في السلسلة الصحيحة (١١١٦)، وإرواء الغليل ٦/ ٢٩-٤٠.

(٢) سنن الترمذي؛ الترمذي، أبو عيسى ٥/ ١٣ بعد الحديث رقم (١٣٧٥)، وانظر، مراتب الإجماع، لابن حزم، علي بن أحمد ص ١٧٣.

(٣) شرح السنة، البغوي، الحسين بن مسعود ٨/ ٢٨٨.

وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير، وجابراً، كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة"[1].

ووقف العقار والمنقول، بمختلف صوره وأشكاله على الخدمات الصحية، فرع عن الوقف في الجملة، ومن ثمّ كانت أدلة مشروعية الثاني، أدلةً على مشروعية الأول.

أدلة القول الثاني:

١-عن عبد الله بن عباس -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ بعدما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض - نهى عن الحبس"[2]، وفي رواية أخرى:" لا حبس عن فرائض الله"[3].

وجه الدلالة : أن الأحباس منهي عنها غير جائزة، وأنها قد كانت قبل نزول الفرائض، بخلاف ما صارت عليه بعد نزول الفرائض، فلا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه، فكان منفيا شرعا[4].

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجوه:

الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة، في سنده عبد الله بن لهيعة، قد أجمع المحدثون على ضعفه بعد احتراق كتبه، واختلفوا فيه

(١) الجامع في أحكام القرآن، للقرطبي، محمد بن أحمد ٦/ ٣٣٩.

(٢) شرح معاني الآثار، للطحاوي ٤/ ١٦٢.

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ١٦٢، وأخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٢٨٩، والدارقطني في سننه ٤/ ٦٨، وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان.

(٤) انظر، شرح معاني الآثار، للطحاوي ٤/ ١٦٢، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٨.

قبل ذلك، وأخوه عيسى ضعيف مثله[١].

الثاني : على فرض صحته، فليس فيه ما يؤيد قولهم، لقولهم بصحة وجواز الهبة والصدقة في الحياة، والوصية بعد الموت، وليست حبسا عن فرائض الله، مع ما فيها من منع الوارث من نصيبه[٢].

الثالث: أنه محمول على أحباس الجاهلية من: البحيرة، والوصيلة، والسائبة، والحام لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾[٣].

ويدلّ على هذا التخصيص قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: "حبس الأصل وسبل الثمرة". يشهد لهذا الوجه قول الإمام الشافعي: والحبس التي جاء رسول الله ﷺ بإطلاقها والله أعلم، ما وصفنا من البحيرة، والوصيلة، والحام، والسائبة، إن كانت من البهائم، فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت؟ قيل: ما علمنا جاهليا حبس دارا على ولد: ولا في سبيل الله: ولا على مساكين: وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة، والسائبة، والوصيلة، والحام، فجاء رسول الله ﷺ بإطلاقها.. فإن قال قائل: فهو يحتمل ما وصفت، ويحتمل إطلاق كل حبس، فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس في الدور والأموال خارجة من الحبس المطلقة؟ قيل: نعم، أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر قال: جاء عمر إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: "إني أصبت

(١) انظر، سير أعلام النبلاء، للذهبي، محمد بن أحمد ٨/ ١١، تقريب التهذيب، لابن حجر، أحمد بن علي ص ٥٣٨، نصب الراية، الزيلعي، عبد الله بن يوسف، ٨/ ٤٧٥.

(٢) انظر، الأم، الشافعي، محمد بن إدريس، ٤/ ٦٠، المحلى، ابن حزم، علي بن أحمد، ٨/ ١٥٢.

(٣) سورة المائدة من الآية ١٠٣ .

مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عزوجل"، فقال رسول الله ﷺ "حبس أصله وسبل ثمرته"(١).

الرابع : أنه لا يمكن اعتبار الوقف حبسا متى صدر من أهله في حال الصحة؛ لأن حق الوارث لا يتعلق بتركة إلا بعد وفاة المورث، أما ما خرج من يد المالك حال حياته، فليس للوارث فيه شيء، حتى يقال إن ميراثه حبس عنه(٢).

٢-قول شريح رحمه الله -:"جاء محمد ﷺ بمنع الحبس"(٣)، وسئل عن رجل جعل داره حبسا في سبيل، فقال:"لا حبس عن فرائض الله"(٤).

قال الطحاوي - رحمه الله - معقبا:" وهذا لا يسع القضاة جهله، ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله، ثم لا ينكر عليه منكر من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم"(٥).

وجه الدلالة: أن شريحا ينقل حكما توقيفيا عن الشارع، وقد حكاه بمحضر من الصحابة وتابعين، ولم ينكر عليه أحد، فكان بمثابة الاتفاق منهم على حكمه.

المناقشة : نوقش الاستدلال بهذا الدليل من وجوه:

الأول: أن هذا الخبر ضعيف، للانقطاع بين شريح والنبي ﷺ.

---

(١) الأم ٤/ ٦٠.

(٢) انظر، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ١٣٠، أموال الوقف ومصرفه، العثمان، عبد الرحمن بن إبراهيم ص ٦٠.

(٣) اخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٥١، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٦٣.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ٩٦، السنن الكبرى ٦/ ١٦٢.

(٥) شرح معاني الآثار ٤/ ٩٦.

الثاني : أن قول شريح بمفرده لا يقوم حجة؛ لأن الحجة في الدليل وقوله ليس دليلا. وإن كان ينقله عن النبي ﷺ فقد مر الحكم بضعفه، وهو مخالف للسنة الصحيحة الصريحة، القولية والفعلية.

وعن قول الطحاوي- رحمه الله – أنه كان بمحضر من الصحابة والتابعين، ولم يعرف منه منكر، فقد أجاب عنه البيهقي من غير إشارة للطحاوي فقال: " إنما حمله عنه عطاء بن السائب مستفتيا في زمن بشر بن مروان، حين لم يبق من الخلفاء الراشدين أحد، ولو ظهر قوله لمن بقي من الصحابة، لم نعجز عن منكرين إياه، وعملهم بالتحبيس واحدا بعد آخر "[1]، وقد اعتذر الإمام مالك لشريح بقوله: "يرحم الله شريحا لو درى ما صنع أصحاب رسول الله ههنا ما قاله "[2].

٣- أن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا. فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثهما ابنهما[3].

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ رد وقف عبد الله بن زيد، فدل على عدم مشروعيته.

---

(١) معرفة السنن والآثار، البيهقي، أحمد بن الحسين رقم (٣٨٧٥).

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد، محمد بن أحمد، ٢/ ٤١٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٠١ برقم (٤٥٠٥)، (٤٥٠٧) وقال: هو مرسل، والحاكم في مستدركه برقم (٨١٣٥) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وأصح ما روي في طرق هذا الحديث"، قال الذهبي: "وهذا فيه إرسال"، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يعرف لعبد الله بن زيد بن عبد ربه إلا حديث الأذان"، والبيهقي في الكبرى ٦/ ١٦٣ وقال: روي من أوجه كلهن مراسيل.

المناقشة : نوقش الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الحديث منقطع بين أبي بكر بن حزم، وعبد الله بن زيد.

قال البيهقي:" هـذا مرسل؛ أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد، وروى من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل "(١).

الثاني : أن الحديث خارج محلّ النزاع؛ لأنه وارد في الصدقة المنقطعة، وقد جعلها رسول الله ﷺ في والدي عبد لله بن زيد رضي الله عنهم، قال البيهقي:" والحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع، وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه "(٢).

٤- أن الوقف، تصدق بالمنفعة، وهي معدومة وقت الإيجاب، والتصدق بالمعدوم لا يصح(٣).

المناقشة: نوقش هذا الدليل من وجهين :

الأول: أنه لم يرد في الكتاب، أو السنة ما يمنع من التصدق بالمنافع المستقبلة، بل جاء الدليل على جواز ذلك.

الثاني : أنه لا يجوز قياس التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على المعدوم؛ لأن النهي إنها ورد في المعاوضة على المعدوم قطعا للمنازعات، وهي غير موجودة في التبرعات(٤).

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ١٦٣.

(٢) السنن الكبرى ٦/ ١٦٣، وانظر، معرفة السنن والآثار برقم (٣٨٧٦).

(٣) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٠٣.

(٤) انظر، احكام الوقف للكبيسي ١/ ١٢٤، أموال الوقف ومصرفه، العثمان ص ٦٤.

أدلة القول الثالث:

١- أن النبي ﷺ كان يجعل ما فضل عن قوته في السلاح والكراع. فعن عمر رضي الله عنه قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكان لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يجعل ما فضل على نفقته وأهله في السلاح والكراع، فدل على قصر جواز الوقف عليهما دون غيرهما.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث : بأنه قد صح عن النبي ﷺ وقف غير السلاح والكراع كما سبق بيانه، فوجب القول به أيضا. قال ابن حزم:" نعم وإن صح عن النبي ﷺ إيقاف غير الكراع والسلاح، وجب القول به أيضا، وقد صح ذلك فبطل أيضا هذا القول"(١).

٢- قول علي رضي الله عنه :" لا حبس عن الفرائض الله، إلا ما كان من سلاح أو كراع"(٢).

وجه الدلالة: أن عليا رضي الله عنه حصر الحبس الجائز في السلاح والكراع، ومثل هذا لا يقال بالرأي، فله الحكم الرفع.

المناقشة :نوقش الاستدلال بأثر علي رضي الله عنه من وجهين:

الأول: أنه مخالف لما ثبت من أدلة جواز وقف غير السلاح والكراع.

الثاني: أنه قد صح عنه رضي الله عنه وقف ينبع كما مرّ ذكره،

(١) المحلى ٩/ ١٧٦.

(٢) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه٦/ ٢٥٠، المحلى، ٨/ ١٤٩.

فلا نسلم بصحة هذا الخبر عنه.

٣- قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : " لا حبس إلا في سلاح أو كراع "[١].

وجه الدلالة : : أن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - حصر الحبس الجائز في السلاح والكراع، وهذا الموقوف يكون له حكم الرفع؛ لأن الصحابي لا يقول هذا إلا بعد سماع .

المناقشة : يناقش الأثر من وجهين:

الأول : أنه عن رجل لم يسم، فقد أبهم في الأثر.

فإن قيل: بأنه جاء متصلا عن هشيم بن بشير دون ذكر لهذا المبهم.

فيقال: إن سفيان بن عيينة ومحمد بن فضل -وهما ثقتان- روياه عن مطرف بن مطرف بإثبات الرجل المبهم في الإسناد، فروايتهما عن مطرف أصح من رواية هشيم، لا سيما وقد عرف بالتدليس.

الثاني : أن القاسم لم يسمع من جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فيسقط الاحتجاج به[٢].

الترجيح: بعد هذا العرض لأدلة الأقوال، وبيان أوجه الاستدلال بها، ومناقشتها، يترجح المذهب القائل باستحباب الوقف مطلقا وذلك للأسباب الآتية:

١- أنه القول الثابت قولا، وفعلا، وتقريرا من سنة النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه٦/٢٥٠، المحلى، ٨/١٤٩.

(٢) انظر، المحلى ٩/ ١٨١، تهذيب الكمال، للمزي، يوسف بن عبد الرحمن ٦/ ٧٢، احكام الوقف للكبيسي ١/ ١٢٧مع الهامش، أموال الوقف ومصرفه، العثمان ص ٦٤.

٢- أنه الفعل الثابت عن الخلفاء المهديين، والصحابة أجمعين حتى نقل بعض الأعلام إجماعهم على ذلك.

٣- مناقشة ما استدل به المانع مطلقا، أو الذي خص الوقف بالكراع والسلاح، والردّ على أوجه الاستدلال لما أورده من أدلة.

٤- قد استقرّ العمل اليوم على مذهب القائل باستحباب الوقف.

٥- أن القول بالاستحباب محقق لمصالح الأمة في الدنيا، خادم للواقف في آخرته، ودنياه إن شاء الله.

المبحث الثالث: أنواع الوقف الصحي، وحكم وقفها.

المطلب الأول: أنواع الوقف الصحي:

دلت جملة التعريفات، أن الوقف صدقة جارية مستمر نفعها، يمتنع بيع أصلها أو تملكه أو إرثه لأحد من الناس، يتصدق بها مالكها قربة لله تعالى محددا مصارفها، والمصرف في موضوعنا، خدمة الصحة الإنسانية.

والمراد بأنواع الوقف الصحي هنا؛ نوع الموقوف على الخدمات الصحية، وتمويلها، ومن ثمّ فقد قسمتها إلى أربعة أنواع:

الأول: العقار كالأراضي والمزارع وغيرها.

الثاني: المنقول كالطائرات والسيارات وأنواع البنايات المتحركة وغيرها.

الثالث: المنافع؛ كمنافع الدور من عمائر ونحوها ووسائل النقل وغيرها.

الرابع: الأموال النقدية وما في حكمها.

فهل يجوز وقف هذه الأنواع كلها، أم أن الجواز خاص ببعضها دون البعض الآخر؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، يجدر بالبحث أن يكشف عن شروط المَوقوف الذي يصح وقفه.

فقد اتفق الفقهاء في الجملة على الشروط الآتية.

١- أن يكون الموقوف مالا متقوما؛ عقارا أو منقولا أو منفعة عند المالكية[١].

وخرج به ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار، ولم يكن في حيازة الإنسان، ولم يجعل له الشرع قيمة، ولا حماية عند إتلافه كالمسكرات والمحرمات عند المسلم، وضابطه:" أن ما يصح وقفه، هو كل ما جاز بيعه، وأمكن الانتفاع به"[٢].

٢- أن يكون ملكا للواقف، فإذا وقف مالم يملك على أنه ملكه، فقد أبطله فريق من العلماء، وصححه آخرون موقوفا على إجازة المالك[٣].

٣- أن يكون معلوما، علما تنتفي الجهالة به، على مذهب الجمهور، وقد أجاز المالكية، وبعض العلماء في المذاهب الأخرى صحة وقف المجهول[٤].

٤- أن يكون مفرزا، فقد اتفق العلماء في الجملة على أن وقف

(١) انظر، البحر الرائق، ابن نجيم، زين العابدين ٥/ ٢٠٢، مواهب الجليل، الحطاب، محمد بن محمد ٦/ ٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٥١١، مطالب أولي النهى، الرحيباني، مصطفى السيوطي ٤/ ٢٧٨.

(٢) انظر، الإقناع في حل ألفاظ ابي شجاع، الشربيني، محمد بن أحمد ١/٨١، الروض المربع، البهوتي، منصور بن يونس ١/ ٧٨.

(٣) انظر، فتح القدير ٦/ ٢٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن عرفة ٤/ ٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٢١، كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس ٤/ ٢٥١.

(٤) انظر، البحر الرائق ٥/ ٢٠٣، البهجة في شرح التحفة، للتسولي،علي بن عبدالسلام ٢/ ٢٢٣، روضة الطالبين، للنووي، يحيى بن شرف، ٥/ ٣١٥. الإنصاف، المرداوي، علي بن سليمان ١٦/ ٣٧٥.

المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة؛ لأن المسجد يقتضي الخلوص لله تعالى، وذلك لا يتم مع الشيوع، وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مخصصة لمصلحة الدفن إلا بالإفراز.

وخالف الحنفيةُ عدا أبي يوسف الجمهورَ في جواز وقف المشاع في غير ما سبق، ويرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اشتراط القبض لتمام الوقف، أو لكونه قابلا للقسمة[1].

٥- ولختلفوا في كونه قابلا للوقف بطبيعته، أي صالحا للوقف، والقابلية أو الصلاحية للوقف، مسألة اجتهادية خلافية وقعت بين الحنفية والجمهور، وهو محل البحث، مع اتفاقهم على جواز وقف كل ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، كالأراضي والآبار والطرق[2].

و هو ما يتناوله البحث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: قابلية الموقوف لجريان أحكام الوقف عليه.

أختلف العلماء تفصيلا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية ومالك وأحمد في رواية عنهما[3] إلى أن الموقوف القابل للوقف، هو العقار.

وعند الحنفية تفصيل في جواز وقف المنقول فقالوا بجواز وقف:

المنقول التابع للعقار: وهو قول أبي يوسف، بأن يكون متصلا به

(١) انظر، فتح القدير ٦/ ٢١٠، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، عبد الله بن نجم ٣/ ٩٦١، روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، الإنصاف ١٦/ ٣٧٢.

(٢) انظر، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٦١، المهذب، الشيرازي، إبراهيم بن علي ١/ ٣٦٩-٣٧١، المبدع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد ٤/ ١٥٨-١٦٢.

(٣) انظر، المعونة، للقاضي عبد الوهاب بن علي ٣/ ١٥٩٣، المبدع ٥/ ٣١٦.

اتصال قرار كالبناء مع الأرض، أو مخصصا لخدمته، كالآلات الزراعية والمعدات وغيرها، مما هو مخصص لخدمة الأرض الزراعية الموقوفة مثلا[1].

ـ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف، فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى[2].

ـ ولأن العين الموقوفة إنما توقف بقصد الاستغلال والانتفاع، وذلك لا يوجد إلا بالماء والطريق، في حال وقف الأرض الزراعية مثلا[3].

ما ورد الأثر به : عند الصاحبين كالسلاح والكراع[4].

– للآثار المشهورة استحسانا .

– ومنه قوله ﷺ: ".. وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا، فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله.." .

– وقول عمر رضي الله عنه:" كانت أموال بني النضير، مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله "[5].

---

(١) انظر، بدائع الصنائع، الكاساني، أبي بكر بن مسعود ٦/ ٢٢١ ، العناية في شرح الهداية، للبابرتي، محمد بن محمد ٦/ ٢١٦-٢١٧، تبيين الحقائق، للزيلعي عثمان بن علي ٣/ ٣٢٧.

(٢) انظر، فتح القدير ٦/ ٢١٦، رد المحتار ٤/ ٣٦٤.

(٣) انظر، الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي، إبراهيم بن موسى ص١٦، تبيين الحقائق، للزيلعي، عثمان بن علي ٣/ ٣٢٧، العناية في شرح الهداية، للبابرتي، محمد بن محمد ٦/ ٢١٦-٢١٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٥.

(٤) انظر، بدائع الصنائع مرجع سابق ٦/ ٢٢١.

(٥) رواه البخاري (٢٦٨٩) .

ما جرى العرف بوقفه: عند محمد جاز وقفه كذلك[١]، كالمصاحف والكتب وأدوات الإنارة والفرش في المساجد وغيرها.

- لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: " ما رآه المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن "[٢].

- قالوا: ولأن التعامل يترك به القياس[٣].

- ولأن "الثابت بالعرف كالثابت بالنص" أو "الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي "[٤].

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الموقوف القابل للوقف، هو العقار والمنقول مطلقا[٥].

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن الموقوف القابل للوقف، هو العقار والمنقول، والمنافع والحقوق، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

وسبب الخلاف اشتراط صلاحية بقاء الموقوف، الذي هو فرع اشتراط التأبيد في الوقف عند الحنفية، ويعتبر في كل شيء بحسبه عند الشافعية والحنابلة، مع جواز استبداله عند بدو انتهائه، ولم يشترط المالكية التأبيد في صحة الوقف أصلا.

---

(١) انظر، بدائع الصنائع، مرجع سابق ٦/ ٢٢١.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣٤١٨)، والطبراني في الأوسط (٣٧٤٠)، والحاكم في المستدرك (٤٤٣٩)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٨.

(٤) انظر هذه القاعدة، المبسوط، السرخسي، محمد بن أبي سهل ١٥/١٣، ١٩/٤٢.

(٥) انظر، المهذب ١/ ٥٧٥، روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٣٦٩-٣٧٠.

(٦) انظر، التاج والإكليل، المواق، محمد بن يوسف ٧/ ٦٢٩، مواهب الجليل، الحطاب ٦/ ٢١، الاختيارات الفقهية، لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم ص ١٤٧.

المطلب الثالث: الأدلة في المسألة والترجيح.

أدلة القول الأول: بأن الموقوف القابل للوقف، هو العقار.

١- أن الأخبار إنما وردت في العقار دون غيره، فلم يجز تعديه[١].

ويمكن مناقشته: بأن الأخبار وردت في العقار وغيره، ومن ذلك الأدلة التي استدل بها الحنفية الذين قالوا بجواز وقف المنقول الذي ورد الأثر به، وما استدل به الجمهور فيما يرد لاحقا.

٢- أن الحبس والوقف إنما يراد للتأبيد والدوام، وذلك لا يمكن إلا في العقار، فلم يجز في غيره مما لا يدوم[٢].

ويمكن الجواب عنه: بعدم التسليم باشتراط التأبيد في الموقوف لصحة الوقف، بما جاء في السنة من وقف مالا يبقى على الدوام كالآلة والحيوان.

٣- القياس على الشفعة ومفاده؛ أن ما عدا العقار من الدور والأراضي، لا يستحق بالشفعة لإزالة الضرر، فلا يجوز وقفه، بجامع عدم الدوام في كل[٣]. ويجاب عنه بجوابين:

الأول:بأن القياس على الشفعة منتقض بالكراع والسلاح، الذي لا تثبت فيه الشفعة، وقد صح وقفه.

والثاني: بأن الشفعة إنما اختصت بالعقار؛ لأنها تثبت لإزالة الضرر الذي يلحق الشريك على الدوام، وإنما يدوم الضرر فيما لا ينفك،

(١) المعونة، ٣/ ١٥٩٣، وانظر، تبيين الحقائق، للزيلعي، عثمان بن علي ٣/ ٣٢٧.

(٢) المعونة، المرجع السابق ١٥٩٣، وانظر، بدائع الصنائع، للكاساني ٦/ ٢٢١، تبيين الحقائق، للزيلعي ٣/ ٣٢٧.

(٣) انظر، للقاضي عبد الوهاب، المرجع السابق ٣/ ١٥٩٣ .

وأما ما ينفك، فلا يدوم الضرر فيه، فلم تثبت فيه الشفعة، وليس كذلك الوقف؛ لأنه إنما جاز لانتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما ينفك ويحول[1].

أدلة القول الثاني، بأن الموقوف القابل للوقف، هو العقار والمنقول مطلقا:

١- قوله ﷺ: "من احتبس فرسا في سبيل الله، إيمانا بالله وتصديقا بوعده، فإن شِبْعه ورِيَّه ورَوْثه وبَوله في ميزانه يوم القيامة"[2].

والخيل منقول، وغيره من المنقولات في مجال الصحة كالسيارات مثله، فجاز وقفه.

٢- قوله ﷺ: ".. وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا، فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله .."[3]. وهذا إقرار من المشرع ﷺ على جواز وقف المنقول، وهو هنا آلة الجهاد الذي فيه الحفاظ على كلية الدين، فيقاس عليها آلة التطبيب والعلاج، وما يخدم الصحة، الذي هو وسيلة لحفظ النفس، بجامع تحقيق مقصد الشارع في كلٍ.

٣- قوله ﷺ: "إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته؛ علما علمه ونشره، وولدا صالحا تركه، ومصحفا ورثه، ومسجدا بناه، أو بيتا لابن السبيل بناه، أو نهرا أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته"[3].

وفيه دلالة على جواز حبس كل ما يسعى المعنيون به في مجال

(١) انظر، الحاوي الكبير، للماوردي، علي بن محمد ٧/ ٥١٧.

(٢) رواه البخاري (٢٨٥٣)

(٣) رواه ابن ماجه في سننه (٢٣٨)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٢٩٣)، وفيه "أو نهر أكراه" بدل "أجراه"، وحسنه الالباني، انظر صحيح ابن ماجه ١/ ٤٦، والإرواء ٦/ ٢٩.

الصحة إلى وقفه، من مستشفيات، ودور للرعاية الصحية، وأوقاف ينفق منها على تأهيل العاملين في القطاع الصحي، فإن كل ذلك لا يخرج عن العلم الذي ينشره، والبيت الذي يبنيه، والصدقة التي يخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته.

٤- إن امرأة قالت لزوجها أحجني مع رسول الله ﷺ ، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أحجني على جملك فلان، فقال: ذاك حبيس في سبيل الله عزّ وجلّ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله، وإنها سألتني الحج معك، قالت: أحجني مع رسول الله ﷺ فقلت: ما عندي ما أحجك عليه، فقالت: أحجني على جملك فلان، فقلت: ذاك حبيس في سبيل الله، فقال: "**أما إنك لو أحججتها عليه، كان في سبيل الله**"..."[1].

فإذا دلّ الحديث على جواز حبس وسائل النقل قديما، متى كانت في سبيل الله، وهو في النص المناسك، فيقاس عليه وسائل النقل الحديثة من طائرات وسيارات وغيرها، بجامع أنها وسيلة نقل يبتغى بها وجه الله، وهي هنا الصدقة الجارية.

٥- اتفق علماء الأمة عبر العصور على جواز وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير[2]، فجاز وقف أدوات

---

(١) رواه أبو داود (١٦٩٩)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٨٣٩)، والحاكم في مستدركه (١٧٣٤)، وفيه بعض الاختلاف في اللفظ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وقال الالباني: صحيح. انظر، صحيح أبي داود (١٩٩٠)، والإرواء ٦/ ٣٢.

(٢) انظر، المبسوط ١٢/ ٣٤، فتح القدير ٦/ ٢٢٠، مواهب الجليل ٦/ ٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٥١٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٤٥٨، الإنصاف ٧/ ١٦، دقائق أولي النهى للبهوتي، منصور بن يونس ٢/ ٤٢٨.

المخابر والأشعة والأسرة وغيرها من تجهيزات المستشفيات، ودور الرعاية الصحية قياسا عليها، بجامع كونها منقولة كلها، مخصصا نفعها في سبيل الله.

٦- أن هذه المنقولات تبقى زمنا طويلا مع الانتفاع بها، وقد ضبط الفقهاء ما يصح من المنقول وقفا بأن "يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا"، فيحصل المقصود من الوقف، وهو انتفاع الواقف بالأجر، وانتفاع الموقوف عليهم بالمنفعة الحاصلة من هذه المنقولات[١].

أدلة القول الثالث، بأن الموقوف القابل للوقف، هو العقار والمنقول، والمنافع والحقوق:

إضافة لما استدل به أصحاب القول الثاني؛ لأنهم داخلون معهم في القول بجواز وقف المنقول، استدلوا على جواز وقف المنافع بالآتي:

١- الوقف تمليك للمنافع، والأعيان إنما تحبس لمنافعها، فجاز وقف المنافع استقلالا؛ لأنها المقصود من الوقف، فمن لمن يستطع تحبيس وسيلة نقل للمرضى من قرية إلى مستشفى المدينة، واستطاع تحبيس منافعها، فلا فرق وقد حقق المنفعة المقصودة.

٢- أنه على القول المشهور عند المالكية وغيرهم، لا يشترط التأبيد في الموقوف، فجاز وقف المنافع؛ لأنه فرع عنه[٢].

٣- إذا سلم أن المنافع أموال متقومة -ولا يسلم بذلك الحنفية[٣]-

(١) انظر، تحفة المحتاج، الهيتمي، محمد بن أحمد ٦/ ٢٣٨.

(٢) انظر، مواهب الجليل ٦/ ٢١، الفواكه الدواني، النفراوي، احمد بن غنيم ٢/ ١٦١.

(٣) انظر، بدائع الصنائع، للكساني ٤/ ٢١٨، بداية المجتهد، ابن رشد، محمد بن أحمد ٢/ ٢٦٥، التنهذيب، الشيرازي، ٤/ ٢٩٣، المغني، لابن قدامة ٧/ ٤١٧.

والمال المتقوم يصح وقفه باتفاق، فالنتيجة صحة وقف المنافع.

الترجيح: إذا اجتمع ما استدل به المالكية هنا، وأدلتهم مع الجمهور في جواز وقف المنقول، اكتسب قولهم قوة ترجيحية على غيره وذلك:

- لقوة هذه الأدلة مجتمعة، وعدم سلامة دليل المخالف من المعارض.

- وجد عند المعارض سواء القائل بعدم جواز وقف المنقول، أم القائل بعدم جواز وقف المنافع مفردات قال فيها بخلاف مذهبه[1].

- إن في القول بجواز وقف المنقول والمنافع، تحقيقا لمقصد الشارع من الوقف، وتوسعة على الواقفين في رصد أموالهم على أوجه للخير ظهرت مع تطور أساليب استثمار الأموال، والموقوف عليهم في هذا الخصوص في زمن زادت فيه الأمراض وتنوعت، واستعصى على كثير من الناس توفير أموال التطبب والعلاج، الذي زادت كلفته بسبب ما يقدمه من خدمات باهظة التكلفة.

المطلب الرابع: وقف النقود.

وإن كانت النقود داخلة في المنقول إلا أن إفرادها بالبحث له أهمية خاصة؛ فبالإضافة للخلاف الفقهي في المسألة، فقد جرى فيها التعامل في أزمنة غابرة في مختلف بلاد المسلمين، كما نص على ذلك علماء الحنفية مثلا[2]، كما فرضتها ظروف العصر الحاضر، لسهولة

(١) انظر، فتح القدير ٥/ ٥١، الدر المختار ٣/ ٥١٨، منهاج الطالبين، للنووي، يحيى بن شرف ٧٠.

(٢) انظر، فتح القدير ٦/٢١٩، البحر الرائق ٥/ ٢١٩، رسالة في وقف النقود، أبو السعود، محمد بن محمد، ص ٤٥-٤٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٤.

التعامل بالنقد أكثر من العقار، ولحضوره بين أيدي الموسرين، وأصحاب الدخل المتوسط، ولتمكين القائمين على الخدمات الصحية من تقديم ما يحتاجه الموقوف عليهم في هذا الخصوص في أي وقت دعت الضرورة لذلك.

فقد اختلف الفقهاء في حكم وقفها تبعا لاختلافهم في اشتراط التأبيد، وإمكان الانتفاع بالمال الموقوف مع بقاء عينه وعدم استهلاكه، على قولين:

الأول: جواز وقف النقود، وهو المذهب عند الحنفية، والمشهور عند المالكية، ووجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

الثاني: عدم جواز وقف النقود، وهو قول الإمام أبي حنيفة، وقول عند المالكية، والمذهب عند الشافعية والحنابلة[2].

الأدلة: أدلة القول الأول:

١- لأن النقود تطول إقامتها، وينزل رد بدل ما انْتُفِع به استمارا - قرضا أو مضاربة- بمنزلة دوام عينها؛ لأنها لا تتعيّن عندنا بالتعيين[3].

(١) انظر، فتح القدير ٦/ ٢١٩، المدونة ١/ ٣٨٠، مواهب الجليل ٦/ ٢٢، روضة الطالبين ٥/ ٣١٥، الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٣٧٧.

(٢) انظر، المراجع السابقة، رسالة في جواز الوقف ص ١٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٤٢، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد ٢/ ٤٥٨، الفروع ٤/ ٤٤٢.

(٣) انظر، مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر، لدماد شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد، ١/٧٣٩، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، محمد بن عبد الله ٧/ ٨٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، العدوي، علي بن احمد ٢/ ٢٦٥.

٢- استدل الحنفية بجريان العمل به؛ فقالوا: وإن كان القياس على خلافه، إلا أنه قد يترك بالتعامل، كما في الاستصناع، بخلاف ما لا تعامل فيه[١].

وهو استدلال خاص بالمذهب القائل بعدم جواز وقف المنقول؛ وهو معنى قولهم: وإن كان القياس على خلافه، لأن القياس عندهم؛ عدم صحة وقف المنقول؛ لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم، ولكن التعامل هو الأكثر استعمالا، وقد تقرر: " أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

والرد على هذا الاستلال لا يخرج على الردود الواردة في المسألة آنفا.

٣- ويمكن أن يقال: إن في وقف النقود على الخدمات الصحية تحقيق لمقصد الشارع من الوقف، مع بقائها ودوام نفعها عند حسن استثمارها، فيحصّل الواقف الأجر بإذن الله، ويحصّل الموقوف عليهم في هذا الخصوص المنافع التي من أجلها حبست هذه الأموال.

أدلة القول الثاني:

١- لأن منفعة النقود في استهلاكها، والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه، وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح وقفه[٢].

ويجاب عنه: بأن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول[٣].

(١) انظر، فتح القدير ٦/ ٢١٩، البحر الرائق ٥/ ٢٠٦.
(٢) انظر، التاج والإكليل ٧/ ٦٣٢، الشرح الكبير لابن قدامة ١٦/ ٣٧٧.
(٣) انظر، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٦٤.

٢- ولأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك[١].

ويمكن مناقشته: بأن التأبيد شرط مختلف فيه، فهو استدلال على أمر مختلف فيه، وقد سبق في الاستدلال لجواز المنقول دلالة السنة المطهرة على وقف أعيان لا تبقى على الدوام.

ثم قد جاء في دليل أصحاب القول الأول بيان وجه بقائها، وذلك ببقاء مثلها والانتفاع به، فبقاء كل شيء بحسبه، حتى ما عُدَّ من العقار.

٣- الانتفاع الذي خلقت النقود لأجله - المقصود الذي خلقت له الأثمان - هو الثمنية، ولا يمكن أن يتحقق ذلك منها إلا مع بقاء أصلها في ملكه"[٢].

ويمكن أن يجاب عنه: بالتسليم بأن ما صلحت هذه النقود للوقف، إلا من أجل ثمنيتها، إلا أن الانتفاع بها متحقق مع بقاء مثلها أو بدلها، بوقفها لتستثمر في مشاريع مضاربة، أو في قرض ونحوهما مما قد يظهر من عقود معاصرة يستفاد فيها من أموال الوقف مع بقاء أصلها.

المبحث الرابع: الوقف الصحي وأثره في تحقق مقصد الشارع في المحافظة على النفس.

المحافظة على النفس كلية من الكليات التي جاءت الشرائع كافة بالمحافظة عليها وجودا وعدما قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا

(١) انظر، المغني ٨/ ٢٢٩، كشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

(٢) انظر، العناية شرح الهداية ٢/٦ ١٨ ، المغني ٨/ ٢٢٩.

تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[1]، وقال جلّ شأنه: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[2]، وقال سبحانه: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[3]، وإذا كان العلاج من الوسائل المشروعة للمحافظة على النفس من جانب الوجود، كان لزاما على من يتوجه الخطاب الشرعي في حقه القيام بهذا الأمر، والسعي جاهدا في تحقيقه.

ولما كانت المحافظة على حياة الإنسان مطلباً فطرياً، وصحته أهم مقوماتها، عدت بحق ثروة واجب صيانتها، واستثمارها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الإنسان هو الوسيلة الأولى لعمليات التنمية ذاتها، وهو الذي يعتمد عليه بعد الله -تعالى- في نجاح هذه العمليات واستمرارها، حيث إن الإنسان المريض لا يمكن أن يعمل، أو يخطط، أو حتى يفكر في خدمة مجتمعه، حتى يشفى، وتحل مشكلاته الصحية.

من هنا كان الاهتمام العالمي بالرعاية الصحية للإنسان، وتسابق الدول في تقديم أحسن الخدمات الصحية، وأفضلها لمواطنيها، والعمل على تطوير مؤسسات الرعاية الصحية، وتزويدها بكل جديد في مجال التقنية الطبية، والخبرات العلمية، والإنفاق على التعليم الطبي، ودعم الأبحاث والدراسات في شتى مجالات الطب، والمعالجة

(١) سورة البقرة (١٩٥).
(٢) سورة البقرة (١٧٩).
(٣) سورة المائدة (٣٢).

والوقاية وصحة البيئة، إيماناً بأهمية الصحة، كخطوة أولى تأتي في سلم الأولويات لإعداد المواطن القادر على الإسهام في خدمة مجتمعه ووطنه في كافة المجالات، كل بحسب طاقته ووفق قدراته.

ولكن بالرغم من الإيمان بأهمية الخدمات الصحية وأولويتها، فإن الزيادة المطردة والمتنامية في تكلفة الإنفاق على مؤسسات الرعاية الصحية، أصبحت ظاهرة عالمية تعاني منها المجتمعات الغنية والفقيرة، وتحاول إيجاد الحلول المناسبة لمواجهتها، وإن كان الأمر يزداد خطورة في المجتمعات النامية، والتي ينتمي إليها كثير من الدول الإسلامية في الوقت الحاضر، فأصبح إيجاد مصادر لتمويل هذه الخدمات، ودعم مؤسساتها لتتمكن من الاستمرار في عطائها، والقيام بالواجب المنتظر منها في هذا المجال هاجسا مؤرقا لها.

وقد أطلعنا التاريخ على صور مشرقة في الرعاية الصحية عند المسلمين من خلال الأوقاف الخاصة بذلك، والتي انتشرت في جميع بلاد المسلمين شرقها وغربها، هيئ بعضها للحالات المرضية المتنوعة، وخصص بعضها الآخر لأمراض محددة، وكان الوقف هو المصدر الأول والوحيد في كثير من الأحيان للإنفاق على العديد من المستشفيات والمدارس والمعاهد الطبية، وأحياناً تجد مدناً طبية متكاملة تمول من ريع الأوقاف، علاوة على ما تقدمه الأوقاف من أموال تصرف على بعض الأمور المتعلقة بالصحة؛ مثل الحمامات العامة، وتغذية الأطفال، ورعاية العاجزين، وغير ذلك[1]، فقد كان الجهة

(١) انظر، تاريخ الإسلام للذهبي ٦/٢٤٩، البداية والنهاية لابن كثير ١١/ ١٤٦، ١٢/ ١٧، ١٢/ ٣٤٦، رحلة ابن جبير، ابن جبير، محمد بن أحمد ص٢٠١.

الوحيدة في دعم المؤسسات الصحية، ولا يتسع المجال لحصر الأوقاف الإسلامية في مجال الطب والصيدلة والتمريض والتعليم الطبي، ولكن نورد هنا بعض الأمثلة لذلك باختصار.

١ - الأوقاف المخصصة لدور الرعاية الصحية.

وقفت دور الرعاية الصحية في كثير من بلاد المسلمين، ووضعت لها آليات لاستمرارها في تقديم خدماتها، فوقفوا عليها الأراضي والبساتين والدور والحوانيت وغيرها، وكانت عبارة المؤرخين أنه "قد رتب فيه الأطباء والخدم، ونقل إليه من الأدوية والأشربة والعقاقير شيئا كثيرا مما يحتاج إليه[1] ولم تكن هذه المستشفيات أماكن للعلاج فقط، بل كانت تقدم كل ما يخدم الصحة حتى الرفاه منها[2].

وقد كان يطلق على المستشفيات لفظ (بيمارستان)، وهي كلمة فارسية تعني دار المريض، ومن أشهر تلك المستشفيات:

أ- المستشفى المنصوري في القاهرة، أنشئ سنة ٦٨٢هـ، لعلاج الملك والمملوك، والكبير والصغير، والغني والفقير، وقد عرف بدقة التنظيم، وفائق العناية بالمرضى، قال (ابن بطوطة) في وصفه: "بأنه يعجز الواصف عن محاسنه، كان مقسماً إلى أربعة أقسام: للحميات، والرمد، والجراحة والنساء وخصص لكل مريض فرش كامل، وعين له الأطباء والصيادلة والخدم، كما زود بمطبخ كبير، وكان المريض إذا ما برئ وخرج تلقى منحة وكسوة، وقدرت الحالات التي يعالجها

(١) انظر، الدارس في تاريخ المدارس، النعيمي، ١/ ٣٤٧.
(٢) انظر، قصة الحضارة، ول ديورانت ١/ ٥٤٦٠.

المستشفى في اليوم الواحد بعدة آلاف، وألحقت به مدرسة للطب، يجلس فيها رئيس الأطباء لإلقاء درس طب ينتفع به الطلبة[١].

وقد أوقف عليه الشيخ الطبيب علاء الدين علي بن أبي الحرم القرشي الدمشقي المعروف بابن النفيس (٩٨٧ هـ) ، داره وأملاكه وجميع ما يتعلق به قبل وفاته[٢].

ب- مستشفى ابن طولون، ويعرف بالبيمارستان العتيق، بناه أحمد بن طولون في عام ٢٥٩هـ.

ولما فرغ منه حبس عليه دار الديوان، ودوره في الأسكافة والقيسارية وسوق الرقيق.. وعمل حمامين للبيمارستان أحدهما للرجال والآخر للنساء. حبسهما على البيمارستان وغيره، وشرط أنه إذا جيء بالعليل تنزع ثيابه ونفقته وتحفظ عند أمين البيمارستان، ثم يلبس ثياباً، ويفرش له، ويغدى عليه ويراح بالأدوية والأغذية والأطباء حتى يبرأ ..

وقد ظل هذا البيمارستان قائماً يؤدي خدماته للمرضى إلى القرن التاسع الهجري[٣].

ج- مستشفى النوري في دمشق، الذي قال ابن كثير في وصفه: "وليس له في البلاد نظير، ومن شرطه أنه على الفقراء والمساكين، وإذا لم يوجد بعض الأدوية التي يعز وجودها إلا فيه، فلا يمنع منه

(١) رحلة ابن بطوطة (تحفة النظار) ص ٥٦، ت: طلال حرب دار الكتب العلمية بيروت ط٣ ١٤٢٣هـ وانظر، علي جمعه، الوقف وأثره التنموي، ضمن أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٩٩٣م. ص١١٧.

(٢) تاريخ الإسلام للذهبي ٦/ ٢٤٩.

(٣) الوقف والبنية المكتبية العربية، يحيى ساعاتي، ص: ٥١ - ٥٢.

الأغنياء، ومن جاء إليه فلا يمنع من شرابه، والعضدي ببغداد والمستشفى المنصوري بمكة المكرمة، وغيرها كثير[1].

وهكذا كان القادرون من المسلمين يتسابقون في بناء المستشفيات والوقف عليها من أموالهم وممتلكاتهم، مما أدى إلى ازدهار مهنة الطب عندهم، حيث بلغ عدد المستشفيات في بعض المدن أكثر من خمسين مستشفى في وقت واحد، بينما لم يكن يوجد في أوروبا في حينه أي مستشفى يضاهي أياً منها[2].

بل بلغت عنايتهم بالمستشفيات، لكي تقوم بأداء الخدمات نحو مرضاها بصورة متكاملة، وتسهم في تطور صحة المجتمع، أنه كانت توقف الوقوف الكاملة لبناء أحياء طبية متكاملة الخدمات والمرافق، كما تنشأ في العصر الحديث المدن الطبية الآن، إذ في العصور الإسلامية الزاهرة كانت تقام هناك المدن الطبية كذلك.

ومن مشاهدات الرحالة ابن جبير رحمه الله في تذكرته بالأخبار عند ذكره أحياء بغداد، قال: بأنه وقف على محلة باب البصرة، سوق البيمارستان، وهي مدينة صغيرة، فيها البيمارستان الشهير ببغداد، وهو على دجلة، وهو قصر كبير في المقاصير والبيوت وجميع مرافق المساكن الملوكية، والماء يدخل إليه من دجلة، وتتفقده الأطباء كل يوم اثنين وخميس، ويطالعون أحوال المرضى به، ويرتبون لهم أخذ ما يحتاجون إليه، وبين أيديهم قَوَمة يتناولون طبخ الأدوية والأغذية[3].

(١) البداية والنهاية لابن كثير ١١/ ٣٤٠، ١٢/ ٣٤٦.انظر، الكامل في التاريخ ابن الأثير ٤/ ٨٧، ٢٩٦، تاريخ الإسلام للذهبي ٦/ ٢٤٩.

(٢) انظر، علي جمعه، مرجع سابق، ص١١٩.

(٣) رحلة ابن جبير، ابن جبير، محمد بن أحمد ص٢٠١.

فكانت تؤمه المرضى، وطلبة الطب، والأطباء، والصيادلة، والذين يقومون على تقديم الخدمات، إذ كانت الخدمات، والنفقات جارية عليهم من الأموال الموقوفة في أطراف بغداد على هذا الحي الزاهر[١].

وقد استمر هذا العطاء إلى أن جاءت الدولة العثمانية، والتي تولت مقاليد السلطة في معظم البلاد الإسلامية، فقد اتسع نطاق الوقف لإقبال السلاطين وولاة الأمور في الدولة على الوقف، وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه، وصدرت تعليمات متعددة لتنظيم شؤونه، وبيان أنواعه وكيفية إدارته، ولا زال الكثير من هذه الأنظمة معمولا به في كثير من بلاد المسلمين اليوم[٢].

وقد أولى العثمانيّون للأوقاف عناية متميّزة، وبلغوا في التوسع في اختصاصات أغراض الوقف، ما يعدّ في العصر الحديث من مهام الدولة، حيث تخصص لها حصة الأسد في ميزانياتها؛ كبناء الحصون والقلاع، وتسليح الجيوش، فضلا عما يسهم في الرعاية الصحية للمجتمع، ويحقق مقصد الشارع في المحافظة على النفس[٣].

٢- التعليم الطبي:

ومع هذا الوعي الناضج بالشؤون الصحية في تنمية المجتمعات، فقد أدرك المسلمون أهمية التعليم الطبي نظرياً وعملياً، فأنشأوا المدارس - كليات ومعاهد في هذا العصر - والمستشفيات التعليمية المتخصصة

(١) انظر، عبدالملك أحمد السيد، الدور الاجتماعي للوقف، وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤٠٤هـ ص٢٨٤ .

(٢) أهمية الوقف وأهدافه، عبد الله الزيد ص:٦٢.

(٣) المرجع السابق، نقلا عن دائرة المعارف الإسلامية، النسخة الانجليزية ١/١٢٢٥.

من أموال الوقف، وقد وجدت هـذه المستشفـيات التعلـيمية في كافة أنحـاء العالم الإسلامي، وكان الطلـبة يتمرنون في هـذه المستشفيات تحت إشراف أسـاتذتهم، قال في الـدارس: " أبو المجد بن أبي الحكم من الحكماء المـشهورين كان طبيباً حـاذقاً وله يد طولى في الهندسة والنجـوم... وقرأ على والده وغيـره الطب، وكان في دولة نور الدين ابن الـشهيد، ولما عمر البيمـارستان بدمشق، جعل أمر الطب فيه إليه، وكان يـدور على المـرضى فيه، وكـان يـعتـبر أحـوالهم وبـين يديه المشرفون، والخدم لـلمرضى، وكل ما يكتبه للمرضى لا يؤخر عنهم، فإذا فرغ من ذلك طلع القلعة، وتفقد مرضى السلطان وغيرهم، وعاد إلى البيمارستـان وجلس في الإيوان الكبير، وجميع الإيوان مفروش، ويـحضر كـتب الأشغال، وكـان نور الدين قـد أوقف جملـة كثيرة من الـكتب الطـبية، وكـانت في الخزانتـين اللتـين في صدر الإيوان، وكان جـماعة الأطباء والمشـتغلين يأتون إليه، ويـجلسون بين يديه، ثم تجري مباحث طبية، وتقرأ التلاميذ، ولا يزال معهم في مباحث واشتغال ونظر في الكتب مقدار ثلاث ساعات.. "[1]، وقد نصّت بعض شروط الواقفين الـتي أنشأت هذه المدارس أن يتردد الأطبـاء والأساتذة مع طلبتهم على المرضى، لمعالجتهم ولتمرين الطلاب على الحالات العملية.

ولم يكن يسمح للطبـيب بعد تخرجه بالمعاينة والمعالجة إلا بعد أن يؤدي اخـتباراً أمام كـبير الأطبـاء، ويقدم رسالـة في نوع تخصصه الذي يرغب الحصول على الإجازة فيه، مثل حقل الجراحة، والكحالة،

(١) الدارس، للنعيمي ١/ ٣٤٧.

أو أمراض العظام والتجبير، أو في غيرها من التخصصات، فإذا اجتاز الاختبار منح الشهادة وزاول مهنة الطب[١].

٣ - البحث العلمي والتأليف في مجال الطب والصيدلة:

لقد كان للوقف الإسلامي الذي خصص وأنفق على المستشفيات، وعلى النشاطات التعليمية الطبية والعلمية والمرتبطة بالطب، أثره الواضح على تقدم البحث العلمي في الكيمياء والطب والصيدلة، بل يذهب كثير من المحللين للتاريخ الإسلامي إلى أن التقدم العلمي وازدهار علم الطب والصيدلية والكيمياء في بلاد المسلمين كان ثمرة من ثمرات نظام الوقف الإسلامي[٢].

ونتيجة ما انفتح من أبواب الإيقاف على البحث العلمي، خاصة من قبل من كان يدخل هذه المستشفيات، ويخرج منها بعد ذلك معافى - بفضل الله - وعرفاناً منهم لفضل الله تعالى عليهم، وتقديراً منهم للجهود المبذولة من قبل طلبة وأساتذة هذه المستشفيات، ولما يشاهدوه من وافر العناية والرعاية والتطبيب الذي كانوا يلاقونه فيها، أخذوا يحبسون الكثير من أموالهم على هذه المستشفيات التعليمية[٣].

وقد خصصت أوقاف مقررة للإنفاق على تأليف الكتب في الصيدلة والطب، واستطاع الأساتذة أن يكملوا كتبهم نتيجة مثل هذا التعضيد العلمي من هذه الأموال الموقوفة، ومن أمثلة ذلك (كتاب البيمارستانات) لزاهد العلماء الفارقي، عميد أحد المستشفيات في القرن الخامس الهجري،

(١) عبد الله الزيد، المرجع السابق، باختصار ص: ٢٨١-٢٨٨.

(٢) عبدالملك أحمد السيد، المرجع السابق ص٢٨٤.

(٣) المرجع السابق، ص:٢٨٢.

وكتاب (مقالة أمينية في الأدوية البيمارستانية) لابن التلميذ، والدستور البيمارستاني تأليف ابن أبي عبان، وكتاب (صفات البيمارستان) للرازي في العلوم الطبية كذلك، إذ هو أحد أهم الإنجازات التي نتجت عن مثل هذا التعضيد من قبل الواقفين[1].

٤- بعض الجوانب المتعلقة بصحة الإنسان:

أسهم الوقف في تقديم الخدمات العامة للإنسان في مختلف جوانب الحياة، فعلاوة على وقف المستشفيات، والإنفاق على تعليم الطب وتعلمه، وما يتصل بذلك، نجد أن الوقف قد شمل أموراً كثيرة ذات علاقة بصحة الإنسان، ومنها الوقف على إنشاء وصيانة الحمامات العامة وما يتبعها، فقد احتوت أكثر الوقفيات الخاصة بإنشاء المستشفيات على دفع أثمان الأدوية للمرضى، وإنشاء مرافق النظافة والحمامات العامة، ومجاري المياه والصهاريج، كما شملت الأوقاف العناية بالأطفال وتغذيتهم، ورعاية العاجزين، والعميان والمقعدين، وكبار السن وغيرهم، من فئات المجتمع الذين هم بحاجة إلى مثل هذا الخدمات، والأمثلة في هذا الباب كثيرة يضيق المقام بذكرها، وتخرج البحث عن تخصصه، وتكفي هذه الإشارة لمن أراد تتبع ذلك في كتب التاريخ[2].

(١) المرجع السابق، ص:٢٨٩، نقلا عن عيون الأنباء في طبقات الأطباء لابن أبي أصيبعة، ص٢٥٣

(٢) انظر، على سبيل المثال، مجمع الرَبع الرشيدي في مدينة تبريز تجربة مؤسسية رائدة في الوقف، حسين اميدياني، بحث مقدم لمجلة أوقاف ع (١)، السنة (١) شعبان ١٤٢٢ هـ ص ٥٠-٧٦، عن حجة وقف الرُبع الرشيدي، وهي غاية في الأهمية في موضوع خدمات الأوقاف.

المبحث الخامس: إيجاد الأوقاف الصحية وتوظيفها.

إن الهدف من إيجاد الأوقاف الصحية وتوظيفها، والبحث في آليات استمرارها في خدمة الرعاية الصحية، هو تحقيق مقصد الشارع في المحافظة على النفس،كما سبق تقريره، والذي قد تعاظمت الحاجة إليه، بعد أن أطلّت أزمة تمويل مؤسسات الرعاية الصحية برأسها نتيجة أسباب يمكن إيجازها في الآتي:

١- أن تكلفة الخدمات الصحية في تزايد مستمر، والتي لا يمكن التقصير فيها، أو تقديم غيرها – مما يشاركها المشكلة – عليها في سلم الأولويات.

٢- استحداث أساليب التقنية الحديثة في التشخيص والمعالجة، وهي مرتفعة التكلفة مقارنة بالأساليب التقليدية.

٣- ارتفاع تكاليف المنشآت الصحية، وتكلفة تشغيلها وصيانتها.

٤- التغير الذي حصل في نمط الأمراض، حيث تزايد معدل الإصابة بالأمراض ذات الكلفة العالية، والأمراض التي تتطلب معالجة دائمة، مثل أمراض السكري وغيره، ورعاية المسنين، وتأهيل المعاقين، والمرضى النفسيين، وغير ذلك.

٥- الزيادة العالمية في أسعار الأدوية، والمستلزمات الطبية.

٦- الزيادة السكانية، الأمر الذي يتطلب المزيد من الرعاية الطبية الوقائية والعلاجية.

٧- التمدن، وارتفاع الوعي العام، الذي أدى إلى الإقبال على

طلب الخدمة الصحية، والتخلي عن طرق التداوي التقليدية لدى الكثير من الناس.

٨- هدر الموارد الناتج عن غياب الإدارة الصحية الجيدة، والقصور في عمليات التخطيط الصحي، فيكون العائد من الموارد المحدودة، التي تصرف على القطاع الصحي أقل، نظراً لنقص الكفاءة في الأداء، وسوء التخطيط.

٩- غياب الوعي بأهمية المحافظة على المال العام لدى كثير من الناس، وهو ما ينعكس على تعاملهم مع المرافق الصحية والأدوية، وزيارة أكثر من طبيب للغرض نفسه، وغير ذلك مما يشكل عبئاً مالياً وطاقة مهدرة[1].

فنتج عن هذه الأسباب وغيرها، صعوبات جمة في الإنفاق على الخدمات الصحية، ومن ثمّ ظهر القصور الشديد في ممارسة، وأداء مؤسسات الرعاية الصحية في كثير من البلاد الإسلامية، للواجب المطلوب منها في تقديم الرعاية الصحية الوقائية والعلاجية المثلى للناس، فكان لزاما البحث عن الحلول المناسبة بإيجاد مصادر لتمويل تلك المؤسسات، غير المصادر الحكومية، لتكون عوناً لها في تحمل تكلفة الإنفاق على هذا القطاع الحيوي الهام، وتلبية احتياجاته الضرورية والحاجية.

ومن هنا يمكن طرح الوقف كحلّ مقترح، لمواجهة هذه الأزمة، مسترشدين بالصورة الرائعة التي أطلعنا عليها التاريخ الإسلامي للمهام

(١) انظر، مجلة صحة الخليج، ندوة العدد بعنوان، الصحة في ميزان الاقتصاد من يرجح، العدد ٣٩، ربيع أول ١٤٢٠هـ ص: ٨-١١، عبدالإله ساعاتي، مرجع سابق، ص٢٣.

التي اضطلعت بها الأوقاف في خدمة الأمة، وسدّ حاجاتها ناهيك عن ضروریاتها في هذا الباب، فقد كان الأغنياء يبنون المشافي، ويقيمون المشاريع الصحية، ويتكفلون بكل احتياجاتها، مع وقف ما يضمن استمرارها بإذن الله، ابتغاء وجه الله وطلب مرضاته، دون انتظار للدولة، أوتقاعس عن مثل هذا الواجب بحجة أن الإنفاق عليه يكون من ميزانيتها لا من تبرعات الأفراد وصدقاتهم.

فقدرات الوقف كبيرة في مجال تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة، وإسهامه فعّال في خدمة المجتمع، فعلى الجهات ذات الاختصاص في الدول الإسلامية إعادة النظر في النظم والقوانين وآليات تسيير الأوقاف، والعمل على تطويرها، وتفعيل خدماتها، وتسخير وسائل الإعلام لبث الوعي اللاّزم بين الموسرين من أبناء الأمة، وتوجيه أوقافهم وفق خطة علمية مدروسة تواكب احتياجات المجتمعات الإسلامية، وتلبي متطلباتها في كافة المجالات ومنها المجال الصحي.

والحديث هنا عن إمكانات الوقف في هذا الصدد، بعد تراجعه في الأزمنة الأخيرة، وخبوي جذوة نشاطه، وانحصاره في أعمال خيرية اشتهرت بين فاعلي الخير ومحبيه - الذين ضعف وعيهم، وفترت هممهم، وقلّ إدراكهم لميزان حاجات الأمة وأولوياتها، وغياب النموذج المقتدى به بينهم- كبناء المساجد، وبعض الأربطة، والوقف على الأضاحي، وبعض المجالات ذات النفع الاجتماعي المحدود، ونحوها من أعمال خيرية[1]، التي لا نقلل من شأنها وأجرها عند الله، وإن كانت

(١) انظر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الكتاب الإحصائي السنوي الثاني ١٤١٦- ١٤١٧هـ، ص٢٨.

في هذا العصر، وفي بعض المجتمعات الفقيرة محدودة النفع، وما يمكن أن يقدمه مستقبلا خدمة للأمة في رعاية صحتها، إذ التجربة الإسلامية العريقة في مجال الوقف الصحي -والتي أشرنا إلى بعض جوانبها- يمكن تكرارها اليوم، مع الأخذ في الاعتبار بفوارق الزمن، وتغير الآليات، وتجدد الأساليب، حيث إن للوقف الإسلامي مقوماته الذاتية التي تجعله قادرا على الصرف على الخدمات الصحية في كل زمان ومكان؛ منها استمراريته، وشموله، ومرونته، واستقلاليته، حيث يهدف في النهاية إلى تحسين وتعزيز الصحة بشتى الوسائل[1].

ويستطيع بذلك أن يكون رافداً كبيراً للخدمات الصحية التي تقدمها الحكومة، بل كان الأصل في الصرف على الخدمات الصحية -كما سبق بيانه- ويمكن عند العودة بالوقف نحو الخدمات الصحية إلى ما كان عليه، أن تتفرغ الإدارات الحكومية لتنظيم الخدمات الصحية، والتنسيق بينها والإشراف عليها.

فالعناية بالأوقاف الإسلامية في هذا العصر ضرورة إنسانية ملحة، حيث إن لها أهمية بالغة في إنقاذ البشرية المتضررة عامة، والأمة المسلمة بصفة خاصة، فالحروب العرقية الشرسة، والخلافات الطائفية المدمرة، والكوارث المفاجئة المختلفة، مثل: الزلازل، والبراكين، والفيضانات، وغيرها من النوازل والمصائب، والمآسي، جعلت اليوم مالا يقل عن ٥٠ مليون من البشر، (منهم ٨٠٪ من المسلمين) يعانون معاناة مؤلمة من نقص في الطعام والغذاء والدواء

(١) انظر، صالح بن سعد الأنصاري، الوقف الإسلامي كمورد للخدمات الصحية، مجلة صحة الخليج، العدد ٣٨ محرم ١٤٢٠هـ ص ٣١.

والكساء والملجأ، بسبب تعرضهم لعمليات التشريد، والتهجير، والطرد من الأوطان[1].

وقد تنبه العالم الإسلامي ممثلا في بعض المؤسسات المالية، والمنظمات الخيرية، والجمعية المدنية، ورجال الأعمال إلى هذه الضرورة الملحة لجمهور الأمة، فبادروا إلى إحياء رسالة الوقف، وإعادة نظامه إلى الحياة الاجتماعية كأداة حيوية في خدمة مصالح الأمة، ومنها الرعاية الصحية، نذكر على سبيل المثال البنك الإسلامي للتنمية، حيث عقد الندوات التي تدعو إلى تنشيط الدور الاستثماري للوقف، ومشروع سنابل الخير الذي خص ١٥٪من ريعه للخدمات الصحية، وكذلك المشروعات الوقفية التي تصرف على الخدمات الصحية للجنة مسلمي إفريقيا الكويتية، والصندوق الوقفي للتنمية الصحية الذي أنشئ في الكويت، للصرف على الخدمات الصحية، حيث اهتم بإصدار النشرات في موضوعات التوعية الصحية، وتبنى مشروعات لتعزيز الصحة، يضاف إلى ذلك ما قام في مختلف دول العالم الإسلامي من تجارب حديثة، مثل جمعية المقاصد الخيرية اللبنانية التي أقامت مستشفى يحوي ٢٠٠ سرير يصرف عليه من الإيرادات الوقفية[2].

كما يمكننا أن نقترح تصورا بمثابة الدعم الوقفي للمراكز الصحية الحكومية؛ مستشفيات ومستوصفات وغيرها، وذلك:

١- عن طريق دعوة الجهات ذات الصلاحية، إلى إدخال تعديلات على

(١) عبدالله صالح العبيد، الهيئات الخيرية الإسلامية، الإغاثة العدد ١٤، ١٤١٨هـ ص ٥٠.

(٢) انظر، صالح بن سعد الأنصاري، الوقف الإسلامي، مرجع سابق ص ٣١.

بعض أنظمة وقوانين المراكز المذكورة، بإنشاء صناديق للأوقاف خاصة بالصرف على صيانتها، وتطويرها، ودعم مشروعاتها العلمية، والإنفاق على متطلباتها الصحية جملة، وغير ذلك مما هو داخل في خدمتها، تكون تحت رعاية لجنة عليا تشرف على تسييرها، ورقابة توظيفها.

٢- دعوة أصحاب الأموال للإسهام في إنجاحها، مستحضرين نية التقرب إلى الله تعالى بهذا العمل، والمتاجرة معه سبحانه، لحصد أرباحها يوم القيامة، وخدمة للأمة في تفريج كربة من كربها، علما أن لهذه الصورة الوقفية نظائرها في بعض البلاد الإسلامية، مخصوصة بالجامعات، وبعض المراكز البحثية.

٣- ومن المجالات الخاصة التي يمكن أن يسهم فيها الوقف في مجال الخدمات الصحية حسب إمكانيات الواقفين، والتي سوف تخفف أعباء مالية كبيرة على ميزانية الحكومات، وتحل كثيراً من المشكلات القائمة في مجال الرعاية الصحية، مع التفاتة واعية للتركيبة العمرانية لبلاد المسلمين، وأوضاعهم المادية في البوادي والأماكن النائية في الجبال والصحاري والغابات، والتي كثيرا ما يعيش بعضهم حبيس المرض أزمنة مديدة، أو يلقى أجله نتيجة مرض كان شفاؤه - بإذن الله -ممكنا وميسورا، لذا وجب أن تكون الخدمات الصحية التي تستهدف المحتاجين في الأمة موجهة بحيث تصل إليهم أينما وجدوا قدر الاستطاعة.

وعليه يمكن تقسيم الخدمات الصحية إلى نوعين:

الأول: ثابت، ويمكن جمعه في الآتي:

١- وقف المستشفيات الكبيرة والصغيرة والمستوصفات، سواء العامة منها أم المتخصصة؛ إما بتقديم المنشآت، أو الأراضي الخاصة بها، أو عمارتها، أو تجهيزها، وفرشها، أو القيام بذلك كله، ثم تتولى الحكومة تشغيلها، وصيانتها كما هو الحال في وقف كثير من المساجد.

٢- الوقف على تشغيل وصيانة تلك المؤسسات، سواء الموقوفة أو الحكومية، وذلك بتخصيص بعض العقارات، أو المزارع، أو المشروعات الاستثمارية للصرف على تلك المؤسسات الصحية، من مستشفيات ومستوصفات ومراكز علاجية ووقائية عامة أو متخصصة.

٣- وقف الأجهزة الطبية التي تحتاجها المستشفيات والمراكز الصحية، مثل جهاز غسيل الكلى، وأجهزة الأشعة المتطورة، وغيرها مما قد لا يتوفر في كثير من المستشفيات، رغم الحاجة المتزايدة إليها، وكذا وقف سيارات الإسعاف، وغيرها من الوسائل المساعدة، التي تحتاجها المستشفيات والمراكز الطبية.

٤- الوقف على الأدوية، حيث يمكن تخصيص بعض الأوقاف لتوفير الأدوية، وخاصة أدوية الأمراض المزمنة، والتي يحتاجها المريض فترات طويلة، أو مدى الحياة، مثل أدوية الضغط والسكر والقلب وغيرها.

٥- الوقف على كليات الطب، والمعاهد الصحية، سواء وقف المنشآت، أم تخصيص بعض الأوقاف للصرف على تلك الكليات والمعاهد ودعمها، وتوفير احتياجات طلابها وأساتذتها، من الكتب والأجهزة، ومنح دراسية خارج العالم الإسلامي، ترصد للتخصصات النادرة التي قد لا تتوفر في العالم الإسلامي وغير ذلك.

٦- الوقف على مراكز البحوث، وهيئات البحث العلمي، وتخصيص أوقاف للصرف على المنح الدراسية للبحوث العلمية المتطورة في مجال الطب والصيدلة والتمريض.

وهذه أمثلة يمكن أن يضاف إليها الكثير مما يمكن أن يقدمه الوقف في مجال دعم مؤسسات الرعاية الصحية في البلاد الإسلامية.

الثاني: متنقل، يحذوا فيه الواقفون حذو بعض المؤسسات الخيرية الطبية العالمية، مثل:

١- الخدمات الطبية المتنقلة المحمولة على متن الشاحنات للوصول إلى القرى والتجمعات السكنية النائية والبعيدة عن المراكز الصحية.

٢- طائرات خاصة بطاقم طبي يضمُّ متخصصين في أمراض يكثر انتشارها في الأماكن المستهدفة.

٣- مستوصفات مؤقتة تقام على بنايات قابلة للفك والتركيب، تمكث فترات محددة في الأماكن التي يصعب على أهلها التنقل إلى المستشفيات أو المراكز الصحية لبعدها، أو العجز عن الوصول إليها لأيّ سبب كان.

ويمكن أن يتم ذلك عن طريق إنشاء لجان أو هيئات تخصص لتنظيم وتنسيق هذه الجهود، واستقبال التبرعات واستثمارها، كما يمكن الاستفادة من تجربة بعض الدول الإسلامية في إنشاء صناديق وقفية، تستقبل التبرعات الصغيرة وتنميها، وتصرف من ريعها لدعم المؤسسات الصحية، كما يمكن أن يتم ذلك أيضا عن طريق التعاون المباشر والمستمر بين وزارة أو إدارة الأوقاف في كل بلد إسلامي،

وبين وزارة الصحة، ووزارة الإسكان والعمران البشري لتنسيق الجهود، وتلبية الحاجات، وترتيب الأولويات، للاستفادة مما تقدمه الأوقاف لخدمة المجتمع في مجال الصحة.

و لكي يتم ذلك، لا بد أولاً من العناية بأمور تعدّ بمثابة الأساس في إحياء وتنشيط حركة الوقف في كافة المجالات، وفي المجال الصحي خاصة، ومنها على سبيل المثال:

١- الترغيب الشرعي بالبيان تارة والتذكير أخرى؛ أن الوقف سنة حسنة، يثاب عليها فاعلها في الدنيا والآخرة، وأنه هو الصدقة الجارية التي لا ينقطع أجرها بعد موت صاحبها، وإحياء الشعور، واستنهاض الهمم، بعرض الصور الباهرة للوقف الصحي في تاريخ الأمة، للتجلية والكشف عن حقيقة الدور الذي قام به الوقف في خدمة المجتمع، والتوعية العلمية بفائدته في تقديم الخدمات الصحية، وطريق الوصول إلى المستهدفين بها؛ وسائل الإعلام، وخطباء المساجد، والدعاة في هذا المجال، لإحياء السنة التي كادت أن تندثر.

٢- إرادة سياسية، تعي بحق دور الوقف الصحي في دعم الخطط الحكومية في مجال الصحة، فتتخذ من الإجراءات المختلفة التنظيمية والقانونية والعقابية ما تحيي به الوقف وجوداً وعدماً.

٣- تشجيع الجمعيات القائمة على الأوقاف، وتسهيل مهامها، ودعم أنشطتها التأسيسية، ومتابعة أعمالها من قبل الجهات الحكومية، ومحاولة تحديث نظم إدارتها والرقابة عليها.

٤- تقديم موجبات الثقة في مشروعات الأوقاف، والقائمين عليها،

بطمأنينة الواقفين والمساهمين في المشروعات الوقفية إلى شرعية وسلامة تعامل الهيئات القائمة على الوقف، وكفاءة القائمين عليها، ويمكن أن يتم ذلك بالحصول على التزكية من العلماء، ونشر التقارير الخاصة بتلك الهيئات وأنشطتها، مع وجود رقابة فاعلة على إدارتي الوقف الإدارية والمالية، وما إلى ذلك، مما يدفع إلى تعزيز الثقة في تلك الهيئات والمؤسسات الوقفية، ويزيد من إقبال الموسرين.

٥- تنمية ريع الأموال الموقوفة من خلال إدارة استثمارية محترفة، مع الالتزام بشروط الواقفين، والمقاصد الشرعية للوقف.

٦- توسيع مفهوم الوقف لدى عامة الناس لكي لا ينحصر في بعض الأوجه التقليدية، وبيان ما قدمه الوقف قديماً، وما يمكن أن يقدمه مستقبلاً في كافة مجالات الحياة الاجتماعية للمسلمين في أمور دينهم ودنياهم، ومنها المجال الصحي.

٧- إجراء الدراسات والأبحاث المستمرة في المجال الصحي، وتقويم التجارب التي تقدم في هذا المجال، سواء في البلاد الإسلامية أم غيرها، للاستفادة منها، وتلافي ما قد يحدث من سلبيات، مع مراعاة الخصوصية الإسلامية لمجتمعاتنا، حيث إن مشروعات الوقف، والأعمال الخيرية في بلادنا يجب أن تنطلق من المفهوم الإسلامي للتنمية الذي لا يقتصر على الجانب المادي الدنيوي فقط.

خاتمة

وبعد، فهذا عرض لموضوع الوقف الصحي، والمسائل اللصيقة ببحثه، يمكننا أن نوجز نتائج دراستها في الملخصات والنتائج الآتية:

١- الوقف الصحي هو: "تحَبيسُ مالك مكلف عَيْنًا منتفعا بها أو منفعتها، على مصرف صحي مباح".

٢- الوقف الصحي مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل.

٣- يتنوع الوقف الصحي إلى عقار كالمباني ومنقول كسيارات الإسعاف ومنفعة كالمباني المؤجرة.

٤- يعد الوقف الصحي عاملا أساسا في الخدمة الصحية متى استثمر بطريقة علمية صحيحة.

٥- يهدف الوقف الصحي إلى تحقيق مقصد الشارع في المحافظة على النفس.

٦- المحافظة على النفس مقصد شرعي، على المخاطبين بذلك العمل على تحقيقه.

٧- تحتاج الأوقاف الصحية لتأدية واجبها، وتحقيق هدفها في المجال الصحي إلى آليات استمرارها.

٨- الحرص على إيجاد الآليات النظامية والفنية الكفيلة بضمان استمرارية خدمات الوقف الصحي.

٩- الوقف الصحي ضرورة ملحة للأمة في سدّ ضرورياتها وحاجياتها في المجال الصحي.

١٠- ضرورة إيجاد المؤسسات والجمعيات والمنظمات القادرة على استثمار أموال الوقف الصحي، وإدارته، والإشراف عليه.

١١- الاستفادة من الخبرات البشرية في إعادة بعث دور الوقف الصحي من جديد في خدمة المجتمع.

١٢- تطوير الخدمات الصحية التي مصدر تمويلها أموال الوقف، لتواكب حاجات الناس الصحية المتجددة.

١٣- على القائمين على الأوقاف الصحية إدارة وإشرافا، احترام الكرامة الإنسانية، ومن ثمّ تنبيه المتعاملين مع الموقوف عليهم على حسن الخلق، ورقي التعامل حتى لا تخدش عزتهم.

١٤- على إدارة الوقف الصحي، الحرص لإيصال خدماته إلى أكبر عدد ممكن ممن نص الواقف على الاستفادة منه.

١٥- على المشرفين على الوقف الصحي، إيجاد خرائط مدروسة للمستفيدين في حدود نص الواقف، سواء في المدن أم القرى أم صحاري أم غيرها.

١٦- كما يحتاج الوقف إلى تدخل نظامي لبلوغ بعض مقاصد الشارع منه، هو بحاجة ماسية كذلك لصوت إعلامي بمختلف وسائله لإحداث الوعي المطلوب بثواب الوقف، وأنواعه، وترتيب الأولويات المحتاج توظيفه فيها.

المراجع

- أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة، شوقي، أحمد دنيا، بحث، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٢٤، ١٤١٥هـ.
- الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، أحمد بن عبدالسلام، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الكبيسي، محمد عبيد، ط (١)مطبعة الإرشاد، بغداد.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، محمد ناصر الدين، ط(١)، المكتب الإسلامي.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، الأنصاري، زكريا بن محمد، المكتبة الإسلامية.
- أهمية الوقف وأهدافه، الزيد، عبد الله بن أحمد دار طيبة، الرياض ١٤١٤هـ.
- أوقاف السلطان الأشرف شعبان على الحرمين، القحطاني، راشد سعد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤١٤هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، ط (٢)، دار المعرفة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني،أبو بكر بن مسعود، دار الكتب العلمية.
- التاج والإكليل شرح مختصر خليل، المواق، محمد بن يوسف، مكتبة النجاح، ليبيا.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، ط (١) المطبعة الأميرية بولاق.
- تحفة الفقهاء، السمرقندي، محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، طبع سنة ١٤٠٥ هـ.

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيتمي، أحمد بن حجر، مطبعة دار الفكر العربي، بيروت.
- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، إسماعيل بن عمر، ت. سامي سلامة، ط(١) دار طيبة، الرياض.
- الجامع الصحيح، الترمذي، محمد بن عيسى، ت. أحمد شاكر، دار الكيب العلمية، بيروت.
- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، محمد بن أحمد، ط (٢)، دار الفكر، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد عرفة، دار إحياء الكتب العربية.
- الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد، ت. علي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية . ط(١) سنة ١٤١٤ هـ.
- رحلة ابن جبير (تذكرة بالأخبار عن اتفاقات الأسفار)، ابن جبير، محمد بن أحمد الكناني، دار صادر، بيروت، سنة ١٣٧٩ هـ.
- رحلة ابن بطوطة، ت.طلال حرب، دار الكتب العلمية بيروت ط ٣ ١٤٢٣ هـ.
- الدور الاجتماعي للوقف، السيد،عبد الملك أحمد،وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف،البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤٠٤هـ.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ط (٢)، دار الفكر، بيروت.
- رسالة في جواز وقف النقود، أبوالسعود، محمد بن محمد العمادي، ت:صغير الباكستاني، دار ابن حزم، بيروت، ط (١) ١٤١٧ هـ.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس، طبعة
- سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد، ت. فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.
- سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث، دار الحديث بيروت، ط (١)، سنة ١٣٩١ هـ.، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد ط (١)، سنة ١٣٤٤ هـ، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- الشرح الصغير، الدردير، أحمد، مطبوع مع بلغة السالك، ط (١)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الشرح الكبير، للدردير، أحمد، مطبوع على حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

- شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، محمد الأنصاري، ت. أبو الأجفان، ط (١)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- شرح صحيح مسلم، للنووي، يحيى بن شرف، ط (١)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- صحيح ابن حبان، ابن حبان، محمد بن حبان، ترتيب ابن بلبان، ط (٢)، ت. شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل، ت. محمد الناصر، ط (١)، دار طوق النجاة، بيروت، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- صحيح سنن ابن ماجه، الألباني، محمد ناصر الدين، ط (١٩، مكتب التربية العربي، الرياض.

- صحيح سنن أبي داود، الألباني، محمد ناصر الدين، ط (١٩، مكتب التربية العربي، الرياض.

- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، ت. فؤاد عبد الباقي، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، عبد الله بن نجم، ت. أبو الأجفان، ط (١)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، طبعة دار الفكر، دمشق.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر، أحمد بن علي، ت. محب الدين الخطيب، ط (٤)، المكتبة السلفية.

- فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، دار الفكر، بيروت.

- القاموس المحيط، الفيروزآبادي، محمد يعقوب، ط (١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس، عالم الكتب، بيروت.

- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت.

- المجموع شرح المهذب، تكملة محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية، عبد الحق بن غالب، ت. عبد الله الأنصاري، طبع سنة ١٤٠٤ هـ.

- مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر، ترتيب محمود خاطر، دار الكتب المصرية.

- المستدرك على الصحيحين، الحاكم، محمد بن عبد الله، ت. محمد عطا، ط (١)، دار الكتب العلمية، بيروت، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- مسند الأمام أحمد، الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، الدار السلفية، الهند، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- المصنف، عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، ت. الأعظمي، ط(١)، المكتب الإسلامي، بيروت، ومن موقع المكتبة الشاملة.

- المعجم الكبير، الطبراني، سليمان بن أحمد، ت. حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ومن موقع المكتبة الشاملة

- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي، ت.عبد الحق حميش، ط (١)، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، محمد الخطيب، دار الفكر، بيروت.
- المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، ت. عبد الله التركي، ط (١)، دار هجر، القاهرة.
- المهذب، الشيرازي، إبراهيم بن علي، ط (١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الهيئات الخيرية الإسلامية، الإغاثة صالح العبيد، عبد الله العدد ١٤، ١٤١٨هـ
- الوقف الإسلامي كمورد للخدمات الصحية، الأنصاري، صالح بن سعد، بحث، مجلة صحة الخليج، العدد ٣٨ محرم ١٤٢٠هـ
- الوقف الإسلامي وأثره في تنمية المجتمع (نماذج معاصرة لتطبيقاته في أمريكا الشمالية)، برزنجي جمال، ضمن أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٩٩٣م.
- الوقف وأثره التنموي، علي جمعه ضمن أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٩٩٣م.
- الوقف والمجتمع، ساعاتي، يحى كتاب الرياض ٣٩، مؤسسة اليمامة الصحفية الرياض

استئجار الأرحام
دراسة فقهية مقارنة

الدكتورة/ حصة بنت عبد العزيز السديس (*)

مقدمة:

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

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(١).
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبا ﴾(٢). ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾(٣).

أما بعد..

فإنه مما قذفت التقنية الطبية الحديثة مع التفاعلات بين الحضارات (مسألة الأم البديلة) أو (استئجار الأرحام)، فهذه من النوازل الحادثة

(*) كلية الآداب قسم الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.
(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٢.
(٢) سورة النساء، الآية ١.
(٣) سورة الأحزاب، الآية ٧٠، ٧١.

التي نتجت عن ثقافات غرْبية غريبة، وتقنعت بصور مختلفة في الغرب، ثم بدأت تدب إلى عالمنا المسلم تحت وطأة الحاجة أحياناً، وتحت حب التقليد أحياناً أخرى، وعلى كلٍّ فلا بد من بحث هذه النوازل وإبداء الحكم الشرعي فيها إذ لا تخلو نازلة من الحكم الشرعي فيها، والله أسأل أن يوفقني إلى ما فيه الرشاد وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد:

المطلب الأول: تقرير أن المحرم لا يمنع من البحث في آثار الحكم.

تعتبر الأم البديلة طرفاً ثالثاً خارجاً عن نطاق الزوجين وبغض النظر عن كون المسألة غير مقبولة شرعاً فإنه إذا وقع هذا الأمر بالفعل، فلا بد من وضع ضوابط وأحكام لهذه المسائل.

وكون هذه الطريقة محرمة لا يمنع من وضع ضوابط وأحكام لها إذا نتجت منها آثارها.

وهنالك نظائر فقهية لهذه المسألة بحثها الفقهاء، إذ إن حرمة الشيء لا تمنع من البحث عن حكم آثار هذا المحرم إذا وقع فعلاً، وهذه الضوابط والأحكام هي:

- يجب أن تكون الحاضنة ثيباً وذات زوج، إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار والأيامى للحمل بغير زوج، لما في ذلك من شبهة الفساد، ولأن ذلك يهدد النظام الاجتماعي، ويتنافى مع طبيعة الأشياء والآداب العامة.

- يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج، لأن ذلك سوف يفوّت عليه حقوقاً ومصالح كثيرة نتيجة الحمل والوضع.

- إن طلقت الحاضنة، فيجب أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها، خشية أن يكون في رحمها بويضة ملقحة، فلا بد أن تتأكد من براءته منعاً لاختلاط الأنساب.

- نفقة المرأة الحاضنة، وعلاجها، ورعايتها طوال مدة الحمل والنفاس على أب الطفل مُلقِّح البويضة.

- جميع أحكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا من باب قياس الأولى، لأن هذا إرضاع وزيادة.

- إن من حق هذه الأم الحاضنة أن ترضع وليدها.

- وهذه الأمومة يجب أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاعة، ومن ذلك إيجاب نفقة هذه الأم على وليدها، إذا كان قادراً واحتاجت إلى النفقة[1].

والسؤال الذي يرد هو: ما مدى شرعية قياس إجارة الرحم على إجارة الثدي للإرضاع، أي: هل يكون قياس الأم البديلة على الأم المرضعة، بجامع استئجار منفعة عضو بشري في كل منهما، هذه تؤجر رحمها، وتلك تؤجر ثدييها؟.

ولوجود صلة قوية بين عمليتي الرضاعة والرحم المستأجر، وفي

(١) مجلة العربي، العدد ٢٣٢، ربيع الأول ١٣٩٨هـ، تحت عنوان: قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، ثبوت النسب، دراسة مقارنة، د ياسين الخطيب، ص٣٢، دار البيان العربي، جدة، ط١، ١٩٨٧م؛ مجلة البلاغ الكويتية، العددين ٤٨٦، ٤٨٧؛ وانظر: الإنجاب في ضوء الإسلام، ص ١٦٨، ١٦٩.

الوقت نفسه تُعد كلتاهما خدمة متبادلة، وعملاً إنسانياً ونوعاً من مساعدة الآخرين، وفي الحالتين كذلك، فإن اختلاط الأنساب مأمون، فإذا جاز استئجار هذا العضو (الثدي) للإرضاع، فلماذا لا يجوز استئجار عضو الرحم للحمل ؟

فالثدي هنا يغذي اللبن لطفل غريب، والرحم هناك يغذي الدم لجنين غريب، فالتغذية تتحقق عن طريق الثدي والرحم، هنا باللبن، وهناك بالدم، وكلا من اللبن والدم يتجددان، بل إن الغذاء من الدم أبلغ من غذاء اللبن، وبالتالي فالصلة في الدم - الذي هو الأصل في تكوين اللبن - أقوى من الصلة في اللبن، وأيضاً فإن العاطفة والارتباط النفسي بين الأم البديلة وجنينها أشد وأقوى من العاطفة والارتباط النفسي بين الطفل ومرضعته، ثم إن المتاعب التي تواجهها صاحبة الرحم أكثر وأعظم من متاعب الأم المرضعة، فإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز قياس هذه على تلك في الحكم؟

أي هل يجوز أن نعطي حقوق المرضعة واستئجار الرحم تحت مظلة واحدة؟[1].

المطلب الثاني: القواعد التي تحكم مثل هذه المسائل.

التمهيد: بين يدي البيان للحكم التكليفي، والحكم الوضعي لهذه النازلة يعطي توطينا للنفس بالوقوف على الحكم الشرعي بأمان من أبعاد النجعة في الرأي، ولهذا قواعد شرعية، ومواصفات علمية تنير السبيل في هذا البحث المهم الخطير.

(١) دراسات في قضايا طبية معاصرة ، الأم البديلة رؤية إسلامية: الدكتور عارف علي عارف، ص ٨١٣ - ٨١٥.

القاعدة الأولى: تواطؤ علم الناس وعملهم على أن عملية الإنجاب في سيرها الفطري والشرعي تبدأ من التقاء عنصري التناسل بين الزوجين، فيطلق حيوان الزوج المنوي بييضة زوجته أمشاجا في رحمها في ذلك القرار المكين، لتنمو خلال عدة مراحل حيث تتكاثر الخلايا، وينفخ فيها الروح حتى تنتهي عملية الحمل بالولادة بإذن الله تعالى[1].

قال الله تعالى ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[2]، وقال تعالى ﴿فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ، يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[3]، وقال تعالى ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ، فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ، إِلَىٰ قَدَرٍ مَّعْلُومٍ، فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ﴾[4]، وقال تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[5].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح"[6].

---

(١) الطب الإسلامي: أحمد شرف الدين، (مقال)، ص ٣٩١.

(٢) سورة المؤمنون الآيات١٢-١٤.

(٣) سورة الطارق: ٥ - ٧.

(٤) سورة المرسلات: ٢٠- ٢٣.

(٥) سورة الإنسان: ٢.

(٦) أخرجه البخاري ٣/ ١١٧٤ - ١١٧٥، كتاب بدأ الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم (٢٩٦٩)؛ ومسلم ١٦/ ١٨٩، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابه، حديث رقم (٤٧٨١).

القاعدة الثانية: لكل مولود بأبيه صلة تكوين ووراثة وأصل ذلك (الحيوان المنوي) فيه، وله بأمه صلتان:

الأولى: صلة تكوين ووراثة، وأصلها (البييضة) منها.

الثانية: صلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها (الرحم) منها.

فهذا المولود المتصل بأبويه شرعاً وطبعاً، وعلى هذه تترتب جميع الأحكام الشرعية التي رتبها الله تعالى على ذلك، فإذا كان (الحيوان المنوي) من رجل غريب متبرع لزوجة رجل ما، فهذا أصبح مقطوع الصلة عقلاً وواقعاً، وطبعاً وشرعاً.

(فالولد للفراش وللعاهر الحجر)[1].

وإذا كانت (البييضة) من امرأة غريبة متبرعة لزوجة رجل آخر لقحت فيها فحينئذ انفصمت إحدى الصلتين قطعاً وهي (البييضة) من الزوجة ذاتها.

وهذا معلوم الانقطاع عقلاً وواقعاً، وطبعاً وشرعاً.

وإذا كان مجموع الخلية الإنسانية (الحيوان المنوي) من الزوج و(البييضة) من الزوجة، لكن زرعا أو لقحا في رحم امرأة أجنبية متبرعة، فالصلة الثانية للأم وهي (الحمل والولادة) منفصمة قطعاً: عقلاً وواقعاً وشرعاً.

وعليه فإذا انقطعت الصلتان من الزوجة فهي ليست أما بأي حال من الأحوال، ولا قائل بالأمومة من المسلمين ولا من سائر البشر أجمعين.

(١) أخرجه البخاري ٥/ ١٩٢، في كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، حديث رقم (٦٣١٨)؛ ومسلم ٢/ ١٠٨٠، في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم (٢٦٤٥).

وإذا تحققت الصلتان كانتا أما طبعاً وواقعاً وشرعاً.

قال تعالى ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾[1]. وبإجماع المسلمين الضروري من الدين أن القرار المكين رحم الأم الشرعية لا غير.

قال تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَىٰ، مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ﴾[2].

فالنطفة المحترمة من جميع الوجوه هي التي من الزوجين وهي محل الامتنان من الله على عباده، ولهذا قال سبحانه ممتنا على مريم عليها السلام: ﴿يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾[3].

وقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[4].

وقال تعالى ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[5].

وقوله تعالى ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ﴾[6].

وقوله تعالى ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[7].

وقال تعالى ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ﴾[8].

﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ

(١) سورة المؤمنون: ١٢- ١٣.
(٢) سورة النجم: ٤٥-٤٦.
(٣) سورة مريم: ٢٨.
(٤) سورة النحل ٧٨.
(٥) سورة المجادلة ٢.
(٦) سورة الزمر٦.
(٧) سورة النجم ٣٢.
(٨) سورة لقمان ١٤.

وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾[1].

فالأم في هذه الآيات هي الأم الشرعية والأب المذكور في الآيات الكريمة والكثيرة في التنزيل هو: الأب الشرعي.

فالأبوة والأمومة الشرعية هي مجموع الهيئة الحاصلة لمولود وقع لقاحه وتكوينه بماء أبويه على فراش الزوجية فحملت به أمه في بطنها مستقراً في رحمها في قرار مكين، فهذا هو المولود الذي يكتسب الأبوة والأمومة الشرعية ومتى اختلت واحدة من هذه الصلات الثلاث فالحال كما علمت قبل في صدر هذه القاعدة مفصلاً.

القاعدة الثالثة: التدافع بين المضار والمنافع، فحيث وقع؛ فالحكم للغالب منهما حلاً وحرمة، وحيث استويا صار مجال نظر الفقيه.

وعليه: فإن صوراً من التلقيح الصناعي تخضع لهذه القاعدة فيخرج عليها بالمقابلة سوالبه ومنافعه، وهذا ما سنراه بإذن الله تعالى في بعض صوره التي يمكن تخريجها على هذه القاعدة.

القاعدة الرابعة: تفيد النصوص أن جسد الإنسان ومنافعه مملوكة له، لكن ليس له حق التصرف في هذا الملك إلا في حدود الشرع، فتصرفه منوط بالمصلحة شرعا، فكما أن نعمة النظر مملوكة له فليس له مد نظره إلى ما يحرم النظر إليه، وكما أن الشهوة مركبة فيه وشرع له إطفاؤها بإراقة مائه في النكاح الصحيح وحرم عليه إطفاؤها

(١) سورة الأحقاف: ١٥.

بإراقة مائه في الزنا واللواطة، وكما ملكه الشرع أن يطأ لطلب الإنجاب في فراش الزوجية حرم عليه الإنجاب من غير الزوجية ووعاء الحمل، فتدبر، فكذلك ما يشبه هذه الصور، والله أعلم.

القاعدة الخامسة: أن مواطن الحاجات والضرورات لا يفتي بها فتوى عامة وإنما إذا ابتلي المكلف استفتى من تسوغ فتياه لدينه وعمله.

القاعدة السادسة: المتعين إخضاع البشر لشريعة الله، وعليه فلا يجوز العكس إجماعاً.

القاعدة السابعة: حفظ النسب والعرض من مقاصد الشرع الأساسية، وهما من الضروريات الخمس التي دارت عليه أحكام الشرع، فهذه الخلية الإنسانية من حين تدفقها بل وقبل ذلك وفي جميع مراحل تكوينها ونموها إلى استهلالها يجب أن تكون بيضاء نقية خالية من أي شيء يغشاها أو شكوك تحيط بها أو مخاطر تحف بها فهي بالغة الحساسية في التأثر بما يخل بكرامتها، فإن قيمتها الإنسانية ذات محل للعقل وتحمل للحنيفية السمحة، ولهذا صار من قواطع الأحكام في الإسلام: تحريم الزنا، والقذف، وسد جميع الأبواب الموصلة إليهما.

فكم من إشارة استفهام ستكون أمام حمل هذه المواليد الصناعية؟ وكم نجد من علامات التساؤل والاستفهام؟.

وقد هيأت الزوجات بهذه الطريقة مجالاً واسعاً للخدش بالقذف والتجريح؟.

فماذا سيكون وضع أمة مشكوك في أصل بنيتها وتكوينها؟.

إن الشرع المطهر يوصد كل باب يوصل إلى ما هو أقل من هذا مما

هو معلوم لكل من خبر الشريعة في مصادرها ومواردها. والله أعلم.

إن هذه القاعدة سد منيع للتلاعب بالخلية الإنسانية والبنية الآدمية.

فلنقل: ما هو حجم الاضطرابات والشكوك، وعوامل التجريح والخدش التي ستحدثها هذه النازلة في الآدميين، وما هي آثارها على النظام الاجتماعي وترابطه، بعدما اعترته هندسة الطب وجعلته ساحة للتجارب كالأمصال للبقر؟ وما مدى صدمات المستقبل التي سيواجهها الإنسان؟

وما مدى اضطراباته العارمة الهادمة لبنيته؟.

وما مدى سحق الطفل الأنبوبي والمولود الصناعي للمولود الطبيعي؟.

وبالتالي ما مدى سحق هذا للأخلاق والفضائل والكرامة والتكريم من الرب الرحيم بعباده بمسار هذا الآدمي في جوهر نظيف يحمد الشرع الحنيف، قال تعالى: ﴿وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾(١)، وعليه: فإن كل ما يفضي أو يغالب حفظ الأنساب والأعراض محرم شرعاً.

القاعدة الثامنة: واجب حملة الشرع من أهل العلم تمحيص مكتسبات العلم الحديث على ضوء التنزيل منعا للمسلمين من التلبس بشطحات وهفوات العلم الحديث وواجب أهل الإسلام عدم الإقدام إلا بعد الفتيا من علماء الشريعة المستضيئين بنورها.

والتولي عن هذين الواجبين سقوط في الخطر، قال تعالى: ﴿فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾(٢).(٣).

(١) سورة المائدة ٤٩.

(٢) سورة المائدة ٤٩.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ج١ ص٤٣٤-٤٤٠، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

المطلب الثالث : المحاذير الأخلاقية التي تبحث عن هذه المسائل .

إن عدم الخصوبة والعقم يشكلان مشكلة طبية في مختلف مناطق العالم، فقد قدرت منظمة الصحة العالمية أن ما بين خمسة وعشرة بالمائة من الأزواج في سن الخصوبة يعانون من عدم الخصوبة (infertiliy) والعقم (sterility)، وفي الولايات المتحدة كان واحد من كل عشرة في سن الخصوبة يعاني من عدم الخصوبة والعقم وفي عام ١٩٧٦م وفي عام ١٩٨٤م كان واحد من كل ستة يعاني من عدم الخصوبة والعقم، وفي خلال العشرين عاماً الماضية بلغت الزيادة في عدم الخصوبة والعقم في الولايات المتحدة نسبة ٣٠٠٪.

ويرجع الباحثون هذه الزيادة إلى انتشار الأمراض الجنسية بسبب انتشار الإباحية والممارسات الجنسية الشاذة (٢٥٠ مليون حالة سيلان "جونوريا" سنوياً في العالم، وحوالي ضعف ذلك من الكلاميديا.. وخمسين مليون حالة زهري أولي وثانوي في كل عام) بسبب انتشار الإجهاض المحدث (induced adortion) الذي كان يسمى الإجهاض الجنائي (criminal abortion) حيث بلغ عدد حالات الإجهاض عام ١٩٨٤م خمسين مليون حالة أكثر من نصفها فيما يسمى العالم الثالث، وبسبب انتشار اللولب (i. u. d) لمنع الحمل حيث تستعمله مئات الملاين من النساء في العالم، لهذا كله فإن أي وسيلة لعلاج عدم الخصوبة تلقى ترحيباً لدى الدوائر الطبية والجمهور.

ومنذ عام ١٩٧٨م عندما تمت ولادة لويزا براون أول طفلة أنبوب في العالم وحتى عام ١٩٨٤م تم ميلاد ألف طفل بهذه الطريقة منهم

٥٦ توائم ثنائية وثمانية ثلاثية واثنان رباعية، وفي عام ١٩٨٦م كان عدد أطفال الأنابيب قد تجاوز ثلاثة آلاف طفل.

وانتشرت مراكز التلقيح الاصطناعي الخارجي (Ivf) في مختلف أرجاء العالم منها ١٢٥ مركزاً في الولايات المتحدة، ومركزان في مدينة جدة، وآخر في الرياض بالمملكة العربية السعودية، وقد تم بالفعل ولادة امرأتين سعوديتين بهذه الطريقة (إحداهما لقحت في بريطانيا، والأخرى في جدة)، ومنذ فترة الستينات من القرن العشرين انتشر استخدام التلقيح الاصطناعي الداخلي (a. i.).

ومنذ السبعينات انتشرت بنوك المني في كثير من مناطق العالم وخاصة في الولايات المتحدة وأوربا، ومنذ ذلك الحين ظهرت طرق جديدة للتناسل غير الطريقة الطبيعية التي جعلها الله من اتصال الذكر بالأنثى، وقد بلغت هذه الطرق أكثر من ١٦ طريقة كلها مغايرة للفطرة.

وبما أن الإسلام لا يقبل طريقاً للتناسل سوى طريق الزواج، فقد أفتى علماء الإسلام الأجلاء بأن أي وسيلة للتناسل يستخدم فيها طرف ثالث هي لاغية وباطلة ومحرمة شرعاً وموجبة للتعزير لكل من يشترك فيها.

وتقصد باستخدام طرف ثالث استخدام مني رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى، أو أن تحمل اللقيحة امرأة أخرى (رحم مستأجر) (surrogate mother)، أو أن تزرع خصية في رجل أو مبيض في امرأة، ولا بد لحصول التناسل أن يتم في إطار الزوجية أثناء قيام عقد الزوجية، فإذا انتهى العقد بموت أو طلاق انتهت عدته، أو طلاق بائن،

فلا يجوز أن يتم التناسل بين هذين الشخصين مهما كانت الأعذار والدوافع، لهذا فإن معظم المشاكل الأخلاقية الناتجة عن استخدام التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، والتي شغلت الأطباء والقانونيين ورجال اللاهوت ورجال الإعلام في الغرب، لا ينبغي أن تقوم في البلاد التي تحكم بالشريعة الإسلامية، ذلك لأن استخدام التلقيح الاصطناعي الخارجي والداخلي بكافة طرقهما المتعددة مرفوضة في الإسلام ما عدا حالة واحدة فقط هي أن يتم التلقيح بين ماء الزوج وبويضة زوجته في حال قيام عقد الزوجية.

ومع هذا فهناك مشاكل أخرى قامت وستقوم رغم هذا التحديد الصارم للحالات المسموح بها وهي كالتالي:

١ ـ التلقيح الاصطناعي الخارجي باهظ التكاليف (ما بين أربعة إلى ستة آلاف دولار)، وبما أن معظم دول العالم تعاني من أزمات اقتصادية بما في ذلك الدول المتقدمة فإن هذه التكاليف الباهظة لا تستطيع أن تقوم بها الحكومات وخاصة في العالم الثالث حيث المشاكل الصحية الضخمة والخطيرة توجب تحويل المبالغ القليلة إلى ما هو أهم وأجدى وأنفع.

٢ ـ نسبة نجاح التلقيح الاصطناعي لا تزال منخفضة (٣٠٪) في أحسن المراكز العالمية بينما لم تحقق بعض المراكز سوى نسبة ضئيلة من النجاح.

٣ ـ احتمال حدوث خطأ في المختبر بحيث يوضع مني فلان مع غير زوجته.

٤ ـ مع عدم وجود الرقابة الصارمة وخاصة في البلاد النامية هناك احتمال كبير بأن عامل الربح سيدفع من لا خلاق له باستخدام المني الجاهز من البنك أو من شخص آخر لتلقيح امرأة عقيم، وزوجها يعاني ندرة الحيوانات المنوية أو حتى غيابها الكلي (azospermia).

٥- يقوم الأطباء بتنبيه المبيض لإفراز عدد من البويضات قد تصل إلى ١٢ بويضة أو أكثر، فإذا قام الطبيب بتلقيحها أدى ذلك إلى وجود فائض من البويضات الملقحة، وهذا الفائض من البويضات الملقحة إما أن يعاد إلى رحم المرأة وهذا يؤدي إلى الإجهاض المبكر وإذا نجح يؤدي إلى الحمل المتعدد.

وكلما زاد عدد الأجنة في رحم المرأة كلما زادت الخطورة على حياة المرأة وحياة الأجنة، أو أن تجمد هذه الأجنة وهذا يؤدي إلى مشاكل عديدة وهي:

٦ ـ إذا حملت المرأة ماذا يصنع بالأجنة الفائضة المجمدة؟

هل تستخدم لامرأة أخرى تعاني من العقم؟

وذلك مرفوض إسلامياً لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب.. بل إن هذا الجنين ليس جنينها ولم تشارك فيه لا هي ولا زوجها إلا في حمله وتغذيته وولادته، وقد قرر الفقهاء حرمة ذلك ووجوب تعزير من يقوم به وشارك فيه.

إذن هل تستخدم هذه الأجنة من أجل البحث العلمي؟ وذلك قد يفيد في معرفة كثير من الأمراض الوراثية والصبغية. وإلى أي يوم يجوز استخدام هذه الأجنة؟.

أليس الجنين ولو كان عمره بضعة أيام له كرامة باعتبار ما سيؤول إليه؟

ورغم أن معظم الدول الغربية والاشتراكية تبيح الإجهاض إلا أنها حتى الآن لم تبح استخدام الأجنة.

وقد أباحت بعض اللجان المختصة استخدامها إلى اليوم الرابع عشر من عمر الجنين وذلك قبل تكوين الشريط الأولي الذي منه يتكون الجهاز العصبي.

فهل ترمى الأجنة الفائضة قبل تجميدها ؟ أليس الاحتمال قوياً بأن تفشل محاولة الحمل الأولى فتعود المرأة ويوضع في رحمها الجنين المجمد بعد إعادته للحرارة الطبيعية، وذلك يعتبر خسارة وتعبا ومشقة على المرأة والأطباء على السواء.

إذن هل ترمى الأجنة المجمدة إذا حملت المرأة؟ أليس في ذلك تبديد وإسراف لمادة يمكن الاستفادة منها في معالجة عقيم أو في إجراء أبحاث.

٧ ـ ظهر استخدام جديد للأجنة المجمدة وهو استخدامها للعلاج في نقل الأعضاء، وبما أن الأنسجة الجنينية قابلة للنمو في نفس الوقت لا يرفضها الجسم بنفس السرعة التي يرفض بها الأنسجة البالغة والنامية فإن استخدام هذه الأجنة في زراعة الأعضاء يشكل فتحاً جديداً في عالم الطب، ولكنه يشكل أيضاً قضية أخلاقية ودينية شائكة.

٨ ـ اختبار الأجنة: يقوم الطبيب بفحص الجنين المجمد فإن وجد فيه عيباً ومرضاً استخدمه لأغراض أخرى، وإن لم يجد به عيباً أعاده إلى رحم أمه.

٩ ـ إن نكاح الاستبضاع الجاهلي قد عاد مرة أخرى حيث تشتري المرأة من بنك المني ما يناسبها من مني رجل اشتهر بالعلم أو اشتهر بالذكاء أو اشتهر بالقوة... إلخ، وهذه الصورة واقعة في الغرب ومرفوضة تماماً في الإسلام.

١٠ ـ نفس الصورة السابقة بما هو أشد وأنكى، حيث تؤخذ الحيوانات المنوية من رجل اشتهر بالذكاء والقوة وبويضات امرأة اشتهرت بالجمال والذكاء ويتم تلقيح هذه البويضات لإنتاج سلالة بشرية ممتازة (النظرية النازلة)، ويمكن أن تباع هذه الأجنة الفاخرة إلى من يريد ويدفع الثمن.

وتعد الصور التي يمكن أن يتم بها ذلك حيث يمكن أن تحمل المرأة هذا الجنين الممتاز أو ربما تستأجر له رحماً أيضاً، ثم يؤخذ الجنين بعد ولادته جاهزاً.

كل هذه الطرق المختلفة ستؤدي إلى تجارة الأجنة، وليس ذلك مستغرباً، فتجارة بنوك المني والأرحام المستأجرة قائمة على قدم وساق في معظم دول الغرب، وقد وافقت المجتمعات الغربية والقوانين والهيئات الدينية هناك على استخدامات بنوك المني، ولا تزال في جدل حول الأرحام المستأجرة والأجنة المجمدة.

١١ ـ احتمال زيادة الأمراض التي تنقل عبر المني حيث يحمل المني جميع الأمراض الجنسية: السيلان، الكلاميديا، الهربس، الإيدز، الزهري... الخ.

١٢ ـ احتمال زيادة التشوهات الخلقية حيث تتعرض الحيوانات

المنوية والبويضات والأجنة المجمدة لتغيرات كثيرة حيث إنها تبقى فترة خارج بيئتها الطبيعية الفسيولوجية.

١٣ـ المشاكل الاجتماعية والقانونية العديدة الناتجة عن التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، فمثلا هناك ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب أصلاً نتيجة التلقيح بواسطة بنوك المني (AID) وكذلك مشكلات الأمهات المستعارات (SURROGATE MOTHER) ومن تكون الأم؟ أهي التي حملت وولدت أم صاحبة البويضة؟ ومن يكون الأب؟ أهو صاحب المني أم زوج المرأة صاحبة البويضةأم زوج التي حملت وولدت.

١٤ـ أن التلقيح الاصطناعي لا يحل سوى جزء ضئيل ونسبة محدودة من الحالات التي تعاني من عدم الخصوبة والعقم وبثمن فادح مالياً واجتماعياً وأخلاقياً وقانونياً.

١٤ـ تؤدي التقنيات الجديدة في الإنجاب إلى إلغاء نظام الزواج وخاصة لدى الشاذات جنسيا اللائي يمارسن السحاق، وقد ظهرت موجة في الغرب من السحاق وموازية اللواط، وأدى ذلك حين ترغب الشاذة في النسل، إلى أن تذهب إلى بنك المني ويلقحها الطبيب بالمني الذي تختاره من الكاتالوج دون أن يمسها رجل.

١٦ـ تؤدي التقنيات الجديدة إلى ما يسمى باختيار السلالة البشرية، وتتفرغ مجموعة من النساء فقط للحمل وذلك بأخذ الأجنة جاهزة من البنك بحيث يمكن أن تحمل عشرات أو مئات النساء من هذه السلالة المرغوب فيها، كما يصنع حالياً في الأبقار والأغنام والخيول والكلاب.

١٧ ـ في الحالات التي تستخدم فيها زراعة الخصية بالنسبة للذكر وزراعة المبيض بالنسبة للأنثى، فإن الحيوانات المنوية في صفاتها الوراثية ستعود إلى صاحب الخصية وكذلك البويضات ستعود إلى صاحبة المبيض، وبذلك تعود مشكلة اختلاط الأنساب، والإسلام يرفض ذلك رفضاً باتاً.

١٨ ـ لا بد من أن زرع الرحم سيشكل عقبة أمام الفقهاء وخاصة إذا كان من امرأة توفيت وأوصت بالتبرع برحمها، أو أنها قد جاوزت سن الحمل أو أن لديها عدداً كافياً من الأطفال.. إلخ، أو أن مبيضيها قد أزيلا ولم يبق لها إلا الرحم ولا تستطيع أن تحمل إلا باستعارة بويضة من مانحة، وهو أمر محرم في الإسلام، فتتبرع آنذاك برحمها لمن تملك المبايض ولكن رحمها قد أزيل بعملية جراحية.

وهكذا يبدو أن المشاكل الأخلاقية والدينية والقانونية الناتجة عن تقنيات الإنجاب عديدة ومتنوعة، وهذه التقنيات الحديثة رغم براعتها لن تحل مشكلة عدم الخصوبة والعقم ذلك لأن أسباب المشكلة لم تحل بل إن الأسباب المؤدية إلى انتشار العقم وعدم الخصوبة تزداد يوماً بعد يوم.

لهذا فإن الحل الحقيقي يكمن في علاج أسباب العقم وعدم الخصوبة والوقاية منها.

وبما أن أهم أسباب عدم الخصوبة والعقم تتمثل في الأمراض الجنسية، والإجهاض، واستخدام اللولب، فإن الإسلام بتعاليمه التي تمنع الزنا والشذوذ الجنسي وتمنع الإجهاض، وتمنع استخدام اللولب

ومن بينها عدم الخصوبة والعقم، ولا مانع من استخدام الوسائل الطبية المتاحة في علاج حالات عدم الخصوبة والعقم بشروط:

أولاً: أن لا تسبب هذه الوسائل اختلاطاً في الأنساب.

ثانياً: أن لا تلغي نظام الزواج والأسرة.

ثالثاً: أن تعالج الأسباب الحقيقية، وبما أن معظم أسباب عدم الخصوبة يمكن الوقاية منها بتجنب الزنا والعلاقات الجنسية غير السليمة مثل الوطء في المحيض وإتيان أدبار النساء واللواط، وتجنب إجراء الإجهاض دونما سبب طبي قوي، وتجنب استخدام اللولب.. إلخ، فإن اتخاذ أسباب الوقاية هذه - وهي من تعاليم الإسلام الأساسية - يؤدي إلى خفض نسبة المصابين بعدم الخصوبة وبالتالي خفض تكاليف علاجها[1].

كما أثارت مسألة تأجير الأرحام العديد من القضايا الأخلاقية والمشكلات المعقدة داخل المجتمع الغربي، وترتبت عليها مفاسد وأضرار أسرية ونفسية واجتماعية تفوقت كثيراً على إيجابياتها والمصالح التي تحققها، وقد رصد الباحثون والمهتمون بهذه القضية هذه السلبيات والمفاسد، ونذكر منها سوى ما سبق ما يلي:

أولاً: اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية، وتصبح آنذاك سلعة تُباع وتُشترى، بعد أن كانت محاطة في جميع الأديان، والأعراف الأخلاقية بالتبجيل والاحترام.

---

(١) من بحث الدكتور محمد علي البار بعنوان القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب (التلقيح الصناعي)، ص ٤٦١- ٤٦٨ ، بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

ولقد انتشرت وكالات متخصصة لتأجير الأرحام في دول الغرب[١]، وتحولت هذه الأرحام إلى سوق تجارية للربح المادي.

وباتت الأم البديلة صاحبة الرحم المستأجر تشعر من الناحية النفسية بالاستغلال بمجرد اشتراكها في برنامج الأمومة النيابية[٢]، لأن هذه الوكالات والشركات التجارية الخاصة بتأجير الأرحام، ما هم إلا سماسرة يستثمرون كلا الطرفين ويستغلونهم استغلالاً[٣].

ومن مخاوف هذه العملية ـ كما ذهب إلى ذلك فريق من الباحثين ـ فتح باب على النساء الفقيرات على أداء عمل كهذا تحت وطأة الحاجة

---

(١) وكانت أول وكالة يتم افتتاحها في أوروبا هي: الوكالة الدولية الأوروبية لتأجير أرحام السيدات، بمدينة فرانكفورت الألمانية، وأول وكالة مماثلة أمريكية هي من ولاية ميشيغن، وتعتبر شركة ستوركس (STORKS) من الشركات الرائجة في مجال التجارة بالأرحام. انظر: جريدة المسلمون، في ٢٨/ مارس ١٩٩٧م، العدد: ٦٣٤، وكالات لتأجير الأرحام وشتل الجنين.

(٢) وتأجير الأرحام هناك له تكاليف باهظة، وقد تكلف أكثر من خمسين الف دولار، وحصة الأسد من هذه الأموال تأخذها هذه الشركات ، وليست للأم البديلة إلا نسبة بخسة منها. انظر: المصدر السابق، رأي الدكتورة مديحة الصيفي، أستاذة علم الاجتماع بالجامعة الأمريكية بالقاهرة، جريدة المسلمون، المصدر السابق.

وفي العشر سنوات الأخيرة لوحظ زيادة التعامل التجاري للولادة عن طريق تلك الوكالات المتخصصة في المدن الرئيسة في الغرب، وهذه الوكالات لديها قوائم بأسماء الأمهات البديلات لتساعدهن في التعرف على الأزواج الراغبين في هذه العملية، وتدار هذه العملية عن طريق أطباء ومحامين، ومن السهل التعرف عليها عن طريق دليل الهاتف، أو عبر منظمة محلية، أو جمعيات طبية، أو عن طريق شبكة الإنترنت.

(٣) وهناك اتجاه في الفقه الغربي ينادي بحرمة استئجار الرحم بسبب ورود جانب الاستغلال فيه، سواء بإجبار الطرف الثاني أو حتى برضاه، فهذه لجنة وارنك WARNOK، وهي لجنة اخلاقية طبية في بريطانيا، اعتبرت هذه العملية نوعاً من الاستغلال للآخرين، وأوصت بمنع دخول طرف ثالث في عملية الإخصاب الخارجي. انظر: الهندسة الوراثية والأخلاق، ناهدة البقصمي، ص ١٨٧؛ قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ١/ ٢٠؛ جمعية العلوم الطبية الإسلامية، المنبثقة عن نقابة الأطباء بالأردن، دار البشير، ١٩٩٥.

الاقتصادية، ويصبح الطفل سلعة تباع وتشترى باسم الإنسانية، وتحت شعار: تحقق أمنية الأسرة المحرومة.

فالأسرة ذات المال والجاه لا تريد لابنتها أن تتحمل متاعب الحمل وآلام الولادة، وتريد أولاداً، فما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط، وعلى الأم المستأجرة أن تقوم بالحمل والولادة امرأة تبيض وأخريات يحملن ويتألمن ويعانين آلام الحمل والمخاض، ومن ناحية أخرى فقد يهيئ هذا الأسلوب الفرصة للمرأة المترفة الثرية وزوجها الثري أن يملكا عدداً كبيراً من الأطفال[1]، في مدة قصيرة - إن أرادا ذلك - وذلك عن طريق سحب بويضاتها، وتلقيحها بماء الزوج، ثم زرعها في عشرات البطون المستأجرة والأمهات البديلات، ودفع أثمانها، فتحصل المرأة الواحدة على عشرات الأطفال في عام واحد، وهي لم تحمل، ولم تضع، ولم ترضع.

ثانياً: القضايا والمشاكل التي تحدث بين الأمهات صاحبات البويضة ضد الأم المستأجرة، لأن الأخيرة قد ترفض تسليم المولود لصاحبة البويضة على الرغم من أنها تفي بعقدها وتدفع لها الثمن كاملاً.

لأن الأم هذه تشعر أن هذا الجنين يخرج من بين أحشائها، ومشاعرها تتغير بالحمل والولادة، فتشعر أنها أم ذلك الطفل، ولا تستطيع التفريط به آنذاك، ولا تصبر على فراقه، حيث قام بينها وبينه نوع من الروابط النفسية أثناء الحمل، فهي ومن قبل أن تراه

(١) أعلنت إحدى الأمهات البديلات السيدة : كوتن، انها وافقت على القيام بهذه المهمة من أجل الحصول على المال لتغيير ستائر منزلها وأثاثه. ناهدة البقصمي، مصدر سابق، ص ١٨٧.

تشعر به وتحبه، وتتصور شكله[1]، ولأنها عانت من آلام الحمل وأوجاعه ما لا يقدر بمال مهما بلغ، فتتمسك بالطفل بعد ولادته، وتضرب بالعقد عرض الحائط.

وإذا ما انتزعته المحاكم منها، فقد تصاب بجرح عاطفي غائر، أو مرض نفسي خطير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون سبب الخلاف والمشاكل هو عدم تسلم الطفل من قبل صاحبة البويضة وزوجها لكون الطفل ولداً معاقاً.

ثالثاً: هذه العملية قد تغطي معنى الأمومة بحاجز ضبابي، يجعل هذا المفهوم غير واضح، فبعد أن كانت الأم، وعلى مر التاريخ الإنساني، هي صاحبة البويضة التي تنقل إلى الجنين الصفات والسمات الوراثية، وهي نفس الوقت، هي التي كانت تحمل وتضع وترضع وتربي وهي التي ترتبط بالطفل بعلاقة من أسمى العلاقات الإنسانية وأرقها.

فأصبح الآن نوعان من الأم: الأم البيولوجية، والأم الحامل للجنين.

وتداخلت الأمور، واختلف الناس في هذا المعنى الواضح الجميل، من هي الأم؟، وهذا الاختلاف قد يؤدي إلى تنازع الولاء عند الطفل بعد الإنجاب، هل سيكون ولاؤه للأم البيولوجية، صاحبة البويضة، أو للأم التي حملته، وأرضعته من ثدييها، لذلك قد يتعرض الطفل إلى هزة نفسية، إذ إنه لن يعرف إلى من ينتمي بالضبط، ومعرفة انتمائه تساعده على التوصل إلى هويته.

---

(١) رأي الدكتورة منال حمزة ، عضو الهيئة الطبية بعيادات الحرس الوطني بجدة، جريدة المسلمون.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر يرى خلاف ذلك[1] ويرفض اعتبار ذلك من جملة السلبيات، إذ يعتقد هؤلاء أن الطفل الذي يولد نتيجة حاجة ملحة سيكون محبوباً أكثر من أي طفل آخر، وسوف يحصل رعاية لا يحلم بها الأطفال الذين يولدون بالطريقة العادية، وسيجد من الحب ما لا يجده عند الآخرين، فيكون بذلك تعويضاً عما فات الطفل من الولادة الطبيعية.

وهناك محاولات من العلماء الآن للتوصل إلى اختراع رحم صناعي يقوم بمهمة الحمل كاملة، وهذا مما يزيد الأمر غموضاً وضبابية ولبساً، والطفل في هذه الحالة سيصبح مثل صغار الدجاج، كل ما علينا هو أن نوفر له الغذاء والجو المناسب، لكي تتسلمه الأم، كامل النمو، بعد تسعة أشهر، أو ربما أقل من ذلك إذا تطورت التكنولوجيا في هذا المجال[2].

رابعاً: الرحم في نظر الإسلام له حرمة كبيرة، وليس هو موضع امتهان أو ابتذال حتى يستأجر، لأن الرحم عضوٌ بشري له علاقة شديدة بالعواطف والمشاعر أثناء الحمل، ليس أمره كاليد والرجل، يُمكن استئجار صاحبها لأجل العمل، أو استخدام الجسد في حالة الرياضة، أو الأعمال اليدوية كحمل الأشياء ونقلها، وغيرها من الاستخدامات التي لا تدخل فيها أي مشاعر أو عواطف، واستئجار الرحم يُعد استهانة بالكرامة الإنسانية، والله تعالى يقول: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[3].

---

(١) البقصمي، ص١٨٠.

(٢) دراسات فقهية، ص ٨٠٨ - ٨١٢.

(٣) سورة الإسراء ٧٠.

ويدخل ذلك في إطار هذه الرحمة والمرأة لا تملك حق تأجير رحمها، لأن إثبات النسل ووسائل الإنجاب من حق الشارع وحده، فلا تباح بالإباحة، ولأن استئجار الرحم يدخل في موضوع الفروج والأصل في الفروج الحرمة.

خامساً: هذه العملية قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب في كثير من صورها الرائجة في الغرب، إذ قد يدخل طرف ثالث في القضية على شكل مني أو بويضة[١].

المبحث الأول: أفراد المسألة:

المطلب الأول: الرحم الظئر والأم البديلة.

أ ـ الأم المستأجرة "الرحم الظئر"[٢].

وذلك يكون بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة إلى أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد، إما لغياب الرحم لديها نهائياً أو عدم قدرته على احتضان الجنين أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة بالحمل ترفهاً وتجنباً لمشاق الحمل والولادة، فتأتي المرأة المستعدة للحمل وتقوم بإتمام العملية مقابل أجرة ويوثق ذلك بعقد[٣].

وقد ظهرت الفكرة على الواقع عندما رفضت السيدة ماري وايتهد تسليم الطفلة التي حملتها بالنيابة بعد يومين من ولادتها إلى الزوجين

(١) انظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد عبد الجواد النتشه، ص ٣٠٩؛ أطفال الأنابيب بعين العلم والشريعة، زياد عبد النبي، ص ١٠٥.

(٢) انظر: أطفال الأنابيب بعين العلم والشريعة، زياد عبد النبي، ص ١٠٥.

(٣) مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦.

اليزابيث ووليام ستيرن اللذين كانا قد تعاقدا معها[1].

وقد جرى التعاقد بواسطة مركز نيويورك للعقم، وذلك مقابل (١٠) آلاف دولار للسيدة وايتهد، ونفس المبلغ لمركز نيويورك للعقم، بالإضافة إلى دفع مبلغ ٥٠٠ دولار لتغطية نفقات أخرى[2].

وقد وصلت المشكلة إلى القضاء في أمريكا، وحكم القاضي بصحة التعاقد وبأن الطفل للزوجين إليزابيث ووليام، وقد أعلن المحامي نويل كوين صاحب الوكالة التي أشرفت على توقيع العقد أن ماري لم تكن أول أم بالوكالة في الولايات المتحدة، فقد سبقتها أمهات أخريات، بل ورفضت أربع منهن تسليم أطفالهن، ولكن حالة ماري أول حالة تصل إلى القضاء وأضاف أن ٦٥ طفلاً أمريكيا ولدوا هذا العام بمقتضى عقود من هذا النوع، وأن في أمريكا اثني عشر مركزاً لخدمة هذا الغرض[3].

وفي حالة ثانية فقد وافقت ريتا باركر على أن تكون أما بديلة ورحما مستعارا لزوجين هما بولين وهاري تايلر وذلك مقابل أجر.

وحملت الأم المستعارة لقيحة الزوجين، وبدأ هاري تايلر يتردد على المرأة التي حملت له ولده، ووقع في غرامها، وعندما وضعت

---

(١) مقال: هل الرحم قابل للتأجير، عن مجلة التايم ترجمة إيمان عكور، الرأي الأردنية، تاريخ ٢٣/ ١/ ٨٧.

(٢) مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦؛ مقال: هل الرحم قابل للتأجير، عن مجلة التايم ترجمة إيمان عكور، الرأي الأردنية، تاريخ ٢٣/ ١/ ٨٧.

(٣) مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦.

رفضت تسليم الوليد الذي حملته إلى الزوجين تايلر، ورفع الأمر إلى القضاء[١].

يقول د. بكر أبو زيد رحمه الله: (وقد أثبتت الإحصائيات والأخبار العالمية الموثقة وجود أعداد غير قليلة من القضايا والمنازعات على المواليد من هذه الطرق بين ذات الرحم وذات الماء، وبين ذات الرحم وصاحب الماء)[٢].

وفي بريطانيا وضعت أم بديلة تدعى كيم كوتون طفلة لزوجين لا تعرف عنهما شيئاً، بواسطة وكالة تقاضت مبلغ ١٤ ألف جنيه من الزوجين للأم البديلة و ٦٥٠٠٠ جنيهاً لها منها ألف جنيه لتغطية نفقات العلاج[٣]، ورفضت كذلك هذه الأم تسليم وليدتها[٤].

وأصبحت الصحف تزودهم بأسماء الوكالات التي توفر أرحاماً للإيجار وعناوينها من أمريكا إلى لندن إلى فرانكفورت وأسعارها[٥].

المطلب الثاني: الأم القريبة [٦].

الأم القريبة الجدة الأم، الأخت الأم، ويظهر ذلك في أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد، ولا تملك نفقات أم مستأجرة، فتلجأ

---

(١) انظر: طفل الأنبوب الصناعي، د. محمد علي البار، ص ٧٧.

(٢) بحث: طرق الإنجاب في الطب الحديث، بكر أبو زيد، فقه النوازل ١/ ٢٦٩؛ وانظر كتاب: الأنساب والأولاد، عبد الحميد طهماز، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) خبر: أول أم بديلة تضع طفلة، صوت الشعب، ١٠٦، ١٩٨٥ الصفحة الأخيرة.

(٤) أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، زياد عبد النبي، ص ١٠٦.

(٥) انظر مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦؛ أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، زياد عبد النبي، ص١٠٥.

(٦) انظر: المسائل الطبية المستجدة، ص ٣١١ – ٣١٣.

إلى إحدى قريباتها لتقوم بالحمل عنها بدون أجر. وقد حصلت هذه الحالة في صورتين:

١- الجدة الأم:

والأم البديلة في هذه الصورة هي والدة صاحبة البييضة. والحادثة حصلت في مدينة جوهانسبرج بجنوب إفريقيا، حيث وضعت سيدة من جنوب إفريقيا ثلاثة توائم بعد أن اتفقت مع ابنتها وزوجها على أن تكون أما بديلة.

ذلك أنه بعد زواج كارين من أكيلنو فبراير عام ١٩٨٣م، حملت الزوجة بعد الزواج مباشرة ووضعت مولودها الأول ألكينو ولكنها أصيبت بالسرطان واستئصال الرحم، وأمام رغبتها في الإنجاب والإشارة عليها باللجوء إلى الأم البديلة من قبل الأطباء وضعف الإمكانيات المادية، كان الحل بعرض أمها أن تكون هي الأم البديلة وهي في الثامنة والأربعين من عمرها، وبالفعل تم توقيع العقد وحملت الجدة ثم وضعت ثلاثة توائم لابنتها[1].

٢- الأخت الأم:

والأم البديلة في هذه الصورة هي ابنة صاحبة البييضة: والحادثة كانت في إيطاليا، حيث وضعت جيوفانا كابريللي ٢٠ عاماً ابنا نيابة عن والدتها مانيولا كابريللي، ٤٨ سنة وكانت الأخيرة قد تزوجت بعد وفاة

(١) انظر مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦؛ وانظر مقال: القصة التي هزت العالم من أركانه.. جدة تلد ابن بنتها، د. هشام خزيم، جريدة شيحان، تاريخ ١٠/١٠/ ١٩٨٧م، ص ١٢-١٤؛ وخبر: أول جدة أم في التاريخ، جريدة الدستور تاريخ ٢/ ١٠/ ١٩٨٧م، ص ١.

زوجها والد جيوفانا من شاب يدعى ماركو برزنتو ٣٦ عاما، وقد كانت مانيولا أنجبت من زوجها الأول ولدين وبنتا هي جيوفانا ولكنها كانت تسعى لتحقيق رغبة زوجها ولم تكن باستطاعتها الإنجاب وهي في هذا السن، فأشار عليها الأطباء باللجوء إلى الأم البديلة.

وأمام النفقات الضخمة توقف تنفيذ العملية إلى أن عرضت جيوفانا على أمها أن تكون هي الأم البديلة.

وبالفعل تم تخصيب بييضة الأم بماء الزوج وأودع كل ذلك في رحم الابنة جيوفانا فحملت بشكل طبيعي وأنجبت طفلاً سلمته لأمها[1].

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمسألة.

المطلب الأول: الصور المحرمة[2].

تأجير الأرحام هو عقد إجارة على محرم، وذلك للآتي:

١ـ أن الصورة التي يجري عليها تأجير الأرحام ـ وهي التي يكون فيها المني من الزوج والبييضة من الزوجة والرحم من أجنبية ـ محرمة شرعاً للمفاسد التي تقدم بعضها.

٢ـ أن الذي يجري بين الزوجين صاحب المني وصاحبة البيضة من جهة وصاحبة الرحم من جهة أخرى من اتفاق هو عقد إيجار[3]، وأن القياس بين الرضاع واستئجار الرحم هو قياس مع الفارق، وذلك

(١) انظر مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦.

(٢) انظر: المسائل الطبية المستجدة، ص ٣١٣.

(٣) انظر مقال: بدعة غريبة في طريقها إلينا، حمدي رزق، جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م، ص ٦.

لأن عقد الرضاعة عقد إجارة شرعي، بنص الكتاب، قال تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]. أما استئجار الرحم لأجل الحمل، فهو عقد إجارة غير شرعي، والإجارة على المحرم محرمة.

والمرأة التي لا تملك تأجير رحمها، فلا تباح بالإباحة، لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج، والأصل في الفروج الحرمة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[2].

وأيضاً فالعقد على إجارة الرحم، يعد إجارة لمنفعة الرحم ابتداءً، ولكن في الحقيقة هو بيع للطفل المولود انتهاءً، وبيع الحر حرام.

أيضاً فإن اللبن بطبعه معد للخروج، فهو إفراز من إفرازات الجسم، وهو فضلة طاهرة، خلقت في الجسم ليقذفها إلى الخارج، فينتفع به الغير، أو ليتخلص منه الجسم، أما الرحم فهو جزء خلق ثابتاً في الجسم، ويؤدي وظيفة الحمل فيه، والحمل هذا يؤثر تأثيراً بالغاً في الأم، إذ يؤدي إلى تغيرات فسيولوجية ونفسية وجسدية أثناء الحمل، وبعد الوضع، ويختلف هذا كثيراً عما يحدث في عملية الإرضاع.

ثم إن مشاعر الأم البديلة تتغير بالحمل والولادة، تشعر بأنها أم ذلك المولود، ولا تستطيع التفريط فيه، لقيام الروابط النفسية العميقة بينهما، وقد يؤدي بها الأمر إلى أن تضحي بنفسها من أجل وليدها، ولا يحدث مثل هذا في عملية الرضاعة بالنسبة إلى المرضعة.

---

(١) سورة الطلاق ٦.

(٢) سورة المؤمنون ٥ - ٧.

ثم إن الحمل والوضع قد يؤدي إلى هلاك الأم، فإن هلكت بسبب ذلك فإنها تعد شهيدة في ميزان الإسلام.

فقياس الرحم على الإرضاع قياس مع الفارق، ثم إن استئجار الثدي للإرضاع لا يحتاج إلى عقد زواج بين الزوج والمرضعة، بينما لا بد من عقد زواج بين الزوج وصاحبة الرحم المستأجر لتقليل المفاسد.

الصورة الثانية: وهذه الصورة هي الصورة الأولى، إلا أنه تنقل اللقيحة الجنين المجمد (FROZEN EMBRYO) إلى الأم البديلة، ولكن بعد وفاة الزوجين[1] وهذه الصورة محرمة، لأنها تأخذ أحكام الصورة الأولى المشابهة لها، وتزيد بولادة من لم تنجبه حية.

الصورة الثالثة: تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل غريب ليس زوجها وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، ويلجأ إلى هذه الصورة إذا كان الزوج عقيماً، والزوجة عندها مانع وخلل في رحمها، ولكن بييضها سليم، وهذه الصورة محرمة بسبب تلقيح البويضة بماء غير زوجها يقيناً لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب المحرمة شرعاً، وحفظ الأنساب من ضروريات الشرع، وهذا المولود لا يجوز لزوج المرأة الحامل

(١) وقد حصل بالفعل لزوجين ثريين ذهبا إلى أستراليا لإنجاب طفل بواسطة مشروع التلقيح الصناعي الخارجي (طفل الأنابيب)، وعندما فشلت المحاولة الأولى رجع الزوجان إلى الولايات المتحدة، بعد أن احتفظ الأطباء ببويضتين ملقحتين في مرحلة التوتة (جنينين مجمدين)، في بنك المني، على أن يعودا في وقت لاحق لإعادة المحاولة، وحدث أن سقطت الطائرة، ومات الزوجان في الحادث، وقد تركا ثروة طائلة، ولم يكن لهما وارث، ووصلت القضية إلى المحكمة في استراليا التي حكمت باستنبات الجنينين بواسطة الأم البديلة، وذلك عام ١٩٨٤م، وقد تم بالفعل ولادة طفل منهما . نيوزويك في ١٨ مارس ١٩٨٥م، نقلاً عن أخلاقيات التلقيح الاصطناعي (نظرة إلى الجذور)، د. محمد علي البار، ص ١٠٣، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

إلحاقه بنسبه لأنه يعلم يقيناً أنه ليس منه، بل يجب عليه نفيه، كما أنه لا يجوز إلحاقه بصاحب المني، قال -عليه الصلاة والسلام- فيمن استلحق ابناً من الزنا: "**لا يلحق به ولا يرث به**"، وفي رواية "هو لأهل أمه من كانوا"(١) وكذلك لا يجوز إلحاقه بزوج صاحبة البويضة، إذا علم أن هذا الولد من التلقيح الصناعي بمني أجنبي، لذا وجب عليه نفيه، وإلا فإنه يكون مستلحقاً لغير ابنه، وهذا حرام وكبيرة، وعليه فولد الزنا هنا يلحق بأمه صاحبة البويضة ولا يثبت له نسبٌ من ناحية الأب.

الصورة الرابعة: في هذه الصورة يتم تلقيح نطفة مأخوذة من الزوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، لتحمله في رحمها، وتستخدم هذه الصورة إذا كانت الزوجة مصابة بمرض المبايض بحيث لا يمكن أن تفرز بويضات، ولا يمكنها أن تحمل أو تكون المرأة قد وصلت إلى سن اليأس، وهذه الصورة محرمة، لأن المرأة التي اخذت بويضتها أجنبية عن الزوج الذي لقحت البويضة بنطفته، وأيضاً فإن رحم المستأجرة استعمل بشكل غير مشروع.

ثانياً: الصورة المختلف في تحريمها:

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم تعاد اللقيحة إلى زوجة أخرى لذات الرجل، وذلك بمحض اختيارها للقيام بهذا الحمل عن ضرتها، عند قيام الحاجة، كأن يكون رحم إحدى

(١) سنن أبي داود، ٢/٢٧٩، مطابع المجد بالقاهرة؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤٢٥، المكتب الإسلامي، بيروت.

الزوجتين معطلاً أو منزوعاً ولكن مبيضها سليم، بينما يكون رحم ضرتها سليماً.

وقد قسم الباحثون في شرعية هذه الصورة إلى فريقين:

الفريق الأول: المانعون: قالوا: هذه الصورة لما يندرج تحتها من المشاكل، ولاحتمال أن الزوجة الأخرى هي التي تم تلقيح بويضتها إذا لم يمتنع عنها زوجها، وفي هذ الحالة لم يعلم من هي الأم.

وقد كان المجمع الفقهي قد أجاز هذه الصورة في دورته السابعة في عام ١٤٠٤هـ بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف وأن لا يتم ذلك إلا عند قيام الحاجة، ولكن عاد المجمع وألغى هذا القرار في دورته الثامنة عام ١٤٠٥هـ، وذلك: (لأن الزوجة الأخرى التي زُرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى، قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أُخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة الزوج، ويوجب ذلك لاختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث والنفقة والبر، وإن ذلك كله يوجب التوقف عن الحكم في الحالة المذكورة[1].

وأطباء الحمل والولادة يؤيدون احتمال وقوع الحمل الثنائي من

(١) انظر قرار مجمع المجلس الفقهي الإسلامي في دورته الأولى حتى دورته الثامنة عام ١٩٨٥م، ص ١٥٠ـ ١٥١.

معاشرة الزوج من حالة اللقيحة واختلاط الأنساب من جهة الأم.

والذي يظهر أن هذا الاحتمال وإن كان وارداً نظرياً لكنه من الناحية العلمية مستبعد؛ لأن زرع اللقيحة تحتاج إلى تحضيرات، وهذه التحضيرات كفيلة بمنع اتصال الزوج بها، ولا تخرج من المستشفى إلا بعد أن يكون المبيض قد أغلق بعد العلوق، لذلك فإن الحمل الثاني مستبعد من الناحية العلمية، وإن كان ذلك ممكن نظرياً، وهذا ما قرره فريق من الأطباء المعتمدين[1].

ثم إن الزوج إذا أخذ بالاحتياط بأن يعتزل الزوجة الحاضنة اعتزالاً تاماً، حتى يتبين الحمل، فإن المحذور آنذاك ينتفي، ولا يبقى مع انتفائه سببٌ لسحب الجواز.

واستدل المانعون أيضاً لهذه الصورة بقياسها على حرمة السحاق، فقالوا: إذا كان السحاق محرماً، فهذا النقل لماء امرأة إلى امرأة أخرى لا ينبغي أن يكون في هذه العملية[2].

والذي يظهر أن قياس الأم البديلة الزوجة الثانية على السحاق بجامع نقل ماء امرأة إلى أخرى هو قياس مع الفارق، لأن القصد من السحاق هو المتعة والشهوة، وليس الاستيلاد، والمتعة والشهوة مفقودة في مسألة الأم البديلة الزوجة الثانية، لأن هدف هذه الصورة هو الاستيلاد فقط دون شهوة، ولا يكون في السحاق إنزال الماء دوماً فهو محرم وإن لم يتم القذف من المرأتين.

---

(١) انظر رأي الطبيبين الدكتور محمد علي البار، والدكتور عبد الله با سلامة ، مجلة المجمع الفقهي، ١/ ٤٩٨.

(٢) انظر رأي الشيخ الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١/ ٤٩٩.

ثم إن في عملية السحاق لا تنتقل البويضات إلى الطرف الثاني، بخلاف الأم البديلة التي تنقل إليها البويضة المخصبة بعملية جراحية.

الفريق الثاني: المجيزون: قالوا بجواز هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد، ولأن الزوجة الأخرى قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها، وفي هذه الصورة فإن وحدة الأبوة متحققة، والتماسك العائلي موجود، ومظلة الأسرة قائمة وسليمة ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج، ولا بالنسبة إلى الزوجة إذا أخذ بالاحتياط ضمن ضوابط وضمانات وإجراءات تدعو إلى الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب، لأجل هذا أباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالأغلبية هذه الصورة في دورته السابعة[1]، ولكن بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف، لأن الخطأ في اختلاط بويضة ملقحة بأخرى ستمتد آثاره إلى أجيال وأجيال، وأيضاً اشترط أن لا يتم ذلك إلا عند قيام حاجة.

والذي يظهر أن الاحتياط الواجب أخذه يتحقق في الضمانات والضوابط

(١) وممن قال بجواز هذه الصورة المجمع الفقهي بالأغلبية وذلك في دورتها السابعة في ١٤٠٤هـ، والأستاذ عبد القادر العماري، القاضي السابق برئاسة المحاكم الشرعية في قطر، والدكتور علي محمد يوسف المحمدي ، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة قطر، والأستاذ محمد علي التسخيري عضو مجمع الفقه الإسلامي، وغيرهم. انظر: ثبوت النسب، على محمد يوسف المحمدي ، رسالة دكتوراه مطبوعة على الرونيو، ص٣٧٥؛ مجلة المجمع الفقهي، ١/٣٥٧، ٣٧٨، والعدد الثالث، ١/٤٩٨، ويقول الدكتور محمد علي البار في هذه الصورة: استعارة رحم الضرة لتحمل لقيحة ضرتها أثار نقاشاً طويلاً بين الفقهاء.. لا من حيث الحرمة ، فقد اتفقوا على الإباحة بشروط منها: الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف، وأن لا يتم ذلك إلا للضرورة القصوى، وألا تنكشف عورات النساء إلا لطبيبة مسلمة أو فلبينية غير مسلمة، فإن لم يتيسر فلطبيب مسلم عدل، فإن لم يكن فلطبيب غير مسلم مأمون في صنعته. مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني، ١/ ٣٠٠ – ٣٠٧.

والإجراءات الكافية قدر الإمكان، وبما هي متاحة، وبقدر ما يستطيعه الإنسان، ولا يكلف الإنسان فوق طاقته لمنع الخطأ والتلاعب ولا ينبغي منع مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب، لأنه لو بنينا مشاريعنا على قاعدة الخوف من الخطأ فلن يُنجز أي شيء، ولا بد من إيجاد طرق لمنع الخطأ والتلاعب، وعلى سبيل المثال: فقد يحصل اختلاط في الأطفال في بعض مستشفيات الولادة حين تخطئ الممرضات في وضع الأساور التي تحمل التعريف بالطفل، فهل يعني ذلك تحريم دخول مستشفيات الولادة خوفاً من اختلاط الأولاد؟، أم لا بد من العمل لوضع ضوابط وإجراءات قوية وحاسمة لمنع مثل هذه الإشكالات، ومع ذلك يجب أن نأخذ تلك المحاذير بعين الاعتبار، علينا أن نحتاط لديننا ونحتاط لأنسابنا، ولكن ليس الاحتياط المضيق المتشدد الذي يوقع في حرج شديد، والذي يؤدي إلى تحريم الحلال، فنغلق الباب أمام حلال شرعي، فكما نحلل حراماً قد نُحرم حلالاً[1]، أو نُحرم ما هو جائز وقت الحاجة والضرورة.

وبهذا يتبين رجحان جواز زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لذات الرجل، بشرط وجوب الأخذ بالاحتياط لضمان عدم اختلاط الأنساب من جهة الأم[2]، وهذا هو حل شرعي ورؤية إسلامية أراها

(١) قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ١/ ٨١، جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء بالأردن، دار البشير، ١٩٩٥.

(٢) وهناك حالات من العقم لا تجدي معها عمليات الأم البديلة في صورتها الجائزة -كما نرجح- إذا كانت المشكلة تتعلق بنطاف الزوج، أو بويضة الزوجة، ومثاله: الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التي تصيب الجهاز التناسلي وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية، كغياب الخصية ، أو ضمورها الشديد في حالة متلازمة كلنفلتر، أو عدم وجود المبيض، أو شذوذ تكوينه، أو متلازمة ترنر، وغيرها من الحالات المتماثلة التي بها خلل=

راجحة وهي الزواج بزوجة ثانية لحل مشكلة الأم البديلة، والتي اخترعها الغرب وشاعت فيه.

وينبغي أن تكون لهذه الزوجة حقوق الزوجة الأولى نفسها، وأن لا يكون هذا الزواج زواجاً بنية طلاق، وأن يتم ذلك برضاها، ثم تسلم الأم البديلة هذا المولود إلى الزوجة الأولى، ومن محاسن هذه الرؤية إحداث نوع من التأليف بين قلبي الزوجتين، لأن هذا الطفل سوف يربط بينهما أكثر، ولا تشعر الأم الحامل آنذاك أيضاً بأن وليدها قد اغتصب منها قسراً، إذ إن الطفل يعيش معهم ضمن العائلة فلا ينتزع منها، أما في الغرب فإن الذي يحدث هو أن صاحبة الرحم المستأجر توقع هذا العقد، وربما تحت سطوة حاجتها إلى المال، ولكن مشاعرها حين توقيع العقد تختلف تماماً عن مشاعرها حين تضع الوليد، فهذا الانتزاع قد يترك في قلب هذه الأم جروحاً قد لا تلتئم على مر الزمان، والقضايا الكثيرة في محاكم الغرب تشهد على ذلك.

ومن ناحية ثانية؛ إن قلنا بعدم جواز التأجير في مسألة الأرحام فإن هذا لا يمنع من تقديم هدية ومكافأة إلى الزوجة صاحبة الرحم، وإكرامها لقاء تضحيتها ومعروفها، فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (من أتى إليكم معروفاً فكافئوه)[1].

=في الصبغيات، أو في تكوين الجهاز التناسلي. انظر: أخلاقيات التلقيح الصناعي (نظرة إلى الجذور)، ص ٢٥.

(١) رواه أبو داود ، كتاب الأدب، باب في الرجل يستعيذ من الرجل، حديث رقم (٥٠١٩)؛ والبخاري في الأدب المفرد، حديث رقم (٢١٦)؛ والحاكم في المستدرك ، ١/ ٤١٢، وصححه ووافقه الذهبي؛ وأحمد في المسند، ٢/ ٦٨، ٩٩؛ وقد ورد بلفظ : من صنع إليكم... الخ في أبي داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل الله، حديث رقم (١٦٧٢)؛ وسنن النسائي، كتاب الزكاة، باب من سأل الله، حديث رقم (٢٥٦٨)، والحديث لفظه صحيح.

ولكن المشكلة تكمن في قوانين بعض الدول التي تمنع تعدد الزوجات، ولأن هذا الأسلوب لا يجري في البلدان التي تعارض أنظمتها تعدد الزوجات، وقد يكون الحل في هذه الحالة إجراء عقد زواج شرعي عرفي على الزوجة الثانية، وليس زواجاً رسمياً، حتى لا يخضع الزوجان للمساءلة القانونية، والعقد العرفي هذا مقبول من الناحية الشرعية في هذه الحالة[1].

المطلب الثاني: حكم الإجارة على محرم[2].

رأي الفقهاء في الإجارة على محرم.

يشترط الفقهاء لصحة عقد الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، فإذا كانت المنفعة محرمة لم يجز العقد عليها[3].

ثم إن المنفعة المحرمة لا يصح الاستئجار لها، لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً[4].

وقد نص الفقهاء على حرمة بذل الأجرة وأخذها في الإجارة المحرمة، وقد خالف أبو حنيفة في حكم أخذ الحمال المستأجر لحمل الخمر أجرته رائياً أنه يجوز له ذلك، وإن اتفق معهما في حرمة أخذ الأجرة في استئجار الإماء للزنا[5]، ووجه قول أبي حنيفة في حمال الخمر أن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للإراقة مباح،

(١) دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص ٨١٥- ٨٢٣.

(٢) المسائل الطبية المستجدة، ص ٣١٣.

(٣) البدائع، ٤/١٨٩؛ القوانين الفقهية، ٢٧٤؛ مغني المحتاج ٢/ ٣٣٥؛ الروض المربع، ٢١٤.

(٤) البدائع، ٤/١٨٩؛ القوانين الفقهية، ٢٧٤؛ مغني المحتاج ، ٢/ ٣٣٥؛ الروض المربع، ٢١٤.

(٥) انظر البدائع، ٤/١٩١؛ كفاية الأخيار، ١/١٩١؛ مواهب الجليل، ٥/ ٤١٩؛ المبدع، ٥/ ٧٤.

وكذا ليس بسبب المعصية وهو الشرب، لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً[١].

وذهب الحطاب المالكي إلى وجوب التصدق بالأجرة على المساكين، إذا فات الأمر وحصلت الإجارة المحرمة وانتهت[٢]، وهو وجه عند الحنابلة[٣].

من كل ذلك يظهر ما يلي:

١ـ حرمة استئجار الأرحام، لأن الصورة التي يجري عليها محرمة فلا يجوز العقد عليها.

٢ ـ حرمة بذل الأجرة من الزوجين الراغبين بالإنجاب.

٣ ـ حرمة أخذ الأجرة من الأم المستأجرة.

٤ ـ لو حصلت فإنه يجب على الأم المستأجرة أن تتصدق بالأجرة على المساكين.

المبحث الثالث: ما يترتب على المسألة من أحكام.

المطلب الأول: نسب المولود.

أهمية نسب المولود في مسألة الرحم المستأجر:

أولت الشريعة اهتماماً كبيراً بحفظ النسب، وجعلت له سوراً محكماً، حتى لا يدخل إليه من هو ليس منه، ولا يخرج منه من هو فيه، فحرّم الإسلام التبني، فالابن المتبنَّى غريب عن العائلة، بعيد عن نسبها، وأوجب

(١) البدائع، ٤/ ١٩٠.

(٢) مواهب الجليل، ٥/ ٤١٩.

(٣) المبدع، ٥/ ٧٤.

أن يُدعى كل إنسان لأبيه، وكما حرم التبني ليمنع من دخول الآخرين حرم أن يرغب الإنسان عن نسبه، فيُدعى إلى غير أبيه، فقد قال عليه الصلاة والسلام: "من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[1].

وللنسب آثار مهمة من الناحية الشرعية، إذ ترتب عليه أحكام تتعلق بالآباء والأبناء، أو بهما معاً، أما الأحكام المتعلقة بالأبناء فمنها: بر الوالدين، وعدم الخروج للجهاد الذي هو فرض كفاية إلا بإذن والديه، لاسيما إذا كان يعولهما، وسقوط القصاص عن الأب في قتل ابنه، والأم إذا قتلت ولدها، وسقوط حد القذف إذا رمى أب ولده ذكراً أو أنثى بالزنا، والولاية على النكاح، والولاية على المال بالنسبة إلى الصغير.

هذه الأحكام متعلقة بالآباء، أما الأحكام المتعلقة بالأبناء فمنها:

- الرضاع باعتباره حقاً واجباً على الأبوين، والحضانة، والرعاية.

وعليه فإنه إذا حصل القطع واليقين في مصدر الجنين، بأن الولد ليس بزوج صاحبة الرحم، فإن المولود لا يلحق به، لأنه ليس منه، لأن سبب ثبوت النسب من الزوج كونه مخلوقاً من مائه، كمن تزوج فولدت امرأته لأقل من ستة أشهر، أو إذا ولدت زوجة الصغير، فالولد لا ينسب للزوج إجماعاً، ولو نسب إليه المولود بحسب الظاهر، وهو يعلم يقينا أنه ليس منه، وجب عليه نفي الولد[2]، لأن استلحاق من

(١) البخاري، باب غزوة الطائف، ١٦/١٥٧، المطبعة البهية، ١٣٥٦هـ؛ صحيح مسلم، في كتاب الإيمان، ١/ ٧، الحديث ١١٣- ١١٥، باب بيان حال إيمان من يرغب عن أبيه وهو يعلم، رقم ٢٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ٤٢، ٥٢، مكتبة القاهرة؛ المهذب للشيرازي ٢/ ١٢١، مغني المحتاج=

ليس منه حرام[1]، وعليه فالمولود في هذه الصورة لا يلحق زوج المرأة صاحبة الرحم الحامل، لأن التلقيح تم خارج رحمها من بويضة ليست لها، ومن مني ليس لزوجها، فالحمل ليس من مائه قطعاً ولا علاقة جينية بينهما، فلا يجوز نسبته إليه قطعاً، ولو نسب إليه بحسب الظاهر وجب نفيه[2].

أما نص الحديث فإنه يحكم به في حالة ما إذا شك في الجنين، ولم يحصل القطع واليقين في مصدره، فآنذاك ينسب الولد إلى صاحب الفراش، ما لم ينفه الزوج، لقول رسول الله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر

=للشربيني، ٣/٣٧٣، مطبعة مصطفى الحلبي؛ البحر الزخار لأحمد بن مرتضى، ٤/ ١٤٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي، ١/ ٤٨٦.

والذي يبدو: أن مجرد الفراش ليس كافياً في إثبات النسب، لذلك اشترط جمهور الفقهاء الدخول أو إمكانه لأنه إذا لم يمكن الوطء فإننا نتيقن بأن هذا الولد غير مخلوق من ماء الزوج، وعليه فلا يثبت نسبه منه، لأن ثبوت النسب سببه كونه مخلوقاً من ماء الزوج، بل بعضهم يشترط الدخول الحقيقي ، ولا يجزئ إمكان الدخول المشكوك فيه، وهذا اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

انظر: زاد المعاد لابن القيم الجوزية، ٤/ ٢٢٦، تحقيق حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية؛ المجموع للنووي، ١٤/ ٣٩٩؛ شرح منح الجليل للشيخ عليش، ٢/ ٣٥٨، ويقول صاحب منتهى الإرادات: (ولو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم، ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد لم يلحقه... ولنا أنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد، فلم يلحق به الولد...). ٢/ ٣٤١، تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق، كشاف القناع للبهوتي، ٥/ ٤٧١، أما في هذا البحث فإن زوج الرحم المستأجر لا دخل له في تكوين الجنين، ولم يخلق أصلاً من مائه.

(١) ورد في التحفة وحاشية الشرواني: ولو أتت أي حملت بولد علم أنه ليس منه وجب نفيه، وإلا لكان بسكوته مستلحقاً لمن ليس منه، وهو ممتنع ، كما يحرم من هو منه، ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك، وقبيح ما يترتب عليه من المفاسد كان من أكبر القبائح، ٨/ ٢١٣.

(٢) ولكن فيما يتعلق بزوج المرأة الحامل (الحاضنة) فهناك في الرضاع يعتبر أباً لمن أرضعته أمه، إذا كان اللبن من قبله، لأن التغيرات التي تحدث بجسم المرأة أثناء الحمل وبعد الوضع من إدرار اللبن ونحوه بسبب الولد أو الجنين الذي كان لماء الرجل دخل أساسي في تكوينه، أما هنا في حالة الرحم المستأجر فليس لزوج المرأة الحاضنة علاقة بالجنين أو الوليد.

الحجر)، وكأن تزني امرأة متزوجة ثم يظهر بها حمل، والحمل يمكن أن يكون من هذا الوطء، ويحتمل أن يكون من الزوج، يحكم بالحديث في مثل هذه الحالات[1].

المطلب الثاني: النفقات.

الأم البديلة في عملية شتل الجنين، هي الصورة التي يكون فيها المني والبييضة من زوجين والرحم من أخرى، فتكون صاحبة الرحم أماً بديلة لصاحبة البييضة. وسيتم بحث نفقاتها من جهتين:

أولاً: نفقة الأم البديلة أثناء الحمل:

يرى الدكتور يوسف القرضاوي[2]: أن نفقة الأم البديلة صاحبة الرحم تكون على أب الطفل ملقح البييضة أو لوليه من بعده، لأن هذه المتبرعة تغذيه من دمها فلا بد أن تعوض عما تفقد، وأن نفقتها تكون طوال مدة الحمل والنفاس، واستدل بقوله تعالى في شأن المطلقات ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]. وقوله في شأن المرضعات ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]. ثم قال: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[5]. كما أن بعض الفقهاء يلزمون الواطئ في الوطء بشبهة بنفقة الموطوءة.

---

(١) دراسات فقهية، ص ٨٣٨ - ٨٣٩.

(٢) رد فقهي على تساؤلات مقال قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، مقال لـ د. يوسف القرضاوي، مجلة العربي، العدد ٢٣٢، ربيع الأول، ١٣٩٨هـ ص ٤٨.

(٣) سورة الطلاق ٦.

(٤) سورة البقرة ٢٣٣.

(٥) سورة البقرة ٢٣٣.

قال في "الدر المختار": (وللموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما، إنما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها)[1].

ويقول ابن عابدين مؤكداً عدم لزوم نفقتها للزوج: (واستشهد له بما في الخانية من أن المنكوحة إذا تزوجت رجلاً ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها مادامت في العدة، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة)[2].

ثانياً: وجوب نفقة الأم البديلة على وليدها:

نظم الدكتور يوسف القرضاوي أحكاماً عديدة للأم البديلة، ليصل إلى بحث نفقتها على وليدها، وعلى النحو التالي[3]:

أ ـ إن جميع أحكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا للأم البديلة من باب قياس الأولى، لأن هذا رضاع وزيادة.

ب ـ استثنى من هذه الأحكام ما يتعلق بزوج المرأة الحاضنة، فهو في الرضاع يعتبر أباً لمن أرضعته أمه إذ كان اللبن من قبله.

أما زوج المرأة الحاضنة فليس له أي علاقة بالجنين أو الوليد.

ج ـ إن من حق الأم الحاضنة أن ترضع وليدها ان تمسكت بذلك، فإن ترك اللبن في ثديها دون امتصاص يضرها جسمياً، كما يضرها نفسياً ذلك:

---

(١) رد المحتار ٣/٥١٧.

(٢) رد المحتار ٣/٥١٧.

(٣) رد فقهي على تساؤلات مقال قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، مقال لـ د. يوسف قرضاوي، مجلة العربي، العدد ٢٣٢، ربيع الأول، ١٣٩٨هـ، ص ٤٨.

١ ـ أنه ليس من مصلحة الطفل أن يجري الله الحليب في صدر أمه ثم يترك عمداً ليغذي بالحليب الصناعي.

٢ ـ إن الله جعل الرضاع مرتبطاً بالولادة فقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾[١].

د ـ من كل ذلك قال: (في رأيي أن هذه الأمومة -إن حدثت- أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاع، ومن ذلك إيجاب نفقة هذه الأم على وليدها إذا كان قادراً واحتاجت هي إلى نفقة)[٢].

المطلب الثالث: الميراث وما يتعلق بالآباء والأمهات.

أما الأحكام المتعلقة بالآباء والأبناء فمنها:

الميراث، وتحريم الزواج، وتحمل الدية واستحقاقها، واستحقاق الدم، وهو حق الآباء في المطالبة بدماء أبنائهم، وبالعكس، وهو حق مقرر يتبادله كلٌ بالنسبة للآخر، بسبب النسب، وصدقة الفطر واجبة لكل من الآباء والأبناء، بحيث يدفعها القادر منهما عن الآخر، والنفقة كذلك، واجب متبادل بين الآباء والأبناء فيقوم به كلٌ منهما عند حاجة الآخر، وعدم التبرؤ، فلا الآباء يستطيعون أن يتبرؤوا من نسب أبنائهم، مهما كان هؤلاء من الفسق والكفر، ولا الأبناء يستطيعون أن يتبرؤوا من نسب آبائهم، ويكون التبرؤ من الكفر لا من النسب ﴿فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِّلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ﴾[٣].

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣.

(٢) المسائل الطبية المستجدة، ص ٣١٧ - ٣١٩.

(٣) سورة التوبة ١١٤.

فالنسب ثابت مهما كانت أفعال الآباء والأبناء، وأيضاً ينبني على النسب سفر المرأة مع محرم، وكذلك صلة الرحم، وغيرها من الأحكام[1].

وقبل أن نتبين نسب المولود في هذه المسألة، يجدر بنا أن نبين علاقة الرحم المستأجر بجريمة الزنا، فهل زرع اللقيحة المأخوذة من الزوجة وزوجها في رحم الأم البديلة يُعدُّ زنا في ميزان الشرع، وهل تترتب عليه آثاره؟ لأن هذا ينعكس على الحكم الفرعي الآخر، وهو حكم الوليد الذي تلده صاحبة الرحم المستأجر، لأن الأمر إذا كان زنا فالزنا لا يثبت نسباً من ناحية الأب.

والذي يظهر أن هناك فرقاً بين الزنا، وبين زرع اللقيحة في رحم الأم البديلة، وذلك: لأن الركن الأساسي في جريمة الزنا الموجبة للحد هو الاتصال الجنسي أي الإيلاج المحرّم الخالي من شبهة الحل، وهذا الركن معدوم هنا، لذلك فإن مرتكب هذا الفعل لا يعد من الناحية الجنائية زانياً فلا يقام عليه حد، ولكن لما كان هذا الفعل محرماً، فإن كل من يساهم فيه يستحق التعزير، ولكن هل يلتقي هذا الفعل مع الزنا في حقيقته؟، بحيث يصب في نفس النتيجة التي هي: وضع نطفة رجل غريب عمداً في رحم امرأة غريبة عنه؟.

والذي يظهر أنهما يفترقان في نقاط ويلتقيان في نقطة واحدة:

إذ إن وضع مني رجل في رحم امرأة غريبة عنه قد يلقح بويضتها داخل رحمها، هذا الأمر يختلف عن وضع لقيحة زوج وزوجة في رحم أجنبية، ففي الصورة الأولى يحدث اختلاط الأنساب إذا تم تلقيح

(١) موضوع النسب في الشريعة والقانون، د. أحمد حمد، ص ٢٩٧ وما بعدها.

البويضة، وفي الصورة الثانية، فإن عدم اختلاط الانساب فيها مأمون - إذا أخذنا بالاحتياط - إذ إن في عملية الزنا قد يختلط ماء الرجل ببويضة المرأة الزانية فيلقحها، أما هنا فلا اختلاط بين ماء الزوجين، وماء صاحبة الرحم، لأن زرع اللقيحة يتم بعملية جراحية ودور صاحبة الرحم الحامل مثل دور المرضع تعطيه الغذاء، ولا تعطيه الصفات الوراثية، فالرحم هنا عبارة عن وعاء ومحضن ومستودع فقط، ونسبة الولد إلى الزاني، بل القصد منه المتعة واللذة الجنسية، أما الرحم المستأجر فالقصد منه الاستيلاد ابتداء، وليس للشهوة والعاطفة والمشاعر مكان هنا، وقد يوجد الزنا، ولا يوجد الحمل، وذلك بالاحتيال على منع الحمل بدواء أو حائل.

هذا هو الفارق بين الحالتين، أما من الناحية الأخرى فإن هذا العمل يلتقي مع الزنا بجامع دخول ماء رجل غريب في رحم امرأة غريبة عنه ليس بينهما عقد زواج شرعي، وإن كان لا يحدث اختلاط في الأنساب.

وللمرء أن يتساءل فيقول: إن الذي يدخل في رحم المرأة المستأجر ليس ماء رجل غريب، كما في حالة الزنا - والذي يلقح بويضتها بماء الزاني - بل الذي يحدث في حالة الأم البديلة، أن الحيوان المنوي للزوج «الحيمن» يدخل في بيضة الزوجة في أنبوبة الاختبار فيلقحها، فيتحول إلى بويضة مخصبة (ZIGOT) ثم تزرع في الرحم المستأجر، دون اختلاط في الأنساب، وهنا ينبغي ملاحظة ما يلي:

إن الحيمن انتهى كلياً، وكذلك تركيبه الكيمياوي، فبعد أن كان خلية أحادية متكونة من ٢٣ كروموسوماً فقط ورأس وذيل، انتهى

الأمر إلى خلية متكونة من ٤٦ كروموسوماً، بعد أن فقد ذيله، فهو يدخل في جسم غريب آخر يكبر حجمه أكثر من مائة ألف مرة وهي البويضة، ومن هنا فهذه الكروموسومات الـ ٢٣ للزوج بعد دخولها في البويضة لم تعد حيمناً ولا له أي صفة حيمنية، فلا يقال: إن ماء رجل غريب دخل في رحم امرأة غريبة، خاصة إذا علمنا أن الأنساب تبقى نقية ١٠٠٪ لأن الزرع يتم بعملية جراحية.

والذي يظهر: هو أن حقائق الأشياء تتقرر بجوهرها، لا بكبرها وصغرها، فالحيمن رغم صغره فإنه يحمل جوهر الإنسان وحقيقته، ورغم أن الذي يدخل الرحم ليس هو المني كله كما في عملية الجماع، بل جزء يسير منه، وهو حيمن واحد لتلقيح البويضة في أنبوبة الاختبار لا في الرحم، فإن الذي يحدث فعلاً ويصدق القول به هو أن هذه العملية هي في النتيجة ماء رجل غريب في رحم امرأة غريبة ولكن دون أن تختلط الأنساب إذا أخذ بالاحتياط، ومع ذلك فإننا نقول إن الأصل في الفروج التحريم، ولا تحل إلا بعقد زواج صحيح[1].

من الأم الحقيقية ومن الأم الصناعية؟

إن صور الرحم المستأجر - مع القول بتحريمها - إذا وقعت فعلا ونتج عنه مولود، فلمن ينسب هذا المولود. للزوجين مصدر اللقيحة، أم لصاحبة الرحم المستأجر وزوجها؟ أيهما الأم الشرعية التي لها حق الميراث والنفقة والحضانة وغير ذلك؟ هل هي الأم صاحبة البويضة أو هي صاحبة الرحم؟ أيهما الأم الأصلية، وأيهما الأم التقليدية ؟ هل الأم

(١) دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة.

البيلوجية صاحبة الجينات الوراثية التي تنقل الصفات والملامح إلى المولود أو هي التي تحمله وتغذيه من دمها وتضعه بعد تسعة أشهر؟ هنا حصل خلاف بين الباحثين وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول[1]: يرى أن الأم النسبية والحقيقية والتي ترث هي صاحبة البويضة، أما صاحبة الرحم المستأجر التي حملته وولدته فهي مثل أم الرضاع، فهي أم حكمية، أي نحكم لها بأنها أم باعتبار الحضانة والتغذية، ولا يثبت لها النسب، وإنما يثبت لها حكم الرضاع، وذلك للأسباب التالية:

هذه الصورة مبينة على أساس أن اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى، إذن فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل؛ بينهما نكاح شرعي صحيح، وما دام الأمر كذلك، فالجنين ينسب إليهما، أما صاحبة الرحم فإنها غذت الجنين بدمها بعد بداية تكونه حتى تكامل وولد، فهي لذلك تأخذ حكم الأم من الرضاعة من باب أولى، فالمرضعة غذت بلبنها، وهذه غذته بدمها، وتلك غذته بعد أن تم نموه وولد إنساناً سوياً، وهذه غذته وحضنته في أحشائها منذ بداية تكوينه، وكانت تغذيته هي السبب في تكامل نموه وولادته، فكل ما حكمت به الشريعة للمرضعة بسبب الرضاع تستحقه هذه من باب أولى.

أيضاً فإن خصائص الإنسان وصفاته الوراثية تتقرر في البويضة

(١) منهم الدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور عبد الحافظ مصطفى الزرقا، والدكتور زكريا البري، والدكتور محمود السرطاوي عميد كلية الشريعة بالجامعة الأردنية وآخرون. انظر: مجلة المجمع الفقهي ، العدد الثاني، ١/ ٢٨٥.

والحيوان المنوي فقط، وليس لصاحبة الرحم المستعار رأي دخل في ذلك لأن الرحم ما هو إلا محضن ومستودع.

ثم إن المرأة بنت البذرة، لا بنت الأرض، فمن يزرع برتقالاً يجني برتقالاً مهما كانت الأرض المزروع بها، ومن يزرع تفاحاً يجني تفاحاً فالأرض وإن كانت تجهز البذرة بكل ما تحتاجه إليه، لكنها لا دخل لها بنوع أو جنس النبات الذي سينمو فيها[1]، وكشتل الشجر بعد نموه وكبره، فينقل إلى مكان آخر، فتنسب الشجرة إلى البذرة، وليس إلى التربة.

وأيضاً فإن هذه البويضة الملقحة لو أنها أتمت مراحل حياتها في أنبوبة الاختبار ـ وهو يسعى إليه العلماء ـ أو في رحم صناعي، أو ربما في رحم قرد، لو أمكن تحقق ذلك ـ فخرج الولد منها إنساناً سوياً، فهل الأم هي أنبوبة الاختبار، أو الرحم الصناعي أو القرد، أم أنها هي صاحبة البويضة، وليست هي الأنبوبة ولا الرحم الصناعي ولا القرد[2].

الفريق الثاني[3]: وقد ذهب هؤلاء إلى أن الأم الحقيقية التي ترث هي الأم صاحبة الرحم التي حملت وولدت[4]، أما صاحبة البويضة فهي

---

(١) مجلة العربي، الكويت، العدد ٢٤٢، ص ٤٢، وثبوت النسب، الدكتور ياسين الخطيب، ص ٣١٧، الطبعة الأول، دار البيان العربي، جدة، ١٩٨٧.

(٢) ثبوت النسب، ياسين الخطيب، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٣) وقال بهذا الرأي اغلبية الباحثين . انظر: مجلة المجمع الفقهي، الدورة الثانية، ص٣٠؛ وبحث: الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، أو ما يسمى بشتل الجنين للشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، ص ٩، منشورات مجمع الفقهي الإسلامي؛ ثبوت النسب ، للدكتور علي محمد يوسف المحمدي، ص ٣٧٧، مطبوعة على الرونيو، رأي الشيخ محمد الخضري، القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض، جريدة المسلمون، ٦٣٤.

(٤) يقول الشيخ يوسف القرضاوي حفظه الله: فهذا الفريق يرى أن الأمومة ليست مجرد=

أم حكمية مثل الرضاع، فهؤلاء ينظرون إلى الولد بمنظار الولادة، فيثبتون النسب من المرأة التي تلده، باعتراف الزوج، أو شهادة الشهود[1]، فالأم التي ترث هي صاحبة الرحم، وينسب الولد إلى زوجها، لأن الولد للفراش حسب القاعدة الشرعية التي تضمنها الحديث الشريف.

واستدلوا بما يلي:

النصوص القرآنية الدالة على القطع بأن الأم هي التي ولدت:

ومنها قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[2]. فقد نفى الله

=إنتاج البييضة فإذا لقحت البييضة من الزوج وأحياناً من رجل غريب- استحقت ذلك أن تكون أماً وإن لم تحمل وتضع ،وليس عليها إلا أن تستأجر رحم امرأة أخرى لتحمل عنها وتلد لها دون أن تتعرض هي لمتاعب الحمل، ومشقة الوحام، وآلام الوضع، فماذا بقي للأمومة غير إفراز البويضة، أنجعلها أماً وهي لم تلد وليدها، أم لا تلد، كيف يصح ذلك، إن العرب سموا الأم (الوالدة) وسموا الأولاد والبنات (أولادا) دلالة على أهمية الولادة في إثبات النسب، فليست مجرد إفراز البويضة، وإن كان لها أهميتها في نقل الصفات الوراثية، ولكنها وحدها لا تصنع الأمومة، الأمومة معاناة لآلام الحمل والرحم والطلق ، ولقد أرادت إحدى الأمهات أن تبين أحقيتها بحضانة ابنها ، وأنها أولى بالأب منه، فقالت: إن بطني كان له وعاء، وثديي كان له سقاء، وحجري كان له حواء، فماذا تقول الأم التي ليس لها الأمومة غير البويضة، ولم يكن بطنها للطفل وعاء، ولا ثديها له سقاء، إذ لا لبن فيه، إنها لم تصنع شيئاً من أجل الأمومة، لم تتعب، ولم تتوجع، لم تحمل كرهاً ولم تضع كرهاً إنها عاشت مستريحة طوال الأشهر التسعة، ثم جاءت لتتسلمه جاهزاً من الأم الفقيرة المستأجرة التي عايشت الطفل الذي تغذي من دمها ، وأثر في كيانها وأعصابها، فمن هي الأم حقاً ؟ ، ومن تكون أولى به ، هذه من البدع التي ابتكرتها الحضارة الغربية المعاصرة، فعبث الغربيون بمعنى الأمومة النبيل والجميل فأفسده. انظر : الإسلام حضارة الغد، يوسف القرضاوي، ص ٥٥، مكتبة وهبة.

(١) اتفق العلماء على أن ادعاء المرأة الولد لا يقبل إلا ببينة، وإنه يكفي في بينة الولادة النساء منفردات لأنها حالة لا يطلع عليها الرجال غالباً، واختلفوا في العدد المجزئ منهن. انظر: المبسوط للسرخسي، ٧/ ٥٣، بدائع الصنائع للكاساني، ٦/ ٢٧٧، ابن عابدين، ٨/ ٤٦٤؛ البحر الزخار، للإمام المهدي لدين الله، أحمد بن يحيى المرتضى، ٤/ ٢٦١، ٦/ ١٩؛ المغني لابن قدامة، ٨/ ٧٩؛ ٦/ ١٢٧، المجموع شرح المهذب ـ التكملة، ١٨/ ٤٩٢.

(٢) سورة المجادلة ٢.

تعالى الأمومة عن التي لم تلد، خاصة أن هذا نص قطعي الثبوت والدلالة وجاء على صيغة الحصر، فأمه التي ولدته، هي والدته، وكلمة الوالدة اسم فاعل من فعل الولادة، فكيف تكون هي التي ولدته، أي: والدته، ولا تكون أمه، وإن في الآية الكريمة نافيه، والنفي والإثبات من أقوى طرق القصر عند العرب، لذلك كانت كلمة التوحيد (لا إله إلا الله) إثباتاً للألوهية لله، ونفيها عما سواه.

ومنها قوله تعالى ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1]. فبين تعالى أن التي تحمل الولد كرهاً وتضعه كرهاً هي أمه، وهي صاحبة البويضة كذلك، ومنها قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾[2].

ومعلوم أن التي ترضع الولد هي التي ولدته، ولو كانت البويضة من غيرها ومنها قوله تعالى ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[3]. ومعلوم أن الحقيقة هي المقدمة على المجاز، والوالدة حقيقة هي التي ولدت، ثم إن كل أطوار خلق الإنسان في رحم أمه من النطفة الأمشاج، إلى الولادة تحدث في الرحم، ومن يحدث لها ذلك سماها القرآن أماً.

ومنها قوله تعالى ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾[4].

ومنها قوله تعالى ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[5].

---

(١) سورة الأحقاف ١٥.
(٢) سورة البقرة ٢٣٣.
(٣) سورة البقرة ٢٣٣.
(٤) سورة الزمر ٦.
(٥) سورة النجم ٣٢.

ومنها قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾[1].

ومنها قوله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ ﴾[2].

فهل صاحبة البويضة حملته وهناً على وهن.

ومنها قوله تعالى ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ ﴾[3].

فالذي يرث المرأة هو الطفل الـذي ولدته، فصارت بذلك والدة حقيقية لا التي أخذت البويضة منها.

ومنه قول الرسول ﷺ: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك). الحديث. رواه ابن مسعود[4].

هذه أدلة هذا الفريق من نصوص القرآن والحديث، وعليه، فهذا الولد ابن لهذه التي حملته وولدته، ويأخـذ كل أحكام الولد بالنسبة لأمه، والأم بالنسبة لـولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة،وامتداد الحل والحرمة إلى أصلها وفروعها وحواشيها وغير ذلك.

والذي يظهر أن استدلال هذا الـفريق بتلك الأدلة هو استدلال في غير مـوضعه، لأن النـصوص التي تقـضي بأن الأم هي التي ولدت، وهي الوالدة، فإن الاستدلال بها لا ينهض حجة لتأييد هذا الرأي، وذلك لأن الأم الحـقيقـية في الإسلام، ووقت تنزيل الـقرآن، بل وفي جميع

(١) سورة النحل ٧٨.

(٢) سورة لقمان ١٤.

(٣) سورة النساء ٧.

(٤) البخاري، هـامش الفتح، ١١/ ٤١٧؛ مـسلم ، هامش الـنووي، ١٦/ ١٩٢؛ وانظـر: قضايا طبية معاصـرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ١/ ٩؛ بحث للدكتور احمد شوقي في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ١/ ٢٨٥، في ١٩٨٦م.

الأديان، وعلى مر التاريخ الإنساني، هي حقيقة قائمة، فالأم هي مجموعة الهيئة التي هي صاحبة الحمل والوضع وهي ذاتها وفي الوقت نفسه البويضة والجينات الوراثية، إذ لكل مولود بأمه صلتان:

الأولى: صلة تكوين ووراثة، وأصلها (البويضة) منها.

والثانية: صلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها (الرحم) منها، فهذا هو المولود المتصل بأمه شرعاً وطبعاً[1]، فعلى هذه الصفة نزلت آيات القرآن المتضمنة لمعنى الأمومة والوالدة القرآنية هي التي تحمل وتلد الجنين، وهي ذاتها التي تلد البويضة من مبيضها، فولادة الجنين وولادة البويضة كلاهما منها وحدها، فاستحقت بذلك أن تسمى الوالدة والأم،أما إطلاق الأم على التي حملت ووضعت فقط من غير أن تكون البويضة منها، أي إطلاق الأم على التي ولدت من غير الهيئة الكاملة لها وقت التنزيل، فإنه استدلال يحتاج إلى النظر.

فقوله تعالى ﴿إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[2]. معناه: أي ولدن الجنين وولدن البويضة، لأننا لو قصرنا الولادة على ولادة الجنين فقط، فهذا يخالف الواقع الذي فيه التنزيل.

أما الاستدلال في هذه المسألة بآية الظهار في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[3]. فهو استدلال بعيد، إذ معنى الآية: الذين يشبهون أزواجهم بأمهاتهم، فيقول أحدهم لامرأته: أنتِ علي كظهر

(١) فقه النوازل، د . بكر أبو زيد عبد الله، ص ٥٠.

(٢) سورة المجادلة ٢.

(٣) سورة المجادلة ٢.

أمي ونحوه، أي: إنك عليَّ حرام كحرمة أمي، ما نساؤهم بأمهاتهم، فذلك كذب منهم، فليست أمهاتهم في الحقيقة إلا اللاتي ولدنهم، وإن هؤلاء المظاهرين يقولون بهذا قولاً منكراً، فتشبه الزوجة بالأم خبر زور وكذب، فإن الزوجة لا تشبه الأم[1]، هذا هو معنى الآية.

لذلك فالذي يظهر أنه لا ينبغي أن لا نقحم معاني هذه الآيات في تفسير ظاهرة عصرية جديدة لا يحتملها النص، في غير ما نزلت الآية من اجلها، لأن هذه الآية نزلت جواباً على واقعة محددة وهي: هل الزوجة أم؟ فردّ القرآن الكريم بأن هذا كذب وزور، فالزوجة ليست أماً، ولا تشبهها في الحرمة، لأن الزوجة محللة، والأم محرمة، وتشبه المحللة بالمحرمة كذب وزور، ولم تنزل الآية جواباً للسؤال المعروض في هذا العصر، هل الأم الحقيقية والنسبية هي صاحبة البويضة، أو التي حملت ووضعت؟ فسبب نزول الآية يحدد المعنى، إذ إن هذه القضية لم تكن أصلاً معروضة على بساط البحث، هذه قضية جديدة، وربط معنى الظهار بهذه القضية الجديدة، هو تحميل للنص ما لا يحتمل.

ولا يقال هنا: إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب في قوله تعالى ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[2]. لأن خصوص السبب هنا تلك المرأة التي ظاهر منها زوجها وهي سلمة بنت صخر، إذ إن آية الظهار نزلت في رجل وامرأة بعينهما، هذا هو الخصوص، أما العموم في الآية الكريمة، فهو كل حالة مماثلة، أي كل امرأة تلد مولودها وتلد البويضة أيضاً ﴿إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾. فأمهاتهم ولدنهم، في الآية الكريمة

(١) التفسير المنير، د. وهبة الزحيلي، ٢٨/٩.

(٢) سورة المجادلة ٢.

كما ذكرنا أن الجنين منهما، والبويضة منها أيضاً، هكذا نزلت الآية القرآنية على هذه الحقيقة الواقعة، أما إذا اختلف المحل، فولدت الأم الجنين ولم تلد البويضة، كما في القضية التي معنا (الرحم المستأجر) فإن الحكم آنذاك يختلف، هنا لا تدخل هذه الواقعة الجديدة ضمن عموم اللفظ، لأن المحل قد اختلف، ومناط الحكم لم يتحقق، والحكم لم يصب المحل، فنحن نسلم بقاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، ولكن الخلاف في تحقيق السبب ووجوده فلا نسلم تحقيق السبب وتوافره في قضية الأم البديلة ليترتب عليه المسبب، أي الحكم، فمدلول السبب لم يتحقق في هذه القضية الجديدة، فالاستدلال بالآية على قضية الرحم المستأجر استدلال ليس في محله[1].

ثم إن ظاهر الآية يقتضي أنه لا أم إلا الوالدة، إذ جاءت الآية بصيغة الحصر: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾[2]. ومع ذلك فإن المرضعة أم كما في قوله ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[3]. وزوجة الرسول ﷺ أم: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[4]. إذن فهن أمهات في حرمة النكاح.

(١) وهناك ملحوظة أخرى جديرة بالانتباه إليها الا وهي : أن الأصوليين من ثنايا مفرداتهم الأصلية تناولوا بالكلام مسألة العلة وتعددية أجزائها، فإن الأغلب الأعم منهم يجوزون تعددية العلة، وقالوا بأن العلة قد تكون عدة أجزاء، مثلاً في القتل الموجب للقصاص، قالوا: العلة كونه قتلاً عمداً عدواناً، فالعلة هنا مركبة وليست بسيطة، والعلة المركبة يترتب عليها الحكم إذا توافر أجزاؤها كاملة بغير نقصان، ولقضيتنا شبه قوي بها، إذ إن العلة (السبب) (المحل) هنا مركبة من جزئين، وهما ولادة الجنين وولادة البويضة، فالحكم يتحقق بتحقق الجزءين لا بأحدهما، ولكن لما كان جانب الصفات الوراثية أقوى من جانب الحمل في النسب، رجحنا النسب لصاحبة البويضة وزوجها على صاحبة الرحم.

(٢) سورة المجادلة ٢.

(٣) سورة النساء ٢٣.

(٤) سورة الأحزاب ٦.

وبناءً على ما تم مناقشته، يترجح أن المرأة صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية ويثبت لها جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها، وذلك باعتبار البويضة، ولأن الطفل يأخذ من صاحبة البويضة كل الصفات الوراثية، أما المرأة صاحبة الرحم المستأجر -الأم البديلة- فهي أم حكمية، لا يثبت لها النسب وإنما يثبت لها حكم الرضاع.

وهنا يثار سؤال على من يجعل الأم البديلة لها حكم الأم بالرضاعة وهو: إذا كان نقل دم امرأة إلى رضيع في سن نموه الأولى دون الحولين لا يحصل به التحريم، وإن التحريم خاص بالرضاع - كما قرر ذلك المجمع الفقهي الإسلامي بإجماع الآراء[1] - فكيف نعطي حكم الأم المرضعة للأم البديلة التي غذت الجنين بدمها؟.

والذي يظهر في الجواب:

أن نقل دم من امرأة إلى طفل رضيع لمرة واحدة، أو أكثر كما يتم في حالات مرضية معينة تحتاج إلى إضافة دم إلى هذا الرضيع، هذا الأمر يختلف عن تغذية الطفل في الرحم تغذيةً كاملةً من دم الأم الحامل - عن طريق المشيمة - ولمدة تسعة أشهر متواصلة بحيث تتكون جميع خلايا وأنسجة الجنين وأعضائه من ذلك الدم، فالجنين كله من دم الأم الحامل، وليس هو عملية إضافة دم إليه ليكون جزء من الطفل هو من المرأة المنقول منها الدم، فنقل وإضافة هذا الجزء من الدم لا ينشر الحرمة،

(١) انظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة بمكة المكرمة في الفترة من ١٩ فبراير إلى ٢٦ فبراير ١٩٨٩م حول الموضوع الخاص بنقل الدم من امرأة إلى طفل دون سن الحولين، هل يأخذ حكم الرضاع المحرم، أو لا؟. انظر: فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد ، للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ص ٩٠؛ البنك الإسلامي للتنمية، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم (٢).

ومثل ذلك نقل بعض أعضاء وأنسجة امرأة أو نخاع عظامها ـ الذي هو مصنع الدم ـ وزرعه في جسم المريض لا يبعث على الحرمة أيضاً.

وإذا كان الإسلام قد جعل حقوقاً للمرضعة، فأكرمها، وأعطاها مرتبة الأم بالرضاعة بمجرد إرضاعها الوليد، وذلك لكونها غذته من لبنها –رغم أن عملية الرضاعة سهلة وميسرة– فكيف بامرأة حملت هذا الجنين في بطنها وغذته أكثر مما تغذي المرضعة رضيعها، وأخذ منها أكثر مما يأخذ الرضيع من مرضعاته، وهذه المرأة صاحبة الرحم قد تحملت الآلام والسهر والمعاناة القاسية، والمرض والضعف والوهن، إذ حملته في بطنها كرهاً ووضعته كرهاً، حملته وهناً على وهن، أليست هذه المرأة جديرة بعد كل هذه التضحيات والتي هي أضعاف أضعاف ما تقدمها المرضعة للرضيع، أليست مستحقه لهذا الشرف وهذا الوسام وجديرة أن تكون أماً بالرضاعة بل الراجح أنها أكثر من الأم المرضعة، من باب قياس الأولى[1].

ملحق قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن أطفال الأنابيب بالأردن:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم (٤) د ٠٧/٣/ ٨٦ بشأن أطفال الأنابيب

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

(١) انظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص ٨٢٧ – ٨٣٦.

بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي "أطفال الأنابيب" وذلك بالاطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء وبعد التداول تبين للمجلس:

أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة:

الأولى: أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

وقرر: أن الطرق الخمسة الأول كلها محرم شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة. والله أعلم[1].

الخاتمة

الحمد لله الذي أبقى في هذه الأمة طائفة الفقهاء يفزع الناس إليهم في نوازل الأحكام، لقد استمتعت في جمع طرق بحثي هذا بحيث رأيت عظمة الفقه وعظمة الاستنباط بطرق أوسع مما كنت أعلمه، فالنوازل والمناقشات حولها تفيد في بناء التصورات الفقهية الصادقة، وهذا ما تميزت به المجامع الفقهية الحديثة.

لقد تحصل لي في هذا البحث عدة نتائج ولعل أهمها:

أولاً: مسألة الرحم الظئر المستأجر من المسائل التي لم نُبتلَ بها في بلادنا بصورة واسعة، إلا أننا نحتاج إلى معرفة الحكم فيها.

ثانياً: إن التقدم التقني في الطب قذف بمثل هذه المسائل التي تحتاج إلى معرفة الحكم الشرعي.

ثالثاً: يتبين في الصور المحرمة في هذه المسألة عدة محاذير أخلاقية تقضي بمنع هذه الصور والتشدد في رفضها.

رابعاً: الإجارة على محرم لا تمنع نفقات المولود على المستفيد من العملية (الأب ـ الأم).

(١) انظر القرار في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد ٣، الجزء الأول، ص٥١٥ – ٥١٦.

خامساً: لا تعطي هذه العملية حق الميراث للأم البديلة لأنها ليست أماً حقيقية وإنما لها بعض أحكام الرضاع وزوجها أجنبي لا يعطي حكم الأب من الرضاع.

سادساً: تعطى الأحكام بالنسبة للأبوة والبنوة والأمومة لصاحب الحوين والبييضة والمتولد بينهما.

سابعاً: أما فيما يتعلق بأحكام التلقيح فالصور المعروفة محرمة سوى أن يكون التلقيح من ماء الزوج إلى رحم زوجته مع الاحتياطات اللازمة.

والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * * * *

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

- الأم. تأليف: محمد بن إدريس الشافعي المطلبي (ت ٢٠٤هـ). تحقيق: د/ أحمد بدر الدين حسنون. مطبوع ضمن موسوعة الإمام الشافعي. ط٢. بيروت: دار ابن قتيبة. ١٤٢٤هـ.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، محمد ناصر الدين، ٩ مجلدات، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر .

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين أبي الحسن المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.

- أطفال الأنابيب بعين العلم والشريعة، زياد عبد النبي.

- الأنساب والأولاد، عبد الحميد طهماز

- أنيس الفقهاء في التعريف بالألفاظ المتبادلة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني مطبعة الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ

- البحر الزخار، للإمام المهدي لدين الله، أحمد بن يحيى المرتضى، مؤسسة الرسالة بيروت.

- التعريفات. تأليف: علي بن محمد الجرجاني المعروف بالسيد الشريف المتوفى سنة ٨١٦هـ. الطبعة الثالثة. دار الكتب العلمية: بيروت. ١٤٠٨هـ.

- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي

الحنبلي تحقيق: ايمن صالح شعبان دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الاولى عام ١٩٩٨م

- تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، ٣ مجلدات، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

- تهذيب التهذيب، لابن حجر، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)، ١٤ جزءاً، بيروت: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م

- التفسير المنير، د. وهبة الزحيلي، ٢٨/٩، دار الفكر المعاصر، ودار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.

- ثبوت النسب، الدكتور ياسين الخطيب، ص ٣١٧، الطبعة الأول، دار البيان العربي، جدة، ١٩٨٧.

- ثبوت النسب، على محمد يوسف المحمدي، رسالة دكتوراه مطبوعة على الرونيو.

- جريدة الدستور تاريخ ١٩٨٧/١٠/٢م.

- جريدة الرأي الأردنية، تاريخ ٢٣/ ١/ ٨٧.

- جريدة المسلمون.

- جريدة الوطن، العدد (٥٤٨٦)، تاريخ ٢٥/ مايو ١٩٩٠م.

- جريدة شيحان، تاريخ ١٠/١٠/ ١٩٨٧م.

- جريدة صوت الشعب، ١٠٦، ١٩٨٥

- الحاوى الكبير، أبو الحسن الماوردى، دار الفكر بيروت

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، محمد بن علي (ت١٠٨٨هـ)، ٦مجلدات مطبوع مع شرحه «رد المحتار» المعروف بحاشية ابن عابدين، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ .

- سنن ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، نشر مكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

- سنن أبي داود. أبو داود السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد،

طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

– سنن النسائي أحمد بن شعيب النسائي، فهرسة عبد الفتاح أبو غدة، دارالبشائر الإسلامية، لبنان، ١٤٠٩هـ.

– سير أعلام النبلاء، للذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨هـ)، ٢٣ مجلداً، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد نعيم العرقسوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.

– شرح الخرشي على مختصر خليل – المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٨ هـ.

– الشركات في الفقه الإسلامي– د. رشاد حسن خليل، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ط. ١٤٠١ هـ.

– شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، الناشر: دار الفكر.

– صحيح مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، حقق نصوصه: محمد فؤاد عبدالقادر ١٤١٣هـ ١٩٩٢م، دار ابن كثير دمشق، بيروت.

ـ الطب الإسلامي: أحمد شرف الدين، (مقال).

ـ طرق الإنجاب في الطب الحديث، بكر أبو زيد، فقه النوازل.

ـ طقل الأنبوب الصناعي، د. محمد علي البار، دار الندوة الجديدة: بيروت. ١٤٠٧هـ.

– عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، نشر دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الثانية، ١٤١٥

– فتاوى السغدي، المسمى بالنتف في الفتاوى، ط. بغداد، تحقيق: صلاح الدين الناهي.

– فتح العزيز شرح الوجيز أو "الشرح الكبير". تأليف: الإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ. مطبوع مع المجموع.

– الفروع لابن مفلح، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي – دار مصر للطباعة سنة ١٣٧٩هـ ١٩٦٠ .

– فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد، للدكتور عبد الوهاب إبراهيم

أبو سليمان. البنك الإسلامي للتنمية، سلسلة محاضرات العلماء البارزين٢.

- فقه النوازل، د . بكر أبو زيد عبد الله، ص ٥٠، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م

- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو جيب، الناشر: دار الفكر. دمشق سورية الطبعة: تصوير ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م

- قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة بمكة المكرمة في الفترة من ١٩ فبراير إلى ٢٦ فبراير ١٩٨٩م

- القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، د. محمد علي البار.

- قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية. جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء بالأردن، دار البشير، ١٩٩٥.

- قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، د ياسين الخطيب، دار البيان العربي، جدة، ط١، ١٩٨٧م.

- لسان العرب، لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، ١٥ مجلد، بيروت: دار صادر، الطبعة الأولى

- المعاملات المالية المعاصرة وهبة الزحيلي دار الفكر بيروت ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م الطبعة الأولى.

- المبدع لابن مفلح ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.

- مجلة البلاغ الكويتية، العددين ٤٨٦، ٤٨٧

- مجلة العربي، العدد ٢٣٢، ربيع الأول ١٣٩٨هـ، والعدد ٢٤٢، الكويت.

- مجلة المجمع الفقهي، الأعداد، ١، ٢، ٣.

- مجمع الأنهر لزاده أفندي، دار إحياء التراث العربي، ١٣١٦هـ.

- المجموع شرح المهذب، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

- المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، محمد عبد الجواد النتشة.

- المجموع شرح المهذب. تأليف: الإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ. مع تكملة السبكي والمطيعي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. مكتبة الإرشاد: جدة.
- مختار الصحاح للرازي، مكتبة لبنان ١٩٨٩ م.
- مختصر المزني على الأم، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)، مجلد واحد (مطبوع معه مسند الإمام الشافعي واختلاف الحديث للإمام الشافعي)، تعليق محمود مطرجي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- المدونة للإمام مالك - مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.
- المستدرك على الصحيحين. تأليف: الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله - الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥هـ. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى. دار الكتب العليمة: بيروت. ١٤١١هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير تأليف: العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـالطبعة الأولى. دار الكتب العلمية: بيروت. ١٤١٤هـ.
- المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، ضمن الأعمال الكاملة له رقم (٣)، المطبعة الفنية القاهرة - نشر دار الأنصار بالقاهرة .
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن ١٤٢٢هـ٢٠٠١/م
- معجم لغة الفقهاء. تأليف: الأستاذ الدكتور محمد رواس القلعجي. الطبعة الأولى. دار النفائس: بيروت. ١٤١٦هـ.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي توزيع مكتبة عباس أحمد الباز مكة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م الطبعة الأولى.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده - مصر.

- المغني لابن قدامة- تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، ط. هجر للطباعة والنشر مصر .

- المهذب، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، الطبعة الاولى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار القلم، دمشق حلبوني.

- النسب في الشريعة والقانون، د. أحمد حمد، ص٢٩٧ وما بعدها، دار القلم، الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٨٣.

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب - مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ

- الوافي بالوفيات، للصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، تحقيق: أحمد الارناؤوط وتركي مصطفى، ٢٩ جزءاً، بيروت: دار إحياء التراث، د.ط.، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م .

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد ابن محمد (ت ٦٨١هـ)، ٨ مجلدات، تحقيق: د.إحسان عباس، بيروت: دار الثقافة.

- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تاليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت

برامج الحاسب الآلي:

١- المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.

٢- مكتبة الفقه وأصوله مركز التراث للبرمجيات، الإصدار الثالث.

الرسائل الجامعية:

ـ تاصيل وتخريج النوازل في المعاملات الاقتصادية المعاصرة وأثر لختلاف النظرة الفقهية في الحكم عليها ـ دراسة فقهية مقارنة، د. خالد بن فوزي حمزة، الجامعة الأمريكية المفتوحة بواشنطن، ١٤٢٥هـ

الترجيح بكثرة الأدلة
دراسة أصولية فقهية تطبيقية

الدكتور/ هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ (*)

المقدمة:

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

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾(١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾(٢). ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾(٣).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن - المعهد العالي للقضاء.

(١) سورة آل عمران، الآية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية: (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان: (٧٠-٧١).

فلا ريب أن أصول الفقه من أهم العلوم وأشرفها؛ وذلك لأنه لا يمكن الوصول إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة إلا بمعرفة هذا العلم ودراسته وتعلمه.

ومن بين موضوعات علم أصول الفقه معرفة التعارض الظاهر بين الأدلة، وكيفية دفع ذلك التعارض بالترجيح بينها.

فإن الأدلة ليست على درجة واحدة، بل هي متفاوتة في الدرجة والقوة، فوجب على المجتهد أن يكون عالماً بوجوه الترجيح بين الأدلة، وإلا وقع في الحيرة والاضطراب.

كما أن التعارض بين الأخبار إنما هو تعارض في ذهن المجتهد على الصحيح[1]. وليس تعارضاً في حقيقة النصوص الشرعية.

إذ لا يمكن أن ينصب الله دليلين ينقض كل واحد منهما الآخر، ويأمر الله المكلفين بالعمل بالدليلين، فهذا تكليف بما لا يطاق، وهو جمع بين النقيضين.

ومبحث التعارض والترجيح من المباحث الأصولية المهمة التي قلَّ ما يغفلها علماء الأصول، وذلك لأن الأدلة الشرعية متفاوتة في المرتبة وفي القوة، ومن ثم فإنه يلزم المجتهد أن يكون عالماً بدرجات الأدلة وقوتها، وعارفاً لكيفية دفع التعارض بينها.

ولما كان التعارض بين النصوص الشرعية تعارضاً بحسب الظاهر فقط، وهذا التعارض له أسباب كثيرة ليس هذا موضع بسطها، كان من المهم معرفة كيفية الترجيح بين الدليلين المتعارضين في ذهن المجتهد.

---

(١) نفائس الأصول في شرح المحصول، للقرافي (٨/ ٣٨٢١).

لذلك اهتمَّ علماء الأصول رحمهم الله ببيان أنواع الترجيح، وصوره، وشروطه، وفصَّلوا القول فيه، ومن تلك الأنواع الترجيح بكثرة الأدلة، وهو موضوع هذه الدراسة.

ثم إن المصادر الأصولية اختلفت في مكان ذكر مبحث الترجيح بكثرة الأدلة من بين عموم المرجحات.

فمن تلك المصادر ما يذكره ضمن الترجيح بين الأخبار عندما يبحث الترجيح بكثرة الرواة[1].

ومنها ما يذكره عند الكلام على الترجيح لأمر خارجي[2].

والبعض الآخر من تلك المصادر يذكره في الأحكام العامة للترجيح عند الكلام على تعريف الترجيح وشروطه[3].

والذي يتضح لي -والله أعلم- أن الترجيح بكثرة الأدلة داخل في عموم المرجحات؛ فتارة يكون من جهة الأخبار، وتارة يكون لأمر خارجي.

* * * * *

(١) المحصول في علم الأصول للإمام الرازي، (٥/ ٤٠١)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (٤/ ٦٣٤)، إحكام الفصول لأبي الوليد الباجي (٦٥١).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/٢٦٤)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣/ ٣٩٥)، إرشاد الفحول إلى علم الأصول، للشوكاني (ص:٤١٢)، العدة لأبي يعلى، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ (٣/ ١٠٤٦).

(٣) شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، للأصفهاني (٢/ ٧٩٢)، السراج الوهاج شرح المنهاج للجاربردي، (٢/ ١٠٣٦)، فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣١٣) تيسير التحرير للأمير باد شاه (٣/ ١٥٤)

المبحث الأول

تعريف الترجيح بين الأدلة وشروطه وأصل الخلاف فيه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الترجيح بين الأدلة:

الترجيح في اللغة: مصدر رجَّح، يقال رجح الشيء يرجَح إذا ثقل وزاد وزنه، وأرجح الميزان إذا ثقل ومال، ومنه ترجحت به الأرجوحة إذا مالت به، وترجَّح الرأي عنده غلب على غيره[1].

الترجيح في الإصطلاح: اتفق جمهور علماء الأصول على تعريف الترجيح بأنه من فعل المجتهد فقالوا هو: (تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل)[2]. في حين ذهب البعض[3] إلى كون الترجيح صفة للأدلة، فقالوا في تعريف الترجيح: (هو اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها).

أما الحنفية فيعرفون الترجيح بقولهم: (إظهار قوة لأحد الدليلين

---

(١) انظر مادة (رجح) في القاموس المحيط للفيروزآبادي (١/ ٧٥٤)، الصحاح للجوهري (١/ ٣٦٤)، المصباح المنير للفيومي (١/ ٢٦٠)، لسان العرب لابن منظور (٢/ ٤٤٥).

(٢) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٦١٦) نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/٣٦٤٧)، شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣/ ٣٧١)، البحر المحيط، للزركشي (٦/ ١٣٠)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، للزركشي (٢/ ٦٥٥-٦٥٦)، السراج الوهاج شرح المنهاج، للجاربردي (٢/ ١٠٢٩)، شرح المنهاج، للبيضاوي (٢/ ٧٨٧)، العدة، لأبي يعلى الموصلي (٣/ ١٠١٩)، المنخول، للغزالي (ص:٤٢٦)، شرح الأسنوي على المنهاج (٢/ ٩٧١)، التقرير والتحبير، لابن الأمير الحاج (٣/ ١٦)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (١/ ٧٨).

(٣) وهو اختيار الآمدي في الأحكام (٢/ ٤٦٠)، وابن الحاجب (٢/ ٢٢٩)، وابن مفلح (٣/ ١٠٠٦).

المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة)[١]، جامعين بين كون الترجيح من فعل المجتهد وبين كونه صفة للأدلة.

المطلب الثاني: شروط الترجيح بين الأدلة:

قال الإمام الشوكاني –رحمه الله–: (وللترجيح شروط:

الشرط الأول: التساوي في الثبوت، فلا تعارض بين الكتاب وخبر الواحد، إلا من حيث الدلالة.

الشرط الثاني: التساوي في القوة، فلا تعارض بين المتواتر والآحاد، بل يقدم المتواتر بالاتفاق.

الشرط الثالث: اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة، فلا تعارض بين النهي عن البيع مثلاً في وقت النداء، مع الإذن به في غيره)[٢].

الشرط الرابع: أن تكون الأدلة قابلة للتفاوت، فالقطعيات لا ترجيح فيها، إذ الترجيح عبارة عن تقوية أحد الدليلين على الآخر كي يغلب على الظن صحته، والأدلة القطعية غير قابلة للتفاوت.

الشرط الخامس: أن يكون الترجيح بين الأدلة فقط، أما الدعاوى فلا يدخلها الترجيح.

الشرط السادس: أن يقوم دليل على الترجيح[٣].

الشرط السابع: أن يكون العمل بكلا الدليلين ممتنعاً حقيقةً أو تقديراً،

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٤)، أصول السرخسي (٢/ ٢٤٩)، شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٢/ ٢٠٦).

(٢) إرشاد الفحول، للشوكاني (٢/ ١٤٠)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (٢/ ١٢٨-١٢٩).

(٣) التعارض والترجيح، للحفناوي (ص:٢٩٦).

إذ لو أمكن العمل بالدليلين جميعاً لامتنع الترجيح، فاستعمال الدليلين أولى من تعطيلهما[1].

الشرط الثامن: أن لا يكون أحد الدليلين ناسخاً للآخر، وذلك بأن يعلم أن أحدهما متأخر عن الآخر، فإن علم تأخر أحدهما عن الآخر فلا يصح الترجيح[2].

المطلب الثالث: أصل الخلاف في مسألة الترجيح بكثرة الأدلة.

أصل الخلاف في مسألة الترجيح بكثرة الأدلة مبني على تعريف الترجيح عند الفريقين.

فالجمهور يعرفون الترجيح -كما سبق- بأنه: تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل[3]. والحنفية يعرفون الترجيح بقولهم: إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة[4].

ومعنى قولهم (لو انفردت) هو معنى قول بعضهم في تعريف الترجيح إنه عبارة عن زيادة قوة لأحد الحجتين المتعارضين وصفاً لا أصلاً[5].

---

(١) إرشاد الفحول، للشوكاني (٢/ ١٤٦).

(٢) روضة الناظر، لابن قدامة (٣/ ١٠٣٠)، البرهان، للجويني (٢/ ٧٥٢)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (٢/ ١٣٠).

(٣) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٦١٦) نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٤٧)، شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣/ ٣٧١)، البحر المحيط، للزركشي (٦/ ١٣٠)، السراج الوهاج شرح المنهاج، للجاريردي (٢/ ١٠٢٩)، شرح المنهاج، للبيضاوي (٢/ ٧٨٧)، العدة، لأبي يعلى الموصلي (٣/ ١٠١٩)، المنخول، للغزالي (ص:٤٢٦)، شرح الأسنوي على المنهاج (٢/ ٩٧١)، التقرير والتحبير، لابن الأمير الحاج (٣/ ١٦).

(٤) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٤)، أصول السرخسي (٢/ ٢٤٩)، شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٢/ ٢٠٦).

(٥) شرح المغني في أصول الفقه، للقائني (١/ ٣٤٩).

وبناءً على ذلك، فالترجيح عند الحنفية لا يكون إلا بوصف هو تابع لذات الدليل، لا خارج عنه. أما الجمهور فيجوزون الترجيح بأي دليل، سواء كان وصفاً تابعاً لذات الدليل، أو مستقلاً عنه.

لأجل ذلك رجح الجمهور بكثرة الأدلة، ومنع منه الحنفية، بناءً على اختلافهم في تفسير الترجيح.

المبحث الثاني

آراء العلماء في الترجيح بكثرة الأدلة ومناقشتها

صورة المسألة:

أن يتعارض في ذهن المجتهد دليلان ظنيان، ثم يجد المجتهد دليلاً ثالثاً من الكتاب أوالسنة أو الإجماع أو القياس يوافق أحد الدليلين المتعارضين، فهل يعتبر هذا الدليل الثالث مرجحاً للدليل الموافق له فيعمل به ويترك الآخر المخالف له، أم لا يلتفت له ؟

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح الترجيح بكثرة الأدلة، وهو قول جمهور الأصوليين، من المالكية، والشافعية، والحنابلة[1]، وبعض الحنفية[2].

(١) انظر أصول السرخسي (٢/ ٢٤)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٦)، تيسير التحرير، للأمير بادشاة (٣/ ١٦٩)، أحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي (ص:٦٥١)، شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني (٣/٩٥٣)، البحر المحيط، للزركشي (٦/ ١٣٨)، المحصول، للرازي (٥/ ٤٠١)، شرح المنهاج، للبيضاوي (٢/ ٧٩٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٦٩٤)، المسودة، لآل تيمية (ص:٣٠٥)، العدة، لأبي يعلى الموصلي (٣/ ١٠٤٦)، إرشاد الفحول، للشوكاني (ص:٤٠٧).

(٢) مثل الإمام محمد بن الحسن الشيباني، انظر فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٩٢).

القول الثاني: عدم صحَّة الترجيح بكثرة الادلة، وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية[1].

ثم إن الحنفية -رحمهم الله- يرجحون بالكثرة في بعض المواضع، كالترجيح بكثرة الأصول، وعللوا ذلك بأن الدليل في قياس الأصول هو القياس وحده، والموجب للحكم هو العلة، وهو دليل واحد، لا الأصول التي هي كثيرة، وبكثرة الأصول يحدث قوة في العلة، فتترجح على علة القياس الاخرى[2]. (كالمسح) فإنه وصف يشهد لتأثيره في التخفيف أصول، إذ يوجد في التيمم، ومسح الجبيرة والجورب والخف، فيترجح على تاثير وصف الركنية في تأثيره في التثليث، فإنه لم يشهد له إلا الغسل؛ وذلك لأن كثرة الأصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم بذلك الوصف، فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل للخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال، فيصير مشهوراً مع أن الحجة هو الخبر لا كثرة الرواة[3].

أدلة جمهور العلماء أصحاب القول الأول :

استدل جمهور العلماء -رحمهم الله- بأدلة منها :

الدليل الأول: أن الظنَّين أقوى من الظن الواحد فيعمل بالأقوى، إذ المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن إحدى الأمارتين المتعارضتين،

(١) انظر أصول السرخسي (٢/ ٢٤)، فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٨٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٦)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٦)، تيسير التحرير (٣/ ١٥٤).

(٢) انظر فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٨٤).

(٣) انظر أصول السرخسي (٢/٢٦١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٥-١٣٦)، شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني (٣/ ٣١٩).

فيعتبر الدليل المساند لأحد الدليلين مرجحاً له، والعمل بالراجح واجب[١].

الدليل الثاني: الظن يتقوى بالتدريج بكثرة المخبرين، حتى ينتهي إلى اليقين بالتواتر، فالكثرة مفيدة للقوة فتترجح على غيرها[٢].

الدليل الثالث: إن لم نأخذ بكثرة الأدلة لزم من ذلك ترك الدليلين أو أكثر، والعمل بالدليل الواحد، فيلزم منه وقوعنا في المحذور من غير سبب[٣].

الدليل الرابع: أن الدليل الواحد لا يقاومه إلا دليلٌ واحدٌ من جنسه، فيتساقطان بالتعارض، فيبقى الدليل الآخر سالماً من المعارضة، فيصح الاحتجاج به[٤].

الدليل الخامس: أن النبي ﷺ لم يعمل بقول ذي اليدين[٥] عندما قال: (أقصرت الصلاة أم نسيت)[٦]، حتى أخبره بذلك أبو بكر وعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما -.

---

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (٣٧٦)، كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٦)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٧)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/٦٣٤).

(٢) انظر فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٩٣-٣٩٤)، التبصرة، للشيرازي (ص:٣٤٨).

(٣) المحصول، للرازي (٥/ ٤٠٣)، نفائس الأصول، للقرافي (٨/ ٣٨٤٠)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (٢/ ١٤٠).

(٤) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٥-١٣٦).

(٥) صحابي جليل من بني سليم، من أهل وادي القرى، واسمه الخرباق بن عمرو، أسلم آخر زمن النبي ﷺ، ولقبه (ذو اليدين) لطول في يديه. انظر أسد الغابة، لابن الأثير (٢/ ١٧٩-١٨٠)، والإصابة، لابن حجر (١/ ٤٨٩).

(٦) حديث ذي اليدين أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس، برقم: (٧١٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، برقم: (٥٧٣).

وكذلك لم يعمل أبو بكر - رضي الله عنه - بخبر المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ: "أطعم الجدة السدس"[1] حتى اعتضد بخبر محمد بن مسلمة الأنصاري - رضي الله عنه-.

وكذلك لم يعمل عمر- رضي الله عنه -بخبر أبي موسى- رضي الله عنه - في الاستئذان، حتى اعتضد بخبر أبي سعيد الخدري وأبي بن كعب - رضي الله عنهما -، بل جاء في رواية مسلم أن أبي بن كعب -رضي الله عنه- قال لعمر بن الخطاب عندما ردَّ رواية أبي موسى الأشعري في الاستئذان ثلاثاً: (سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك يا ابن الخطاب، فلا تكونن عذاباً على أصحاب رسول الله ﷺ، فقال: سبحان الله إنما سمعت شيئاً، فأحببت أن أتثبت)[2].

وفي هذه النقول دليل على حصول الترجيح لكثرة الأدلة، وأن له أثراً في قوة الظن[3].

الجواب عن هذا الدليل: هذا الاستدلال غير وارد على محل النزاع، فإن محل النزاع هو: هل يفيد قول الواحد ظناً معتبراً في وجوب العمل به، ثم هل يرجح عليه الخبر الآخر لكثرة رواته، وما ذكر من الصور

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة (٢/ ٥١٣)، وأبوداود في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث الجدة، برقم: (٢٨٩٤)، والترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، برقم: (٢١٠٠)، وابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، برقم: (٢٧٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٣٤)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٨)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٨٢): اسناده صحيح لثقة رجاله.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثاً، برقم: (٦٢٤٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب الاستئذان، برقم: (٢١٥٤).

(٣) الإحكام، للآمدي (٤/ ٢٤٢)، نفائس الأصول، للقرافي (٨/ ٣٨٤٠)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٧)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (٢/ ١٣٩).

لايُسلَّم أنه أفاد قول الواحد فيه ظناً معتبراً في وجوب العمل، وهذا؛ لأنه لو أفاد لما جاز لهم توقيف الأمر على شهادة الآخر، بل إنما توقف النبي ﷺ وأبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - لأن قول الواحد لم يفد الظن المعتبر في وجوب العمل، وإنما توقفوا لأجل التهمة فلما شهد الآخر زالت تلك التهمة[1].

الدليل السادس: قالوا بأن رواية الاثنين أقرب إلى الصحة وأبعد عن السهو والغلط. فإن الشيء عند الجماعة أحفظ منه عند الواحد.

ولهذا قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[2].

والحديث عنه ﷺ أنه قال: "**الشيطان مع الواحد وهو مع الاثنين أبعد**"[3].

فوجب أن يرجح ما كثر رواته؛ لأن الرواة كلما كانوا أكثر كلما كانوا عن الكذب أبعد[4].

الدليل السابع: الأصل في الدليل الإعمال واستنباط الأحكام، ومخالفة الدليل خلاف الأصل. فإذا وجد دليلان في أحد الجانبين، وفي الجانب الآخر دليل واحد، فإن ترك الدليلين أكثر مخالفةً ومحذوراً من ترك الدليل الواحد، فلزم أخذ أقل الضررين بمخالفة دليل واحد وإعمال الدليلين[5].

---

(١) نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٧-٣٦٥٨).

(٢) سورة البقرة، آية رقم (٢٨٢) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١/ ٢٦)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، برقم: (٢١٦٥)، وقال: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ١١٣)، وقال: على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٤) التبصرة، للشيرازي (ص:٣٤٨)، السراج الوهاج، للجاربردي (٢/ ١٠٣٦)، الواضح، لابن عقيل (٥/ ٧٨).

(٥) نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٥٩).

الدليل الثامن: إذا حصل تعارض بين دليلين أو أكثر ودليلٍ واحد، فإن العقل يوجب الأخذ بالكثرة. وأن من عدل عنه فإن العقل يسفهه ويتهم رأيه[1].

الدليل التاسع: قياس الترجيح بكثرة الأدلة على ترجيح العلة المنتزعة من أصول كثيرة. فإن العلة المنتزعة من أصول كثيرة، تترجح على العلة المنتزعة من أصل واحد؛ فتتقوى تلك العلة بكثرة أصولها، وتكون أولى بالترجيح من العلة الواحدة المنتزعة من أصل واحد[2].

أدلة الحنفية أصحاب القول الثاني:

استدل الحنفية - رحمهم الله- بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: استدل الحنفية بقوله ﷺ: "**نحن نحكم بالظاهر**"[3].

وجه الدلالة قالوا: هذا إيماء يدل على أن المعتبر أصل الظهور، وأن الزيادة عليه ملغاة فترك العمل به في الترجيح بقوة الدليل؛ لأن هناك الزيادة مع المزيد عليه حاصلان في محل واحد، والقوى حال اجتماعها تكون أقوى منها حال تفرقهما، بخلاف الترجيح بكثرة الدليل؛ فإن هناك الزيادة في محل، والمزيد عليه في محل آخر، فلا يحصل كمال القوة لعدم الاجتماع في محل واحد[4].

---

(١) المحصول، للرازي (٥/ ٤٠٣)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٦٠)، التعارض والترجيح، للبرزنجي (٢/ ١٤٠).

(٢) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٥-١٣٦).

(٣) أخرجه الشوكاني في الفوائد المجموعة، وقال: "يحتج به أهل الأصول ولا أصل له" (ص:٢١٩).

(٤) انظر المحصول في علم الأصول، للرازي (٥/ ٤٠٣)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٦٠).

الجواب عن هذا الدليل: يجاب عن هذا الدليل بجوابين:

أولاً: هذا الأثر الذي استدللتم به لا أصل له كما قال ذلك الإمام الشوكاني - رحمه الله -[١].

ثانياً: لو سلمنا صحته فإنما تُرِك العمل به في الترجيح بالقوة لما فيه من غلبة الظن وزيادته على ما يقابله، فوجب أن يُترك العمل به في الترجيح بالكثرة؛ لأن المعتبر قوة الظن وهي حاصلة في الموضوعين[٢].

الدليل الثاني: قالوا إن الشيء إنما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله إليه، كما في المحسوسات؛ لأن الوصف لا قوام له بنفسه، فلا يوجد إلا تبعاً لغيره، فيتقوى به الموصوف.

فأما الدليل القائم بنفسه فلا يكون تبعاً لغيره؛ بل يكون كل واحد معارضاً للدليل الذي يوجب الحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض[٣].

الجواب عن هذا الدليل: ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن هذا غير مسلَّم، لأن هذا استدلال في محل النزاع، وهو تعريف الترجيح.

الدليل الثالث: قياس الترجيح بكثرة الأدلة على الترجيح بكثرة الشهود، فإنَّ شهادة شاهدين وشهادة أربعة سواء؛ لأن شهادة الاثنين علة تامة للحكم فلا تصلح مرجحة للحجة.

وكذا لو أقام ثلاثة؛ لأن زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجة بطريق الأصل.

---

(١) الفوائد المجموعة للإمام الشوكاني (٢١٩).

(٢) المحصول في علم الأصول للرازي (٥/ ٤٠٣)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٦٠).

(٣) أصول السرخسي (٢/ ٢٤٩)، كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٦).

فثبت أن الترجيح بكثرة الأدلة غير صحيح، وأن الترجيح إنما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة ويصير وصفاً له[1].

الجواب عن هذا الدليل: أجاب الجمهور على دليل الحنفية (قياس الأدلة على الشهادة)، بأنا لا نسلم عدم الترجيح في الشهادة، فقد ذهب معظم أصحاب الإمام مالك وبعض أصحاب الشافعي إلى أن البينة المختصة بمزيد العدد في الشهود مقدمة على البينة التي تعارضها.

وكذلك فإن قياس الأدلة على الشهادة قياس مع الفارق، فإن هناك فرق كبير بين الشهادة وبين الرواية.

يقول عبد العلي الأنصاري: "فلأن الكل معاً يفيد قوة الثبوت، ألا ترى أن زيداً يقاوم كل أحد ولا يقاوم الكل"[2].

الدليل الرابع: يلزم من القول بالترجيح بكثرة الأدلة تقديم الأقيسة المتعددة على الخبر الواحد، إذ القياس لا يترجح بقياس آخر بل يترجح بقوة الأثر فيه، ولا يترجح القياس بالنص؛ لأن النص متى شهد لصحته القياس صارت العبرة بالنص وسقط القياس؛ لأن النص فوق القياس، ولأنه لا يصير تبعاً له، فالنَّص أولى.

وكذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر، يعني إذا وقعت المعارضة بين آيتين لا تترجح إحداهما بآية أخرى، بل تترجح بقوة في النص، بأن

(١) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٦)، أصول السرخسي (٢/ ٢٦٤)، تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (٣٧٧)، فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٢٩٣).

(٢) فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٩٣)، وانظر: البرهان، لإمام الحرمين الجويني (٢/ ٧٥٥)، المعتمد، لأبي الطيب المعتزلي (٢/ ١٣٦)، المحصول، للرازي (٥/ ٤٠٥)، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للبرزنجي (٢/ ١٣٦).

يكون مفسراً، أو محكماً، والذي يعارضه دونه، بأن يكون مجملاً أو مؤولاً[١].

الجواب عن هذا الدليل: أجاب الجمهور عن هذا الدليل أن تلك الأقيسة إن كانت على أصل واحد اتحد الجامع لما ثبت عن امتناع تعليل الحكم الواحد بعلل مستنبطه؛ فحينئذٍ تكون تلك الأقيسة في الحقيقة قياساً واحداً، فلا يكون التعارض إلا بين الخبر الواحد والقياس الواحد.

وإن كانت على أصول متعددة فلا نسلم أن الخبر الواحد متقدم عليها حينئذٍ، بل تكون تلك الأقيسة متقدمة على الخبر الواحد[٢].

الدليل الخامس: القياس على الإجماع في عدم ترجيح ابن عم هو أخ لأم على من هو ابن عم فقط، مع وجود سببي الميراث، فلا يكون الأول حاجباً للثاني، بل يستحق كل واحد منهما نصيبه بكل قرابة مستقلة[٣]. فكذا الأدلة الكثيرة التي كل منها سبب للعلم لا تترجح على الواحد[٤].

الجواب عن هذا الدليل: أجاب الجمهور عن هذا الدليل بقولهم: إنه يصح ما قلتم لو كان كلٌ من جهتي القرابة يقتضي العصوبة وليس كذلك.

فإن الأُخوَّة لأم لو انفردت اقتضت استحقاق السدس، فلا يحصل من الاجتماع قوة زائدة، فلو كان اجتماع الدلائل يوجب قوة زائدة، لما

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٧)، تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (٣٧٧)، أصول الفقه، للسرخسي (٢/ ٢٦٤)، شرح الأسنوي على المنهاج (٢/ ٩٨٢)، نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٦١)، السراج الوهاج، للجاربردي (٢/ ١٠٣٦).

(٢) نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي (٨/ ٣٦٦١-٣٦٦٢)، السراج الوهاج شرح المنهاج للجاربردي (٢/ ١٠٣٧).

(٣) الإجماع، للوزير ابن هبيرة (ص:١٤٨).

(٤) أصول السرخسي (٢/ ٢٥٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٤٠).

صح تكثير الدلائل على القطعيات، فإنها لا تقبل القوة والضعف، وإلا لم تبق قطعيات. ومحصول هذا الدليل أن قرابة العصوبة والأخوة لأم ملزومٌ لاستحقاق الميراث، وإن لم يكن كل منهما عصوبة، ولا يحصل باجتماعها قوة زائدة. فكذا الدلائل كل منها لما كان مفيداً للنتيجة بالاستقلال، فلا يحصل بالاجتماع قوة زائدة[1].

الدليل السادس: القياس على الإجماع[2] في عدم ترجيح صاحب الجراحات على صاحب الجراحة الواحدة، فيما إذا جرح رجل رجلاً جراحة صالحة للقتل، وجرح آخر ذلك الرجل عشر جراحات، ومات المجروح منها، فلا نجعل صاحب الجراحات قاتلاً وحده، فنوجب القصاص أو الديه عليه وحده، بل يجب القصاص على كل واحد منهما، إذا كانت عمداً، أو الديه عليهما نصفين إن كانت خطأ[3]؛ لأن كل جرح علة تامة لإضافة الموت إليه، ولا يصح جعل الجرح وصفاً لجناية أخرى، فلا يقع بها الترجيح.

وهذا هو معنى قول العلماء العبرة لعدد الجناة، لا لعدد الجنايات[4].

---

(١) فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٩٣).

(٢) نقل الإجماع المرداوي في الإنصاف. انظر المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٥/ ٤٥-٤٦).

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٩٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٦/ ١١٤)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٥/ ٣٦٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٥٦)، المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي (٧/ ١١٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٤٥)، شرح الخرشي على خليل (٨/ ١٠)، تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي (٨/ ٤٠٧)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٥/ ٢٤٦)، نهاية المحتاج، للرملي (٧/ ٢٧٤-٢٧٥)، أسنى المطالب، للسيوطي (٤/ ١٧)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٥/ ٤٥-٤٦)، المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٩١).

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ١٣٨)، شرح المغني، للقائني (١/ ٣٥٤).

الجواب عن هذا الدليل: يمكن الجواب عن هذا الدليل بأنه لم يتم الاتفاق على هذه المسألة أصلاً، ثم على فرض التسليم بذلك فإن المعلول لا يدل على العلة بخصوصها دلالة قاطعة لجواز تعدد العلل. فإن وجود الضوء لا يدل على وجود الشمس، لجواز أن يكون من المصباح أو القمر أو نحو ذلك. ومن رئي أنه يصلي الظهر فإنه لايدل على دخول وقت ظهر ذلك اليوم، لجواز أن يكون يصلي قضاء ظهر يوم آخر فاته إلى غير ذلك.

وأيضاً فإن من المفروض أن تتبع الفروع الأصول، لا أن تتبع الأصول الفروع، لجواز أن تكون مخالفة هذه الفروع الأصل لعلة أخرى، فلا يبنى أصل من الأصول ولا يؤسس على مسألة من المسائل الفقهية الفرعية المختلف فيها فالاستدلال بهذا لا يكون حجة لإثبات مدعاهم[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور القائلون بجواز الترجيح بكثرة الأدلة.

وذلك لقوة ما استدلوا به، ولسلامة أدلتهم من المعارضة، وأيضاً لضعف ما استدل به جمهور الحنفية -رحمهم الله- لا سيما بعدما صدر الترجيح بكثرة العدد عن النبي ﷺ وخلفائه، وبعدما حصل إجماع المحدثين على تقوية الحديث بكثرة الرواة[2].

كما أن الحنفية -رحمهم الله- يرجحون بكثرة الأصول، وكثرة الأصول كثرة أدلة، فالترجيح بها ترجيح بكثرة الأدلة.

---

(١) التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، لعبد اللطيف البرزنجي (٢/ ١٣٨).

(٢) نصب الراية، للزيلعي (١/ ٦٨)، تدريب الراوي، للسيوطي (٢/ ١٩٨).

المبحث الثالث

الأثر الفقهي للخلاف في المسألة

يظهر أثر الخلاف في هذه المسألة في فروع كثيرة في الفقه منها:

اشتراط الولي في النكاح:

في قوله ﷺ من حديث أبي موسى الاشعري -رضي الله عنه-: "**لا نكاح إلا بولي**"(١).

مع قوله ﷺ من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: "**الأيم أحق بنفسها من وليها**"(٢).

فالحديثان متعارضان في الظاهر حيث إن الأول ينفي صحة النكاح بدون ولي. بينما الحديث الثاني يثبت صحة النكاح للثيب بدون ولي.

ثم وجدنا حديثاً آخر يساند الحديث الأول وهو قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها - مرفوعاً: "**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**"(٣). فقدم على الحديث الثاني المعارض له.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤/ ٤١٨)، وأبو داوود في سننه، كتاب النكاح، باب الولي، الحديث رقم: (٢٠٨٥)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم (١١٠١)، ونقل الموفق ابن قدامة -رحمه الله- عن المروذي -رحمه الله- قوله: سألت أحمد وابن معين عن هذا الحديث، فقالا: صحيح. انظر: المغني، لابن قدامة (٩/ ٣٤٥). وصححه الألباني -رحمه الله- في إرواء الغليل (٦/ ٢٣٥)، برقم (١٨٣٩).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، الحديث رقم: (١٤٢١).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٦/ ٦٦)، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، الحديث رقم: (٢٠٨٣)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الحديث رقم: (١١٠٢)، والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، الحديث رقم: (٢١٨٤)، وصححه الألباني -رحمه الله- في إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣)، برقم (١٨٤٠).

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وذهب الحنفية إلى القول بأنه إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان الزوج كفؤاً جاز[٤]. وذلك بناءً على عدم جواز الترجيح بكثرة الأدلة عندهم.

بينة ذي اليد: إذا ادعى رجلان شيئاً وهو في يد أحدهما، وأقام كل منهما بيِّنة، فإن بيِّنة ذي اليد تكون مقدّمة على بيِّنة الآخر؛ وذلك لأنهما استويا في إقامة البيِّنة، وترجحت بيِّنة ذي اليد؛ لكون الشيء المتنازع عليه معه، وهو زيادة على دليل البيِّنة، وهذا عند من يجيز الترجيح بكثرة الأدلة[٥].

وعلى مذهب الحنفية رحمهم الله الذين لا يجوِّزون الترجيح بكثرة الأدلة، لا تُسمع بيِّنة ذي اليد؛ حيث إن اليد دليل مستقل بإثبات الحكم، فلا يصلح لترجيح بيِّنة، لأنها منفصلة عن البيِّنة، والترجيح

(١) المدونة، لسحنون (٢/ ١١٨)، المنتقى، لأبي الوليد الباجي (٣/ ٢٦٧-٢٦٨)، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٤١).

(٢) الأم، للشافعي (٥/ ٢٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٤/ ٢٣٩-٢٤٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٢٢).

(٣) المغني، لابن قدامة (٩/ ٣٤٥)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٠/ ١٥٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٥/ ٤٨).

(٤) المبسوط، للسرخسي (٥/ ١٠)، بدائع الصنائع، للكاساني (٢/ ٢٤٨-٢٤٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٣/ ٢٥٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٢/ ١١٧)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥-٥٦).

(٥) تحفة المحتاج، للهيتمي (١٠/ ٣٣٩-٣٤٠)، نهاية المحتاج، للرملي (٨/ ٣٧٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٤/ ٤٨٠-٤٨١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٢٢)، أسنى المطالب للسيوطي (٢/ ٢٩٨)، تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (ص:٣٧٧)، التعارض والترجيح، للحفناوي (ص:٣٠٣).

عند الحنفية لا يكون إلا بوصف هو تابع للبينة، أي في ذات البينة[1].

وغير ذلك من المسائل الكثيرة التي اختلف فيها الجمهور والحنفية، وسيتبين المزيد منها في المبحث القادم، فكل تطبيق فقهي على كل نوع من أنواع الترجيح بكثرة الأدلة هو أثر من آثار الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الرابع

أنواع الترجيح بكثرة الأدلة وتطبيقاتها الفقهية

النوع الأول: الترجيح بكثرة الرواة:

ذكر بعض الأصوليين أن الترجيح بكثرة الرواة نوع من أنواع الترجيح بكثرة الأدلة، ومن هؤلاء الإمام الرازي -رحمه الله- حيث قال: "مذهب الشافعي -رحمه الله- حصول الترجيح بكثرة الأدلة، وقال بعضهم: لا يحصل. ومن صور المسألة: ترجيح أحد الخبرين على الآخر لكثرة الرواة[2].

ومن أمثلته: ما لو قال الحنفي لا يجوز رفع اليدين عند الركوع والرفع منه ، لما روى إبراهيم عن علقمه عن ابن مسعود - رضي الله عنه -: أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود[3].

---

(١) المبسوط، للسرخسي (١٧/ ٢٩-٣٠)، بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٢٣٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٨/ ١٧٤-١٧٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٢٩٤-٢٩٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٤٩)، تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني (ص:٣٧٧)، التعارض والترجيح، للحفناوي (ص:٣٠٣).

(٢) المحصول في علم الاصول للإمام الرازي (٥/ ٤٠١)

(٣) رواه ابو داود (١/ ١٧٣) والنسائي (٢/ ١٤٢) والإمام أحمد (١/ ٣٨٨).

فيقول الخصم: روى ابن عمر- رضي الله عنهما -: أنه ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع[١]. وقد رواه مع ابن عمر جمع غفير من الصحابة بلغ عددهم ثلاثة وثلاثين صحابياً، ونقل ابن حجر عن شيخه العراقي أنه تتبع رواة هذا الحديث من الصحابة فبلغوا خمسين رجلاً[٢].

قال السيوطي: ربما بلغ حد التواتر وكتبت فيه رسائل إحداها للإمام البخاري[٣].

وقد أخذ الجمهور بحديث ابن عمر -رضي الله عنهما-؛ لأن رواته أكثر.

النوع الثاني: الترجيح بموافقة الكتاب:

ذهب عامة الأصوليين كما بينت في أول هذا البحث، إلى جواز ترجيح الدليل الذي يوافقه دليل آخر من الكتاب، ومثلوا لذلك: بتقديم حديث عائشة - رضي الله عنها - في التغليس[٤]. قالت: "إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح، فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس"[٥]. على حديث رافع عن النبي ﷺ: " أصبحوا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع، الحديث رقم: (٧٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، الحديث رقم: (٣٩٠).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر (٢/ ٢٥٧-٢٥٨).

(٣) شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٦٣٢).

(٤) الغلس: الظلمة آخر الليل، انظر الصحاح، للجوهري، مادة (غلس).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العادل، الحديث رقم: (٨٦٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها، الحديث رقم: (١٤٥٩).

بالصبح ، فإنه أعظم لأجوركم أو أعظم للأجر "[1]. وذلك لموافقته قوله تعالى: ﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ ﴾[2]. ومن المحافظة عليها إيقاعها في أول وقتها.

وموافقته أيضاً لقوله تعالى: ﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[4]، والمسابقة والمسارعة تقتضي تعجيل صلاة الصبح وأداءها في الغلس.

وقد ذهب الحنفية رحمهم الله إلى عدم ترجيح حديث عائشة - رضي الله عنها - في التغليس، على حديث رافع بن خديج - رضي الله عنه -، بناءً على عدم اعتبار الترجيح بكثرة الأدلة[5].

وذهب الجمهور[6] إلى ترجيح حديث عائشة - رضي الله عنها - في التغليس، على حديث رافع بن خديج - رضي الله عنه - وذلك

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب في وقت الصبح، الحديث رقم: (٤٢٤)، والترمذي في سننه، كتاب ما جاء في الإسفار بالفجر، الحديث رقم: (١٥٤)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب المواقيت، باب الأسفار، الحديث رقم: (٥٥٠)، والإمام أحمد في المسند (٣/ ٤٦٥)، والبغوي في شرح السنة (٢/ ١٩٦)، حديث رقم: (٣٥٤) وقال: هذا حديث حسن.

(٢) سورة البقرة، آية رقم (٢٣٨).

(٣) سورة البقرة، آية رقم (١٤٨).

(٤) سورة آل عمران، آية رقم (١٣٣).

(٥) المبسوط، للسرخسي (١/ ١٤٥-١٤٦)، بدائع الصنائع، للكاساني (١/ ١٢٥)، العناية، للبابرتي (١/ ٢٢٥-٢٢٦)، فتح القدير، للكمال ابن الهمام (١/ ٢٢٥-٢٢٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي (١/ ٨٢).

(٦) المنتقى، لأبي الوليد الباجي (١/ ٩)، مواهب الجليل، للحطاب (١/ ٤٠٣)، التمهيد، لابن عبدالبر (٤/ ٣٤٠)، الأم، للشافعي (٨/ ٦٣٤-٦٣٥)، المجموع، للنووي (٣/ ٥٤-٥٥)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٣/ ١٦٦-١٦٧)، المغني، لابن قدامة (٢/ ٤٤-٤٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٢/ ١٠٠-١٠١).

بناءً على اعتبار الترجيح بكثرة الأدلة؛ ولأن حديث عائشة - رضي الله عنها - موافق للآيات الحاثَّة على المسارعة في الخيرات والفضائل، قال ابن عبد البر -رحمه الله-: صح عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم - أنهم كانوا يغلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل وهم النهاية في إتيان الفضائل[1].

وقد جمع بعض العلماء بين الحديثين من غير ترجيح، فقالوا: المقصود من حديث رافع - رضي الله عنه - هو تحقيق طلوع الفجر حتى لا يصلى قبل وقته[2].

وحكى الترمذي -رحمه الله- عن الشافعي وأحمد وإسحاق أنهم قالوا: "معنى الإسفار: أن يَضِح الفجرُ فلا يُشك فيه، ولم يروا أن معنى الإسفار تأخير الصلاة[3].

النوع الثالث: الترجيح بموافقة السنة:

قدم كثير من العلماء حديث أبي موسى الأشعري: "**لا نكاح إلا بولي**"، على حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: "**ليس للولي مع الثيب أمر**". وذلك؛ لأنه ورد حديث عائشة - رضي الله عنها - مرفوعاً: "**أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل**"[4].

وهو يساند الحديث الأول ويقويه، فأخذ به جمع من العلماء كمالك

(١) التمهيد، لابن عبد البر (٤/ ٣٤٠).

(٢) الرسالة، للإمام الشافعي (٢٨٢-٢٩١)، نصب الراية، للزيلعي (١/ ٩٣)، التلخيص الحبير، لابن حجر (١/ ١٨٢).

(٣) الترمذي في سننه، كتاب ما جاء في الإسفار بالفجر، الحديث رقم: (١٥٤).

(٤) سبق تخريج الأحاديث.

والشافعي وأحمد، وذلك بناءً على هذه المسألة[1].

النوع الرابع: الترجيح بموافقة القياس :

رجح العلماء -رحمهم الله- العمل بحديث أبي هريرة- رضي الله عنه -في عدم وجوب الزكاة في الخيل والذي جاء فيه، أن رسول الله ﷺ قال: "ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة"[2].

على حديث آخر يعارضه ويقتضي وجوب الزكاة في الخيل، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه -، أن رسول الله ﷺ قال: "الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر" فساق الحديث إلى أن قال: في الذي هي له ستر: "ولم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها"[3]. وهذا يقتضي وجوب الزكاة في الخيل، كما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: "في الخيل السائمة في كل فرس دينار"[4].

---

(١) المدونة، لسحنون (٢/ ١١٨)، المنتقى، لأبي الوليد الباجي (٣/ ٢٦٧-٢٦٨)، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٤١) ، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢/ ١٠)، الأم، للشافعي (٥/ ٢٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٤/ ٢٣٩-٢٤٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٢٢)، المغني، لابن قدامة (٩/ ٣٤٥)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٠/ ١٥٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٥/ ٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقه، الحديث: (١٤٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار، الحديث: (٢٣٧١).

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٢٥)، وقال: (تفرد به غورك عن جعفر وهو ضعيف جداً ومن دونه ضعفاء). والبيهقي (٤/ ١١٩)، رقم: (٧٢١٠) وقال: (تفرد به غورك هذا) . والخطيب (٧/ ٣٩٧). وأخرجه الطبراني في الأوسط (٧/ ٣٣٨)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٩): (رواه الطبراني في الأوسط وفيه الليث بن حماد وغورك وكلاهما ضعيف) . وأورده ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٤٩٦) وقال : (هذا حديث لا يصح وغورك ليس بشيء)، قال الإمام النووي -رحمه الله-: (والجواب عن حديث جابر أنه ضعيف باتفاق المحدثين) انظر المجموع، للنووي (٥/ ٣١١)، نصب الراية، للزيلعي (٢/ ٤١٩-٤٢٣)، التلخيص الحبير، لابن حجر (٢/ ٢٩٦).

فذهب الإمام أبو حنيفة وزفر –رحمهما الله– إلى أن الخيل إذا كانت سائمةً ذكوراً وإناثاً ففيها الزكاة، وليس في ذكورها منفردة زكاة[١].

وذلك لموافقة الحديث الأول القياس،لأن ما لا تجب الزكاة في ذكوره منفردة، لا تجب في إناثه زكاة؛ كسائر الحيوانات التي لا تجب فيها الزكاة[٢].

قال الزيلعي: (وقد ذكر الحازمي في كتابه "الناسخ والمنسوخ": من جملة الترجيحات أن يكون الحديث موافقاً للقياس، وهذا لفظه، قال: الوجه الثاني والعشرون من الترجيحات أن يكون أحد الحديثين موافقا للقياس دون الآخر، فيكون العدول عن الثاني إلى الأول متعيناً، قال: ولهذا قدم حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –: "ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة"، لأن ما لا تجب الزكاة في ذكوره لا تجب في إناثه، قياساً على سائر الحيوانات)[٣].

النوع الخامس: الترجيح بموافقة الإجماع:

يقدم العلماء –رحمهم الله– الخبر الموافق للإجماع على الخبر الذي لم يوافق إجماعاً، لأن الإجماع قاطع بتصديق الخبر فيكون صدقه أقوى في النفس من الخبر الذي لم يوافقه إجماع[٤].

---

(١) احكام القرآن، للجصاص (٣/ ٢٢٢-٢٢٣)، المبسوط، للسرخسي (٢/ ١٨٨-١٨٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٢/ ١٨٣)، تبيين الحقائق، للزيلعي (١/ ٢٦٥)، نصب الراية، للزيلعي (٢/ ٤١٩-٤٢٣).

(٢) انظر التعارض، للبرزنجي (٢/ ٢٣٧)، والتعارض، للحفناوي (٣٧٧)، والعدة، لأبي يعلى (٣/ ١٠٤٩).

(٣) نصب الراية، للزيلعي (٢/ ١٢٢).

(٤) المستصفى للغزالي (٢/ ٦٤٠) وإرشاد الفحول للشوكاني (٤١٨).

فمن ذلك تقديم حديث عائشة- رضي الله عنها -، أن النبي ﷺ قال: "إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان، فقد وجب الغسل"[1]. وفي رواية أخرى: "وإن لم ينزل"[2]، على حديث أبي بن كعب - رضي الله عنه -، أنه قال: يا رسول الله إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل؟ قال: "يغسل ما مس المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي"[3].

وذلك للإجماع على وجوب الغسل من مس الختان الختان أنزل أو لم ينزل[4]، قال الإمام النووي -رحمه الله- بعد ما ذكر الأحاديث المتعارضة في هذا الباب: (ومقصودي بذكر هذه الأدلة بيان أحاديث المسألة والجمع بينها، وإلا فالمسألة اليوم مجمع عليها، ومخالفة داود -رحمه الله- لا تقدح في الإجماع عند الجمهور والله أعلم)[5].

النوع السادس: الترجيح بموافقة الخلفاء الراشدين:

قدم العلماء -رحمهم الله- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما -، أن النبي ﷺ قال: "التكبير في الفطر سبعاً في الأولى، وخمساً في الأخرى"[6]، على حديث أبي موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين، الحديث رقم: (٣٥٠).

(٢) أخرجها مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين، الحديث رقم: (٣٤٨).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الغسل، باب غسل ما يصيب من رطوبة فرج المرأة، الحديث رقم: (٢٩٣).

(٤) الإجماع، للوزير ابن هبيرة (ص:١٩)، المجموع، للنووي (٢/ ١٥٦).

(٥) المجموع، للنووي (٢/ ١٥٦).

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ١٨٠) وقال عبد الله بن أحمد: "قال أبي: وأنا أذهب إلى هذا"، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب التكبير في العيدين، الحديث رقم: (١١٥٢)، والترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التكبير في العيدين=

– رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ : " **كان يكبر في الأضحى والفطر أربعاً** "[١].

لأن الحديث الأول وافق عمل أبي بكر وعمر وعثمان – رضي الله عنهم – وذهب إلى ذلك المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وذهب الحنفية إلى العمل بالحديث الثاني[٥]؛ وذلك بناءً على عدم اعتبار الترجيح بكثرة الأدلة. قال النووي –رحمه الله–: "والجواب عن حديثهم أنه ضعيف، مع أن رواة ما ذهبنا إليه أكثر وأحفظ وأوثق مع أن معهم زيادة[٦].

النوع السابع: الترجيح بموافقة عمل أهل المدينة:

=الحديث رقم: (٥٣٦)، وقال: "وهو أحسن شيء روي في هذا الباب عن النبي ﷺ"، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب صلاة العيدين، باب التكبير في الفطر، الحديث رقم: (١٨١٧)، وانظر التلخيص الحبير، لابن حجر (٢/ ٢٧٨).

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب التكبير في العيدين، الحديث رقم: (١١٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٢٨٩) وقال: "خولف راويه في موضعين في رفعه وفي جواب أبي موسى، والمشهور أنهم أسندوه إلى ابن مسعود فأفتاهم بذلك، ولم يسنده إلى النبي ﷺ"، وانظر التلخيص الحبير، لابن حجر (٢/ ٢٧٨).

(٢) موسوعة شروح الموطأ: التمهيد والإستذكار والقبس (٦/ ٣٣٨)، المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي (١/ ٣١٩)، المعونة، للقاضي عبد الوهاب (١/ ٣٢٤)، الشرح الكبير، للدردير (١/ ٣٩٦)، مواهب الجليل، للحطاب (٢/ ١٩١).

(٣) الأم، للإمام الشافعي (١/ ٢٣٦)، المجموع، للنووي (٥/ ٢٥)، روضة الطالبين، للنووي (١/ ١٧١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١/ ٣٥٣–٣٥٤).

(٤) العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى الحنبلي (٣/ ١٠٥٠)، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٥/ ٣٤٢–٣٤٣)، المغني، لابن قدامة (٣/ ٢٧١–٢٧٢)، كشاف القناع، للبهوتي (٣/ ٤٠٤)، مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٤/ ٢٢٠).

(٥) المبسوط، للسرخسي (٢/ ٣٨)، بدائع الصنائع، للكاساني (١/ ٢٧٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (١/ ٢٢٥)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٢/ ٧٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٢/ ٧٤)، فواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٨٧) .

(٦) المجموع، للنووي (٥/ ٢٥)

قدم العلماء -رحمهم الله- حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ: "أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة"(١). على حديث عبد الله بن زيد - رضي الله عنه -: "كان أذان رسول الله ﷺ شفعاً شفعاً في الأذان والإقامة"(٢).

وذلك لأن الحديث الأول يوافق عمل أهل المدينة فهو أقوى وإن لم يصلح حجة فيصلح للترجيح لأن المدينة دار الهجرة ومهبط الوحي الناسخ فيبعد أن ينطوي عليهم(٣).

النوع الثامن: الترجيح بموافقة عمل الصحابي:

قدم العلماء -رحمهم الله- الحديث الذي يوافق عمل الصحابي، أو قول الصحابي الذي شهد له الشرع بمزيد الفضل في الفن الذي برز فيه. كما في حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه -عن النبي ﷺ قال: "أفرضكم زيد"(٤). فإن لم يشهد له الشرع كان قوله كقول غيره من الأئمة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب بدء الأذان، الحديث رقم: (٦٠٣)، ومسلم في صحيحه في كتاب الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، الحديث رقم: (٣٧٨).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في ان الإقامة مثنى مثنى، الحديث رقم: (١٩٤)، وقال: "عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من عبد الله بن زيد". انظر نصب الراية، للزيلعي (١/ ٣٧٥).

(٣) المستصفى، للغزالي (٢/ ٦٤٠)، المجموع، للنووي (٥/ ١٠٤)، مغني المحتاج، للشربيني (١/ ١٣٦)، العدة، لأبي يعلى الحنبلي (٣/ ١٠٥٢)، وفواتح الرحموت، لعبد العلي الأنصاري (٢/ ٣٨٧)، سبل السلام، للصنعاني (١/ ١١٩).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢١/ ٤٠٦) برقم: (١٣٩٩٠)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت، الحديث رقم: (٣٧٩٠)، وقال: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث قتادة إلا من هذا الوجه"، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٤٧٧)، الحديث رقم: (٥٧٨٤)، وقال: "هذا إسناد صحيح على شرط=

فإن ورد الحديث في علم الفرائض وشهد له زيد - رضي الله عنه - رجح به[١]، قال الشافعي -رحمه الله-: "وعنه قبلنا أكثر الفرائض"[٢]، وقال البيهقي -رحمه الله-: "وقد دلنا رسول الله ﷺ على اتباع زيد بن ثابت في الفرائض، بقوله ﷺ: "أفرضكم زيد بن ثابت"[٣].

لذلك قُدِّمَ الحديث الدال على أن العبد المكاتب لا يرث ولا يورث، وهو حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما -عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من مكاتبته درهم»[٤]، على الحديث الذي يورِّث العبد المكاتب، وهو حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق منه»[٥]، لموافقة الحديث الأول رأي زيد بن ثابت - رضي الله عنه -[٦].

=الشيخين ولم يخرجاه بهذا السياق"، وقال الذهبي: "على شرط البخاري ومسلم"، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢١٠).

(١) البرهان لإمام الحرمين الجويني (٢/ ٨٣٤).

(٢) الأم، للشافعي (٤/ ٨١) باب ميراث الجد.

(٣) معرفة السنن والآثار، للبيهقي (٩/ ١٠٦).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز، الحديث رقم: (٣٩٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٢٤)، قال الشيخ الالباني -رحمه الله- في إرواء الغليل (٦/ ١١٩): "إسناده حسن ورجاله كلهم ثقات".

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤/ ١٨٦)، أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في دية المكاتب، الحديث رقم: (٤٥٨٢)، والترمذي، في كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، الحديث رقم: (١٢٥٩)، وقال: "حديث حسن"، وصححه الشيخ الألباني -رحمه الله- في إرواء الغليل (٣/ ١١٠).

(٦) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٣٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٢٤).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

ففي نهاية هذا البحث تبين لي عدة نقاط من أهمها ما يلي:

- أن مبحث الترجيح بكثرة الأدلة اختلف فيه العلماء، ما بين مجيز له ومانع، ولكل واحد من الطرفين أدلة.

- أن القول الراجح في هذه المسألة هو قول جمهور العلماء القائلين بالجواز، وذلك لما ينبني على القول بالجواز من أحكام فرعية كثيرة.

- أن العمل بالدليل الذي يسانده دليل آخر، أولى وأفضل من ترك العمل بكلا الدليلين أو العمل بدليل يخالفه دليلان.

- أن الترجيح لكثرة الرواة نوع من أنواع هذه المسألة.

- أن أنواع الترجيح بكثرة الأدلة أكثر مما ذكرت في هذا البحث، وإنما اقتصرت على الواضح البيِّن.

وفي ختام هذا البحث أسأل الله العظيم الجليل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا النية الصالحة والعمل الصالح، وأن يجعلنا من الهداة المهتدين غير الضالين ولا المضلين، إنه سميع قريب مجيب. سبحانك ربنا وبحمدك لا إله إلا أنت نستغفرك ونتوب إليك.

* * * * *

فهرس المراجع

١- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢- أحكام القرآن، الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٣٣٥هـ.

٣- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان.

٤- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، مؤسسة النور تحقيق الشيخ عبدالرزاق عفيفي.

٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، تحقيق أحمد عبد السلام، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ

٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ

٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.

٨- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق طه محمد الزيني، القاهرة، مكتبة ابن تيمية ١٤١١هـ.

٩- أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، نشر لجنة إحياء المعرفة النعمانية بحيدر أباد الدكن الهند.

١٠- الأم، الإمام الشافعي محمد بن إدريس، المتوفى سنة ٢٠٤هـ دار المعرفة.

١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان، المتوفى سنة ٨٨٥هـ الطبعة الأولى، بيروت، دار هجر (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير).

١٢- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧هـ الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي ١٤١٧هـ.

١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد ابن رشد الحفيد، دار الكتب الإسلامية، مصر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٥- البرهان لإمام الحرمين الجويني ، دار الوفاء ، مصر ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ.

١٦- بيان المختصر شرح المختصر ابن الحاجب ، للأصفهاني ، طبع جامعة أم القرى - مكة.

١٧- التبصرة، للشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٣هـ.

١٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ القاهرة، المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ.

١٩- تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين الزنجاني ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٧هـ.

٢٠- تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع، للزركشي رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الشريعة بالرياض، تحقيق الطالب جميل بن عبد المحسن الخلف.

٢١- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، البرزنجي عبد اللطيف، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٣هـ.

٢٢- التعارض والترجيح عند الأصوليين، الحفناوي محمد بن إبراهيم، الطبعة الثانية، دار الوفاء، مصر، ١٤٠٨هـ.

٢٣- التقرير والتحبير، ابن الأمير الحاج، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ.

٢٤- التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، القاهرة، مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٤هـ.

٢٥- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن

عبد الله، الرياض، توزيع مؤسسة قرطبة ١٣٨٧هـ.

٢٦- تيسير التحرير، للأمير باد شاه الحنفي ، دار الباز مكة ١٤٠٣هـ.

٢٧- حاشية الخرشي على مختصر الخليل، الخرشي محمد بن عبد الله بن علي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ.

٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن عرفة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الفكر.

٢٩- حاشية القليوبي و عميرة، القليوبي و عميرة، مصر دار إحياء الكتب العربية.

٣٠- حاشية رد المحتار، لابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٣١- الرسالة للإمام الشافعي، دار الكتب العالمية ، بيروت ، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر.

٣٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للصنعاني، الطبعة الرابعة، الرياض، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٨هـ.

٣٣- السراج الوهاج في شرح المنهاج للجاربردي، دار المعارج الدولية للنشر، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

٣٤- الشرح الكبير، للدردير (مطبوع مع حاشية الدسوقي).

٣٥- شرح الكوكب المنير (مختصر التحرير) لابن النجار، مكتبة العبيكان الرياض، ١٤١٣هـ.

٣٦- شرح المغني في أصول الفقه للقائني، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الشريعة بالرياض، تحقيق الطالب/ سامي المبارك.

٣٧- شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، للأصفهاني، مكتبه الرشد الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٨- شرح مختصر الروضة للطوفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٩- الصحاح، للجوهري إسماعيل بن حماد، المتوفى سنة ٣٩٣هـ مصر، دار الكتاب العربي.

٤٠- العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى البغدادي الحنبلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٤١- فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن تيمية، جمع عبد الرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد بن عبد الرحمن القاسم.

٤٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، دار الريان، القاهرة.

٤٣- فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

٤٤- فواتح الرحموت، لعبد العلي الانصاري، دار الأرقم، بيروت، بحاشية المستصفى للغزالي.

٤٥- قواطع الأدلة للسمعاني، مكتبة مصطفى الباز، مكة الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

٤٦- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.

٤٧- كشف الأسرار، لعبدالعزيز البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٤٨- المبسوط، السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهيل، بيروت، دار المعرفة ١٤٠٦هـ.

٤٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، بيروت، دار الكتاب العربي.

٥٠- المجموع شرح المهذب، النووي يحيى بن شرف، جدة، مكتبة الإرشاد.

٥١- المحصول في علم الأصول للرازي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٥٢- المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد، مصر مطبعة السعادة.

٥٣- المستصفى للغزالي، دار الأرقم، بيروت.

٥٤- المسودة في أصول الفقه، لثلاثة أئمة من آل تيمية تتابعوا على تصنيفها، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، مطبعة المدني ١٣٨٤هـ.

٥٥- المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن الطيب البصري المعتزلي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ.

٥٦- المعونة على مذهب عالم المدينة، البغدادي القاضي عبد الوهاب، الطبعة الثالثة، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٤٢٠هـ.

٥٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

٥٨- المغني، ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، الطبعة الثانية، بيروت، دار هجر ١٤١٣هـ.

٥٩- المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

٦٠- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتاب العربي ١٤٠٣هـ.

٦١- المنخول من تعليقات الأصول، الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر ١٤٠٠هـ.

٦٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر ١٣٩٨هـ.

٦٣- نصب الراية للزيلعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

٦٤- نفائس الأصول شرح المحصول، القرافي شهاب الدين أبو العباس، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، مكتبة مصطفى الباز ١٤١٦هـ.

٦٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي أحمد بن حمزة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٦٦- نهاية الوصول، لصفي الدين الهندي، الطبعة الأولى، مكة، المكتبة التجارية، ١٤١٦هـ.

٦٧- الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل الحنبلي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ.

الوسائل والذرائع وأثرها في الاجتهاد السياسي

الدكتور/ علاء الدين الأمين الزاكي(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإن الواقع يحتاج نظرة فاحصة، وثاقبة لإيجاد الحلول الناجعة لمجمل القضايا خاصة السياسية التي في الغالب الأعم قابلة للاجتهاد. فلذلك استقرأ العلماء الشريعة الإسلامية ووجدوها حافظت على مصالح العباد في الدارين، وعلى هذا وحتى يتحقق هذا المقصد لا بد من بذل الجهد وإستفراغ الوسع في هذا الباب، وأعظم أمر يحتاج إلى هذا البذل، الوسائل والذرائع فخصصتها بهذا البحث.

وقد دفعني للكتابة في هذا الموضوع ما يلي:

أولاً: اعتماد الاجتهاد السياسي أساساً على الوسائل والذرائع، وذلك لأن الاجتهاد لابد له من آلات يعتمد عليها، فلا يمكن لأي مجتهد في باب السياسة أن يصل ما يحقق الهدف بدون الوسائل والذرائع، فينتقي الإنسان أحسن الوسائل لأحسن الغايات.

ثانياً: الإفراط الشديد في استعمال الوسائل والذرائع بدون قيود مما أثر على سلوك وأخلاق الأمة الإسلامية، حتى وصل البعض استخدام أي وسيلة مهما كانت ممنوعة أو مشروعة مادام أنها تحقق المقصود.

(*) أ. مشارك ورئيس قسم الثقافة الإسلامية - جامعة الخرطوم.

ثالثاً: الانغلاق والابتعاد عن استعمال وسائل فيها مصلحة الأمة بحجج واهية، والإفراط في سد الذرائع حتى أغلقت أبواب الخير، وعجزنا عن حل قضايانا وقعدنا عن المبادرة، وسبقنا الآخرون.

رابعاً: أغلب الإسلاميين لا يلتفتون إلى التأصيل الشرعي في باب السياسة، الأمر الذي أوقعهم في بعض الأخطاء الشرعية، فجاءت هذه الدراسة لتفتح بعض الآفاق، وتمهِّد الطريق لسالكيه.

والله أسأله التوفيق والسداد إنه وليّ ذلك والقادر عليه .

المبحث الأول: تعريف الوسائل لغة واصطلاحاً مع ذكر أقسامها:

المطلب الأول: تعريف الوسائل:

الوسائل لغة، جمع (وسيلة) قال ابن منظور: (الوَسِيلةُ المَنْزِلة عند المَلِك والوَسِيلة الدَّرَجة والوَسِيلة القُرْبة ووَسَّل فلانٌ إلى الله وسيلةً إذا عَمِل عملاً تقرَّب به إليه والواسِل الراغِبُ إلى الله وهي في الأصل ما يُتَوَصَّل به إلى الشيء ويُتَقَرَّب به)[1]. فكل ما يتوصل به إلى شيء ما، فهو وسيلة.

أما في الاصطلاح: فمن العلماء من عرفها بمعناها العام ومن العلماء من عرفها بمعناها الخاص.

أما التعريف العام: فقد قال القرافي: (وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل، وهي: الطرق المفضية لها)[2].

(١) لسان العرب ١١/ ٧٢٤ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٩ .

ويتضح من كلامه رحمه الله أن أي حكم في الشريعة مورده أمران:

أولاً: المقاصد و(هي المصالح والمفاسد) بمعنى إما أنها مصلحة في ذاتها أو مفسدة.

ثانياً: أن هذه المقاصد لها وسائل تقودها، والذي يظهر من تعريفه لها، أنه يقصد بها المعنى العام للوسائل، سواء كانت مفضية مصلحة أو مفسدة.

ويلاحظ في هذا التعريف:

١- اتفاق الاصطلاح العام للوسائل مع المعنى اللغوي.

٢- أن الاصطلاح العام للوسائل يطلق في مقابلة المقاصد.

٣- يدخل في الوسائل بالاصطلاح العام أمران، الأول: الطرق المؤدية إلى المصالح، كالأسباب والشروط الشرعية .

والثاني: الطرق المؤدية إلى المفاسد، كالحيل الباطلة، والذرائع المفضية إلى الحرام .

وأما تعريفها بالمعنى الخاص: فقد عرفها بعضهم بالطرق المفضية إلى تحقيق مصلحة شرعية فقط)[1]. فبمعناها الخاص لا تتناول إلا ما أفضي إلى مصلحة شرعية.

المطلب الثاني: أقسام الوسائل:

تنقسم مطلق الوسائل عدة أقسام باعتبارين:

الاعتبار الأول: بالنظر إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار أو بالإلغاء،

(١) مقاصد الشريعة ابن عاشور ص١٤٨ .

فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: وسائل معتبرة شرعاً، وهي : كل ما أُمر به في الكتاب أو السنة، أمْر وجوب أو استحباب .

القسم الثاني: وسائل ملغاة شرعاً، وهي : كل ما نهي عنه في الكتاب أو السنة نهي تحريم أو كراهة، وهذه الوسائل كلها مفاسد أو أسباب للمفاسد لا للمصالح .

قال الشاطبي في بيان هذين القسمين : (فإذن : لا سبب مشروعاً إلا وفيه مصلحة لأجله شُرع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مفسدة : فاعلم أنها ليست ناشئة عن السبب المشروع. وأيضاً: فلا سبب ممنوعاً إلا وفيه مفسدة لأجلها مُنع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مصلحة فيما يظهر: فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب الممنوع، وإنما ينشأ عن كل واحد منها: ما وُضع له في الشرع إن كان مشروعاً، وما منع منه إن كان ممنوعاً .

وبيان ذلك : أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مثلاً لم يقصد به الشارع إتلاف نفس ولا مال، وإنما هو أمر يتبع السبب المشروع لرفع الحق وإخماد الباطل ؛ كالجهاد، ليس مقصوده إتلاف النفوس، بل إعلاء الكلمة؛ لكن يتبعه في الطريق الإتلاف: من جهة نصب الإنسان نفسه في محل يقتضي تنازع الفريقين وشهر السلاح وتناول القتال)[1].

القسم الثالث: وسائل مسكوت عنها، وهي : الوسائل المرسلة، وضابطها : كل ما سكت عنه الشارع، وهذا القسم من الوسائل هو المقصود بالبحث في المقام الأول .

(١) الموافقات ١/ ٢٣٨ .

الاعتبار الثاني : بالنظر إلى درجة إفضائها إلى المقصود، تنقسم الوسائل إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: وسائل مفضية قطعاً إلى المقصود وهو (المصلحة).

عبر عنها أهل المقاصد بقولهم: (للوسائل حكم المقاصد)[1]، كالإنكار ما هو إلاّ وسيلةٌ شرعيَّةٌ، فإذا عُلِمَ هذا كان له حُكمُ المقاصدِ.

القسم الثاني: وسائل تفضي إلى المقصود غالباً وقد وقع خلاف بين الفقهاء في هذا القسم فمن الناس من توسع فيها فأباح كل وسيلة حتى أوقعوا الناس في الحرام، ومن الناس من ضيق ومنع كل وسيلة باعتبار أنها تفضي إلى المنوع أحياناً فسدوا على المسلمين باباً من المباحات ماكان ينبغي أن يسد، والذي يترجح لي، أن ذلك بحسب غلبة الظن فإذا غلب على الظن الإفضاء المقصود أخذت الوسيلة حكمه وإلا فلا، كبيع العنب للذي يصنع منه الخمر أو السلاح في أوقات الفتن.

القسم الثالث: وسائل تفضي إلى المقصود نادراً فهذه لاحكم لها، للقاعدة (العبرة بالكثير الشائع لا القليل النادر)، فالنادر لاحكم له ولا يجوز لإنسان أن يتوسع حتى يبيح كل شيء، قال الشوكاني: (والحمل على الأعم الأغلب دون القليل النادر متعين)[2]، وقال القرافي: (إِذَا دَارَ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ فَحَمْلُهُ عَلَى الْغَالِبِ أَوْلَى أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ هُوَ سَاكِنٌ فِي دَارٍ وَيَدُهُ عَلَيْهَا يُقْضَى لَهُ بِالْمِلْكِ بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ)[3].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٩ وغيره.

(٢) إرشاد الفحول ص٢٧.

(٣) انوار البروق ٣/ ٢٨٠.

المبحث الثاني: تعريف الذرائع لغة واصطلاحاً مع ذكر أقسامها.

المطلب الأول: تعريف الذرائع:

الذرائع لغة جمع ذريعة، والذريعة في اللغة، قال الرازي: (الذَّرِيعَةُ الوسيلة وقد تَذَرَّعَ فلان بذريعة أي توسل بوسيلة والجمع الذَّرَائِعُ)[١]. فهي كل وسيلة شيء.

أما في الاصطلاح:فقد عرّفت بتعريفين عام وخاص .

أما العام، قال القرافي وغيره :(الذريعة الوسيلة الشئ)[٢].

وأما بمعناها الخاص قال الباجي :(ماظاهره الإباحة ويتوصل به فعل محظور)[٣]. قال الشاطبي: (حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[٤].

وقال ابن تيمية:(والذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة)[٥].

المطلب الثاني: أقسام الذرائع.

تنقسم الذرائع عدة أقسام باعتبارين:-

الاعتبار الأول: أقسام الذرائع بالنظر إلى حكمها، فهي تنقسم ثلاثة أقسام:

---

(١) مختار الصحاح١/ ٢٢٦ .
(٢) الفروق ٣/ ٢٦٦.
(٣) إحكام الفصول ص٦٩٠.
(٤) الموافقات ٤/ ١٩٩.
(٥) الفتاوى الكبرى ٦/ ١٧٢ .

الأول: قسمٌ أَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى سَدِّه وَمَنْعه وَحَسْمه كَحَفْرِ الْآبَارِ فِي طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَسِيلَةٌ إلَى إهْلَاكِهِمْ وَكَذَلِكَ إلْقَاءُ السُّمِّ فِي أَطْعِمَتِهِمْ وَسَبُّ الْأَصْنَامِ عِنْدَ مَنْ يُعْلَمُ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى عِنْدَ سَبِّهَا.

الثاني: قسمٌ أَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى عَدَمِ مَنْعِهِ وَأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ لَا تُسَدُّ وَوَسِيلَةٌ لَا تُحْسَمُ كَالْمَنْعِ مِنْ زِرَاعَةِ الْعِنَبِ خَشْيَةَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ وَكَالْمَنْعِ مِنْ الْمُجَاوَرَةِ فِي الْبُيُوتِ خَشْيَةَ الزِّنَى .

الثالث: قسمٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ هَلْ يُسَدُّ أَمْ لَا ؟ كَبُيُوعِ الْآجَالِ عِنْدَنَا كَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ إلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِخَمْسَةٍ قَبْلَ الشَّهْرِ فَمَالِكٌ يَقُولُ : إنَّهُ أَخْرَجَ مِنْ يَدِهِ خَمْسَةً الْآنَ وَأَخَذَ عَشَرَةً آخِرَ الشَّهْرِ فَهَذِهِ وَسِيلَةٌ لِسَلَفِ خَمْسَةٍ بِعَشَرَةٍ إلَى أَجَلٍ تَوَسُّلًا بِإِظْهَارِ صُورَةِ الْبَيْعِ لِذَلِكَ وَالشَّافِعِيُّ يَقُولُ يُنْظَرُ إلَى صُورَةِ الْبَيْعِ وَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى ظَاهِرِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ وَهَذِهِ الْبُيُوعُ يُقَالُ إنَّهَا تَصِلُ إلَى أَلْفِ مَسْأَلَةٍ اخْتَصَّ بِهَا مَالِكٌ وَخَالَفَهُ فِيهَا الشَّافِعِيُّ)[1].

الاعتبار الثاني: أقسام الذرائع بالنظر إلى ماتفضيه وهي على قسمين:

أحدهما: أن يكون وضعه للإفضاء لها، بمعنى أنها موضوعة أصلاً للإفضاء إلى المفسدة، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش ونحو ذلك فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهراً غيرها.

(١) أنوار البروق ٢/ ٥٩.

الثاني أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده أو بغير قصد منه، فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً به الربا أو يخالع قاصداً به الحنث ونحو ذلك، والثاني، كمن يصلى تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم أو يصلى لله بين يدى القبر.

والقسم الثاني ينقسم قسمين:

أحدهما: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته،كالصلاة في أوقات النهى ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم وتزين المتوفى عنها في زمن عدتها.

الثاني أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته مثل النظر إلى المخطوبة والمستامة والمشهود عليها ومن يطؤها ويعاملها وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي وكلمة الحق عند ذي سلطان جائر[1].

المبحث الثالث: العلاقة بين الوسائل والذرائع .

تتفق الوسائل مع الذرائع في أمور وتختلف معها في أخرى، وذلك بحسب تعريف كل منهما.

أولاً: تتفق الوسائل والذرائع في الآتي:-

(١) المعنى العام باعتبار أن كليهما وسيلة شيءما، قال الشيخ محمد حسين المالكي: (وَرُبَّمَا عَبَّرَ عَنْ الْوَسَائِلِ بِالذَّرَائِعِ وَهُوَ اصْطِلَاحُ أَصْحَابِنَا

(١) راجع الاقسام في إعلام الموقعين٣/ ١٣٦، الفتاوى الكبرى ابن تيمية ٣/ ٢٥٦.

وَهَـذَا اللَّفْظُ الْمَشْهُورُ فِي مَذْهَبِنَا وَلِذَلِكَ يَقُولُونَ سَدُّ الذَّرَائِعِ وَمَعْنَاهُ حَسْمُ مَادَّةِ وَسَائِلِ الْفَسَادِ دَفْعًا لَهَا فَمَتَى كَانَ الْفِعْلُ السَّالِمُ عَنْ الْمَفْسَدَةِ وَسِيلَةً لِلْمَفْسَدَةِ مَنَعَ مَالِكٌ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الصُّوَرِ)[1].

(٢) وكذلك كلاهما وسيلة من وسائل مقاصد الشريعة، وبالتالي وسيلة من وسائل الاجتهاد السياسي المؤثرة فيه.

ثانياً: ويختلفان في الآتي:

(١) الاصطلاح الخاص، فالطرق المؤدية إلى المصالح هي الوسائل، أما الطرق المؤدية إلى المفاسد فهي الذرائع. قال ابن تيمية: (والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة ولهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم)[2].

(٢) أن العمل بالذرائع ممنوع والعمل بالوسائل مشروع ومطلوب، وذلك لأن الوسيلة طريق المصالح والذريعة طريق المفاسد. إلا في بعض الحالات، كما سيأتي بيانه.

المبحث الرابع: مفهوم الاجتهاد السياسي.

وعند تعريف الاجتهاد السياسي، لابد من تعريفه بطريقين، باعتباره مركباً من جزئين، (اجتهاد، وسياسة)، فنعرّف كلمة الاجتهاد، ثم كلمة السياسة، وكذا باعتباره لقباً على مجال معين، وذلك كله في المسائل التالية:

(١) انوار البروق ٢/ ٥٩.

(٢) الفتاوى الكبرى ١/ ١٧٢.

المسألة الأولي: تعريف الاجتهاد.

لغة من مادة (جهد)، وهو بذل الجهد قال ابن منظور: (جهد) الجَهْدُ والجُهْدُ الطاقة تقول أجهد جَهْدَك وقيل: الجَهْد المشقة والجُهْد الطاقة)[1].

وأما في الاصطلاح، الاجتهاد هو: (استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم)[2]، وقال الرازي: (هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه)[3]. وقد ذكر غير ذلك من التعريفات)[4].

فالاجتهاد عند العلماء يشمل القيود الآتية:

(أ) بذل الجهد واستفراغ كل مافي الوسع.

(ب) وجود آلة الاجتهاد وعدته، بمعنى أن يكون الشخص من أهل الاجتهاد.

(ج) بذل الجهد يكون في المسائل الظنّية لا القطعية.

(د) أن يكون ذلك في إصدار الأحكام.

المسألة الثانية: تعريف السياسة.

لغة: من مادة (سوس) وهي إذا جاءت في اللغة تحمل على عدة معاني منها، قال ابن منظور: (السَّوْسُ الرِّياسَةُ يقال ساسوهم سَوْساً

(١) لسان العرب٣/ ١٣٣، مادة (جهد).

(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ١١٣.

(٣) المحصول للرازي ٦/ ٧.

(٤) راجع الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٦٥٣، المنخول للغزالي ص٥٧١، اللمع للشيرازي ص٣٥٧.

وإذا رَأَسُوه قيل سَوَّسُوه وأساسوه وساس الأمرَ سياسةً قام به ورجل ساسٌ من قوم ساسة وسُوَّاس والسِّياسةُ القيامُ على الشيء بما يُصلِحه والسياسةُ فعل السائس يقال هو يَسُوسُ الدوابَّ إذا قام عليها وراضَها والوالي يَسُوسُ رَعِيَّتَه)[1].

أما في اصطلاح العاملين، فهناك اتجاهات في مفهوم السياسة:

الاتجاه الأول: الاعتدال والتوسط، قال ابن عقيل: (السياسة ما كان من الأفعال؛ بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي)، وقد قيده بقوله: «ما لم يخالف ما نطق به الوحي»[2]، وقال ابن نجيم: (إِنَّهَا الْقَانُونُ الْمَوْضُوعُ لِرِعَايَةِ الْآدَابِ، وَالْمَصَالِحِ وَانْتِظَامِ الْأَمْوَالِ)[3]. وهذا الاتجاه يجعل السياسة كل أمر يحقق المصلحة لكن بشرط عدم مخالفة النصوص الشرعية لأنها مصدر المصلحة المعتبرة .

والاتجاه الثاني: وهو اتجاه يضيِّق مجال السياسة ويقول لا سياسة إلا ما وافق الشرع، بمعنى لا يجوز الخوض إلا بنص من الشريعة.

وقد ذكر ابن القيم المناظرة التي وقعت بين ابن عقيل وبعض الفقهاء فقال: (وجرت في ذلك مناظرة بين أبي الوفاء ابن عقيل وبين بعض الفقهاء فقال ابن عقيل العمل بالسياسة هو الحزم ولا يخلوا منه إمام وقال الآخر لا سياسة إلا ما وافق الشرع فقال ابن عقيل السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى

(١) لسان العرب ٦/ ١٠٧، مادة (سوس).
(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٤/ ٣٧٢ .
(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٧٦.

الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والمثل ما لا يجحده عالم بالسير ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة وكذلك تحريق على كرم الله وجهه الزنادقة في الأخاديد ونفى عمر نصر بن حجاج)[1].

الاتجاه الثالث:اتجاه التفريط الذي ركب كل هوى وغاص في كل لجة من غير حدود ولا ضوابط، حتى وقع في مخالفة الشرع باسم السياسة وهذه تسمى إباحية.

وقد ذكر ابن فرحون الاتجاهات الثلاثة بقوله: (سَلَكَتْ فِيهِ طَائِفَةٌ مَسْلَكَ التَّفْرِيطِ الْمَذْمُومِ، فَقَطَعُوا النَّظَرَ عَنْ هَذَا الْبَابِ إلَّا فِيمَا قَلَّ ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّ تَعَاطِيَ ذَلِكَ مُنَافٍ لِلْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ، فَسَدُّوا مِنْ طُرُقِ الْحَقِّ سَبِيلًا وَاضِحَةً، وَعَدَلُوا إلَى طَرِيقِ الْعِنَادِ فَاضِحَةً، لِأَنَّ فِي إنْكَارِ السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَالنُّصُوصِ الشَّرِيفَةِ تَغْلِيطًا لِلْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ.

وَطَائِفَةٌ سَلَكَتْ هَذَا الْبَابَ مَسْلَكَ الْإِفْرَاطِ، فَتَعَدَّوْا حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى وَخَرَجُوا عَنْ قَانُونِ الشَّرْعِ إلَى أَنْوَاعٍ مِنْ الظُّلْمِ وَالْبِدَعِ وَالسِّيَاسَةِ، وَتَوَهَّمُوا أَنَّ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَاصِرَةٌ عَنْ سِيَاسَةِ الْخَلْقِ وَمَصْلَحَةِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ جَهْلٌ وَغَلَطٌ فَاحِشٌ.

وَطَائِفَةٌ تَوَسَّطَتْ وَسَلَكَتْ فِيهِ مَسْلَكَ الْحَقِّ وَجَمَعُوا بَيْنَ السِّيَاسَةِ

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣ .

وَالشَّرْعِ، فَقَمَعُوا الْبَاطِلَ وَدَحَضُوهُ، وَنَصَبُوا الشَّرْعَ وَنَصَرُوهُ، وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مستقيم)[1].

والذي يظهر لي والله أعلم، أن السياسة هي النظر في مصالح الأمة عبر الوسائل المشروعة والفعالة لتقديم أحسن البدائل سواءً كانت هذه البدائل في السياسة الداخلية أو الخارجية وهو المسلك الوسط الحق، ويعرف بالسياسة الشرعية.

المسألة الثالثة: مفهوم الاجتهاد السياسي.

بعد تعريف الاجتهاد والسياسة، اتضح معنى الاجتهاد السياسي، باعتباره لقباً، وهو بذل الجهد الفكري في المعطيات بغرض تحقيق مصالح العباد، فأمور العامة مع حصول الصراع تحتاج من يحسن تدبيرها بالنظر الشرع والواقع، وعلى هذا فإن عمل المجتهد السياسي في هذه الخطوة من بناء القاعدة أو القرار، يتعلق بالاجتهاد في الكشف عن المصالح التي رعاها الشارع. وأعظم معين بعد توفيق الله في باب الاجتهاد السياسي، الوسائل والذرائع، لذلك خصصتهما بهذا البحث.

وحتى يحقق الاجتهاد في السياسة الشرعية فوائده لابد له من ضابطين:

الأول :أن يكون الاجتهاد السياسي في غير المنصوص عليه، أو في المنصوص إذا كان محتملاً للنظر،لأن القطعيات لاتحتاج اجتهاد؛ لأنها من العلم الضروري الذي لا يحتاج نظر، والقطعي في باب السياسة قليل ونادر.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٠٤ .

يقول البرهاني:(وقد اختلفت مناهج المجتهدين، في بيان حكم الله تعالى فيما لم يرد فيه نص بخصوصه، تبعاً لناحيتين:

الأولى: طبيعة الواقعة المسكوت عنها والوسيلة التي يعتمد عليها في بيان حكمها.

الثانية: تقدير الواقعة ومكانها بين المصالح والمفاسد.

فالمجتهد إزاء الأولى يستفرغ وسعه ليجعل المسكوت عنه، داخلاً في إطار المنطوق بالإلحاق تارة وبتطبيق الأصول العامة، والقواعد الكلية تارة أخرى ولكل منها شروط ووسائل تختلف باختلاف الأنظار.

وإزاء الثانية، يستفرغ وسعه ليصل الحكم الذي يحقق المصلحة التي هي غاية الشرع فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله[1]. والاجتهاد السياسي من هذا الباب لأن أغلب مسائله تحتاج بذل للوصول المصلحة المعتبرة شرعاً.

والثاني: من ضوابط الاجتهاد في باب السياسة وجود آلات الاجتهاد، بحيث لايدخل الإنسان إلاّ إذا ملكها، فلو فتح الباب لرأينا أعداد المجتهدين تفوق أعداد العامة، ولترتب على ذلك ضياع مصالح الأمة، مثله مثل الاجتهاد في الشريعة. وقد حدد ابن القيم رحمه الله آلآت هذا الاجتهاد، في كتابه الطرق الحكمية بقوله: (معرفة الشريعة ومعرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر)[2]. فهي ثلاث آلات رئيسية:

الأولى: معرفة الشريعة ويعني هذا معرفة نصوص وحيها القرآن

(١) سد الذرائع في الشريعة ص٣٠ .

(٢) الطرق الحكمية في مباحث السياسة الشرعية ص ١٧.

والسنة، ومعرفة كيفية الاستدلال بهما، ومعرفة قواعدها، ومقاصدها وبكل ما يتعلق بها. قال السبكي: (واعلم أن كمال رتبة الاجتهاد تتوقف على ثلاثة أشياء:

أحدها: معرفة العلوم التي يتهذب بها الذهن كالعربية وأصول الفقه وما يحتاج إليه من العلوم العقلية في صيانة الذهن عن الخطأ بحيث تصير هذه العلوم ملكة الشخص فإذ ذاك يثق بفهمه لدلالات الألفاظ من حيث هي.

الثاني: الإحاطة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذي ينظر فيه مخالف لها أو موافق .

الثالث: أن يكون له مهنة الممارسة، والتتبع لمقاصد الشريعة، ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك)[1]. فهذه هي معرفة الشريعة.

الثانية: معرفة الواقع، والمقصود به واقع الأحداث، ومجريات الأمور، وأساليب الأعداء، ووسائل المخالفين غير ذلك.لأن فهم الواقع يمكّن الإنسان من إصدار أحكام صائبة في باب السياسة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

الثالثة:معرفة كيفية تنزيل ما فهمه من الشرع على واقع المسائل، وكيفة إلحاق الواقع بالشرع. وهذه لا يتقنها إلا القليل، فهي تحتاج ملكات وقدرات فائقة.

فقد تجد من الناس من يحسن الشرع ولا يحسن التعامل مع الواقع، فلا شك أن هذا لا يستطيع تقديم حلول نافعة لمشاكل المسلمين،

(١) الإبهاج شرح المنهاج للتاج ١/ ٨.

ولا يمكنه قراءة الحال واستنباط الوسائل المشروعة والفعّالة لتقديم أحسن الحلول. وقد تجد من يحسن قراءة الواقع ولكن بعيدا عن الشرع، فهذا فساده أكبر من صلاحه، وقد تجد من يحسن الأمرين ولكن لايحسن كيفية تنزيل أحدهما على الآخر، فلا شك أن هذا لا يمكنه الاستفادة من الاثنين لعجزه عن إصدار الأحكام، وإيجاد الحلول.

وتكمن خطورة الاجتهاد في هذا الباب بعيداً عن ضوابطه، في أنه يمس قضايا الأمة الإسلامية الأساسية إما في علاقتها بربها أو في مصالحها وعلاقتها بالناس.

ولتأكيد على أهمية الاجتهاد في باب السياسة، ذكر ابن القيم خطورة التقصير في بابه بقوله: (هذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام وهو مقام ضنك في معترك صعب فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرءوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق يعرف بها المحق من المبطل وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشيء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم فتولد من تقصير أولئك في الشريعة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شر طويل وفساد عريض وتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وأفرط فيه طائفة أخرى فسوغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله وكلا الطائفتين أتيت

من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله)[1]. فهي دعوة منه لولوج باب الاجتهاد السياسي؛ لئلا نسبقه فيحصل الفساد.

المبحث الخامس: أثر استخدام الوسائل والذرائع في الاجتهاد السياسي.

إن أمور السياسة في هذه الآونة قد أصبحت أكثر تعقيداً وتحتاج من يملك الحنكة، والدربة في الشرع والواقع، ويحسن استخدام الوسائل، فعملية صنع القرار السياسي في الرؤية الإسلامية، هي في المقام الأول لون من الاجتهاد، لكن في الحياة العامة لمواجهة المواقف والوقائع المثارة فيها بقصد اختيار أحد البدائل أو الحلول العملية التي تفضي جلب المصلحة ودفع المفسدة. وهذه لا تتم إلاّ بالنظر في الوسائل لما لها من تأثير بالغ في صنع القرار وبالاستقراء يمكن القول إن أي قرار صائب وراءه وسيلة فعّالة.

ولتأثير الوسائل والذرائع في الاجتهاد السياسي انقسم الناس فيها فريقين:

الفريق الأول: الذي توسع في هذا الباب بل وفتحه على مصراعيه حتى وصل قاعدة اليهود (الغاية تبرر الوسيلة)، ليس له ما يوقفه من استعمال أي وسيلة ظناً منه أنها تحقق المصلحة محتجاً بأن الدين مبناه على تحقيق مصالح العباد ولربما تجاوز نصوص الشرع الحكيم وهو يحسب أنه يحسن صنعا وبالمقابل فتح باب الذرائع على مصراعيه بغية الوصول هدفه فأوقع الناس في مفاسد عظيمة.

الفريق الثاني: أغلق باب الوسائل تماماً بدعوى أنها توقيفية فحرّم

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣.

على الناس ما أباحه الله، بل وأوقع الأمة في حرج عظيم، وفي الذرائع توسع في سدها لأدنى شبهة حتى أنه منع المباحات مع فائدتها للأمة بمجرد رائحة المفسدة.

فأثر الذرائع والوسائل على عملية الاجتهاد السياسي في إيجاد البديل الشرعي والنافع، وخطر تضييعهما واضح بيّن، وزيادة في الوضوح والبيان هذه المطالب:

المطلب الأول: إدراك المقاصد هدف الاجتهاد، عبر الوسائل والذرائع.

إن هدف الاجتهاد السياسي إدراك المقاصد وهي جلب المصالح ودفع المفاسد وهو هدف الشريعة والمقصد الأساسي لها، وأي اجتهاد في أي باب لا بد وأن يكون هذا هدفه لأن الشريعة مبناها على تحقيق مصالح العباد في الدارين. قال العز: (وَقَدْ عَلِمْنَا مِنْ مَوَارِدِ الشَّرْعِ وَمَصَادِرِهِ أَنَّ مَطْلُوبَ الشَّرْعِ إنَّمَا هُوَ مَصَالِحُ الْعِبَادِ فِي دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ)[1]. وقال ابن القيم: (الشَّرِيعَةُ شُرِعَتْ لِتَحْصِيلِ مَصَالِحِ الْعِبَادِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ)[2]، وقال الشاطبي: (والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره فإن الله تعالى يقول في بعثه الرسل وهو الأصل ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾[3]. ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾[4].

(١) قواعد الأحكام ص٣٧.
(٢) إعلام الموقعين٥/ ٤٩.
(٣) سورة النساء آية ١٦٥.
(٤) سورة الأنبياء ١٠٧.

وقال في أصل الخلقة ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[1]. ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[2].

والذي يدل على أهمية الوسائل للاجتهاد السياسي الذي ذكرنا أن هدفه هو المقاصد مايلي:

أولاً: أن المقاصد لايمكن تحصيلها بدون الوسائل لأنها الطرق المؤدية للمصالح إلا أن يكون الفعل في ذاته مصلحة أو مفسدة، قال القرافي : (وموارد الأحكام على قسمين : مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل، وهي : الطرق المفضية لها)[3]. والذي يريد أن يصل المقاصد لابد وأن يكون وصوله عبر انتقاء أفضل الوسائل.

ثانياً: ارتبطت الوسائل بالمقاصد ارتباطاً وثيقاً حتى وصفها البعض بأنها من المقاصد بمنزلة الصفة مع الموصوف، قال المقري: (فالوسائل تسقط بسقوط مقاصدها ؛ إذ هي بالنسبة للأصل كالصفة مع الموصوف، ولا بقاء للصفة مع ارتفاع الموصوف)[4]. والقاعدة: أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة من حيث هي وسيلة إليه)[5]. قال العز: (ولا شك بأن الوسائل تختلف بسقوط المقاصد؛

(١) سورة هود آية ١٠٧.

(٢) الموافقات٢/ ٦.

(٣) الفروق ٢/ ٣٢.

(٤) انظر القواعد للمقري ١/ ٢٤٢.

(٥) القواعد للمقري ١/ ٢٤٢. قواعد الأحكام ص١٠٧. شرح تنقيح الفصول ص٤٤٩.

فمن فاتته الجمعة والجماعات أو الغزوات سقط عنه السعي إليها؛ لأنه استفاد الوجوب من وجوبهن، وكذلك تسقط وسائل المندوبات بسقوطهن؛ لأنها استفادت الندب منهن)[1]. فالارتباط يدل على العلاقة الوثيقة بينهما.

ثالثاً: إن الوسائل ليست مقصودة لذاتها، بل مقصودة من كونها محققة للمقاصد. قال الشاطبي: (وقد تقرر أن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها وإنما هي تبع للمقاصد)[2]. وقال ابن القيم :(والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد)[3].

رابعاً: تعتبر الوسائل أول خطوة في سلم الاجتهاد السياسي،فهي متقدمة من حيث التحصيل والمباشرة، فلا يمكن للإنسان الصلاة دون السعي إليها.فالدول لايمكنها اتخاذ قرارات صائبة تحقق مصلحة الأمة إلاّ بالوسائل، فتنشئ الدول أجهزة المخابرات لجمع المعلومة المقوية للوسيلة، وتنشيء مراكز الدراسات الإستراتجية للبحث عن الوسائل، وتعيّن المستشارين لاقتراح أفضل الوسائل، وتوسع قاعدة الشورى للاستفادة من الآراء والمقترحات من وسائل وغيرها، والجميع يعلم أن أول خطوة في أي اجتهاد هي الوسيلة، وإلاّ كان الاجتهاد خبط عشواء.

فتبرز أهمية الاجتهاد السياسي للبحث عن أنجع الوسائل لتحقيق

(١) قواعد الأحكام ص١٠٧.
(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٩.
(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٣٧٣.

المقاصد لأن المقاصد لايمكن تحصيلها إلا بالوسائل.

وأما الذرائع فإنها من أكثر الأشياء التصاقاً وارتباطا بالمقاصد التي هي هدف الاجتهاد السياسي وذلك لما يأتي:

(أ)أن الذرائع نفسها مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية قد دلت النصوص الكثيرة على اعتباره)[1]. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[2]. فسب آلهة المشركين ذريعة إلى سب الله تعالى منعته الشريعة مع أنه مباح في الأصل.

(ب) إن في سد هذه الذرائع حماية لمقاصد الشريعة، وتوثيقاً للأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد.

قال ابن القيم: (إذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق

(١) انظر الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٥٦.
(٢) الأنعام آية ١٠٨.

والذرائع الموصلة إليه وإلا أفسد عليهم ما يرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها)[1].

(ج) إن سد هذه الذرائع يرجع إلى اعتبار المآل واعتبار مآل الأفعال من المقاصد المهمة في الشريعة الإسلامية .

قال الشاطبي: (النظر فى مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول فى الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة)[2].

كقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: (يَا عَائِشَةُ لَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثُ

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٣٥.
(٢) الموافقات ٤/ ١٩٤.

عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ فَهُدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ وَأَلْزَقْتُهُ بِالأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابًا شَرْقِيًّا وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ)[1]، فواضح من هذا الحديث ارتباط الذرائع بهذا المقصد.

وبالجملة كلما كانت الوسيلة أنفع وأقوى كلما كانت أقرب لتحصيل المقصود، قال العز: (وَكُلَّمَا قَوِيَتْ الْوَسِيلَةُ فِي الْأَدَاءِ إلَى الْمَصْلَحَةِ، كَانَ أَجْرُهَا أَعْظَمَ مِنْ أَجْرِ مَا نَقَصَ عَنْهَا وَكُلَّمَا قَوِيَتْ الْوَسِيلَةُ فِي الْأَدَاءِ إلَى الْمَفْسَدَةِ كَانَ إثْمُهَا أَعْظَمَ مِنْ إثْمِ مَا نَقَصَ عَنْهَا)[2]. فهناك وسائل يمكنها أن توصل الإنسان المقصود بسرعة وبدقة فالمجتهد السياسي لا يمكنه النظر في تحقيق المصالح بعيداً عن النظر في الوسائل والذرائع فكما ذكرنا سابقاً أن الاجتهاد السياسي هدفه طرح البدائل لتحقيق المقاصد والتي هي جلب المصالح ودفع المفاسد، وهذا لايتأتى إلا بالنظر في الوسائل والذرائع فتبرز أهميتها في هذا الباب وتأمل جيدا كلام ابن القيم السابق تجده في هذا الباب.

المطلب الثاني: التوسع في الوسيلة للتوسع في الاجتهاد السياسي.

كما قررنا سابقاً أن المقاصد تحتاج وسائل والوصول إلى المقاصد التي هي المصالح والمفاسد، لابد وأن يكون عبر بوابة الوسائل؛ لذلك فتح باب الاجتهاد في الوسائل لتشجيع الاجتهاد السياسي بغية الوصول إلى أنجع المصالح وأكملها. ويظهر التوسع في الوسائل والذرائع فيما يلي:

---

(١) البخاري مع الفتح برقم ١٥٠٩، باب فضل مكة .

(٢) قواعد الأحكام ١/ ١٠٤.

المسألة الأولى: الأصل في الوسائل: الإباحة حتى يرد دليل يمنعها، فالمجتهد يجد سعة في حركة فكره للبحث عن الوسائل لطرح البدائل.

والذي يدل على أن الأصل في الوسائل الإباحة ما يلي:

أولاً: قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)[١]. والمقصود بالأشياء المعاملات لا مطلق الأشياء، والوسائل من المعاملات، قال ابن تيمية: (باستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع وأما العادات فهي ما اعتاده الناس فى دنياهم مما يحتاجونه والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله)[٢]. ومعناه أن الوسائل ليست من العبادات بالمعنى الاصطلاحي حتى يكون الأصل فيها التوقف حتى يرد النص بحلها.

قال العلماء: (إن انتفاعنا بها – أي المباحات – لايعود علينا بالضرر ولا على غيرنا، وبأن الله عز وجل إنما خلق هذه الأشياء لحكمة لا محالة ولا يجوز أن يكون ذلك لنفع يعود إليه سبحانه، فثبت أنها لنفعنا فيكون مباحاً لنا)[٣]. وقال البيانوني: (والمختار هو أن الشيء إذا خلا عن الضرر للنفس وللغير فالأصل فيه الإباحة لما جاء في تأييده من الآيات والأحاديث)[٤]. والوسائل من جملة ذلك.

وقد وردت أدلة كثيرة تدل على هذا المعنى فمن ذلك:

(١) الأشباه والنظائر ص٦٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٦.

(٣) روضة الناظر ص٢٢، الأشباه والنظائر ١/ ٩٧ .

(٤) الحكم التكليفي في الشريعة ص٢٤٢ .

أولاً :قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(١). قال الحموي: (أَخْبَرَ بِأَنَّهُ خَلَقَهُ لَنَا عَلَى وَجْهِ الْمِنَّةِ عَلَيْنَا، وَأَبْلَغُ وُجُوهِ الْمِنَّةِ إطْلَاقُ الِانْتِفَاعِ فَتَثْبُتُ الْإِبَاحَةُ)(٢).

ثانياً: قوله ﷺ: (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله العافية فإن الله لم يكن نسيا) ثم تلا هذه الآية ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾(٣).

ثالثاً:لم يتوقف السلف في الوسائل في الاجتهاد السياسي إلا إذا ورد الدليل بمنعها، فمن ذلك جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وسيلة لحفظ القرآن بعد استشهاد الحفظة في اليمامة.

وجمعه في عهد عثمان رضي الله عنه خشية الفرقة بين المسلمين.

فأكرم بها من سعة مكنت أهل الاجتهاد من التوسع في هذا الباب. وابتكار الوسائل المؤثر في الاجتهاد السياسي لتكون الثمرة أقرب إلى الصلاح. وقد نظر الفقهاء في الوسائل بتسامح واسع وتغافر كبير فخرّجوا على أصلها المباح جملة من القواعد، فمن ذلك، (أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد)(٤).

وقولهم : (مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً)(٥).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٩.

(٢) غمز عيون البصائر١/ ٢٢٤.

(٣) الحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي ٢/ ٣٤٧، برقم ٣٢٣٦.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٩.

(٥) القواعد للمقري ١/ ٢٣٠.

ولما كانت مرتبة الوسائل أدنى من مرتبة المقاصد حصل التساهل في حكم الوسائل؛ فمن ذلك : قولهم : (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)[١]، ومعنى القاعدة أن الشرع يتسامح في باب الوسائل فيجيز بعض الأفعال التي لا يتسامح بمثلها في باب المقاصد، وبابها أوسع من المقاصد.

المسألة الثانية: قاعدة (للوسائل حكم المقاصد)، فهذه القاعدة من قواعد التوسع في باب الوسائل.

قال ابن القيم:(لَمَّا كَانَتْ الْمَقَاصِدُ لَا يُتَوَصَّلُ إلَيْهَا إلَّا بِأَسْبَابٍ وَطُرُقٍ تُفْضِي إلَيْهَا كَانَتْ طُرُقُهَا وَأَسْبَابُهَا تَابِعَةً لَهَا مُعْتَبَرَةً بِهَا، فَوَسَائِلُ الْمُحَرَّمَاتِ وَالْمَعَاصِي فِي كَرَاهَتِهَا وَالْمَنْعِ مِنْهَا بِحَسَبِ إفْضَائِهَا إلَى غَايَاتِهَا وَارْتِبَاطَاتِهَا بِهَا، وَوَسَائِلُ الطَّاعَاتِ وَالْقُرُبَاتِ فِي مَحَبَّتِهَا وَالْإِذْنِ فِيهَا بِحَسَبِ إفْضَائِهَا إلَى غَايَتِهَا ؛ فَوَسِيلَةُ الْمَقْصُودِ تَابِعَةٌ لِلْمَقْصُودِ، وَكِلَاهُمَا مَقْصُودٌ، لَكِنَّهُ مَقْصُودٌ قَصْدَ الْغَايَاتِ، وَهِيَ مَقْصُودَةٌ قَصْدَ الْوَسَائِلِ)[٢]. وقال السعدي: (إن الوسائل تعتبر بالأمور التي توصل إليها، وأن وسائل المحرم، ولو كانت جائزة تكون محرمة، إذا كانت تفضي إلى الشر)[٣]. وقال: (والوسائل لها أحكام المقاصد فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وملا يتم المسنون إلا به فهو مسنون، وطرق الحرام والمكروهات تابعة لها، ووسيلة المباح مباحة)[٤]. وقال المقري:

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.
(٢) إعلام الموقعين٣/ ١٣٥ .
(٣) تفسير السعدي١/ ٢٦٨.
(٤) القواعد والأصول الجامعة ص١٠ .

(والتحقيق: كل مالا يتوصل المطلوب إلا به فهو مطلوب)[1]. وهذا يعني أن الوسيلة تأخذ حكم مقصدها حسب الأحكام التكليفية الخمسة. فهي دعوة إلى الأخذ بالوسائل مادام أنها تؤدي إلى مصالح وهذا غاية التوسع.

وفي باب الذرائع عبر عنها بفتح الذرائع، فجاءت ضرورة فتح الذرائع المؤدية إلى جلب المصالح وتحقيق المقاصد التي لا تحصل إلا بها.

قال القرافي: (اعْلَمْ أَنَّ الذَّرِيعَةَ كَمَا يَجِبُ سَدُّهَا يَجِبُ فَتْحُهَا وَتُكْرَهُ وَتُنْدَبُ وَتُبَاحُ فَإِنَّ الذَّرِيعَةَ هِيَ الْوَسِيلَةُ فَكَمَا أَنَّ وَسِيلَةَ الْمُحَرَّمِ مُحَرَّمَةٌ فَوَسِيلَةُ الْوَاجِبِ وَاجِبَةٌ كَالسَّعْيِ لِلْجُمُعَةِ وَالْحَجِّ)[2]. وقد مثل العلماء لذلك بالنظر إلى المخطوبة مع حرمة النظر أصلاً.

وهذه سعة أخرى إذ أن الأمور الواجبة إذا توقف على إقامتها شيء يكون ذلك الشيء واجباً .وهذا يختلف عن تبرير الوسائل بالغايات. لما سيأتي من ضابط أقوى لذلك إن شاء الله.

وهذا التوسع في باب الوسائل أعطي الاجتهاد السياسي دفعة قوية لأنه عمود الاجتهاد وأساسه، وظل الاجتهاد السياسي في تطور كلما تطورت وسائله وأصبح في هذا الزمان أقرب الناس الثمرة والمصلحة أحسنهم إستخداماً للوسائل وابتكارا لها. وأبعد الناس عن المصلحة أكثرهم بعداً عن الوسائل. فكان للوسائل أثراً كبيراً في تطور الاجتهاد في باب السياسة الصحيحة.

---

(١) القواعد للمقري٢/ ٣٩٣ .

(٢) الفروق مع الأنوار٢/ ٦٠.

المطلب الثالث: صحة الوسيلة لضمان سلامة الاجتهاد السياسي.

فإذا قررنا التوسع في الوسيلة فلابد وأن نعلم بأننا نريد اجتهاداً صحيحاً موافقاً لشرعنا لا يتعارض مع ديننا وهذا يدفعنا اختيار الوسيلة المشروعة فالمسلم له حدود لايجوز له أن يتعداها، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1]. فذلك ولضمان سلامة الاجتهاد اشترط العلماء عدم مصادمة الوسيلة لنص شرعي فإذا حصل ذلك فلا اعتبار لها إلا في حالات معينة ..

وإن توهم البعض حصول المصلحة بها. ولو أن فيها مصلحة لم يمنعها الشارع الحكيم، فالغاية في الشرع لا تبيح الوسيلة. قال ابن القيم: (مدار اعتلال القلوب وأسقامها على أصلين فساد العلم وفساد القصد)، ويقول: (إن فساد القصد يتعلق بالغايات والوسائل فمن طلب غاية منقطعة مضمحلة فانية وتوسل إليها بأنواع الوسائل الموصلة إليها كان كلا نوعي قصده فاسدا)[2]، وقال كذلك: (وكذلك من طلب الغاية العليا والمطلب الأسمى ولكن لم يتوسل إليه بالوسيلة الموصلة له وإليه بل توسل إليه بوسيلة ظنها موصلة إليه وهي من أعظم القواطع عنه فحاله أيضا كحال هذا وكلاهما فاسد القصد ولا شفاء من هذا المرض إلا بدواء إياك نعبد وإياك نستعين)[3]. وابن القيم كأنه يشير إلى قاعدة العلمانيين (الغاية تبرر الوسيلة)وهي التي

(١) البقرة آية ٢٢٩.

(٢) مدارج السالكين ١/ ٦٣.

(٣) المرجع السابق.

قررها ونادى بها نيكولا ميكافلي المولود في فرنسا عام ١٤٦٩م في كتابه المسمى (بالأمير) وتلقفها اليهود وجعلوها أساس المصيدة التي أوقعوا فيها بعض المسلمين فأصبحت أساس الاجتهاد السياسي في باب الوسائل.

وقد رد على هذه الفكرة الإباحية حتى الغربين، فقال هكسلي عن دعاتها:(إنهم يعبّدون الطريق إلى جهنم، وقال: إن الأغراض الطيبة لايمكن تحقيقها إلا بالوسائل الطيبة وحدها ولايمكن تحقيقها بالوسائل الخبيثة إن الغاية لا تبرر الوسيلة)[1]، وعلماء الشريعة قد بينوا ذلك من قبل قال العز: (وَالشَّرُّ لَيْسَ قُرْبَةً وَلَا وَسِيلَةً؛ إذْ لَا يُتَقَرَّبُ إلَى اللَّهِ إلَّا بِأَنْوَاعِ الْمَصَالِحِ وَالْخُيُورِ، وَلَا يُتَقَرَّبُ إلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَفَاسِدِ وَالشُّرُورِ، بِخِلَافِ ظَلَمَةِ الْمُلُوكِ الَّذِينَ يُتَقَرَّبُ إلَيْهِمْ بِالشُّرُورِ، كَغَصْبِ الْأَمْوَالِ وَقَتْلِ النُّفُوسِ، وَظُلْمِهِمْ الْعِبَادَ، وَإِفْشَاءِ الْفَسَادِ وَإِظْهَارِ الْعِنَادِ، وَتَخْرِيبِ الْبِلَادِ)[2]، وقال العنزي:(ذهب فريق إلى استنفار جميع ما يمكن من وسائل وأساليب في سبيل الوصول إلى الغاية، بغض النظر عن حل الوسيلة أو عدم جوازها، وهم يسيرون على قاعدة الغاية تبرر الوسيلة، سواء قالوها بألسنتهم أو ترجمتها أفعالهم، ولذلك تجد هذا الصنف كثير التخبط والتقلب والترحل في أمور الدنيا والدين، ويغلب على من سلك هذا السبيل الطيش، والعجلة، والتهور، والمغامرة)[3].

(١) الوسائل والغايات هكسلي ص٦-٧.
(٢) قواعد الأحكام١/ ١١٢.
(٣) البصيرة في الدعوة ص٥٥ .

فـإذا حرّمت الشـريعـة وسيلـة جزمنـا بأن المصـلحة في تـركها والمفسـدة في فعلها، وإن تـوهم البعض حصول المـصلحة .فقد ركب أقوام هذا الهوى وأحـدثوا الخلل في الفكر الاجـتهادي في هذا الباب حتى ضلوا وأضـلوا، قال ابن تيمية : (وهذه الطـرق فيها فساد كثير من جهة الوسائل والمقاصد أمـا المقاصد فإن حاصلها بعد التعب الكثير والسلامـة خير قليل فهي لحم جمل غث على رأس جبل وعر لا سهل فيرتـقى ولا سمـين فينـتقل ثم أنه يفـوت بها من المـقاصد الـواجبة والمحمودة ما لا ينضـبط هنا، وأما الوسائل فـإن هذه الطرق كثيرة المـقدمات ينقطع الـسالكون فيهـا كثيرا قبل الوصـول ومقدماتها فى الغالب إما مشتـبهة يقع النزاع فيها، وإما خفية لا يدركها إلا الأذكياء ولهذا لا يـتفق منـهم اثنـان رئيسـان على جـميع مقـدمات دليل إلا نادرا)[1]. فـهذا حال المنظرين اليوم في بـاب السياسة، حتى أصبحت السياسة في غاية التعقيد رغم سهولتها.

وتكون الوسيلة ممنوعة في عدة حالات منها:

أولاً: إذا ورد النص بتحريمها، كالوقوع في الظلم لترتيب أوضاع الدولة لأن الظلم ورد في تحريمه أدلة كثيرة. وقد يتخذ بعض الناس الغـناء وسيلة لشغل الـشعوب عن الفتن بينهم، أو يـتخذ الربا وسيلة لرفع الفقر مع وجود الوسائل المباحة، أو غير ذلك، فإذا بني الاجتهاد السياسي على محرم فهو على شفى جرف هار.

ثانيـاً: أن تكون الوسيـلة في ذاتها مفـسدة وإن لم يرد فيها نص

(١) مجموع الفتاوى ٢/ ٢٢.

شرعي بحرمتهـا ولكن عرف من واقع الحال أنها مفسدة .مثل شرب الدخـان الذي أجمع الأطـباء علـى ضرره فلايمكن أن يـتخذ وسـيلة للدخل القومي.

ثالثاً: أن تكون الوسيلـة صحيحة ولكنها مفضية إلى مفسدة على وجه القـطع أو الظن الغالب، وبـهذا قد أصـبحت ذريعة كـالمظاهرات المصاحبة للتخريب أو المحدثة للفوضى الجالبة للضرر، قال القرافي: (الـذَّرَائِعُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ قِسْمٌ أَجْمَـعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى سَـدِّهِ وَمَنْعِهِ وَحَسْمِهِ كَحَفْـرِ الْآبَارِ فِي طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَسِيلَةٌ إلَى إهْلَاكِهِمْ وَكَذَلِكَ سَبُّ الْأَصْنَامِ عِـنْدَ مَنْ يُعْلَمُ مِنْ حَالِـهِ أَنَّهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى عِـنْدَ سَبِّهَا)[1]. وذلك لأن مفسدته واضـحة وليس لعاقل دعك من مجتهد سلوك هذه الـوسيلـة. فليس لحاكم أن يُـحرِّش الكـفار وهو يعـلم أن عاقبة ذلك وخيمة من إهلاك الناس وغيره.

أما إذا أفضت الوسيلة إلى مصالح مختلطة بالمفاسد، فإن هذا من أصعب الأبواب في الشريعة، لأنها تحتاج مجتهد يحسن تقدير المصالح والمفاسد لئلا يوقع الناس في الحرج إما الشرعي أو الدنيوي، والعلماء رحمهم الله تـعالى بينوا كيـفية التعامل مع هـذا الواقع بسلوك طرق عديدة فمن ذلك:

أولاً:إذا أفضت الوسـيلة إلى مـصالح ومفـاسد وكانت المـصلحة أرجح من المـفسدة أخذنا بالمصلحـة ولا نبالي بارتكاب بعض المفاسد، قال ابن تيمية: (ليس كل سبب نال به الإنسان حاجته يكون مشروعاً

(١) أنوار البروق٢/ ٥٩.

بل ولا مباحاً وإنما يكون مشروعاً إذا غلبت مصلحته على مفسدته)[١]، وقال ابن القيم: (إن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان وأن لا يفوت منها شيء فإن أمكن تحصيلها كلها حصلت وإن تزاحمت ولم يمكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض قدم أكملها وأهمها وأشدها طلباً للشارع)[٢]، وقال العز: (إذَا اجْتَمَعَتْ مَصَالِحُ وَمَفَاسِدُ فَإِنْ أَمْكَنَ تَحْصِيلُ الْمَصَالِحِ وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ فَعَلْنَا ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِمَا لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾، وَإِنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ أَعْظَمَ مِنْ الْمَفْسَدَةِ حَصَّلْنَا الْمَصْلَحَةَ مَعَ الْتِزَامِ الْمَفْسَدَةِ)[٣]، ولانبالي بوجود المفسدة لأنها نادرة، قال الشاطبي:(أما ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا فهو على أصله من الإذن لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرا مها إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة)[٤]. فتكون بذلك وسيلة معتبرة شرعاً رغم وجود هذه المفسدة.كالتعامل بالبيع والشراء مع الأعداء ففيه مصلحة للأمة من ناحية الدخل ومفسدة بحصول النفع للعدو.

ثانياً:إذا رجحت المفسدة كان درؤها مقدم ولا نبالي بفوات المصلحة ولا بوسيلتها ما دام أنها تفضي إلى مفسدة راجحة واعتبرناها ذريعة وسددناها قال ابن تيمية: (أما إذا غلبت مفسدته

(١) مجموع الفتاوى ٢٧/ ١٧٧.
(٢) مفتاح دار السعادة ٢/ ٤٠٤ .
(٣) قواعد الأحكام ١/ ١٥٦.
(٤) الموافقات ٢/ ٣٥٨.

فإنه لا يكون مشروعا بل محظورا وإن حصل به بعض الفائدة، ومن هذا الباب تحريم السحر مع ماله من التأثير وقضاء بعض الحاجات وما يدخل في ذلك من عبادة الكواكب ودعائها واستحضار الجن وكذلك الكهانة والإستقسام بالأزلام وأنواع الأمور المحرمة في الشريعة مع تضمنها أحيانا نوع كشف أو نوع تأثير)[1]. وقال العز: (وَإِنْ تَعَذَّرَ الدَّرْءُ وَالتَّحْصِيلُ فَإِنْ كَانَتْ الْمَفْسَدَةُ أَعْظَمَ مِنْ الْمَصْلَحَةِ دَرَأْنَا الْمَفْسَدَةَ وَلَا نُبَالِي بِفَوَاتِ الْمَصْلَحَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ حَرَّمَهُمَا لِأَنَّ مَفْسَدَتَهُمَا أَكْبَرُ مِنْ مَنْفَعَتِهِمَا. أَمَّا مَنْفَعَةُ الْخَمْرِ فَبِالتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا مَنْفَعَةُ الْمَيْسِرِ فَبِمَا يَأْخُذُهُ الْقَامِرُ مِنْ الْمَقْمُورِ. وَأَمَّا مَفْسَدَةُ الْخَمْرِ فَبِإِزَالَتِهَا الْعُقُولَ، وَمَا تُحْدِثُهُ مِنْ الْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ، وَالصَّدِّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلَاةِ .وَأَمَّا مَفْسَدَةُ الْقِمَارِ فَبِإِيقَاعِ الْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ، وَالصَّدِّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلَاةِ، وَهَذِهِ مَفَاسِدُ عَظِيمَةٌ لَا نِسْبَةَ إلَى الْمَنَافِعِ الْمَذْكُورَةِ إلَيْهَا)[2].

ثالثاً: إذا تساوت المصلحة والمفسدة كان درء المفاسد مقدماً على جلب المصالح، ومنع وسائلها مقدماً على إباحته، وقد أنكر ابن القيم وجود مثل هذا[3]، وقال الشاطبي: (فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر إذا ظهر التساوي بمقتضى الأدلة ولعل هذا غير واقع في الشريعة)[4].

(١) مجموع الفتاوى ٢٧/ ١٧٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الانام ١/ ١٥٦.

(٣) مفتاح دار السعادة٢/ ٤٠٠ .

(٤) الموافقات٢/ ٣٠.

رابعاً:إذا كانت الوسيلة تفضي مفسدة خاصة ومصلحة عامة، كتسليم شخص إلى الأعداء حماية لعامة الناس فهذه على أنواع:

(أ)إذا كانت المفسدة العامة نادرة الحدوث والخاصة متحقق، لايجوز اتخاذ هذه الوسيلة.لوجود النص الصحيح في ذلك كما سيأتي.

(ب)إذا كانت المفسدة العامة متحققة وكذا الخاصة تعتبر هذه حالة ضرورة، وذلك لقيام الدليل وهو قوله ﷺ: (الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)[1]. والتعامل مع هذه الحالة بالرجوع ضوابط الضرورة.

خامساً:إذا تعارضت مفسدتان بمعنى ليس هناك من خيار إلاّ بالوقوع في إحداهما فتدفع أعظم المفسدتين، قال السيوطي: (قَاعِدَةٌ رَابِعَةٌ : هِيَ " إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا)[2]. فتراعى المفسدة العامة بارتكاب المفسدة الخاصة. وإذا إضطرت إحدى الدول لإخراج ثرواتها ولايكون ذلك إلاّ عن طريق الكافرين لامتلاكهم القدرة والخبرة والمادة، يتعامل مع أخف الكافرين عداوة للمسلمين. قال ابن تيمية: (وذلك أن مقارنة الفجار إنما يفعلها المؤمن في موضعين أحدهما، أن يكون مكرهاً عليها والثاني، أن يكون

(١) البخاري مع الفتح برقم ٢٣١٠، ٥/ ٩٧، باب لا يظلم المسلم المسلم.
(٢) الأشباه والنظائر ص٨٧.

ذلك في مصلحة دينية راجحة على مفسدة المقارنة أو أن يكون في تركها مفسدة راجحة في دينه فيدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما وتحصل المصلحة الراجحة باحتمال لمفسدة المرجوحة)[1].

وهذا الباب من أبرز أسباب الخلاف بين أهل الاجتهاد السياسي في هذا الزمان وذلك لاختلافهم في تحديد المصلحة والمفسدة وأيهما أرجح عند الإفضاء واختلافهم في الوسيلة المؤدية إليها هل هي طريق المصلحة أم المفسدة، كالمشاركة في وسائل الإعلام الهابطة ببعض البرامج الهادفة، ودخول المجالس النيابية الجامعة للمسلمين وغيرهم والمشاركة في الانتخابات وغير ذلك. فيتعين على من نصب نفسه مجتهداً سياسياً أن يتعرف على وسائل تقدير المصالح والمفاسد مع العلم أن ذلك يختلف زماناً ومكاناً والله المستعان.

المطلب الثالث: الحيل والاجتهاد السياسي.

تعتبر الحيل من أبرز الذرائع التي تستخدم في الاجتهاد السياسي، وقد تناولها العلماء رحمهم الله بالدراسة لكثرة استخدامها، وقد تسمى أحياناً بالدبلماسية وأحياناً بالخدعة وغير ذلك، وأي سياسي عند التعامل قد يضطر إلى استخدام الحيلة، ولشدة تأثيرها على الفكر السياسي، والحركة السياسية ذكرتها في هذا الباب في مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الحيل.

قال الشاطبي: (حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر فمآل العمل فيها خرم

(١) مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٢٤.

قواعد الشريعة في الواقع)[١]، وقال ابن تيمية: (الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أو الآدمي)[٢]، وقال ابن القيم:(الحيلة، أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه)[٣]، وقال السرخسي: (أَنْ يَحْتَالَ فِي حَقٍّ لِرَجُلٍ حَتَّى يُبْطِلَهُ أَوْ فِي بَاطِلٍ حَتَّى يُمَوِّهَهُ أَوْ فِي حَقٍّ حَتَّى يُدْخِلَ فِيهِ شُبْهَةً)[٤].

والواضح أن تعريف الحيلة يشتمل على قيدين أساسيين:

الأول :اتخاذ الوسيلة المباحة في ظاهرها، قال الشاطبي: (وعلى الجملة فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن)[٥].

الثاني: الوصول إبطال حكم شرعي وإعطاؤه صورة المشروع، قال الشاطبي: (ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية)[٦].

ولا شك أن هذا التعريف يقصد به الحيل المذمومة، وهي بهذا التعريف بينها وبين الذريعة عموم وخصوص ليست مرادفة لها مطلقاً، باعتبار القصد وباعتبار النتيجة. يقول ابن تيمية: (ثم هذه الذرائع منها ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها ومنها ما تكون إباحتها مفضية للتوسل بها إلى المحارم فهذا القسم الثاني يجامع الحيل بحيث قد يقترن به الاحتيال تارة وقد لا يقترن كما أن الحيل قد

(١) الموافقات٤/ ٢٠١.
(٢) الفتاوى الكبرى ٢/ ٢٢٣.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٠.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢١/ ٣٠ .
(٥) الموافقات٢/ ٣٨٠.
(٦) الموافقات٤/ ٢٠١.

تكون بالذرائع وقد تكون بأسباب مباحة في الأصل ليست ذرائع)[1]، وقد ذكر العلماء نوعاً من الحيل المباحة مما يدل على أن الحيل ليست كلها ممنوعة.

المسألة الثانية: أقسام الحيل.

وقد قسم العلماء الحيل في الأصل إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسم لاخلاف في بطلانه، قال الشاطبي: (ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية)[2]. وقد قسم ابن تيمية وابن القيم هذا القسم إلى أقسام هي:

القسم الأول: الطرق الخفية التي يتوسل بها إلى ما هومحرم في نفسه بحيث لا تحل بمثل ذلك السبب بحال فمتى كان المقصود بها حراماً في نفسه سواءً ظهر مقصود صاحبه أم لم يظهر، قال ابن تيمية: (فهي حرام باتفاق المسلمين)[3].

القسم الثاني: أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل لكن يكون الطريق في نفسه محرماً مثل أن يكون له على رجل حق مجحود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به فهذا محرم عظيم عند الله قبيح لأن ذينك الرجلين شهدا بالزور قال ابن تيمية: (فهذا محرم عظيم عند الله قبيح)[4].

القسم الثالث: أن يقصد حل ما حرمه الشارع أو سقوط ما أوجبه

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٩٢.
(٢) الموافقات ٣/ ٣٨٧.
(٣) الفتاوى الكبرى ٣/ ١٧٢.
(٤) المرجع السابق.

وهو حرام من جهة الاستحلال ومن جهة اتخاذ آيات الله هزوا.

الثاني:قسم لا خلاف في جوازه وهي أن يتوصل الحق بطريق مباح من دفع ظلم أو سلامة أو غير ذلك كالنطق بالكفر حال الإكراه بقصد حفظ النفس.

وشاهده من السنة ماورد في الحديث (جاء رجل إلى النبي ﷺ، فشكا إليه جاراً له، فقال النبي ﷺ ثلاث مرات: (اصبر)، ثم، قال له في الرابعة أو الثالثة: (اطرح متاعك في الطريق) ففعل، قال: فجعل الناس يمرون به ويقولون: ما لك ؟ فيقول: آذاه جاره، فجعلوا يقولون: لعنه الله، فجاءه جاره، فقال: رد متاعك، لا والله لا أوذيك أبدا)[1].

قال البرهاني: (إنه من أحسن المعاريض الفعلية وألطف الحيل العملية التي يتوصل بها رفع ظلم الظالم وكف شره وعدوانه)[2].

الثالث: ما وقع فيه الخلاف وهو مالم يتبين موافقته لمقاصد الشريعة أو مخالفته لها. وخلاف الحنفية في هذا الباب معروف وواضح.

المسألة الثالثة: علاقة الحيل بالاجتهاد السياسي.

كما ذكرنا –سابقاً– أن الاجتهاد السياسي الهدف منه تحقيق مقاصد الشرع، بجلب المصالح ودفع المفاسد، وهذا هو المقصد من الحديث عن الحيل فيتفق العلماء على كل حيلة تخالف مقصود الشارع هي حرام. قال ابن تيمية: (إن الله سبحانه إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تضمن ذلك من المصالح لخلقه ودفع

(١) أخرجه ابن حبان برقم ٥٢١، وصححه الألباني صحيح الترغيب برقم٢٥٥٨.
(٢) سد الذريعة ص٩٠.

المفاسد عنهم ولأن يبتليهم بأن يميز من يطيعه ممن يعصيه فإذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بأن يعمل عملا لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمناً وتبعاً لا أصلا وقصداً ويكون إنما عمله ليغير ذلك الحكم أصلاً وقصداً فقد سعى في دين الله بالفساد)[1]. فمعنى هذا أن الحيل تؤثر في الاجتهاد بإضعاف ثمرته.

وبالمقابل أن الاجتهاد السياسي يحتاج إلى الحيل الشرعية لدفع الشر والفساد عن المسلمين ومن ذلك مايلي:

أولاً: استخدام المعاريض، والتورية بالقول، قال ابن تيمية: (المعاريض، وهي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحاً ويتوهم غيره أنه قصد به معنى أخر ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركاً بين حقيقتين لغويتين أوعرفيتين او شرعيتين أو لغوية مع إحداهما أو عرفية مع شرعية فيعني أحد معنيته ويتوهم السامع أنه إنما عنى الآخر لكون دلالة الحال تقتضيه او لكونه لم يعرف إلا ذلك المعنى، أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهرا فيه معنى فيعني به معنى يحتمله باطناً فيه بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد، أو يكون سبب التوهم كون المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته بعرف خاص له أو غفلة منه أو جهل منه أو غير ذلك من الأسباب مع كون المتكلم إنما قصد حقيقته فهذا إذا كان المقصود به دفع ضرر غير مستحق جائز)[2].

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٥٠.

(٢) المرجع السابق.

وقد ذكر الشيخ السعدي في كلامه على حديث وضع اليد على الأنف عند الحدث قوله:(إنه يدل على جواز استعمال المعاريض والحيل الحسنة التي لا محظور فيها بل فيها مصلحة أو دفع مفسدة)[١].

وقال ابن تيمية: (إن المعاريض عند الحاجة والتأويل في الكلام وفي الحلف للمظلوم بأن ينوي بكلامه ما يحتمله اللفظ وهو خلاف الظاهر كما فعل الخليل ﷺ وكما فعل الصحابي الذي حلف أنه أخوه وعنى أخوه في الدين وكما قال أبو بكر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (رجل يهديني السبيل)[٢]، وكما قال النبي ﷺ للكافر الذي سأله ممن أنت؟ فقال: (نحن من ماء)[٣]، إلى غير ذلك أمر جائز[٤]. وتسمى في هذا الزمان بالدبلماسية، فللمجتهد السياسي أن يتقي شر الأشرار باستخدامها، وأحياناً تستخدم عبارات تعتبر من أكبر وسائل الفساد، فلابد كذلك من الانتباه لها، كعبارات التعايش السلمي، وقبول الآخر والغرض منها الموالاة المحرمة شرعاً.

ثانياً: استخدام المعاريض الفعلية، لعموم قوله ﷺ: (الحرب خدعة)[٥]. قال ابن تيمية: (واعلم أن المعاريض كما تكون بالقول فقد تكون بالفعل وقد تكون بهما - مثال ذلك : أن يظهر المحارب أنه يريد وجها من الوجوه ويسافر إلى تلك الناحية ليحسب العدو أنه لا يريده ثم يكر عليه أو يستطرد المبارز بين يدي خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه)[٦].

(١) الفتاوى السعدية ص٨٥.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح ٧/ ٢٥٠، برقم ٣٦٩٩، باب هجرة النبي ﷺ.

(٣) السيرة لابن هشام ١/ ٦١٥.

(٤) الفتاوى الكبرى ٦/ ٧٧.

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح برقم ١٥٢٩، باب الحرب خدعة ٣/ ٤٧٢.

(٦) الفتاوى الكبرى ٦/ ٧٧.

وهناك فرق بين المعاريض والحيل المحرمة فمن ذلك مايلي:

(أ): لم يخرج المعرض بتعريضه عن حدود الكلام.

(ب): إن المعرض لو صرح بقصده لم يكن باطلا ولا محرماً بخلاف المحتال فإنه لو صرح بما قصده بإظهار صورة العقد كان محرماً باطلا فإن المرابي بالحيلة لو قال : بعتك مائة حالة بمائة وعشرين إلى سنة كان حراما باطلا.

(ج): إن المعرض قصد بالقول ما يحتمله اللفظ أو يقتضيه، والمحتال قصد بالعقد ما لا يحتمله ولا جعل مقتضيا له لا شرعا ولا عرفا ولا حقيقة.

(د): إن المعرض مقصده صحيح ووسيلته جائزة فلا حجر عليه في مقصوده ولا في وسيلته إلى مقصوده، بخلاف المحتال فإن قصده أمر محرم ووسيلته باطلة.

(هـ): إن التعريض المباح، ليس من مخادعة الله سبحانه في شيء وإنما غايته أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه جزاء له على ذلك ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم جواز مخادعة المحق فالمعرِّض قاصد لدفع الشر والمحتال بالباطل قاصد لدفع الحق)[1].

ثالثاً:من الحيل المباحة، المداراة وتعريفها قال العيني: (لين الكلمة وترك الإغلاظ لهم في القول وهي من أخلاق المؤمنين)[2]. وقال ابن حجر: (الْمُجَامَلَة وَالْمُلَايَنَة)[3]، وضابطها كما قال ابن حجر: (وَضَابِط

(١) راجع الفروق في إغاثة اللهفان لابن القيم ٢/ ١٠٦ .
(٢) عمدة القارئ ٣٢/ ٣٢٦.
(٣) فتح الباري ٩/ ٢٥٢ .

الْمُدَارَاة أَنْ لَا يَكُون فِيهَا قَدْح فِي الدِّين، وَالْمُدَاهَنَة الْمَذْمُومَة أَنْ يَكُون فِيهَا تَزْيِين الْقَبِيح وَتَصْوِيب الْبَاطِل)[1]. فالمداراة، حيلة يستخدمها الشخص بتقديم الدنيا من مال وبسط للوجه وغير ذلك رجاء سلامة دينه.

والأصل في المداراة الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري في صحيحه في باب المداراة مع الناس، (أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ فَقَالَ: «ائْذَنُوا لَهُ فَبِئْسَ ابْنُ الْعَشِيرَة». أَوْ «بِئْسَ أَخُو الْعَشِيرَة». فَلَمَّا دَخَلَ أَلَانَ لَهُ الْكَلَامَ . فَقُلْتُ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّه قُلْتَ مَا قُلْتَ، ثُمَّ أَلَنْتَ لَهُ فِي الْقَوْل. فَقَالَ «أَيْ عَائِشَةُ، إِنَّ شَرَّ النَّاسِ مَنْزِلَةً عِنْدَ اللَّه مَنْ تَرَكَهُ – أَوْ وَدَعَهُ – النَّاسُ اتِّقَاءَ فُحْشِه»[2].

قال القرطبي :(فِي الْحَدِيث جَوَاز غِيبَة الْمُعْلِن بِالْفِسْقِ أَوْ الْفُحْش وَنَحْو ذَلِكَ مِنْ الْجَوْر فِي الْحُكْم وَالدُّعَاء إِلَى الْبِدْعَة مَعَ جَوَاز مُدَارَاتهمْ اِتِّقَاء شَرّهمْ مَا لَمْ يُؤَدِّ ذَلِكَ إِلَى الْمُدَاهَنَة فِي دِين اللَّه تَعَالَى)[3].

وَالْفَرْق بَيْنَ (الْمُدَارَاة وَالْمُدَاهَنَة) أَنَّ الْمُدَارَاة بَذْل الدُّنْيَا لِصَلَاحِ الدُّنْيَا، أَوْ الدِّين أَوْ هُمَا مَعًا، وَهِيَ مُبَاحَة، وَرُبَّمَا اُسْتُحِبَّتْ، وَالْمُدَاهَنَة تَرْك الدِّين لِصَلَاحِ الدُّنْيَا)[4].

وقد استخدمها النبي ﷺ مع غطفان لما تنازل لها عن ثلث ثمار المدينة ولم يتنازل عن شيء من الدين. واستخدمها ﷺ مع عيينة الفزاري

(١) فتح الباري ١٣/ ٥٢ .

(٢) البخاري مع الفتح برقم٦١٣١، ١٠/ ٤٧١.

(٣) انظر عون المعبود ١٠/ ٣١٣، وتحفة الأحوذي ٦/ ١١٣.

(٤) انظر فتح الباري ١٧/ ١٨٠.

رجـاء إسلامه واتقاءً لشر قـومه، لذلك قال لعائشة رضي الله عنها: (هذا أحمق مطاع في قومه)[1]. قال الحافظ ابن حجر: (وَرَجَا النَّبِيّ ﷺ بِإِقْبَالِهِ عَلَيْهِ تَأَلُّفه لِيُسْلِم قَوْمه لِأَنَّهُ كَانَ رَئِيسهم)[2]. فليس من السياسة استعداء الكفار بتحريشهم وهو يعلم عدم قدرته عليهم. فتدخل المداراة بشرطها المذكور.

ولا شك أن الحيل في الاجتهاد السياسي سلاح ذو حدين إما أن تستخدم استخداماً صحيحاً فتؤدي لصحته، وإما أن تستخدم استخداماً فاسداً فتؤدي فساده.

المبحث السادس: الوسائل والضرورة والحاجة والاجتهاد السياسي.

لقد بينا سابقاً أن المجتهد السياسي لا يجوز له استخدام وسيلة ممنوعة ظناً منه أنها تحقق مصلحة، ولكن قد تعتري المجتهد حالات معتبرة شرعاً تجعله يستخدم الممنوع من الوسائل فما هي هذه الحالات؟ وكيف يتعامل معها؟ وما أثرها على الاجتهاد السياسي؟ وذلك في مسائل:

المسألة الأولى: حالة الضرورة والوسائل.

إن الشارع الحكيم مراعاة منه لأحوال المكلفين أباح استخدام الحرام وتسمي هذه بالضرورة والمراد بها كما قال الزركشي: (الضَّرُورَةُ: بُلُوغُهُ حَدًا إنْ لَمْ يَتَنَاوَلْ الْمَمْنُوعَ هَلَكَ أَوْ قَارَبَ كَالْمُضْطَرِّ لِلْأَكْلِ وَاللُّبْسِ بِحَيْثُ لَوْ بَقِيَ جَائِعًا أَوْ عُرْيَانًا لَمَاتَ أَوْ تَلِفَ مِنْهُ عُضْوٌ)[3]. فإذا وقع

(١) المصنف لابن ابي شيبة ٦/ ٩٢.
(٢) فتح الباري ١٠/ ٤٥٣.
(٣) المنثور في القواعد ٢/ ٣٨٣.

الإنسان في حالة تتعارض مع الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، جاز له استخدام المحظور.

والأدلة على ذلك كثيرة منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1].

ثانياً: قوله ﷺ: (لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا)[2].

ثالثاً: قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)[3]. وماتلي هذه القاعدة، وماتفرع عنها يقتضي إباحة المحرم واستخدام المحظور.

وقد أباحت الشريعة الكذب في الحرب وفي الصلح بين الناس وعلى المرأة، كما قالت أم كلثوم بنت عقبة: (وَلَمْ أَسْمَعْ يُرَخَّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ الْحَرْبُ وَالإِصْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا)[4]. فالكذب وسيلة محرمة ولكن أبيحت للضرورة.

ولكن لابد من التنبيه على أمور:

الأول: أننا لا نبحث عن الضرورات لنبيح بها المحرمات، وإنما هي حالة استثنائية تطرأ على المكلف تلجئه استخدام المحظور، ولو أننا سلكنا مسلك البحث عن الضرورات لربما أشرقت الشمس علينا يوماً ونحن نتعبد بالضرورة بعيدا عن الشرع.

(١) الأنعام ١١٩.

(٢) مسلم مع شرح النووي برقم ٦٧٩٩، ١٦/ ١٥٧، باب تحريم الكذب.

(٣) المنثور في القواعد٢/ ٣٨٢، الأشباه والنظائر٢/ ٨٨.

(٤) مسلم مع النووي ١٦/ ١٥٧.

الثاني: أن هذا لايقدح في قاعدة الالتزام بالمشروعية في الوسائل لأنها حالة خاصة وجزئية مستثناة، قال الشاطبي: (فالكلية في الإستقرائيات صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات، وأيضا فالجزئيات المتخلفة قد يكون تخلفها لحكم خارجة عن مقتضى الكلي فلا تكون داخلة تحته أصلا أو تكون داخلة لكن لم يظهر لنا دخولها أو داخلة عندنا لكن عارضها على الخصوص ما هي به أولى)[1]. وهنا خرجت الضرورة لدليل خاص، ولا يقاس عليها. وليس في ذلك تصحيح لمذهب الغاية تبر ر الوسيلة .

الثالث: أن جواز هذه الضرورة؛ لتحقيق مصلحة شرعية معتبرة غير متوهمة قال العز: (وَقَدْ تَجُوزُ الْمُعَاوَنَةُ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَالْفُسُوقِ وَالْعِصْيَانِ لَا مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ مَعْصِيَةً، بَلْ مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى مَصْلَحَةٍ وَلَهُ أَمْثِلَةٌ مِنْهَا مَا يُبْذَلُ فِي افْتِكَاكِ الْأَسَارَى فَإِنَّهُ حَرَامٌ عَلَى آخِذِيهِ مُبَاحٌ لِبَاذِلِيهِ وَمِنْهَا أَنْ يُرِيدَ الظَّالِمُ قَتْلَ إنْسَانٍ مُصَادَرَةً عَلَى مَالِهِ وَيَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ إنْ لَمْ يَدْفَعْ إلَيْهِ مَالَهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ مَالِهِ فِكَاكًا لِنَفْسِهِ)[2]، وفي هذا الباب لا بد من معرفة ضوابط المصلحة الشرعية بضوابطها كما هو مذكور عند العلماء)[3].

الرابع :أن أهل الاجتهاد السياسي حتى يكون اجتهادهم في باب الضرورة صحيحاً لابد وأن يكون وفق ضوابطها الشرعية وهي:

---

(١) الموافقات٢/ ٥٣.

(٢) قواعد الأحكام١/ ١٠٩.

(٣) راجع في هذا الباب الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٢٤، ومصادر التشريع لخلاف ص٩٩، وضوابط المصلحة للبوطي ص١١٩، مقاصد الشريعة لليوبي ص٣٩٦.

(أ)أن تكون الحالة فعلاً حالة ضرورة وتقدير أن هذه حالة ضرورة يرجع إلى أهل المعرفة بالضرورات الخمس ومايتعلق بها .

(ب)ألا يجد الإنسان بديلاً للمحرم أي إذا استنفد كل الوسائل المشروعة مابقي إلا الحرام. فلا يجوز للشخص الكذب المحض إذا أمكنه استخدام التورية والتعريض.

فبعض أهل الإجتهاد المفتوح يبيحون للدول الاقتراض بالربا للضرورة، مع أن هذه الدول تنفق أضعاف ماتقترضه في الاحتفالات العامة والمباحات وكرة القدم وغيرها.

(ج) أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، من حيث الزمان والمكان والكم والكيف، فلا بد من تحديد المقدار الذي يدفع الضرر ويحقق المصلحة، إذ تجويز الأخذ بالضرورة مقصور على هذا المقدار، وما زاد على ذلك يبقى في حيز التحريم، فلا يأكل المضطر من الميتة إلا بالقدر الذي يسد رمقه، وما زاد فهو حرام[1].

(د)ألا يؤدي الأخذ بهذه الوسيلة ضرر أكبر لذلك قال الفقهاء: (يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد)[2].

(هـ) ألا يبقى الإنسان طول حياته في الضرورة بل لا بد من البحث عن الوسائل المشروعة والبدائل المباحة.

المسألة الثانية : حالة الحاجة والوسائل.

وهي تسمى بمرتبة الحاجيات أو المصلحة الحاجية وهي أخفض من

(١) الأشباه والنظائر ص٧٦، ولابن نجيم ص٩٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٧.

الضرو ريات، فهل الحاجة تبيح الوسيلة المحرمة ؟وما ضابط الحاجة؟.

للإجابة على هذين السؤالين أقول:إن العلماء ذكروا قاعدة مهمة وهي (الْحَاجَةُ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً كَانَت ْأو خَاصَّةً)[1]، وأعم منها قاعدة (الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ)[2]. وهي قاعدة مصادمة لسد الذرائع ومعناها أن الوسيلة إذا كان منهياً عنها من باب الذريعة ثم تعلقت بها الحاجة، فهل يباح للمكلف شرعاً استخدامها. كإباحة القراض، رغم الغرر الموجود فيه.

وقد توسع ابن تيمية وابن القيم في استخدام هذه القاعدة، قال ابن تيمية: (والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منفية)[3].

وقال ابن القيم : (وما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة)[4]. لذلك أباح بعض العلماء دفع الرشوة إذا وقع الإنسان في حرج.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٠ وغيره.

(٢) المنثور في القواعد ١/ ٥٩ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩.

(٤) إعلام الموقعين ٢/ ١٦١.

ولكن يباح للمجتهد استخدام الوسيلة الممنوعة عند الحاجة بشروط ليس مطلقاً ومن هذه الشروط مايلي:

أولاً: كل ما قيل في ضابط الضرورة ينطبق عليها لأنها لو انطبقت على الضرورة فمن باب أولى أن تنطبق على الحاجة لأنها أقل منها مراعاةً.

ثانياً: ألا تكون الوسيلة في ذاتها مفسدة وذلك لتعارض هذه المفسدة مع الحاجة ولا شك أنها مقدمة عليها فلا يباح الزنا من أجل تحريك عجلة التجارة .

فاستخدام الوسائل والذرائع في حالة الضرورة والحاجة يحتاج دقة في النظر لاستغلال هذه الحالة للبحث عن حلول للقضايا الطارئة دون تضييع للشرع أو الخلق والله الموفق.

* * * * *

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير الأنام محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

وبعد الفراغ من هذا البحث المتواضع أخلص تدوين أهم النتائج التي توصلت إليها وكانت كما يلي:

أولاً: ضرورة الاجتهاد السياسي لمقابلة المستجدات وضرورة استخدام أنجع الوسائل لتقديم أحسن البدائل.

ثانياً: فتحت الشريعة باب الوسائل والذرائع دعما للاجتهاد السياسي وتوسيعاً لدائرته لتحقق مقاصد الشرع من جلب المصالح ودفع المفاسد.

ثالثاً: لا يجوز استخدام وسيلة حرّمها الشرع، ومنع استخدامها لضمان سلامة الاجتهاد السياسي إلا في حالات خاصة كالضرورة الشرعية بضوابطها.

رابعاً: أهل الاجتهاد السياسي في حاجة ماسة لاستخدام بعض الحيل الشرعية في التعامل مع الناس لضمان تحقيق المقاصد.

خامساً: ضرورة التعرف على قواعد الشرع خاصة المصلحة وما يتعلق بها وحالات الضرورة والحاجة وغير ذلك.

والله أسأله التوفيق والسداد والإخلاص والقبول.

المراجع والمصادر

١- إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولي تحقيق د.التركي.

٢- الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم دار الحديث – القاهرة الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٣- الإبهاج شرح المنهاج للسبكي دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ

٤- ارشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول الشوكاني ـ الطبعة الأولي ـ١٣٥٦ هـ مطبعة الحلبي مصر.

٥- الأشباه والنظائر للسيوطي دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ

٦- الأشباه والنظائر لابن نجيم، الطبعة الأولي ـ دار الفكر ـ دمشق.

٧- الاعتصام للشاطبي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٤٠٢ هـ

٨- إعلام الموقعين، لابن القيم، دار الجيل – بيروت، ١٩٧٣.

٩- إغاثة اللهفان لابن القيم ، دار المعرفة بيروت ـ الطبعة الثانية، ١٣٩٥.

١٠- أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي دار الكتب العلمية ـبيروت ـالطبعة الأولي ١٤١٨ هـ

١١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة ـالطبعة الثانية .

١٢- البصيرة في الدعوة ـ الطبعة الأولى ـ دار الإمام مالك – أبو ظبي ١٤٢٦هـ

١٣- تبصرة الحكام لابن فرحون ـ دار الكتب العربية ـ بيروت ـ الطبعة الأولي ١٣٠١ هـ

١٤- تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي المباركفوري، مطبعة المعرفة، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ.

١٥- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان - السعدي عبد الرحمن، مؤسسة الرسالة - الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ.

١٦- الحكم التكليفي في الشريعة دار القلم، دمشق طبعة أولي ١٤٠٩ هـ.

١٧- روضة الناظر لابن قدامة الطبعة الثانية، ١٣٩٩ جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض.

١٨- سد الذرائع في الشريعة، الطبعة الأولي ١٤٠٦ هـ مطبعة الريحاني - بيروت.

١٩- السيرة النبوية لابن هشام مؤسسة علوم القرآن.

٢٠- شرح تنقيح الفصول .للقرافي دار الفكر- القاهرة- الطبعة الأولي ١٣٩٣هـ.

٢١- صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية، ١٤١٤.

٢٢- صحيح البخاري مع الفتح دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩.

٢٣- صحيح الترغيب الألباني - مكتبة المعارف - الرياض الطبعة الخامسة.

٢٤- صحيح مسلم مع شرح النووي - دار إحياء التراث العربي بيروت - الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ.

٢٥- ضوابط المصلحة للبوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ.

٢٦- الطرق الحكمية في مباحث السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية مطبعة المدني القاهرة.

٢٧- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري - دار الفكر- بيروت.

٢٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود شمس الحق أبادي، الطبعة الثانية، ١٣٨٩ هـ المكتبة السلفية.

٢٩- غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية - بيروت -الطبعة الأولي ١٤٠٥ هـ.

٣٠- الفتاوي السعدية الشيخ عبد الرحمن السعدي - المؤسسة السعدية - الرياض - السعودية.

٣١- الفتاوي الكبري، لابن تيمية دار المعرفة - بيروت الطبعة الأولي ١٣٨٦هـ.

٣٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر - دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

٣٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام دار الجيل - الطبعة الثانية.

٣٤- القواعد والأصول الجامعة - مكتبة المعارف - ١٤٠٦هـ.

٣٥- القواعد للمقري - أم القرى - الطبعة الأولي.

٣٦- لسان العرب لابن منظور دار صادر طبعة أولي.

٣٧- اللمع في أصول الفقه الشيرازي دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٨- المبسوط للسرخسي - مطبعة دار السعادة.

٣٩- مجموع الفتاوي ابن تيمية- طبعة الرئاسة العامة لشؤن الحرمين - السعودية.

٤٠- المحصول من علم الأصول للرازي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ العلواني.

٤١- مختار الصحاح - الرازي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٢- مدارج السالكين لابن قيم الجوزية - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

٤٣- المستدرك على الصحيحين للحاكم مع تعليقات الذهبي - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.

٤٤- مصنف ابن أبي شيبة دار الفكر - مع تعليقات سعيد اللحام.

٤٥- مصادر التشريع فيما لانص فيه لعبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت الطبعة الرابعة، ١٣٩٨ هـ.

٤٦- مفتاح دار السعادة - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولي ١٤٠٥ هـ.

٤٧- مقاصد الشريعة ابن عاشور الشركة التونسية للتوزيع الطبعة الثالثة ١٩٨٨م.

٤٨- مقاصد الشريعة لليوبي، دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.

٤٩- المنثور في القواعد للزركشي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت .

٥٠- المنخول في أصول الفقه للغزالي دار الفكر - دمشق الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

٥١- الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي دار المعرفة بيروت.

٥٢- الوسائل والغايات هكسلي تعريب محمود محمود مطبعة لجنة التاليف والترجمة - سلسلة الفكر.

* * * * *

فتاوى الفقهاء(*)

من ورث مالاً حراماً

لابن عابدين

(قوله إلا في حق الوارث .. إلخ) أي فإنه إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه، وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية إلخ. وفي منية المفتي: مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الإرث والأفضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اهـ. وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلاً وإن لم يعلم مالكه، لما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلماً، إن علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه وإلا فله أخذه حكماً أما في الديانة فيتصدق به بنية إرضاء الخصماء اهـ.

والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وإن كان مالاً مختلطاً مجتمعاً من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئاً منه بعينه حل له حكماً، والأحسن ديانة التنزه عنه ففي الذخيرة: سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال أحب إلي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكماً إن لم يكن ذلك الطعام غصباً أو رشوة وفي

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعدادها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

الخانية: امـرأة زوجها في أرض الجور، إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاماً أو كسـوة من مال أصله ليس بطـيب فهي في سعة من تناوله والإثم على الزوج اهـ (قوله وسـنحققه ثمة) أي في كتاب الحظر والإباحة. قال هناك بعد ذكره ماهنا لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمـز وقال: لا نأخـذ بهذه الروايـة، وهو حرام مطـلقاً على الورثة فتنبه اهـ ح، ومفاده الحـرمة وإن لم يعلم أربابه وينبغي تقييده بما إذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه، إذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملـكه ملكاً خبـيثاً، لكن لا يـحل له التصرف فيه مـالم يؤد بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال فتأمل[1].

حكم الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق

لأبي الوليد بن رشد القرطبي

وسـألته عن الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صـادق، فـقال ليس بذلك بأس إذا كان أعـطى عطاء يعلم أنه جد به السـوم، فأما ذلك الـنجش، فـليس شيـئاً، ولـيس بذلك بأس، ولا أكرهه إلا أن يكون أعطى قديمـاً فكتمه ذلك، ويظن صاحبه أنه أعطى حديثاً؛ فلربما أعطى الرجل بالسلعة قديماً ثم يحط ثمنها؛ وأما إن كان أعطى بها بحدثان ذلك عطاءً صحيحاً، فلا أرى بذلك بأساً.

(١) حاشية رد المحتار، ج٥ ص٩٩.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن كان أعطى بسلعته ما قال عطاءً صحيحاً بحدثان ذلك، فلا بأس بذلك؛ وإن ثبت أنه لم يعط بها ما قال، أو أنه إنما أعطي (بها) ذلك قديماً، كان المشتري بالخيار في السلعة بين أن يمسكها بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها وإن فاتت؛ قيل بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل بالنماء والنقصان، رد المبتاع فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع؛ ولو قال له المبتاع انظر ما أعطيت بسلعتك، فأنا آخذها بذلك الثمن؛ فقال أعطيت بها كذا وكذا، ثم ثبت أنه لم يعط فيها إلا أقل من ذلك؛ كان الحكم في ذلك حكم الكذاب في بيع المرابحة في فوات السلعة وقيامها، وقد مضى ذلك في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم[1].

الشهادة في الجناية

للإمام الشافعي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لاقود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين

(١) البيان والتحصيل ج٧ ص٣٤٩-٣٥٠.

لان الذي شج هـاشمـة أو مأمـومة إن أراد أن آخـذ له القـصاص من موضـحة فعلت لأنها موضحة وزيادة فإذا كانت الجناية الادنى إن أراد أن آخذ له فيها قوداً أخذتـها لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصـاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شـاهداً وامرأتين وشـاهداً ويمينـاً وإذا ادعى رجل على رجـل قتل عمد وقال قد عفوت الـقود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حـتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جـرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لأنه قد يكون نفساً فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلاً له ابن وابن عم فادعى جرحاً فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يـحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثاً للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بـها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لا يجر إلى نفسه بها شيئاً [1].

الإقرار بالنسب

لزين الدين المنجي التنوخي

قال المصنف رحمه الله: (وإذا أقرّ الرجل بنسب صـغير أو مجنون مجـهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه منه. وإن كان ميتاً ورثه. وإن كان كبيراً عاقلاً لم يثبت حتى يصدقه. وإن كان ميتاً فعلى وجهين. ومن ثبت نسبه فجاءت أمه بعد موت المقرّ فادّعت الزوجية لم تثبت بذلك).

(١) الام للإمام الشافعي ج٣ ص١٧.

أما كون نسب الصغير والمجنون المجهولي النسب يثبت بما ذكر مع الحياة؛ فلأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه.

ولأن الأب أقرّ بذلك ولا معارض لقوله. فوجب قبوله؛ كما لو كانا مكلفين فأقرا بذلك. وأما كونه يثبت مع الموت؛ فلأن سبب ثبوته مع الحياة الإقرار، وهو موجود هاهنا.

فإن قيل: التهمة موجودة مع الموت من أجل الميراث. فوجب أن لا يقبل؛ كسائر الإقرار المتهم فيه. قيل: التهمة هنا لا أثر لها بدليل ما لو أقرّ بنسب صغير له مال. وأما كون النسب لا يثبت إذا كان المقرّ به كبيراً عاقلاً حياً حتى يصدقه؛ فلأن تصديقه ممكن، والقبول يقتضي التوارث من الجانبين. فوجب أن يقف على التصديق.

وفي كلام المصنف رحمه الله إشعار بأن المقرّ له المذكور إذا صدقت ثبت نسبه. وهو صحيح؛ لأن تصديقه يحصل اتفاقهما على التوارث من الطرفين جميعاً. وأما كونه لا يثبت إذا كان ميتاً على وجه؛ فلأن شرط القبول في الكبير العاقل التصديق ولم يوجد.

وأما كونه يثبت على وجه؛ فلأنه مقرّ به تعذر تصديقه. أشبه الصبي والمجنون. وأما كون من يثبت نسبه إذا جاءت أمه بعد موت المقرّ فادّعت الزوجية لا يثبت؛ فلأن الولد لا يتعين كونه من زوجته؛ لاحتمال أن يكون من وطء شبهة.

قال: (وإن أقرّ بنسب أخ أو عم في حياة أبيه أو جده لم يُقبل. وإن كان بعد موتهما وهو الوارث وحده صح إقراره وثبت النسب. وإن كان معه غيره لم يثبت النسب، وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر).

أما كون من أقرّ بنسب أخ أو عم في حياة أبيه أو جده لا يُقبل؛ فلأن كل واحد من الأب والجد له حق في النسب. فلم يثبت بدون إقرارهما بذلك. وأما كونه يصح إقراره ويثبت نسب المقر به إذا كان بعد موتهما والمقر هو الوارث وحده؛ فلأنه لا منازع له في الميراث ولا حق لغيره في نسبه. فوجب أن يصح إقراره؛ كما لو أقر الأب أن شخصاً ابنه. وأما كون النسب لا يثبت إذا كان مع المقرّ المذكور وارث غيره؛ فلأن المقرّ بعض الورثة، وإقرار الكل شرط في ثبوته ضرورة أن النسب لا يتبعض. فيثبت بالنسبة إلى المقر دون المنكر. وأما كون المقر له له من الميراث ما فضل في يد المقر؛ فلأن بإقراره يتبين أن ذلك له.

قال: (وإن أقرّ من عليه ولاء بنسب وارث لم يُقبل إقراره إلا أن يصدقه مولاه).

أما كون إقرار من ذكر لا يُقبل إذا صدقه مولاه؛ فلأن قبول ذلك يؤدي إلى إسقاط ميراث المولى وفي ذلك ضرر. ولأن المقر متهم؛ لاحتمال قصده منع مولاه. فلم يُقبل؛ كسائر الإقرارات المتهم فيها. وأما كونه يقبل إذا صدقه مولاه؛ فلأن الحق له فإذا صدقه وجب قبوله.

قال: (وإن أقرّت المرأة بنكاح على نفسها فهل تُقبل؟ على روايتين. وإن أقرّ الولي عليها به قُبل إن كانت مجبرة وإلا فلا).

أما كون إقرار المرأة المذكورة بما ذكر يُقبل على رواية؛ فلأنها غير متهمة فيه؛ لأنها يمكنها أن تجدد العقد معه بشروطه. وأما كونه لا يُقبل على رواية؛ فلأن النكاح يفتقر إلى شروطٍ ولا يعلم حصولها بالإقرار. وأما كون إقرار المولى عليها بذلك يُقبل إذا كانت مجبرة كالثيب

الصغيرة والبكر مع أبيها؛ فلأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به. وأما كونه لا يُقبل إذا لم تكن مجبرة كالأخت مع أخيها؛ فلأنه لا يملك تزويجها بغير رضاها. فلم يملك الإقرار عليها به؛ كالأجنبي.

قال: (وإن أقرّ أن فلانة امرأته، أو أقرت أن فلاناً زوجها فلم يصدق المقرّ له المقر إلا بعد موت المقر صح وورثه).

أما كون الإقرار المذكور يصح؛ فلأنهما تصادقا على ذلك في الجملة. وأما كون المقر له يرث المقر؛ فلصحة إقراره بالزوجية.

قال: (وإن أقرّ الورثة على مورثهم بدين لزمهم قضاؤه من التركة. وإن أقرّ بعضهم لزمه منه بقدر ميراثه. فإن لم يكن له تركة لم يلزمهم شيء). أما كون الورثة إذا أقرّوا على موروثهم بدين يلزمهم قضاؤه من التركة؛ فلأنهم أقروا باستحقاق ذلك على موروثهم، والإقرار أبلغ من البينة. ولو شهدت بينة بدين على موروثهم لزمهم قضاؤه من التركة. فكذلك فيما هو أبلغ منه. وأما كون بعضهم إذا أقرّ بدين يلزمهم منه بقدر ميراثه؛ فلأنهما لا يستحقون من الإرث أكثر من ذلك. فلا يلزمهم أكثر من قدره.

فعلى هذا إن كان المقرُ واحداً من اثنين فعليه النصف من الدين كما أن له النصف من الميراث، وإن كان أحد ثلاثة فعليه الثلث كما أن له الثلث من الميراث. وعلى هذا فقس. وأما كون الورثة لا يلزمهم شيء إذا لم يكن للميت تركة؛ فلأنهم لا يلزمهم أداء دين موروثهم في حياته إذا كان مفلساً. فكذلك لا يلزمهم ذلك إذا كان ميتاً[1].

(١) الممتع في شرح المقنع ج٦ ص٤٠٢-٤٠٤.

مسائل في الفقــه (*)

٣٧٥- تحريم الإعانة على المنكر.

سؤال من الأخ المهندس أحمد ... من ولاية (تبارات) من الجزائر يقول فيه: إن أحد الإخوة يصنع ماكينات من كافة الأنواع وقد تعاقد معه شخص لتصنيع ماكينة لغسل صناديق فلاتر السجائر، فهل يجوز تصنيع هذه الماكينة وهل يعد هذا العمل إعانة على المنكر.

الأصل في المسلم أن يتعاون على البر والتقوى، وهذا يقتضي حكما ألا يتعاون على خلافه وهو الإثم والعدوان طاعة لله في قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾(١). والأصل أيضاً في المسلم أن يأمر بالمعروف، وهذا يقتضي حكماً النهي منه عن المنكر لأنه جزء من الأمة الموصوفة والمحكومة بقول الله عز وجل ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾(٢). ولأنه أيضاً جزء من الأمة المكلفة بالدعوة إلى الخير في قول الله عز ذكره ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(٣).

والتعاون على البر والتقوى يشمل كل مافيه نفع للمسلم في دينه

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجيب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه، وتنشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com.sa).

(١) سورة المائدة الآية ٢.

(٢) سورة آل عمران الآية ١١٠.

(٣) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

وما يجب عليه من التمسك بهذا الدين ومحاربة المغريات والوسائل التي تبعده عنه. كما يشمل هذا التعاون كل مافيه نفع للمسلم في دنياه وما يجب عليه من إصلاحها وعدم إفسادها بالمحرمات. والأمر بالمعروف توكيد للأمر بالتعاون على البر والتقوى والنهي عن المنكر توكيد لتحريم التعاون على الإثم. وقد أكدت السنة النبوية على هذا في قول رسول الله ﷺ: (من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه، لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً، ومن دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئاً)[1]. وقوله –عليه الصلاة والسلام–: (الدال على الخير كفاعله)[2].

وسؤال الأخ قد يفهم منه أن الماكينة محل الصنع قد تساعد على إزالة الضرر المتولد من استخدام التبغ، ولكن هذا على فرض صحته يصطدم بالأصل وهو أن في استخدام التبغ في أنواعه المختلفة ضرراً متحققاً للنفس دل عليه علم الطب، وهذا الضرر يتعارض مع وجوب حفظها بحسب أن هذا الحفظ من الضرورات الشرعية الخمس وجماع ذلك أن كل ضرر لها يعد محرما في غايته ووسيلته طاعة لله في قوله عز وجل ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[3]. فالأولى إذاً للأخ صانع هذه الماكينة أن يجعل صناعته فيما فيه نفع للإنسان ودفع مافيه ضرر له حتى لا يقع في إثم الإعانة على المنكر.

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب من سن سنة حسنة أو سمة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠ ص٦٧٤٨، برقم (٢٦٦٧٨).

(٢) أخرجه الالباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج٤ ص٢١٦، برقم (١٦٦٠)، وقال: «صحيح».

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

٣٧٦- حكم بناء المعابد والمدارس الأجنبية في البلد المسلم.

سؤال من الأخت مقموم ... من الجزائر حول بناء الكنائس وإنشاء المدارس غير الإسلامية في البلد المسلم.

لعل تكاثر غير المسلمين في البلاد الإسلامية بحكم الاتصال والعمل دفع إلى بناء معابد من كنائس وبيع وغيرها. ويحكم هذا الدفع عدة أسباب: منها الطلب المباشر من الأقليات غير المسلمة لإنشاء معابد لها، أو طلب حكوماتها، أو الضغط من الجمعيات التي تتولى ما يسمى الدفاع عن حقوق هذه الأقليات. وغالباً ما تثير هذه المسائل بعض الحساسيات خاصة عندما يتخذ بناء هذه المعابد طابعا غير محكم أو غير معلل بعلة مقبولة. أو تكون الحاجة له غير موجودة أصلاً.

وقد بحث الفقهاء أحكام هذا البناء بعد الفتوحات الإسلامية، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن الأمصار ثلاثة: الأول: ما مصره المسلمون -أي ما بنوه- كما حدث في العراق من بناء الكوفة والبصرة وبغداد فلا يجوز في هذه الأماكن إحداث كنائس أو نحوها. الثاني: ما فتحه المسلمون بالقوة فحكمه حكم الأول. الثالث: ما تم فتحه صلحا فإن كان الصلح على أن الأرض لهم جاز لهم الإحداث فيها وإلا فلا إلا إذا شرطوا الإحداث في عقد الصلح، ولفقهاء المذهب في ذلك أقوال وتفصيلات[1].

ولا يختلف الحكم في مذهب الإمام مالك عن ذلك؛ فما بناه المسلمون

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار في فقه الإمام ابي حنيفة ج٤ ص٢٠٢-٢٠٤، والفتاوى الهندية ج٢ ص٢٧١-٢٧٥.

من الأمصار أو ما ملكوه بالقوة لا يجوز فيه إحداث البِيَع، أما في حالات الصلح فما شرطوه من بقاء هذه البيع فجائز[1].

وفي مذهب الإمام الشافعي أن البلاد التي في حكم المسلمين قسمان: أحدهما ما بناه المسلمون كما هو الحال في بغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أحد بإحداث بِيَعٍ أو كنائس فيها، ولو عاقدهم أحد على خلاف ذلك فعقده باطل. أما الذي يوجد في هذه الأماكن من الكنائس وغيرها فلا ينقض. القسم الثاني: البلاد التي دخلت تحت أيدي المسلمين دون إحداثهم لها، فإن أسلم أهلها كاليمن فحكمها في الإحداث حكم القسم السابق وإلا فإما أن تفتح عنوة أو صلحاً. فإن فتحت عنوة ولم يكن فيها كنيسة أو كانت وانهدمت وقت الفتح أو بعده فلا يجوز بناؤها وفي جواز تقريرهم على الكنيسة القائمة وجهان: قول بالجواز وقول بعدمه. أما ما فتح صلحاً فنوعان: أحدهما فتح على أن رقبة الأرض للمسلمين وهم يسكنونها بخراج، فإن شرطوا إبقاء البيع والكنائس جاز وإن صالحوا على إحداثها جاز أيضاً. الثاني مافتح على أن البلد لهم يؤدون خراجه فيقرون على الكنائس ولا يمنعون من إحداثها ولا من عمارتها إذا احتاجت إلى ترميم، لأن الملك والدار لهم[2].

ولا يختلف الحكم في مذهب الإمام أحمد عما ورد في مذهب الإمام أبي حنيفة ومالك من منع بناء البِيَع فيما عمره المسلمون بأنفسهم من

(١) الذخيرة في فروع المالكية للقرافي ج٢ ص٢٨٥-٢٨٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص٢٠٣-٢٠٤.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ج١٠ ص٣٢٣-٣٢٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري ج٥ ص٢٣٣-٢٣٤، ومغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ج٤ ص٢٥٣-٢٥٤.

البلاد ما لم يكن هـذا البناء قائماً من قـبل، ومنع الإحداث فيما تمكن منه المسلـمون بالقوة وتـطبيق الشـروط التي يتم الاتفـاق عليها في البلاد التي دخلت في حكم المسلمين بالصلح[1].

هذه خلاصة ما ورد في مذاهب الأئمة، وشاهد منع البناء في البلاد التي عمرهـا المسلمـون ما روي عن ابن عباس -رضـي الـله عنهما- قوله: «أيما مصر مَصَّرته العرب فلـيس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسا، ولا يشربوا فيه خمرا ولا يتخذوا فيه خنزيرا»[2]. وفي قول «فإن للعجم مافي عهدهم»[3].

قلت: والـعلة في هـذا المنع أن السـكان فيـها أصبحـوا كلهم من المسلـمين فلم يعد إذاً حاجـة لبناء غير بـناء المساجد؛ لأن الحاجة إلى غيرها أصبحت منتفية بحكم الواقع. أما إن كان في هذه البلاد كنائس أو بيع قديمة - ولو كانت مهـجورة أو مندثرة - أو أن العمران امتد في هذه الـبلاد إلى أماكن أخرى فيـها بيع وكنـائس فالأصل بقاء ما كان عـلى ما كان عليه كمـا حدث لكنيسة الـروم في بغداد فقد بقيت على ما هي عليه دون أن يمسها أحد.

والعلة لـدى من قال بمنع إحداث الكـنائس والبيع في البلاد التي فـتحها المسلمون بـالقوة أن هذه البلاد أصبحت ملـكاً للمسلمين ومن الحق ألا يتصرف فيها أحد خلافهم، ومع ذلك فقد بقي لأهل هذه البلاد الحق في بِيَعهم وكـنائسهم أخذاً بقول ابن عباس: «فإن للعجم ما في

(١) المغني لابن قدامة ج١٣ ص٢٣٩-٢٤١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج٩ ص٢٠٢.

(٣) المغني ج٣ ص٢٤٠.

عَهدهم»، بل وأخذاً بفعل الصحابة -رضوان الله عليهم- فإنهم حين فتحوا تلك البلاد حافظوا على بيعها وكنائسها فلم يتعرضوا لشيء منها، وشاهد هذا العهدة العمرية لأهل إيليا ونصها:

«بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل إيليا من الأمان: أعطاهم أماناً لأنفسهم وأموالهم، ولكنائسهم وصلبانهم، وسقيمها وبريئها وسائر ملتها. إنه لا تُسكَن كنائسهم ولا تهدَم، ولا ينتقص منها ولا من حيزها، ولا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم، ولا يُكرهون على دينهم ولا يضارّ أحد منهم ... إلخ»[1].

وشاهده أيضاً ما كتبه عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه- إلى عماله بأن: لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار[2]. ناهيك بما كان عليه الإجماع من الصحابة ومن تبعهم خلال مراحل الفتوحات الإسلامية، وما ساد تلك المراحل من التسامح مع أهل الديانات واحترام بيعهم وكنائسهم.

أما العلة في جواز ما يقع عليه الصلح في البلاد التي تقع تحت حكم المسلمين بفعل الصلح مع أهلها فهو تطبيق لحكم الوفاء بالعقود في قول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]. وقوله عزوجل ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾[4]. وقول رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم ...) الحديث[5].

---

(١) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، لمحمد حميد الله ص٤٨٨-٤٨٩.

(٢) المغني لابن قدامة ج٣ ص٢٤٠.

(٣) سورة المائدة الآية ١.

(٤) سورة الإسراء الآية ٣٤.

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الاحكام، باب ١٧ برقم (١٣٥٢)، ج٣ ص٦٣٤.

هذا من حيث عموم المسألة، أما سؤال الأخت فإن كانت الكنائس المشار إليها قد بنيت لعبادة أناس من أهل البلاد فذلك جائز على شرط ان يكونوا من الكثرة الموجبة لأداء عبادتهم. وأن يكونوا من أهل البلاد الأصليين المقيمين فيها إقامة أبدية فإن كانوا مجرد طارئين أو مؤقتين في البلاد كحال العمال والتجار فهذا البناء لا يجوز؛ لأنهم سيرحلون عنها بعد نهاية عملهم.

ومع ذلك فإن لهم الحق في أداء عبادتهم في بيوتهم. وإن كان هذا البناء لغير حاجة فلا يجوز[1] أما إن كان المراد منه عمارة ما خرب من البيع والكنائس فهذا جائز؛ لأن المنع منه يؤدي إلى خرابها وهذا لا يجوز ما دامت الحاجة لها قائمة.

وحال المدارس التي أشارت إليها الأخت قد لا يختلف كثيراً عن حال البيع والكنائس فإذا كانت المدارس خاصة بأهل دين من أهل البلد الأصليين المقيمين إقامة أبدية في البلد المسلم فلا بد أن تطبق عليها ما تقتضيه أنظمته وقواعده ومن هذه القواعد: عدم السماح لأولاد المسلمين بدراسة دين غير دين الإسلام والأصل في ذلك قول الله عز وجل ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلامُ﴾[2]. وقوله ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[3]. والأصل فيها أيضاً إنكار رسول الله ﷺ على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما رأى معه ورقة من التوراة بقوله: (أفي شك يا ابن الخطاب لقد جئتكم بها بيضاء نقية لو كان موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي)[4].

(١) ورد في سؤال الأخت أن هذه الكنائس تقام أمام المساجد.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٩.

(٣) سورة آل عمران الآية ٨٥.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ج٣ ص٣٣٨.

وإن كانت المدارس خاصة بأولاد ناس طارئين كحال العمال والتجار فالأولى أن تنتهي هذه المدارس بانتهاء عملهم.

وخلاصة المسألة: أنه إن كانت الكنائس المشار إليها قد بنيت لقصد عبادة أناس من أهل البلاد فذلك جائز على شرط أن يكونوا من أهل البلاد الأصليين المقيمين فيها إقامة أبدية فإن كانوا مجرد طارئين أو مؤقتين في البلاد كحال العمال والتجار فهذا البناء غير جائز لأنهم سيرحلون عنها بعد نهاية عملهم، ومع ذلك فإن لهم الحق في أداء عباداتهم في بيوتهم. وإن كان هذا البناء لغير حاجة فهذا غير جائز.

أما إن كان البناء يراد منه عمارة ما خرب من البيع والكنائس فهذا جائز؛ لأن المنع منه يؤدي إلى خرابها وهذا لا يجوز ما دامت الحاجة لها قائمة.

وحال المدارس التي أشارت إليها السائلة لا تختلف كثيراً عن حال البيع والكنائس، فإذا كانت هذه المدارس خاصة بأهل دين من أهل البلاد الأصليين المقيمين إقامة أبدية فلا بد أن تطبق عليها ما تقتضيه أنظمة وقواعد هذا البلد المسلم ومنها: عدم السماح لأولاد المسلمين بدراسة دين غير دين الإسلام. أما إن كانت هذه المدارس خاصة بأولاد أناس طارئين كحال العمال والتجار فالأولى أن تنتهي هذه المدارس بانتهاء عملهم.

٣٧٧- حكم توبة المحارب.

سؤال من الأخ بشيري بحضر من الجزائر عن المحارب الذي يتوب من حرابته وما إذا كانت هذه التوبة تقبل منه.

الحرابة: التعدي مجاهرة على الغير بالقتل أو أخذ المال أو التعدي على العرض ونشر الرعب في الطريق البعيد عن الغوث وذلك باستخدام القوة.

وتعد الحرابة من الكبائر لما فيها من التعدي على حدود الله وحرماته وقد عظم الله أمر مرتكبها فسماه محاربا له ولرسوله وساعياً في الأرض بالشر والفساد بدليل الكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[1]. وأما السنة فقول رسول الله ﷺ: (من حمل علينا السلاح فليس منا)[2].

وقد أجمع الفقهاء على أن عقوبة المحارب حد من حدود الله والأصل في ذلك ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن نفراً من عكل قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام فاستوخموا المدينة وسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: (ألا تخرجون مع راعينا في إبله، فتصيبوا من أبوالها وألبانها) فصحوا فقتلوا الراعي وطردوا الإبل فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فبعث في آثارهم فأدركوا

(١) سورة المائدة الآية ٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: (من حمل علينا السلاح فليس منا)، برقم (٧٠٧٠)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٣ ص٢٦.

فجيء بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم .. الحديث[١].

وتسقط عقوبة المحارب من القتل والصلب والقطع والنفي إذا تاب عن فعله قبل القدرة عليه[٢]. استدلالاً بقول الله تعالى ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٣]. ويبقى عليه القصاص من النفس والجراحات والمال ودفع الدية لما ليس فيه قصاص. والعلة في إسقاط العقوبة عنه أنه جاء تائباً لله نادماً على فعله والله يقبل توبة عباده إذا أخلصوا فيها لقوله عز وجل ﴿فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٤]. وقول رسوله محمد ﷺ: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)[٥]. ناهيك أن في إسقاط العقوبة عنه دفعاً له عن الرجوع عن فساده وترغيباً لغيره من أمثاله في التوبة.

أما من تاب بعد القدرة عليه فيبقى على استحقاقه للجزاء لأن توبته لا تعد خالصة لله بل قد تكون من الخشية من العقوبة.

وحاصل المسألة: أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبة العامة فيبقى عليه القصاص في النفس والجراحات ودفع الدية لما ليس فيه قصاص. ولا تسقط عقوبته بالتوبة بعد القدرة عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، برقم (٢٣٣)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج١ ص٤٠٠.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٧ ص٩٦، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي ج٢ ص٤٥٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ج١٠ ص١٥٨، والمغني لابن قدامة ج١٢ ص٤٨٣.

(٣) سورة المائدة الآية ٣٤.

(٤) سورة المائدة الآية ٣٩ .

(٥) أخرجه ابن ماجة في كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، برقم (٤٢٥٠)، سنن ابن ماجة ج٢ ص١٤١٩.

٣٧٨- الأمر الموجب للطاعة والأمر الموجب للمعصية.

سؤال من الأخت نادية ... تقول إن شخصاً ملتزما بدينه أراد الالتحاق بعمل في شرطة بلاده فأمره المسئول عن هذا العمل بحلق لحيته وتسأل الأخت عما يفعل هذا المأمور.

مثل هذا السؤال يتكرر من عسكري، أو صيدلي، أو موظف، أو عامل، تأمره الإدارة التي يعمل فيها بعمل مخالف لما يعتقده من دينه كحلق لحيته، أو تأخير صلاته عن الوقت المحدد لها.

والأمر في هذا أمران: أمر موجب للطاعة: وأوله أمر الله و رسوله محمد ﷺ فكل أمر منهما يقتضي حكماً الطاعة والانقياد له والإخلاص في القيام به، وكل نهي منهما يقتضي اجتنابه والحذر من مخالفته. والأصل في هذا قول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[1]. فطاعة الله طاعة كتابه واتباع مافيه من الأوامر، واجتناب مافيه من النواهي. وطاعة رسوله التمسك بسنته لأن ذلك من طاعة الله لقوله تعالى ﴿مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾[2]. وقول رسوله -عليه الصلاة والسلام-: (من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصا الله)[3]. وطاعة أولي الأمر طاعتهم فيما يأمرون به،

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

(٢) سورة النساء الآية ٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد، باب يقاتل من وراء الإمام ويُتقى به، برقم (٢٩٥٧). صحيح البخاري مع فتح الباري ج٦ ص١٣٥.

وهذه الطاعة من طاعة الله وطاعة رسوله لأن الأمر بها جاء على سبيل العطف في قوله ﴿وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ ولكن هذه الطاعة مقيدة باتباعهم لشرع الله وسنة رسوله محمد ﷺ؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما قال ذلك رسول الله ﷺ.

الأمر الثاني: أمر موجب للمعصية، وهو كل أمر فيه معصية لله أو معصية لرسوله أياً كان الآمر به؛ لأن أحوال العباد ومصالحهم مبنية على ما أمرهم الله ورسوله به وما نهاهم عنه فما يتعارض مع هذه الأوامر والنواهي يعد محرما. وفي هذا روى الخليفة الراشد علي -رضي الله عنه- قال: بعث رسول الله ﷺ سرية واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار، فلما خرجوا وجد عليهم في شيء فقال: أليس قد أمركم رسول الله ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى قال: اجمعوا لي حطباً ثم دعا بنار فأضرمها فيه ثم قال: قد عزمت عليكم لتدخلنها قال: فهم القوم أن يدخلوها قال: فقال لهم شاب منهم: إنما فررتم إلى رسول الله ﷺ من النار فلا تعجلوا حتى تلقوا رسول الله ﷺ فإن أمركم أن تدخلوها فادخلوها قال: فرجعوا إلى رسول الله فأخبروه فقال لهم: (**لو دخلتموها ما خرجتم منها أبداً إنما الطاعة في المعروف**)(٢). كما روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (**السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، مالم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة**)(٣).

هذا من حيث العموم في الأمر، أما سؤال الأخت عن حلق اللحية

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن في معصية، برقم (٧١٤٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٣ ص١٣٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن في معصية، برقم (٧١٤٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٣ ص١٣٠.

فالأصل تحريم حلقها لقول رسول الله ﷺ: (خالفوا المشركين وفروا اللحى وأحفوا الشوارب)[1]. وفي رواية أخرى (انهكوا الشوارب واعفوا اللحى)[2]. واستدلالاً بهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم حلق اللحى؛ ففي مذهب الإمام أبي حنيفة قال في حاشية رد المحتار: يحمل الإعفاء على إعفاءها عن أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم[3]. وفي مذهب الإمام مالك يحرم على الرجل حلق لحيته أو شاربه ويؤدب فاعل ذلك[4]. وفي مذهب الإمام الشافعي قول بتحريم حلقها[5]. وفي مذهب الإمام أحمد ذكر الإمام ابن تيمية أن على الرجل أن يعفي لحيته ويحرم عليه حلقها[6]. فعلى هذا لا يجوز للشخص المذكور في المسألة حلق لحيته؛ لأن في ذلك معصية لأمر رسول الله ﷺ بإعفاءها، وعليه أن يقاضي من يأمره بحلقها فإن لم يستطع ولم يكن له وسيلة عمل غير العمل المشار إليه فليصبر حتى يجعل الله مخرجا من هذا العمل يحافظ به على دينه.

قلت: وهؤلاء الذين يتعرضون لمثل هذه الأوامر المنافية لشرع الله يضارون في أرزاقهم، فمن الواجب على كل من ولاه الله ولايةً أياً كان موقعه في هذه الولاية أن يتقي الله بطاعة أوامره وطاعة أوامر

(١) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب تقليم الأظافر، برقم (٥٨٩٢)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٠ ص٣٦١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب إعفاء اللحى: وعفوا: كثروا وكثرت أموالهم، برقم (٥٨٩٣)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٠ ص٣٦٣.

(٣) حاشية رد الحتار لابن عابدين على الدر المختار في مذهب الإمام أبي حنيفة ج٢ ص٤١٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرير ج١ ص٩٠.

(٥) قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين لشهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، ج٣ ص٣٠٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج١ ص٤٠.

رسـوله واجتناب نواهيهما فـإنه لا عزة لأي أحد كان إلا بهذه الطاعة فمن ابتغى غـير ذلك فقد ضل سواء السبيل. كما أن من الواجب عليه أن يعرف أنه مسئول فـيما يفعله؛ فـهو مسئول عن الرفق بمن ولاه الله عليهم وملاطفتهم ومسئول عن العدل بينهم فيما يأمرهم به وما ينهاهم عنه من الأقـوال والأفعال وسـوف يحاسب عن ذلك كـبيره وصـغيره والأصل في ذلك قول الله تعالى ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾[1]. ﴿عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[2]. وقوله ﴿وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[3]. وقوله عز وجل ﴿وَاخْفِضْ جَنَاحَكَ لِمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[4]. وقوله عز ذكره ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[5].

والأصل فيه أيضاً قول رسول الله ﷺ: (كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته وكلكم راع ومسئول عن رعيته)[6].

---

(١) سورة الحجر الآية ٩٢.

(٢) سورة الحجر الآية ٩٣.

(٣) سورة المائدة الآية ٨.

(٤) سورة الشعراء ٢١٥.

(٥) سورة النحل الآية ٩٠.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، برقم (٨٩٣)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج٢ ص٤٤١.

وقوله -عليه الصلاة والسلام-: (اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فارفق به)[1]. وقوله -عليه الصلاة والسلام-: (إن شر الرعاء الحطمة فإياك أن تكون منهم)[2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (ما من وال يلي رعية من المسلمين ويموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة)[3]. والأحاديث في هذا كثيرة. ونسأل الله تعالى أن يجعل لكل من ولاه الله ولاية من أمر المسلمين أمراً رشداً، وأن يهدينا جميعاً إلى اتباع طريق الله المستقيم.

وخلاصة المسألة: أن الأمر أمران: الأول أمر موجب للطاعة، يتحتم الانقياد له والاخلاص في القيام به قولاً وعملاً وأوله أمر الله وأمر رسوله محمد ﷺ. كما أن من الأمر الموجب للطاعة طاعة أولي الأمر فيما يأمرون به، ولكن هذه الطاعة مقيدة باتباعهم لشرع الله وسنة رسوله محمد ﷺ. الأمر الثاني: أمر موجب للمعصية وهو كل أمر فيه معصية لله أو معصية لرسوله أياً كان الآمر به لأن أحوال العباد ومصالحهم مبنية على ما أمرهم الله ورسوله به وما نهاهم عنه فما يتعارض مع هذه الأوامر والنواهي يعد محرما.

أما السؤال عن حكم حلق اللحى، فالأصل تحريمه لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى هذا التحريم، فعلى هذا لا يجوز للشخص المذكور في المسألة طاعة من يأمره بحلق لحيته وله

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، برقم (١٨٢٧)، صحيح مسلم بشرح النووي ج٨ ص٥١٠١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٥ ص٦٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، برقم (٧١٥١)، صحيح البخاري مع فتح الباري ج١٣ ص١٣٤.

أن يقاضيه في ذلك، فإن لم يستطع ولم يكن له مصدر رزق غير هذا العمل فعليه أن يصبر حتى يجعل الله له مخرجاً من هذا العمل.

ولا شك أن هؤلاء الذين يتعرضون لمثل هذه الأوامر يضارون في أرزاقهم فمن الواجب على كل من ولاه الله أمراً من أمور الناس أن يتقي الله وأن يدرك أنه مسئول عن الرفق بهم وملاطفتهم، ومسئول عن العدل بينهم فيما يأمرهم به وما ينهاهم عنهم من الأقوال والأفعال وأنه سوف يحاسب على ذلك.

* * * * *

٣٧٩- حكم الصلاة في المساجد التي يوجد بجانبها قبور.

سؤال من الأخت مونا عمر من إحدى البلاد الإسلامية تقول فيه: يوجد في بلدتنا مساجد بها قبور وبعض هذه القبور ليست داخل حيطان المسجد وإنما خارجها ولها مداخل خاصة بها. وفي بعض هذه المساجد يكون القبر المفصول في مؤخرة المسجد أو عن يمينه وخارجا عنه أيضاً. وتسأل عما إذا كان من الجائز الصلاة في هذه المساجد.

في الجواب على هذه المسألة تفصيل؛ فإن كانت هذه القبور داخل حيطان المساجد وقد دفن أصحابها بعد بناء هذه المساجد فلا تجوز الصلاة فيها ومن صلى فيها فصلاته غير صحيحة والأصل في ذلك قول الله تعالى ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾[1]. ولا شك أن في وجود القبور في المساجد مظنة إشراك أصحابها مع الله ودعائهم والاستغاثة بهم وطلب النفع منهم وهذا من الشرك الأكبر الذي حرمه الله في قوله تعالى ﴿وَلا تَدْعُ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لا يَنفَعُكَ وَلا يَضُرُّكَ فَإِن فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذًا مِّنَ الظَّالِمِينَ﴾[2]. ﴿وَمَن يَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لا بُرْهَانَ لَهُ بِهِ فَإِنَّمَا حِسَابُهُ عِندَ رَبِّهِ إِنَّهُ لا يُفْلِحُ الْكَافِرُونَ﴾[3]. وقوله -عز وجل- ﴿وَالَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِهِ مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ﴾[4]. ﴿إِن تَدْعُوهُمْ لا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ

(١) سورة الجن الآية ١٨.

(٢) سورة يونس الآية ١٠٦.

(٣) سورة المؤمنون الآية ١١٧.

(٤) سورة فاطر الآية ١٣.

سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بِشِرْكِكُمْ﴾[١]. وقوله ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ﴾[٢].

كما أن هذا العمل من الشرك الأكبر الذي حرمه رسول الله ﷺ في قوله: (ألا وإن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبياءهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد فإني أنهاكم عن ذلك)[٣]. وقوله عليه الصلاة والسلام: (لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد)[٤].

فاقتضى هذا أنه يجب على ولاة الأمر في هذه البلدان إخراج هذه القبور من المساجد ودفن أصحابها في المقابر العامة.

أما إن كانت هذه القبور قديمة وأقيمت عليها المساجد فهذا يوجب هدمها لأنها بنيت على غير تقوى وما يبنى على ذلك يجب إزالته. ولهذا أمر الله رسوله أن يزيل مسجد الضرار في المدينة بقوله –عز وجل– ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ﴾ الآية[٥].

وإن كانت هذه القبور خارج حيطان المساجد ولكن لها مداخل خاصة يتمكن زوار المساجد من الدخول إليها أو النظر إليها من فتحة أو خلافها فهذه حكمها مثل الحكم الأول، إما بنقل رفات أصحابها إلى

---

(١) سورة فاطر من الآية ١٤.

(٢) سورة لقمان من الآية ٣٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، واتخاذ الصور فيها، والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، صحيح مسلم مع شرحه إكمال إكمال المعلم للأبي، ج٢ ص٤٢٥-٤٢٦.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، واتخاذ الصور فيها، والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣ ص١٧٨٢-١٧٨٣، برقم (٥٣١).

(٥) سورة التوبة من الآية ١٠٨.

المقابر العامة أو يؤمر بإغلاق الدخول إليها؛ لما قد يفضي إليه ذلك من الاعتقاد في أصحابها وإشراكهم مع الله في العبادة.

وأما إن كانت هذه القبور خارج المساجد ولكنها واقعة بجانبها كما لو كانت وضعت عن غير قصد عن يمينها أو شمالها أو خلفها أو أمامها فالصلاة فيها صحيحة لانتفاء مظنة التقرب إلى أصحابها أو دعائهم أو طلب الدعاء منهم، ومع هذا فإن من الأفضل، بل والأصوب أن تكون هذه المقابر بعيدة عن ملاصقة المساجد سداً للذريعة ودفعاً لما قد يطرأ بفعل الزمن إلى الاعتقاد في أصحابها.

قلت: أما ما قالته الأخت بأن عقيدتها وأخواتها هي عقيدة السلف في عدم تعظيم القبور فندعو لهن بالثبات وعليهن دعوة أخواتهن في بلادهن لاتباع هذه العقيدة كما أن على إخوانهن من أهل تلك البلاد وغيرها من بلاد المسلمين الحذر من تعظيم القبور والطلب من أصحابها ما يعتقدون خطأ أنه يجلب لهم النفع أو يدفع عنهم الضر فإن ذلك لا يكون إلا من الله وأن من اعتقد غير ذلك حبط عمله وأصبح من الخاسرين وفي ذلك قال الله عز وجل ﴿وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحَبِطَ عَنْهُم مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[1]. وقال ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[2].

نسأل الله السلامة من الشرك وكل ما يبعد عن رحمة الله ومغفرته إنه ولي ذلك والقادر عليه.

(١) سورة الأنعام الآية ٨٨.

(٢) سورة الزمر الآية ٦٥.

بمناسبة عودة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الدفاع والطيران والمفتش العام من الرحلة العلاجية يرفع منسوبو مجلة البحوث الفقهية المعاصرة أبلغ التهاني القلبية لسموه ولشعب المملكة العربية السعودية سائلين الله عزوجل أن يديم على سموه نعمة الصحة والعافية وأن يحفظه وخادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبدالعزيز وصاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية لمواصلة المسيرة الخيرة في خدمة هذا البلد الأمين وخدمة الإسلام والمسلمين

صدر عن المجلة

التفسير المبين

للدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

ويتضمن التفسير بيان الآيات ومافيها من المسائل والأحكام الفقهية.

كتب ومجلات وردت إلى المجلة

فتاوى نور على الدرب:

تكرمت الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بإهداء المجلة «فتاوى نور على الدرب» لسماحة الشيخ الإمام العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز -رحمه الله- وقد قدم لهذه الفتاوى وقام بمراجعتها سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبد الله آل الشيخ مفتي عام المملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء كما قام بترتيبها معالي الدكتور محمد بن سعد الشويعر.

وتتألف هذه الفتاوى من تسعة مجلدات: الأربعة الأولى منها: عن العقيدة، أما الجزء الخامس: فعن الطهارة، وأما الأجزاء الأربعة الأخرى منها: فعن الصلاة وأحكامها.

وتعد هذه الفتاوى موسوعة علمية مصدرها الكتاب والسنة وقد تميزت بأسلوب الشيخ عبد العزيز في بيان الحكم وقوة الحجة وسلاسة اللفظ فنرجو الله تعالى أن ينفع بما فيها - من العلم والفقه - عباده المؤمنين وأن يجزي الوالد الشيخ عبد العزيز خير الجزاء على ما قدمه من خدمة لدينه وأمته. وأن يجزي الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء خير الجزاء على جهودها القيمة في نشر العلم.

كما تسلمت مكتبة المجلة عدداً من المجلات والدوريات الشرعية منها:

- مجلة الفرقان: إسلامية أسبوعية تصدر عن جمعية إحياء التراث الإسلامي بدولة الكويت.

- مجلة التبيان: شهرية شاملة تصدرها الجمعية الشرعية في جمهورية مصر العربية.

- مجلة التوحيد: إسلامية ثقافية شهرية تصدر عن جماعة أنصار السنة المحمدية في جمهورية مصر العربية.

379- Ruling about Praying in Mosques beside which Graves are Located.

If these graves were inside the walls of mosques and the people were buried in them after construction of these mosques, it will not be permissible to pray in those mosques. Thus, if a person has prayed in such mosques, his prayer will be considered as incorrect. This is because in presence of the graves is likely to have impression of associating the people of those graves with Allah in His worship, which is a heinous shirk. It is duty of the rulers of the countries in which graves are available inside the mosques to remove them and burry the people in those graves in the public graveyards.

However, if these graves existed since long and the mosques were built on them later on, then such mosques must be demolished as they were built wrongfully. In case, if these graves existed outside the walls of the mosques, but have special entrance from which the visitors of the mosques can enter to the graves and call the those buried in the graves rather than Allah, the ruling of the first case will be applied. And if these graves were outside the mosques, but still were located beside the mosques as if they were made without intention in the right or left side of the mosques, it is permissible to pray in those mosques. Whereas, it is preferable to have the graves away from the premises of the mosques in order to avoid the means of shirk.

First thing in this regard is to obey the order of Allah and His Messenger Muhammad (PBUH), then to obey the order of the rulers as long as they their orders are based on the Qur'an and the Sunnah of the Prophet (PBUH); (2) an order that must be disobeyed is the one which advocates disobeying Allah and His Messenger (PBUH) no matter from whom such orders were issued. This is because the interests of the servants of Allah are based on what Allah and His Messenger (PBUH) have ordained or forbidden. Any things that contradict these ordinance and forbiddance are considered as prohibited.

With regard to the issue of shaving the beard, it is prohibited by the Prophet (PBUH) and majority of the jurists are of similar view. Hence, it is not permissible for the said person to obey the order of his boss with regard to shaving his beard and should file a legal suit against him. And, in case, he cannot do so and does not have any source of income except for this particular job, he must be patient until Allah creates another opportunity of employment for him.

There is no doubt that such peoples suffer from these types of orders in regards to their provisions. Hence, it is duty of those who are in-charge of the peoples' matters to fear Allah and feel their responsibility of being polite. They are also responsible to be just in their orders and bear in mind that they will be held accountable for their acts before Allah on the Day of Judgment.

377- Ruling about Repentance of a Brigand:

In this question brother Bashiri Bahdhari from Algeria asks about a brigand who repented from robbery and whether his repentance will be acceptable?

Answer is that the robbery is an act of aggression against other in terms of killing or looting the wealth or abusing one's dignity and spreading terror on the remote highways by using the force.

The correct opinion about the repentance made by the brigand is that if he made such repentance before being arrested, he will not be subjected to the public punishment. However, if he has killed or hurt someone, he will be subjected to the prescribed punishment and will have to pay the blood money in case of not applying the retribution. And if he was arrested, none of his punishments will be waived.

378- The Order to be Obeyed and the Order to be Disobeyed:

In this question sister Nadia says that a person who observes his religion wanted to join the police services of his country and his boss ordered him to shave his beards. She asks what this person should do.

The answer is that the orders are of two types: (1) an order which must be obeyed sincerely by both word and action.

it will be permissible provided that those citizens being the permanent residents of the country. If they were temporary resident in the Islamic countries as is the case with the workers and traders, it will not be permissible as they will depart the country after completing their specified works. However, they still have the right to perform their religious rituals in their houses. If construction of such churches was without purpose, it will not be permissible.

Moreover, if this construction was meant a building that was partially damaged such as churches, it will be permissible; for preventing it will lead to its damage.

The case of the schools as indicated by the questioner is not different from that of churches and temples. If these schools were dedicated for a particular religion of the objects of country who live there as permanent residents, the rules and regulations of that particular Muslim country will be applied. The Muslim children will not be allowed to study any religion other than Islam. On the other hand, if these schools were built for the children of people living in that Islamic country on temporary basis such as workers and traders, it is preferred opinion that those schools be demolished after those workers or traders leave the country after completing their jobs.

by the use of tobacco. However, being this correct it goes against the origin which is that the use of tobacco in various forms of the same sustained causes damage to the human life as indicated by the medical science.

This damage is inconsistent with the necessity to save the life which is one of the five Shariah requirements. It is the teaching of the Shariah that any thing that is likely to cause damage to the human life is considered prohibited as stipulated in this Qur'anic verse: [***Nor kill (or destroy) yourselves: for verily Allah has been to you Most Merciful!***][1].

Hence, it is better for the brother who manufactures this machine to engage in activities that which could be beneficial to the human being and avoid doing things that may cause damage to human life so that he can not be considered among the ones who cooperate in committing the evil.

376- Ruling about Building Churches and Missionary Schools in a Muslim Land.

This question id received from sister Maqmoon of Algeria about building the churches and un-Islamic schools in a Muslim Land.

The answer is that if those churches were built to be used by the citizens of the country for the purpose of worshiping,

(1) Qur'an 4:29.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VEIW (*)

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

375- Prohibition of cooperation in proting evil.

In this question received from Eng. Ahmed from Tabarat province of Algeria wherein he states that one of the brothers manufactures all kinds of machines and he has signed a contract with a person to manufacture the machine of washing the cigarettes filters. He asks whether manufacturing such machine is permissible and whether such act is considered as cooperation in promoting the munkar (evil).

The answer is that cooperation in encouraging good includes all which offers benefits to the Muslim in terms of his religion and adhering to it and to fight against temptations and means that cause his disassociation from the religion. This cooperation also includes all the benefits a Muslim should enjoyed in this world and what must be done in order to avoid getting involved in prohibited things. Encouraging good ensures cooperation in doing good and forbidding evil affirms prohibition of cooperation in committing sins.

What is understood from the above question is that the subject machine may help to remove the damage generated

(*) These questions are received from the readers, and are answered by the properitor and the edictor-in-chief of the Journal Dr. Abdurrahman H. An-Nafisah, and are published on the Journl's website (www.fiqhia.com.sa).

permitted only in specific conditions and real necessity. Again it must follow the Shari'a principles and rulings.

4. People capable of ijtihad on political issues are in need of adopting certain permitted Shara'i diplomacy while dealing with people in order to attain the goals.

5. There is need to know the Shari'a rules and especially the interest, advantages and welfare of the people, and the related necessities and requirements.

contradicting evidences or to act on one evidential argument which is opposed to two other evidential arguments.

4. Preference for numerous narrators is one of the kinds to be adopted on this issue.

Ways and Means and its Impact on the ijtihad on Political Matters

Dr. Alauddin Al-Amin Al-Zaaki(*).

The important conclusions reached at by the researcher:

1. There is necessity of ijtihad in political field (and on political issues) to encounter new problems and applying more effective and beneficial means / solutions by presenting best alternatives.

2. Shari'a has opened the door for ijtihad and to adopt ways and means to consolidate, fortify and boost its application in political field and widen it to cover all such fields for the Shari'a application for the betterment and to meet the challenges and get rid of the turpitude and degeneration.

3. It is not permissible to adopt such means that are illegal in Shari'a. It has prohibited adopting forbidden methods for the integrity of ijtihad in political matters. Ijtihad is

(1) Professor of Islamic Fiqh (jurisprudence); Chairman, Dept of Islamic Culture, University of Khartoum.

Moreover, there are some women who become sick as a result of pregnancy, such as a sudden rise in blood sugar or blood pressure, as well as toxemia. Some of these ailments may take the life of the pregnant woman and other may require medical intervention that may require sacrificing the fetus in order to save the life of the pregnant woman. How would the surrogate mother and the woman who produced the egg work this out? How are we to deal with the ethical, legal, social and psychological problems that result from that?

Preference for Multiple Evidences: A Study of Applied Fiqh (juristic) Principles

Dr. Hisham bin Abdulmalik bin Abdullah Al- Shaikh(*).

1. 'Preference for multiple evidences' is a topic wherein scholars have differed about permissibility and prohibition. Each group has its respective evidential arguments.

2. The preferred view, as per majority, is in favour of permissibility. Majority opinion regarding permissibility is based on large number of subsidiary rulings.

3. Acting according to the corroborating evidential arguments, it is preferable than to desist and halt because of two

(1) Assistant Professor, Dept of Comparative Fiqh, Institute of Higher studies for Judiciary.

4. This process will not grant the surrogating mother the right of inheritance; for she is not the real mother as she will only be subjected to some rulings regarding breastfeeding and her husband is stranger who will not be considered in place of father through breastfeeding.

5. The rulings will be applied for paternity and maternity to the donor of the sperms and eggs and baby born as a result such process.

6. With regards to test-tube baby, all the known forms are prohibited except that the sperms of the husband are injected to the womb of his wife taking into consideration all the possible precautions.

In nutshell, the womb is a part of a woman's private parts and the private parts (i.e., sexual relations) are only permissible through a Shari`ah contract whose conditions are fully met.

Therefore, the womb is exclusively for the husband who is married to that woman according to a valid marriage contract, and no one else has any right to use it. If the woman, who rents out her womb, is not married to that husband, she is making both her private parts and her womb permissible to a man who is a stranger to her; she is not permissible for him and he is not permissible for her. Even if this is not full-scale illegitimate sexual intercourse, it is still definitely prohibited because it is enabling a man who is a stranger to her (i.e., not married to her) to put his semen in her womb.

achieve its desired goals and full-fledge media coverage must be given in order to create awareness in the public about programs being offered for the beneficiaries.

Hired Wombs: A Comparative Juristic Study

Dr. Hissah bint Abdul Aziz Al-Sudais (*).

Renting or using a woman's womb to implant the fertilized egg of another woman dilutes and mixes blood lineages, so it is prohibited and impermissible in Islam.

1. Although this one of the crucial issues of the present time, no much attention has been paid to this area of study. We certainly need to know the correct Islamic ruling about this issue, particularly at a time when so many new medical inventions are being introduced to the medical field.

2. Upon having an investigation of all the issued related to renting wombs, it is proved to be prohibited primarily because Almighty Allah has commanded us to guard our chastity, as He says: [And those who guard their chastity (i.e. private parts, from illegal sexual acts) Except from their wives or (the slaves) that their right hands possess, for then, they are free from blame].

3. Renting the womb will not waive the responsibility of the beneficiary towards the new born baby (the father and mother).

(1) College of Arts, Faculty of Islamic Studies, Umma Al-Qura University, Makkah.

of Shariah which is to protect life. With some exceptional efforts made by Saudi Arabia, Kuwait, Jordon and some other Islamic countries, no much attention has been paid to this important element. Hence, it was the duty of the Mosques, the media as well as the political setup to discharge the duty of attract people to this fact and explain its benefits in this world and in the Hereafter.

In order to discharge their duty and achieve their desired objectives, they the endowments for health need regulatory mechanism to ensure continuity of the health endowment services, on one hand, and to find out organizations and institutions capable to invest the capital of the health endowment, manage it, and supervise it on the other hand.

To achieve this goal, it is must to benefit from human experiences to generate the spirit of human dignity and urge the staff engaged in managing the endowments to observe the fine manner and adopt the professional attitude.

The administration of the health endowment must be keen to offer its services to a large number of people to benefit from the endowments.

It is also responsibility of the managers of the endowments to prepare carefully studied programs for the beneficiaries within the limit of the purpose of the endowment, whether in the cities or the villages or the desserts etc.

The endowment needs the government's intervention to

The Health Endowment

Dr. Nadhir bin Mohammad Awhab (*).

Waqf, in Arabic language, means hold, confinement or prohibition. The word waqf is used in Islam in the meaning of holding certain property and preserving it for the confined benefit of certain philanthropy and prohibiting any use or disposition of it outside that specific objective. This defini-tion accords perpetu-ity to waqf, i.e., it applies to non-perishable property whose benefit can be extracted without consuming the property itself. Therefore waqf or endowment widely relates to land and buildings.

The endowment for health basically refers to "a useable property by the owner in-charge for the permissible health purpose without having any advantage out of it." There are several kinds of health endowment such as real-state (buildings), movable property (ambulances), utility (rented buildings).

In view of the problems faced by many Islamic nations in terms of financial insufficiency, the endowment for health is considered as the urgent need for the Muslim Ummah to meet their health related requirements. Rather, it can became the fundamental element of health services if continued in a scientific health method. In this way, it serves a necessary objective

(1) Assistant Professor of Fiqh and Shariah Strategy, Faculty of Islamic Studies, College of Education, King Saud University.

special guardianship.

2. Drunkenness of the guardian without harm and appearance of the house condition requiring the marriage. In this case, the guardianship will be transferred to the ruler as held by Al-Mutwalli (d. 478).

3. When the guardian wanted to marry his slaves without having participation in guardianship, the ruler will conduct the marriage.

4. The marriage of a Kafir woman will not be conducted by his Muslim guardian. Rather, she will be married by the ruler as said Ima Al-Naw'wi (d. 676): "A Muslim cannot conduct the marriage of a Kafir woman. However, the ruler can do".

Hambali's Views:

1. The woman who surrendered to a man will be married by the ruler; for she does not have legitimate guardian.

2. The marriage of a Muslim woman to a Dhimmi will be conducted the ruler.

Al-Zahr Al-Basim fima Yuzawwij Fihi Al-Fakim

A booklet written by Allamah Abdur Rahman bin Abu Bakr bin Muhammad Al-Syuti (d. 911).

Edited by Dr. Abdullah bin Ibrahim Al-Mousa (*).

The cases in which the ruler can conduct the marriage of a woman are twenty:

Non-existence of the guardian, the loss of guardian, Ihraam of guardian for Hajj, Al-Adhal (constraining a woman from marriage after divorce), traveling of guardian, hiding of the guardian, when the guardian wanted to marry her, when the guardian wanted to marry her to his matured son, when her grandfather wanted to marry her to his grandson, incapacitated bondswoman, the mature maid woman, the mature bonds-woman, the bondswoman of Bait Al-Maal (public treasury), the detained bondswoman, the woman born from a Kafir father then she accepted Islam, the Makatabah.

However, while reviewing this booklet I found some other cases in which also the ruler can marry a woman according to Shafa'i and Hambali schools of thought as follows:

Shafa'is Views:

1. According to Shafa'i when the judge was the son, hey can conduct the marriage on general guardianship not on the

(1) Associate Professor of Fiqh, College of Shariah and Islamic Studies, Al-Imam Mohammad bin Saud Islamic University, Al-Ahsaa.

be held fully responsible for his act.

6. The medical responsibility is centralized over three things: the error that comes from a doctor, either in the assessment or diagnosing the treatment or due to medical ignorance or mishandling the case. The physician's responsibility about the abortion is not different from that of other responsibilities entrusted to him such as surgical operations, treatment of patients and so on. However, the physician will be considered, in case of abortion of fetus, same as nurses and other paramedical staff including radiologist and lab technician.

7. There is no difference of opinions among the jurists about the blood money of a free and Muslim fetus is being ghurrah (surprise) when he is criminally separated dead from his live mother. The most correct view which held by the majority of jurists is that committing crime on the fetus should be considered as semi-intended murder when the perpetrator intended to commit the crime and as unintended murder when he did not intend to do so. The jurists commonly are of the opinion that if the murder of the fetus was his heir, he will not inherit any thing from the blood money of the fetus; for he is the murder.

8. If a physician aborted the fetus in cases where it was not allowed to do so, he will be held fully responsible for this criminal act in terms of qisas (retribution), blood money, expiation, denial of inheritance, and ta'zeer (discretionary punishment) as deemed appropriate by the ruler.

3. The distortions that affect embryo is divided into three categories in terms of risk; (1) the deformations which do not affect the life of the fetus and can partially be treated; (2) the deformations with which the fetus can live after the birth; (3) and some of these deformations may lead to fetus' death within days or months, and there are serious distortions that are beyond the life of the fetus after birth.

4. It is the preferred opinion that the soul is breathed after 120 days of pregnancy, and the Ahadith which specify only 40 days do not indicate the breathing of soul, rather they speak of the shaping of the embryo in terms of provision, happiness and sadness and it got nothing to do with breathing of soul. The jurists have unanimously agreed that it is forbidden to abort the fetus after the soul is breathed into it, except for absolute necessity such as fear of loss of the mother. However, it is permissible to abort the fetus based on the parent's request and if the deformations are discovered before 120 days of pregnancy and proved by medical report of the specialist and reliable physicians that such deformations could not be cured.

5. If an experienced and professionally licensed physician has done what it should be prudent taking into account all the professional measures and it caused death of the infected person or damage a part of his body, there will be nothing on him. The jurists have unanimously agreed that if a person did not study medicine and practiced it, he will

The Abortion of Misshaped Embryo between Permissibility and Criminality

Dr. Abdur Rahman bin Sulaiman Al-Rubaish (*).

Abortion is the termination of a pregnancy by the removal or expulsion from the uterus of a fetus or embryo, resulting in or caused by its death. An abortion can occur spontaneously due to complications during pregnancy or can be induced, in humans and other species. In the context of human pregnancies, an abortion induced to preserve the health of the gravida (pregnant female) is termed a therapeutic abortion, while an abortion induced for any other reason is termed an elective abortion. The term abortion most commonly refers to the induced abortion of a human pregnancy, while spontaneous abortions are usually termed miscarriages.

1. Jurists have adopted synonymous terminologies for abortion such as subtraction, stillbirth, miscarriage and abortion and all of them are commonly used by the contemporary scholars.

2. The physicians have mentioned various factors that cause misshaping of the embryos, the most commonly known are the chemical compounds, the genetic diseases, drugs, exposure to radioactive, and chromosome disorder.

(*) Associate Professor of Islamic Jurisprudence (Fiqh), King Fahad Security College, Riyadh.

which strength or weakness of a nation is evaluated is based on the fact that whether it knows its role in coping with the disability it is likely to suffer from. Allah says: [***Whatever benefit comes to you (O man!), it is from Allah, and whatever misfortune befalls you, it is from yourself***][1]. The Prophet (PBUH) is reported to have said: "***The man of sense is the one who takes himself to account, and who offers good deeds for what is after death, but the helpless is the one who lets himself follow his desires and wishes good from Allah***"[2].

There is no doubt that the suffering of the Ummah in terms of defeat and weakness in some stages of its history was not but as a result of its disability. What is happening today to the Ummah in terms of differences and dominance of other nations over it is the inevitable consequence of the disruption similar to the results of simple mathematical calculations when one of its components is disrupted. May Allah help us!

(1) Qur'an 4:79.

(2) Sunan Ibn Maja, Vol. 2, p. 1423, No. 4260.

A letter from a Reader

All praise be to Allah the Almighty, and peace and mercy be upon the Prophet Muhammad, his family and his Companions.

The facts with all its details and elements affirms that the human life has many incidents of conflict in which the powers dominate and no one poses such dominance but after winning over the factors of disability within himself. If this was an indisputable fact, the question remains about the factors that affect the achievement of this dominance whether it is the man himself or the closely-linked factors or the environment in which he lives with all its components, or in a world which is beyond human mind's approach. Hence, a satisfactory answer cannot be provided.

But there is no doubt that the nations that have prevailed in any time or place are those that won over itself after having control over self-conflict wherein the foundations of responsibility are established. From here he steppes forward toward his belief and puts for himself some specific rules which cannot be disrupted by the mathematical formulas, as result of 1 + 1 will only equal to 2 all the time. This is a simple formula from which a student begins his learning stage.

Perhaps the problem with nations which did not go beyond the self-conflict and have not developed the self-behavioral factors and regulations for responsibility still could not formulate the procedures for its mathematical calculations. And those who were able to do so, they do not comply with their factors. Consecutively, this process is found disrupted when one wants to know the results.

The correctness of the mathematical calculations from

Contents

- **A Letter from a Reader** 5
- **The Abortion of Misshaped Embryo between Permissibility and Criminality** 7
  Dr. Abdur Rahman bin Sulaiman Al-Rubaish
- **Al-Zahr Al-Basim fima Yuzawwij Fihi Al-Fakim** 10
  Edited by Dr. Abdullah bin Ibrahim Al-Mousa
- **The Health Endowment** 12
  Dr. Nadhir bin Mohammad Awhab
- **Hired Wombs: A Comparative Juristic Study** 14
  Dr. Hissah bint Abdul Aziz Al-Sudais
- **Preference for Multiple Evidences: A Study of Applied Fiqh (juristic) Principles** 16
  Dr. Hisham bin Abdulmalik bin Abdullah Al- Shaikh
- **Ways and Means and its Impact on the ijtihad on Political Matters** 17
  Dr. Alauddin Al-Amin Al-Zaaki
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**
  Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al Nafisah.

- Prohibition of cooperation in proting evil 19
- Ruling about Building Churches and Missionary Schools in a Muslim Land 20
- Ruling about Repentance of a Brigand 22
- The Order to be Obeyed and the Order to be Disobeyed 22
- Ruling about Praying in Mosques beside which Graves are Located 24

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. 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. 84 - Twenty One Year

Oct - Nov - Dec 2009 - Jan 2010

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 Dr. 6
Syria L.L. 188	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 8	S of Oman P. 900
Algeria D. 284	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1. 5
Egypt Le. 22	Yemen Y.R. 795
U.A.E D. 15	Moroco D. 33

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS
Phone: 4852663 - 4852161
Fax: 4852188
NO. : 14/0188
ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.
Riyadh - K.S.A
Phone. 4853702
Fax. 4853694
P.O. Box: 1918 .
Riyadh: 11441 .

* Website: www.fiqhia.com.sa
* E-Mail: fiqhia@gmail.com
* E-Mail Editor - in - Chief:
a.nafisa@hotmail.com

* Pority right of designing and hosting the magazine's website on the internet by Advanced Arabic Systems Co. (Naseej).

* Distributors :

Saudi Distribution Co.
Jeddah: 02-6530909
Riyadh: 01-4728805

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 84 - Twenty One Year

Oct - Nov - Dec 2009 - Jan 2010

IN THIS ISSUE

- The Abortion of Misshaped Embryo between Permissibility and Criminality.	*Dr. Abdur Rahman bin Sulaiman Al-Rubaish*
- Al-Zahr Al-Basim fima Yuzawwij Fihi Al-Fakim.	*Edited by Dr. Abdullah bin Ibrahim Al-Mousa*
- The Health Endowment.	*Dr. Nadhir bin Mohammad Awhab*
- Hired Wombs: A Comparative Juristic Study.	*Dr. Hissah bint Abdul Aziz Al-Sudais*
- Preference for Multiple Evidences: A Study of Applied Fiqh (juristic) Principles.	*Dr. Hisham bin Abd-ulmalik bin Abdullah Al- Shaikh*
- Ways and Means and its Impact on the ijtihad on Political Matters.	*Dr. Alauddin Al-Amin Al-Zaaki*

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- Prohibition of cooperation in proting evil.
- Ruling about Building Churches and Missionary Schools in a Muslim Land..
- Ruling about Repentance of a Brigand.
- The Order to be Obeyed and the Order to be Disobeyed.
- Ruling about Praying in Mosques beside which Graves are Located.

ISSN : ١٣١٩-٠٧٩٢ ردمد :

مطابع دار البحوث