مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجَلة علميَّة مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي
العدد مائة واثنان وعشرون - السنة الخامسة والثلاثون - صفر ١٤٤٥هـ - أغسطس (أب) ٢٠٢٣م
تصدر عن: مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم «الوقفية»

في هذا العدد

* رسالة من إدارة المجلة
* الأسباب الشرعية لفسخ عقد الزوجية - دراسة فقهية تطبيقية
د. عبد الكريم محمد العميريني
* الكراسي البحثية المعاصرة وتكييفها الفقهي
د. سلطان بن حذيفة بن عبد الله الطوالة
* السرقات العلمية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية
د. فهد بن عبد العزيز بن حمد الوُهَيِّب
* تلخيص رشد الأفهام في زكاة الأيتام تصنيف: علي بن عبد الكافي السبكي
أ.د. عبد العزيز بن أحمد العليوي
* الآليات الشرعية لحماية الأسواق من الازمات المعيشية
د. الحسيني محمد الحسيني عرفات
* جدري القردة - دراسة فقهية
د. عزيزة سعيد معيض القرني
* اتحاد الجنس: هل هو جزء من علة ربا الفضل أم شرط لها؟
د. أيمن مصطفى حسين الدبَّاغ
* رسالة في أحكام هبة الحيوان مع استثناء ذكوره لمحمد يحيى الولاتي
دراسة وتحقيق د. امحمد رحماني
* فتاوى الفقهاء:
  * قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم.
  * استحقاق الغصوب بيد من لم يغصبها.
  * حكم شهادة النساء فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم.
  * حكم بيع الأدهان النجسة.
* مسائل في الفقه: د. عبد الرحمن بن حسن النفيسة
  * تلف الزكاة قبل أدائها.
  * حكم العمل مع من يمارس إجهاض الأجنة.
  * دفع الزكاة للحصول على مياه الشرب للمحتاجين لها.
  * الثقب في جسم الحيوان لإجراء التطبيقات الطبية.
  * الفوائد الربوية التي يدفعها البنوك لعميلها.
* وثائق في الفقه:
  * التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها.
  * حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.
  * القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها.
  * زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي.
  * عقد الاستصناع.

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

« من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين »
« متفقٌ عليه»

السنة الخامسة والثلاثون العدد مائة واثنان وعشرون

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

صدر العدد الأول
من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة
في شهر رمضان المبارك
في عام ألفٍ وأربعمائة وتسعة للهجرة النبوية

موقع المجلة على الانترنت :

www.alfiqhia.com

البريد الالكتروني :

fiqhia@gmail.com

البريد الالكتروني
للمسؤول عن التحرير :

anafisa1@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

سُورَةُ الفَاتِحَةِ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿١﴾
ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٢﴾
ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣﴾ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ ﴿٤﴾
إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ ﴿٥﴾ ٱهۡدِنَا
ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ ﴿٦﴾ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ
غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴿٧﴾

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجَلة علميَّة مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي

العدد مائة واثنان وعشرون - السنة الخامسة والثلاثون

تصدر عن: **مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم (الوقفية)**

المسئول عن التحرير الشيخ الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

العنوان:
المملكة العربية السعودية - الرياض

عنوان المراسلات:
ص. ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

أمين المجلة
الدكتور / شرف الدين بن عبدالرحمن النفيسه

رقم الإيداع : ١٤/٠١٨٨.
ردمد: NSSI : ١٣١٩-٠٧٩٢

الاشتراكات: تخاطب بشأنها الإدارة

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

سعـر النسخة:

السعودية: ١٥ ريالًا	السودان: ٢٠٠ جنيهًا
موريتانيا: ١٢٠٠ أوقية	الجزائر: ٢٨٤ دينار
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن: ٥٩٧ ريالًا
الكويت: دينار ونصف	مصر: ٢٢ جنيهًا
الإمارات: ١٥ درهماً	سوريا: ١٨٨ ليرة
البحرين: ٩٠٠ فلس	قطر: ١٥ ريالًا
ليبيـا: ١٠٠٠ درهم	تونس: ٦ دنانير
المغرب: ٣٣ درهماً	الأردن: دينار

الاشتراك السنوي:
أمريكا - كنـدا - أوروبا: ٣٠ دولاراً

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **حمزة بن حسين الفعر الشريف** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **زيد بن عبدالكريم الزيد** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **عبدالعزيز بن أحمد بن سليمان العليوي** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **عبدالعزيز بن محمد وصفي** - المملكة المغربية

الأستاذ الدكتور / **عبدالله مبروك النجار** - جمهورية مصر العربية

الأستاذ الشيخ / **عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه** - الجمهورية الموريتانية الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **العربي بن أحمد بلحاج** - الجمهورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور / **محمد بن يعقوب التركستاني** - المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **سعد بن تركي الخثلان** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور/ **عبدالرحمن بن أحمد الجرعي** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الملك خالد

الأستاذ الدكتور/ **عبد العزيز بن سعود الضويحي** - رئيس قسم الدراسات الإسلامية في جامعة الملك سعود

الدكتور / **عبد الله بن أحمد سالم المحمادي** - أستاذ مشارك في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **محمد جبر الألفي** - عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الأستاذ الدكتور / **هشام بن عبد الملك آل الشيخ** - الأستاذ في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

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 والنوازل المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.
٣. أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، وسلامة اللغة، 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 سور وأرقام الآيات الكريمة كما هي في البرنامج المعروف.
٦. بيان المراجع العلمية الأصلية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم في البحث.
٧. بيان المراجع العَلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
٨. أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
٩. أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها.
١٠. أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
١١. ألا تقل صفحات البحث عن خمسين صفحة من صفحات المجلة .
١٢. يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٣. يحق لهيئة التحرير مراجعة البحث مراجعة أولية وتقرير مدى أهليته للتحكيم.

١٤. يتم تحكيم البحوث بشكل سري من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وأساتذة جامعات من ذوي الرتب العلمية العالية، وذلك وفقاً لقواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد ما يلي:

أ. يتم إرسال البحث بعد وروده مباشرة إلى التحكيم.

ب. يتم إبلاغ الباحث بنتيجة التحكيم خلال عشرة أيام على الأكثر.

ج. إذا كان البحث يحتاج إلى تعديل أرسل للباحث للقيام به فإذا تأخر عن إجراء التعديل المطلوب لمدة تزيد على ستين يوماً فيعد البحث مسحوباً.

د. عدم معرفة الباحثين لأسماء المحكِّمين وعدم معرفة المحكِّمين لأسماء الباحثين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

ه. لا تتجاوز مدة التحكيم ثلاثين يوماً من تاريخ إرساله إلى المحكِّمين.

١٥. يحق للباحث إعادة نشر بحثه في كتاب أو خلافه وذلك بعد نشره في المجلة على أن يشير إلى سبق نشره فيها.

١٦. لا يجوز للباحث أن يسحب بحثه بعد إرساله للمجلة مالم يكن هناك أسباب تقتنع بها المجلة.

١٧. يحق للمجلة إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها.

١٨. يحق للباحث الحصول على أربع مستلات من بحثه.

١٩. البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط.
* "الآراء المنشورة في المجلة تعبّر عن وجهة نظر أصحابها".

محتويات العدد

* **رسالة من إدارة المجلة** ١٢
* **الأسباب الشرعية لفسخ عقد الزوجية - دراسة فقهية تطبيقية** ١٤
د. عبد الكريم محمد العميريني
* **الكراسي البحثية المعاصرة وتكييفها الفقهي** ٩٨
د. سلطان بن حذيفة بن عبد الله الطوالة
* **السرقات العلمية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية** ١٤٥
د. فهد بن عبد العزيز بن حمد الوُهَيِّب
* **تلخيص رشد الأفهام في زكاة الأيتام تصنيف: علي بن عبد الكافي السبكي** ٢٠٢
أ.د. عبد العزيز بن أحمد العليوي
* **الآليات الشرعية لحماية الأسواق من الازمات المعيشية** ٢٩٤
الحسيني محمد الحسيني عرفات
* **جدري القردة - دراسة فقهية** ٤٠٦
د. عزيزة سعيد معيض القرني
* **اتحاد الجنس: هل هو جزء من علة ربا الفضل أم شرط لها؟** ٤٧٩
د. أيمن مصطفى حسين الدبَّاغ
* **رسالة في أحكام هبة الحيوان مع استثناء ذكوره لمحمد يحيى الولاتي** ٥٦٨
دراسة وتحقيق د. امحمد رحماني
* **فتاوى الفقهاء:**
* قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم..... ٦٤٢
* استحقاق الغصوب بيد من لم يغصبها..... ٦٤٣
* حكم شهادة النساء فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم..... ٦٤٥
* حكم بيع الأدهان النجسة..... ٦٤٦
* **مسائل في الفقه:** د. عبد الرحمن بن حسن النفيسة
* تلف الزكاة قبل أدائها..... ٦٤٩
* حكم العمل مع من يمارس إجهاض الأجنة..... ٦٥٢
* دفع الزكاة للحصول على مياه الشرب للمحتاجين لها..... ٦٥٤
* الثقب في جسم الحيوان لإجراء التطبيقات الطبية..... ٦٥٦
* الفوائد الربوية التي يدفعها البنوك لعميلها..... ٦٥٧
* **وثائق في الفقه:**
* التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها..... ٦٦٢
* حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة..... ٦٦٣
* القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها. ٦٦٥
* زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي..... ٦٦٦
* عقد الاستصناع..... ٦٦٩

بسم الله الرحمن الرحيم

رسالة من إدارة المجلة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله محمد وآله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد:

فقد سألنا أحد الإخوة الأستاذ في إحدى الجامعات عما إذا كنا لا تزال موجودين فقلنا له لا تزال إن شاء الله كذلك وأساس هذا السؤال ما يعيشه الإنسان في هذه المرحلة من التاريخ عن تراجع نشر الكتاب ومما في حكمه من المطبوعات بسبب التحول إلى نشر الإلكتروني مما جعل هذا النشر أسهل وأكثر قبولا لدى الإنسان وفي هذا التحول لم يعد القارئ يحمل كتابا قيمته عالية ولم يعد في حاجة إلى شراء صحيفة فيها مائتا صفحة ولم يعد في حاجة إلى إيجاد مخزن لما عنده من الكتب فكل هذا قد توفر له من خلال التقنية المعاصرة.

ومع ذلك هناك من يرى أن الكتاب سيبقى ما بقي الإنسان، فلن يتخلى عن موروث عاشه. فقد نقش على الحجارة وكتب على الجدران والرقاع وجلود الحيوانات واستخدم ورق الشجر وهكذا إلى أن وصل هذه التقنية ولن يتوقف عن البحث حسب ما هو عليه في زمانه.

وجوابا على سؤال الأخ المشار إليه أعلاه سألنا أخينا المشرف على موقع المجلة الالكتروني وما فيه فأفادنا بالبيانات المنشورة في آخر المجلة وتبين لنا وخلاصتها أنه خلال سنة زار موقع المجلة أكثر من أربعمائة ألف زائر فاستنتجنا من هذا أن الإنسان لا يزال يقرأ.

والله المستعان فنعم المولى ونعم النصير.

الأسباب الشرعية لفسخ عقد الزوجية

(دراسة فقهية تطبيقية)

الدكتور / عبدالكريم محمد عبدالله العميريني

أستاذ مشارك - قسم الشريعة - كلية العلوم والآداب بعنيزة - جامعة القصيم

المقدمة

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

﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾(آل عمران:١٠٢)، ﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِى تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾(النساء:١) ، ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾(الأحزاب:٧٠-٧١) [1]. أما بعد:

لحاجة الزوجين لمعرفة الأحكام الخاصة بهم، وخاصة عند وجود

(١) هذه الخطبة تسمى «خطبة الحاجة» والحديث له روايات متعددة، منها ما أخرجه أحمد في مسنده برقم (٣٧٢٠) ٦/٢٦٢، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح برقم (٢١١٨) ٢/٢٣٨، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح برقم (١١٠٥) ٣/٤٠٥، والنسائي في سننه، كتاب الجمعة، باب كيفية الخطبة برقم (١٤٠٤) ٣/١٠٤، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، برقم (١٨٩٢) ١/٦٠٩، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٧/٥٣٠، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي برقم (١١٠٥) ٣/١٠٥، وله رسالة خاصة بها، أورد طرقها، وصححها.

عيب في أحدهما، ولكثرة حالات الفسخ في المحاكم الشرعية أحببت أن أساهم في بيان الأسباب الشرعية المسوغة للفسخ في هذا البحث ووسمته بـــ(الأسباب الشرعية إلى فسخ عقد الزوجية (دراسة فقهية تطبيقية).

مشكلة البحث: تتلخص في الأسئلة الآتية:

١. ما أنواع الفرقة بين الزوجين، وما الأثر المترتب على كل نوع؟.

٢. ما مسوغات فسخ النكاح بين الزوجين؟.

٣. ما التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية لأسباب الفسخ؟.

أهداف البحث:

أولاً: إظهار عدالة الشريعة، وشمولية الدين في كل مجالات الحياة.

ثانيًا: بيان الأسباب الشرعية الداعية لفسخ النكاح.

ثالثًا: إبراز التطبيقات القضائية المتعلقة بفسخ النكاح في المحاكم.

رابعا: تنزيل قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) على القضايا المختصة في الحياة الزوجية.

أسباب اختيار الموضوع:

١. عدم اطلاعي على بحث موسع شامل مختص في هذا الموضوع رغم البحث في فهارس المكتبات، وعبر محركات البحث في الشبكة العنكبوتية.

٢. كثرة الخلافات بين الزوجين عند وجود عيب، أو تخلف شرط من الشروط المتفق عليها في العقد.

٣. كثرة القضايا الواردة على المحاكم الشرعية للمطالبة بفسخ عقد

النكاح.

حدود البحث:

يقتصر البحث على المسوغات الشرعية لفسخ عقد الزوجية من خلال الرجوع للمصادر الفقهية، والتطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات وبحوث فقهية حول أسباب فسخ عقد الزوجية، ولكنها قد تكون مقتصرة على العيوب الخاصة بأحدهما، أو بالمشتركة بينهما، والبعض منها مختصر جدا، والإضافات التي قمت بها محاولة جمع الأدلة من القرآن، والسنة، وآثار الصحابة، كما أضفت التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية. ومن هذه الدراسات التي وقفت عليها ما يلي:

١. فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في النكاح، والطلاق، والفسخ، والخلع للباحثة: منيرة المريطب، (رسالة ماجستير) عام١٤١٧هـ.
٢. بحث محكم بعنوان (مسوغات طلب المرأة فسخ النكاح) إعداد سامي البطي.
٣. بحث بعنوان: (أثر غيبة الزوج عن زوجته في فسخ عقد النكاح) دراسة فقهية مقارنة. د جمال يوسف.

خطة البحث: وتشتمل على:

المقدمة وفيها: بيان مشكلة البحث، وأهدافه، وذكر أسباب

اختياره، وحدوده،

والدراسات السابقة، مع بيان المنهج المتبع في البحث، وذكر خطة البحث.

التمهيد: مشروعية عقد النكاح، وثمراته، وعناية الإسلام بالأسرة.

المبحث الأول: حالات الانفصال بين الزوجين وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الطلاق السني.

المسألة الثانية: الطلاق البدعي.

المطلب الثاني: الخلع.

المطلب الثالث: الفسخ.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية بين الفسخ والطلاق.

المبحث الثالث: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وأثرها في عقد الزوجية.

المبحث الرابع: أقسام العيوب في فسخ العقد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجل وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الإعسار والعجز عن النفقة.

المسألة الثانية: الغَيبَة.

المسألة الثالثة: العيوب التناسلية.

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالمرأة.

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الزوجين وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: ما يمنع من الاستمتاع أو يوجد النفرة بينهما.

المسألة الثانية: العقم.

المسألة الثالثة: سوء العشرة.

المسألة الرابعة: الأمراض المعدية المنتشرة.

المسألة الخامسة: الأمراض النفسية:

المبحث الخامس: شروط التفريق بين الزوجين.

الخاتمة: وفيها اهم النتائج والتوصيات.

الفهارس وتشتمل على:

١. فهرس المصادر والمراجع.

٢. فهرس الموضوعات.

منهج البحث: اتبعت في البحث المنهج الآتي:

١. قمت برسم الآيات القرآنية بالرسم العثماني، مع ذكر السورة ورقم الآية في الحاشية.

٢. خرجت الأحاديث النبوية، فإن كان في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا أخرجه من بقية كتب السنة، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

٣. وثقت المسائل الفقهية، والنصوص من مصادرها المعتبرة.

٤. ذكرت نماذج من التطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع البحث بالنص مع ذكر المصدر[١].

---

(١) لم أغير في الأسلوب حفاظا للأمانة العلمية، وإن كان لدي تحفظا على بعض التطبيقات من حيث

٥. التزمت بقواعد اللغة العربية، وعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٦. لم أترجم للأعلام مراعيا قواعد النشر في غالب المجلات بعدم الزيادة في عدد الصفحات.

٧. وضعت الفهارس الفنية اللازمة.

اللغة والأسلوب.

(ملخص البحث بالعربية)

١. أن الشريعة جاءت لجلب المصالح، أو لدفع المضار، ولتحقيق العدالة، والشمولية في كل مجالات الحياة، ومنها اهتمامه ببناء الأسرة.
٢. أن للنكاح ثمرات متنوعة تحقق كثيرا من المقاصد شرعية.
٣. حالات الانفصال بين الزوجين تكون إما بطلاق، أو خلع، أو فسخ.
٤. أن لفسخ عقد النكاح أسبابا متنوعة، وقد تكون بسبب من قبل أحد الزوجين، وقد تكون لأسباب مشتركة بينهما.
٥. من العيوب الداعية إلى الفسخ الخاصة بالرجل، الإعسار والعجز عن النفقة، والغَيبَة، والعيوب التناسلية.
٦. كل عيب مشترك بين الزوجين يمنع من الاستمتاع، أو يوجب النفرة بينهما فهو سبب من أسباب الفسخ.
٧. أن من أسباب الفسخ المشتركة بين الزوجين العقم، سوء العشرة، الأمراض المعدية المنتشرة، والأمراض النفسية.
٨. من أهم شروط التفريق بين الزوجين تحقق الضرر العام، وأن يكون العيب، أو المرض لا يمكن علاجه، وألا يعلم أحد الزوجين بالعيب عند العقد.

الكلمات المفتاحية: أسباب، فسخ، الشرعية، عقد الزوجية.

التمهيد وفيه:

مشروعية عقد النكاح، وثمراته، وعناية الإسلام بالأسرة.

لما كان النكاح من سنن المرسلين، وحث عليه الدين القويم، وشرعه

لعباده وأمر به في قوله:

﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾(النور:٣٢) ، وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾(النساء:٣) وذلك؛ لما يترتب على النكاح من ثمرات دينية، واجتماعية، ونفسية، ويحقق مقاصد شرعية من حفظ الدِّين، والنَّفس، والنَّسب، والعرض.

فأمَّا حفظ الدِّين: فهو السبيل المشروع لوجود النَّسل الذي خلقه الله لعبادته.

وأمَّا حفظ النفس: فهو الطريق لوجود وبقاء النفس البشرية.

وأمَّا حفظ النَّسب: فبالنكاح تحفظ الأنساب، وتحفظ الأسر من التفكك والضياع.

وأمَّا حفظ العرض: ففي النكاح غضُّ البصر، وإحصان الفرج كما قال ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[(١)].

ومن ثمرات النكاح السكن، والمودة، والرحمة بين الزوجين، وتكثير

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة برقم (١٩٠٥)٣/٢٦، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم برقم (١٤٠٠)٢/١٠١٨.

سواد الأمة، قال سبحانه:

﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم:٢١) ، وقد جاء عن رسول الله ﷺ قوله: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم»[(١)].

تلك هي بعض الثمرات والحكم من مشروعية النِّكاح، وحيث إن الإسلام أراد أن تكون العلاقة بين الزوجين على المعاشرة بالمعروف، قال سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(النسا:١٩) ؛ لتكون الحياة الزوجية حياة مستقرة، على أفضل وأكمل الوجوه، فجعل لكل منهما حقوقا، وواجبات يجب عليهما الوفاء بها.

ويظهر مما سبق شمولية دين الإسلام واهتمامه ببناء الأسرة، والبحث عن كل ما يبعث المودة والرحمة، والابتعاد عن كل ما يكدر صفو الحياة الزوجية.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في تزويج الأبكار برقم (٢٠٥٠) ٣/٣٩٥، والنسائي في سننه كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم برقم (٣٢٢٧) ٦/٦٥، والحاكم في المستدرك، كتاب النكاح برقم (٢٦٨٥) ٢/١٧٦، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الألباني في الإرواء برقم (١٧٨٤) ٦/١٩٥.

المبحث الأول:

حالات الانفصال بين الزوجين وفيه ثلاثة مطالب:

قبل الشروع في المطالب يحسن التعريف بالطلاق لغة وشرعا:

الطلاق لغة: حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال، والترك، و**التخلية**[١].

الطلاق شرعا: حل قيد النكاح، أو بعضه[٢].

المطلب الأول: الطلاق وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الطلاق السني.

وهو: أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة، في طهر لم يمسسها فيه أو تكون حاملا قد استبان حملها [٣]. **وهو ما تحقق به الضوابط الآتية:**

١- أن تكون المرأة طاهرة من الحيض والنفاس حين الطلاق.

٢- أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، أو تكون حاملا قد استبان حملها.

٣- أن يكون الطلاق مرة واحدة، وألا يُتبعها الزوج طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣/٩٨، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/١١٢، الصحاح ٤/ ١٥١٨، والمصباح المنير ٢/٥٧٣. مادة (ط ل ق).

(٢) ينظر: الكافي ٢/٥٧١، المغني ٧/ ٣٦٣، الإنصاف ٨/٤٢٩، كشاف القناع ٥/ ٢٣٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٣/٨٨، بداية المجتهد ٣/٨٦، مغني المحتاج ٤/٤٩٩، المغني ٧/٣٦٤.

(٤) ينظر: درر الحكام ١/٣٥٩، والكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٧٢، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٤، المغني ٧/٤١٣.

ويترتب عليه ما يلي:

١- للزوج مراجعة زوجته بدون مهر، وبدون عقد، ولا يشترط موافقتها ما دامت في العدة.

٢- عدم خروج الزوجة من بيتها، ولا يجوز للزوج أن يُخرجها من بيته، لعل قربهما يكون سببا في الحب بعد الكره، وعودة الحياة أحسن مما كانت.

وقد أمر الله بهذا بقوله: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِى لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(الطلاق:١).

١- ثبوت التوارث بين الزوجين في العدة لأن الزوجية قائمة حكماً.

٢- الطلاق الرجعي يُنقص عدد الطلقات التي شرعها الله سبحانه، وينتهي الطلاق الرجعي بانتهاء العدة[١].

المسألة الثانية: الطلاق البدعي.

وهو: أن يطلّقها في حيضٍ، أو نفاس، أو في طُهرٍ جامعَها فيه، ولا يدري أحملت أم لا، أو أن يطلّقها أكثر من مرة، على خلاف في وقوعه أم عدم وقوعه[٢].

---

(١) ينظر: كتاب بعنوان (الطلاق تحسبونه هينا وهو عند الله عظيم ص: ٨).

(٢) ينظر: مجمع الأنهر ١/٣٨٢، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢٨، واللباب في الفقه الشافعي ١/٣٢٨، والمبدع ٦/٣٠٧.

المطلب الثاني: الخلع لغة: بالفتح، والضم، والمراد به بالفتح هو الفعل: النزع، والإزالة[١]،

والمراد به بالضم (المعنى) وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه، وفي الدعاء (ونخلع ونهجر من يكفرك)[٢]، أي: نبغض ونتبرأ منه[٣].

وشرعا: فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة[٤]، كأنها تنخلع من عقد الزوجية، ويسمى كذلك افتداء، قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا﴾ (البقرة:٢٢٩).

ودليله من السنة: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: (أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني ما أعيب عليه في خلُق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ : أتردّين عليه حديقته[٥]؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة،

---

(١) القاموس المحيط (فصل الخاء) ١/٧١٣، وتاج العروس مادة (خ ل ع) ٢٠/٥١٨.

(٢) واللفظ الوارد (ونخلع ونترك من يكفرك) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الصلاة، باب القنوت برقم (٤٩٦٨) ٣/١١٠، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الصلوات، باب قنوت الوتر من الدعاء برقم (٦٨٩٣) ٢/٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب دعاء القنوت برقم (٣١٤٢) ٢/٢٩٨، وصحح الألباني إسناده في بعض طرقه. ينظر: إرواء الغليل ٢/١٦٥.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة (خ ل ع) ١/١٧٨.

(٤) الروض المربع ١/٥٥٢، وكشف المخدرات ٢/٦٣٠، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه ليس له ألفاظ معلومة. ينظر: الفتاوى الكبرى ٥/٤٨٦، والشرح الممتع على زاد المستقنع ١٢/٤٥٠.

(٥) أي: بستانه الذي أعطاها إياه مهرا. ينظر: صحيح البخاري تعليق مصطفى البغا ٧/٤٦.

وطلّقها تطليقة)[1]، وهو أول خلع وقع في الإسلام.

والحكمة منه: لإزالة الضرر عن الزوجة بسبب بقاء النكاح، لبغضها له، أو لعدم قيامه بحقوقها[2].

هل الخلع طلاق أم فسخ؟: الراجح - والله أعلم - أن الخلع ليس بطلاق، وهو مذهب عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس ﷺ، وبه قال عكرمة، وطاووس، وهو المشهور في مذهب أحمد، وبه قال إسحاق، وأبو ثور، وداود، وهو اختيار شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم، وابن عثيمين رحمه الله[3]. **واستدلوا بما يلي:**

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(البقرة:٢٢٩).

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين، ثم ذكر بعده الخلع، ثم ذكر بعده الطلقة الثالثة فقال: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه برقم (٥٢٧٣) ٤٦/٧.

(٢) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٣٤١/٣، والفقه الإسلامي وأدلته ٧٠٠٨/٩.

(٣) ينظر: المغني ٣٢٨/٧، وروضة الطالبين ٣٧٨/٧، ومجموع الفتاوى٩١/٣٢، وزاد المعاد٥/١٧٩، وجامع أحكام النساء ١٦٠/٤، والشرح الممتع على زاد المستقنع ٤٥١/١٢، وصحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٣٤٥/٣.

تنكح زوجا غيره، ولو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا[١].

الدليل الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة[٢].

وجه الدلالة: قال الخطابي رحمه الله[٣]: (هذا أدل شيء على أن الخلع فسخ وليس بطلاق، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(البقرة:٢٢٨) فلو كانت مطلقة لم يقتصر لها على قرء واحد).

الدليل الثالث: حديث الربيع بنت معوذ رضي الله عنهما أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أو أُمِرَتْ أن تعتد بحيضة[٤].

وجه الدلالة من الحديثين: أن الخلع لو كان طلاقا لم يقتصر ﷺ على الأمر بحيضة.

---

(١) ينظر: معالم السنن ٣/٢٥٥، وعون المعبود ٦/٢٢١.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الخلع برقم (١١٨٥) ٣/٤٨٣، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الخلع برقم (٢٢٢٩) ٣/٥٤٦، والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق برقم (٢٨٢٥) ٢/٢٢٤، والدار قطني في سننه، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء برقم (٤٠٢٦) ٥/٨٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب عدة المدخول بها، باب ما جاء في عدة المختلعة برقم (١٥٥٩٩) ٧/٧٤٠، وضعفه عبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى ٣/١٩٩.

(٣) معالم السنن ٣/٢٥٦، وينظر: تفسير ابن كثير ١/٤٦٨، تفسير البغوي ١/٣٠٧، فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في النكاح، والطلاق، والفسخ، والخلع (رسالة ماجستير) ص٣٦١.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الخلع برقم (١١٨٥) ٣/٤٨٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب عدة المدخول بها، باب ما جاء في عدة المختلعة برقم (١٥٥٩٩) ٧/٧٤١، وهو حديث صحيح. ينظر: جامع الأصول محققا ٨/١٠٣، وفتح الغفار٣/١٥٢٠.

الدليل الرابع: لأنها فرقة خلت عن (صريح الطلاق) ونيته فكانت فسخا مثل الفسوخ الأخرى. **ويترتب على هذا:** أنه لو كانت الزوجة مطلقة طلقتين ثم خالعت زوجها فإنها تحل له بعقد جديد، حتى ولو كانت في العدة.

المطلب الثالث: الفسخ وقد يأتي من الطرفين (الزوج والزوجة).

والفسخ لغة: يعني النقض، والإزالة، والفساد، والتفريق[١].

وشرعا: هو ارتفاع وحل ارتباط حكم العقد من الأصل كأن لم يكن[٢].

وعرفه القرافي رحمه الله بقوله:(وهو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه)[٣]، فالفسخ لفظ أَلِفَه الفقهاء ومعناه رد شيء واسترداد مقابله[٤].

وأسباب الفسخ متنوعة، ومن الصعب حصرها، فقد تكون بسبب من قبل أحد الزوجين، وقد تكون الأسباب مشتركة بينهما، واجتهدت في تناول الأسباب الظاهرة والمنتشرة حديثا ذاكرا نماذج من التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية والتي سأذكرها بالتفصيل في المباحث القادمة بإذن الله تعالى.

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم مادة (ف س خ) ٥/٨٦، والمصباح المنير مادة (ف س خ) ٢/٤٧٢.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٤، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٣٤.
(٣) الفروق للقرافي ٣/٢٩٦.
(٤) المنثور في القواعد الفقهية ٣/٤٧.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية بين الفسخ والطلاق.

الطلاق أو الفسخ طريقان للفرقة بين الزوجين، ولكل منهما أحكام تخصه، وبينهما فروق في الآثار المترتبة، وأبين أهم الفروق بينهما في النقاط التالية:

الأول: أن الطلاق يصدر من الزوج وبرضاه واختياره، وله ألفاظ مخصوصة، وأما الفسخ فلا يشترط فيه رضى الزوج، ولا اختياره، ويكون بحكم القاضي. وسيأتي في التطبيقات القضائية ما يبين هذا.

قال الإمام الشافعي: (كل ما حُكِمَ فيه بالفرقة، ولم ينطق بها الزوج، ولم يردها... فهذه فرقة لا تُسمَى طلاقاً)[1].

الثاني: أن الطلاق غالبا يكون بسبب، وقد يكون بدونه، وأما الفسخ فلا بد من سبب يُوجب ذلك أو يبيحه، وسيأتي مبحثا خاصا في أسبابه ومسوغاته.

الثالث: أن الطلاق إن كان رجعيا ففيه رجعه مادامت الزوجة في العدة، وبدون مهر، ولا عقد جديد، ولا يلزم رضا الزوجة، وأما الفسخ فلا رجعة للزوج على زوجته إلا بعقد جديد، ومهر جديد، وبرضاها.

الرابع: أن الطلاق محسوب على الزوج من عدد الطلقات، ولا تكون

---

(١) الأم ٥/١٢٨.

بائنا إن كان الطلاق رجعيا، وأما الفسخ فإن الزوجة تكون بائنا في الحال بجميع أسبابه[١].

قال ابن عبد البر رحمه الله: (والفرق بين الفسخ والطلاق - وإن كان كل واحد منهما فراقاً بين الزوجين- أنَّ الفسخ إذا عاد الزوجان بعده إلى النكاح فهما على العصمة الأولى، وتكون المرأة عند زوجها ذلك على ثلاث تطليقات، ولو كان طلاقاً ثم راجعها كانت عنده على طلقتين) [٢].

الخامس: أن الطلاق قبل الدخول يوجب للزوجة نصف المهر المسمَّى، وأما الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر.

السادس: أن الفسخ ليس فيه سنة ولا بدعة، لأنه شُرعِ لدفع مضار، بخلاف الطلاق.

السابع: أن الفسخ لا يحرمها على الأزواج، أي ولا أنها لا تحل بعده حتى تنكح غيره.

الثامن: أن الفسخ لا يبقى معه شيء من خصائص النكاح كالطلاق، والظّهار، والإيلاء[٣].

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي١٠/١٥.

(٢) الاستذكار ٦/١٨١.

(٣) ينظر للفروق المراجع الآتية: تحفة الفقهاء ٣/٢٧٦، والاستذكار ٦/١٨١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي١٠/١٥. والفقه الإسلامي وأدلته ٤/٣١٥٣، ٩/٦٨٦٥، واللباب في الفقه الشافعي ص٣٢٨، وأحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص١٧٣، فرق الزواج ص٥.

المبحث الثالث:

قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[١] وأثرها في عقد الزوجية.

القاعدة الفقهية (لا ضررَ ولا ضرار)، وما يندرج تحتها من قواعد مثل:

- الضرر يدفع بقدر الإمكان - الضرر لا يزال بالضرر - الضرر يزال - يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع ضرر العام - إذا تعارض مفسدتان، روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[٢].

هذه القواعد تدل على نفي الضرر وتحريمه مطلقاً شاملا لكل

---

(١) هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم في رتبة الحسن أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤١) ٤٣٢/٣، ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القصاء في المرافق برقم (٣١) ٧٤٥/٢، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع برقم (٢٣٤٥) ٦٦/٢، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار برقم (١١٣٨٤) ١١٤/٦، والدار قطني في سننه، كتاب البيوع برقم (٣٠٧٩) ٥١/٤. مع اختلاف في الرواة.

واختلف العلماء: هل بين اللفظين الضرر والضرار فرق أم لا؟

فمنهم من قال: هما بمعنى واحد على وجه التأكيد، والمشهور أن بينهما فرقا واختلف فيه على أقوال:

١/ الضرر هو الاسم والضرار الفعل، المعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك.

٢/ الضرر أن يدخل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به، ورجح هذا القول طائفة منهم ابن عبد البر، وابن الصلاح.

٣/ الضرر أن يضر بمن لا يضره، والضرار أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز. ينظر: جامع العلوم والحكم ٩١١/٣.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١، والتحبير شرح التحرير ٣٨٤٦/٨، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص: ٢٥٤، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢١٥/١، وتلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية ١٨/٣.

صوره، وسأذكر في هذا المبحث الآيات، والأحاديث، والآثار المتعلقة بنفي الضرر بين الزوجين.

قال تعالى: ﴿وَلَا تُمسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعتَدُواْ وَمَن يَفعَل ذَٰلِكَ فَقَد ظَلَمَ نَفسَهُۥ﴾(البقرة:٢٣١).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾الطلاق:٦).

وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة:٢٣٣). **ومما ورد في السنة ما يلي:**

الحديث الأول: عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ، قال: «لا ضررَ ولا ضرار...»[(١)].

الحديث الثاني: عن أبي ذرﷺ عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: «يا عبادي، إني حرمتُ الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرمًا، فلا تظالموا»[(٢)].

الحديث الثالث: عن أبي بكر الصديق ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعونٌ مَن ضارَّ مؤمنًا أو مكر به»[(٣)].

والأحكام الشرعية شرعت إما لجلب مصلحة، أو لدفع مضرة، وهذه

---

(١) سبق تخريجه في أول المبحث الثالث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم برقم (٢٥٧٧) ٤/١٩٩٤.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش برقم (١٩٤١) ٤/٣٣٢. وقال: هذا حديث غريب، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي ١/٢١٩.

القاعدة (لا ضررَ ولا ضرار...) وما يندرج تحتها شاملة لدفع الضرر العام، والخاص، ويشمل دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره، وتمنع تكراره [١]، ومن ذلك تطبيقها على الحياة بين الزوجين، ومن الأضرار التي تلحق الزوجين أو أحدهما ما يلي:

فوات لذة المعاشرة والاستمتاع، أو فوات الولد، أو ما يلحق الولد من توارث الأمراض، أو سوء المعاشرة بسبب سوء الأخلاق، أو صعوبة الحياة من قلة النفقة بسبب ضعف الدخل المادي، أو غيرها من الأسباب الداعية لفسخ عقد الزوجية.

المبحث الرابع:

أقسام العيوب في فسخ العقد، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجل.

اعتبرت الشريعة الإسلامية عقد النكاح رابطة تجمع الزوجين باختيارهما، وبين الله أنه (ميثاقا غليظا) فلا يجوز الإكراه فيه، أو المخادعة، أو الغش والغرر، فتبرُّؤ النبيِّ ﷺمن الغاشِّ يدلُّ على أنّ الغشَّ من كبائر الذنوب قال ﷺ «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[٢]، فيجب أن يكون عقد

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا» برقم (١٠١) ١/٩٩.

النكاح مبنيا على الوضوح والمصارحة، وعدم الخيانة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(الأنفال:٢٧)؛ لأن كتمان الحقيقة يعتبر منفرا، وسببا مباشرا في الانفصال بين الزوجين، ومما تفسد بسببه العلاقة الزوجية، أو كمال السعادة فيها.

قال ابن القيم رحمه الله[١]: (وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته، وحرم على من علمه أن يكتمه من المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين استشارته في معاوية، أو أبي الجهم: (أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه) فعلم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب، فكيف يكون كتمانه وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه، وجعلِ هذا العيب غِلًّا لازما في عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه).

ولقد ذهب جمهور الفقهاء [٢] أن لكل من الزوجين الحق في فسخ النكاح عند وجود الضرر لأحدهما، وحيث نصت المادة ال٣٣ من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي

(١) زاد المعاد ٥/١٦٨.

(٢) ينظر: المغني ٧/١٨٥، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ٢/٩٠، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ١١/٢٢٠، فقه الأسرة (ص: ١٨٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/١٠٩، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/١٦٢.

رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، على أن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها إثبات الزواج، والطلاق، والخلع، وفسخ النكاح، والنفقة.

وسأتطرق في هذا المبحث إلى العيوب الخاصة بالرجل مما ذكره الفقهاء في مصنفاتهم، وذكرها ليس على سبيل الحصر وإنما يندرج تحتها ما يماثلها، أو يشاركها في العلة، وما يلحق بها من مستجدات في عصرنا الحاضر مما نص عليه نظام المرافعات، أو حكمت به المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية.

وفي هذا المطلب ثلاث مسائل وهي كالتالي:

المسألة الأولى: الإعسار والعجز عن النفقة: ذهب عامة فقهاء المذاهب أنه إذا لحق الزوجة ضرر بسبب اعسار الزوج بالنفقة الواجبة، فإن لها أن ترفع أمرها للقضاء لفسخ العقد [(١)].

(فإن أعسر بها- أي الزوج- فإن صبرت صارت دينا عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر)[(٢)]. وقال ابن قدامة[(٣)]:(إذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوطء، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة أولى؛ لأن الضرر فيه أكثر، وإن أعسر

(١) ينظر للمالكية: الكافي ٢/٥٥٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/١٩٧، وللشافعية: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١/٢٢٠، والمجموع شرح المهذب ١٨/٢٦٩، وللحنابلة: المغني ٨/٢٠٦، والكافي ٣/٢٣٥.

(٢) مغني المحتاج ٥/١٧٦.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٢٣٥.

ببعضها فلها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بدونها، وإن أعسر بكسوة المعسر، فلها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بدونها، فأشبهت القوت)، **واستدلوا بما يلي:**

الدليل الأول: قَوْله تَعَالَى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩) ، فخير الله تعالى الزوج بين الإمساك بالمعروف وهو: أن يمسكها بمعروف وينفق عليها، فإذا تعذر عليه الإمساك بمعروف، تعين عليه التسريح بإحسان.

الدليل الثاني: كتاب عمر ﷺ إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم (يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا، بعثوا بنفقة ما مضى)[(١)].

الدليل الثالث: لأنه روي ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة ﷺ، ولا مخالف لهم في الصحابة، فدل على أنه إجماع.

الدليل الرابع: أن ثبوت الفسخ بالعجز عن النفقة أولى من ثبوت الفسخ لعجزه عن الوطء؛ لأن الضرر فيه أكثر[(٢)].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته برقم (١٥٧٠٦) ٧/٧٧٢، والشافعي في مسنده (١/٢٦٦)، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢١٥٩) ٧/٢٢٨، وصححه ماهر الفحل بتحقيق بلوغ المرام برقم (١١٤٨) ١/٤٣٢.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١/٢٢١، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٢٣٥، ومجلة البحوث الإسلامية العدد (٥٧) ص: ٢٠٣وما بعدها، ومسوغات طلب المرأة فسخ النكاح بحث محكم إعداد سامي البطي القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض ص١٦.

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح بعد الدخول للتضرر من سجن الزوج [١].

ملخص القضية: ادعت المدعية المعرف بها من قبل أخيها أن المدعى عليه (سجين) تزوجها على صداق قدره (٢٥٠٠٠) ألف ريال، ودخل بها وأنجبت منه ولدين، وأن عنده بعض التوجهات المنحرفة والتي على إثرها أدخل السجن منذ خمس سنوات، وأنها هي التي تصرف على أولادها منذ ذلك الوقت، ولتضررها من ذلك حيث لم تزره منذ سنة ونصف، طلبت فسخ نكاحها منه، جرى الاطلاع على عقد نكاح المدعية على المدعى عليه المتضمن أنه على صداق قدره (٢٥٠٠٠) ألف ريال سعودي، وبشرط سكن مستقل للزوجة، بعرض الدعوى على المدعى عليه صادق على الزواج، والصداق، والأولاد، والسجن، وقرر أنه سلمها من الصداق (٢٠٠٠٠) ألف ريال وأنه لا يوافق على طلبها الطلاق، وقرر أنه سبق وأن طلقها ثم راجعها، بعرض ذلك على المدعية أصرت على طلبها، في جلسة أخرى حضرت المدعية ولم يحضر المدعى عليه، نظرا؛ لأن بقاء المدعية وزوجها في السجن فيه ضرر عليها ولقوله تعالى (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)، ولحديث (لا ضرر ولا ضرار) وقد شرع رفع الضرر بالفرقة بين

(١) رقم الصك (٣٣١٠٨٨٦٥) بتأريخ ١٤٣٣/٣/١هـ. رقم الدعوى (٣٢٢٢٢٤١٨) في المحكمة العامة بالرياض.

الزوجين، والزوج امتنع من الطلاق، ومن وجب عليه شيء وامتنع من أدائه، استوفاه عنه الحاكم، لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بلا رجعة، جرى افهام المدعية أن عليها العدة الشرعية لهذا الفسخ ابتداء من تاريخ الحكم، وأن لا تستقبل الخطاب إلا بعد اكتساب الحكم القطعية وانتهاء العدة الشرعية، بعرض الحكم على المدعية قنعت به، حضر المدعى عليه من السجن، وقدم لائحته الاعتراضية، وبالاطلاع عليها لم يوجد فيها ما يؤثر على الحكم، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه برقم (٣٤١٧٧٣٥٩) بتأريخ ٢/٤/١٤٣٤هـ[١].

المسألة الثانية: الغَيبَة:

الغَيْبُ: كل مَا غَابَ عَن الْعُيُون سَوَاء كَانَ محصلاً فِي الْقُلُوب أَو غير مُحَصل[٢]، ويراد بها: انتقال الزوج عن زوجته إلى موطن آخر، والانقطاع عنها[٣].

قال عامة الفقهاء[٤] بأنه ليس للمرأة طلب التفريق إذا غاب الزوج غيبة قصيرة، بحيث يتم التواصل معه، ومعرفة مكانه، وينفق على زوجته من ماله، أما إذا غاب الزّوج عن زوجته مدّة طويلة، ولا يعلم حاله،

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر ص٢٤١.
(٢) ينظر: لسان العرب ١/٦٥٤، والمصباح المنير ٢/٤٥٧. مادة (غ ي ب).
(٣) بحث للدكتور عبد العزيز بن محمد الربيش بعنوان (التفرقة بين الزوجين للغيبة) ص: ٣.
(٤) ينظر للحنفية: البحر الرائق ٣/٨٣، والمبسوط ١١/٣٤، وللشافعية: الأم ٨/٣٣٠، ومغني المحتاج ٣/٥٦٣، وللظاهرية: المحلى ٩/٣١٦.

ويسميها الفقهاء (الغيبة المنقطعة) وتضرّرت الزّوجة من هذا الغياب، وخافت على نفسها من الفتنة فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس للزّوجة الحق في طلب الفسخ أو الطّلاق حتّى ولو طالت المدّة؛ وإذا عُلِم مكان الزّوج فيجب إلزامه بدفع النّفقة الواجبة، وهذا قول الحنفيّة، والشّافعيّة في الجديد، والظاهرية[١]، وذلك للأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه الدار قطني عن رسول الله ﷺ في امرأة المفقود أنه قال: (امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ)[٢].

الدليل الثاني: ما ورد أن عليا ﷺ قال عن امرأة المفقود: (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق)[٣].

الدليل الثالث: لأن سبب التفريق لم يتحقق.

الدليل الرابع: عدم الدليل الشرعي الموجب للفسخ أو الطّلاق[٤].

---

(١) الدر المختار ٢/٩٠٣، مغني المحتاج ٣/٤٤٢، والفقه الإسلامي وأدلته ٩/٧٠٦٦.

(٢) أخرجه الدار قطني كتاب النكاح، باب المهر برقم (٣٨٤٩) ٤/٤٨٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، برقم (١٥٥٦٥) ٧/٧٣١، بلفظ: (أنها امرأته حتى يأتيها البيان)، وضعفه ابن الملقن في البدر المنير ٨/٢١٧، والألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ٦/٤٨٤، وقال ماهر الفحل في تحقيقه بلوغ المرام (ص: ٤٢٤): ضعيف جداً؛ إسناده مسلسل بالمتروكين والمجاهيل، لذا قال عنه أبو حاتم الرازي «هذا حديث منكر».

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها برقم (١٢٣٣٠) ٧/٩٠

(٤) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٩/٧٠٦٦.

القول الثاني: للزّوجة الحق في طلب الفسخ أو الطّلاق إذا غاب زوجها مدّةً طويلةً حتّى وإن ترك لها مالاً تُنفق فيه على نفسها؛ وهو قول المالكيّة، والحنابلة[1] مع اختلاف بينهم في نوع الغَيبَة ومدتها سيأتي بيانها قريبا.

قال أبو الفرج ابن قدامة رحمه الله[2]: (وإن غاب ولم يترك لها نفقة، ولم تقدر له على مال، ولا الاستدانة عليه، فلها الفسخ، إلا عند القاضي، فيما إذا لم يثبت إعساره ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم الحاكم). **واستدلوا لقولهم بما يلي: الدليل الأول:** قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[3].

---

(١) قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ١٥٥): (اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة:
فالأول: غائب لم يترك نفقة، ولا خلف مالا، ولا لزوجته عليه شرط في المغيب فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق.
الثاني: غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها، وهو أيسر عليها؛ لأنه لا يضرب له في ذلك أجل.
الثالث: غائب خلف نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك.
الرابع: غائب خلف نفقة، ولا شرط لامرأته، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها، وإلا طلق عليه، والخامس غائب خلف نفقة، ولا شرط لامرأته عليه، وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود. وينظر: القوانين الفقهية: ص ٢١٦، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٢/ ٧٤٦، كشاف القناع ٥/ ١٢٤، المغني ٧/ ٥٨٨ وما بعدها، والفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٧٠٦٦.
(٢) الشرح الكبير ٢٤/ ٣٨٤.
(٣) سبق تخريجه.

الدليل الثاني: لفعل عمر بن الخطّاب ﷺ حيث كان يُرسل كتاباً لمن يغيب فترةً طويلةً عن زوجته، ويطلب منه أن يقوم بالإنفاق على زوجته أو تطليقها[١].

الدليل الثالث: لأنّ غيابه يُسبّب ضّررا للمرأة[٢].

الراجح: يترجح عندي والله أعلم القول الثاني خاصة بعد محاولة التواصل مع الزوج وطلب الحضور منه؛ لأن الزوجة تتضرر بغيبته وإعمالا للقاعدة الفقهية: الضرر يزال.

شروط ثبوت الفرقة بسبب الغَيبَة هي:

١. أن تكون غيبة طويلة، وقد ذهب المالكية في المعتمد عندهم، إلى أنها سنة فأكثر، وذهب الحنابلة إلى أن المدة ستة أشهر فأكثر. قال ابن قدامة[٣]: (فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له: كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر، يكتب إليه، فإن أبى أن يرجع، فرق الحاكم بينهما).

٢. أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغَيبَة ومن أشد الضرر خشية الوقوع في الزنى.

٣. أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر لم يكن لها طلب التفريق

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/ ٣٢٤، وبحث بعنوان: (أثر غيبة الزوج عن زوجته في فسخ عقد النكاح) دراسة فقهية مقارنة. د جمال شاكر يوسف.

(٣) المغني ٧/ ٣٠٥.

عند الحنابلة، ومثال العذر، كالحج، والتجارة، وطلب العلم[١].

٤. أن يطلب القاضي من الزوج الرجوع إليها، أو نقلها إليه، أو تطليقها ويمهله مدة مناسبة، إذا كان له عنوان معروف، فإن استجاب فبه، وإن أبى، وانقضت المدة المضروبة، طلق القاضي عليه بطلبها[٢].

وقال ابن تيمية رحمه الله [٣]: (وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه، كالنفقة وأولى...، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع).

وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة لعام (١٤٣٤هـ): (للزوجة إذا تضررت من مدة انتظار زوجها المفقود أن ترفع أمرها للقاضي، للتفريق بينها وبين زوجها المفقود للضرر، وفق الشروط الشرعية لهذا النوع من التفريق)، ومما يلحق بحكم الغَيبَة المسجون، أو الهاجر لزوجته، إذا رفعت الزوجة طلب بفسخ النكاح للضرر الذي لحق بها بسبب سجنه، أو هجره لها مدة طويلة. **ومن التطبيقات القضائية في**

---

(١) ينظر: مسوغات طلب المرأة فسخ النكاح بحث محكم إعداد سامي البطي القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية ص٢٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/٦٣.

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى ٥/٤٨١.

المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: مطالبة الزوجة بفسخ النكاح من زوجها المدعى عليه لعدم النفقة والهجر[١].

ملخص القضية: أقامت زوجة دعوى على زوجها المتغيب عن مجلس الحكم وذلك لتركه لها وابنها منه مدة تزيد على أربع سنوات ولم ينفق عليهم خلال تلك المدة، لم يحضر المدعى عليه مع تبلغه لشخصه، فقررت المحكمة مواصلة سماع الدعوى غيابيا، فطلبت من المدعية البينة، فأحضرت شاهدين من أقاربهما، وشهدا بصحة دعوى المدعية من أن المدعى عليه تركها، مدة طويلة وعدل الشاهدان، كما أبرزت المدعية صورة عقد نكاحها للمدعى عليه، فوجهت لها المحكمة يمن الاستظهار بأن زوجها المدعى عليه لا يحضر إليها، ولا ينفق عليها ولا على ولدها، واستعدت بذلك وحلفت، ولشهادة الشاهدين المثبتين لغياب المدعى عليه، ولليمين التي ادتها المدعية ولقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) وحديث (امراتك تقول أطعمني أو فارقني) ولقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)؛ ولأنه يتعذر مقصود النكاح للغيبة، فسخت المحكمة نكاح المدعية من عصمة المدعى عليه، وحكمت به وأفهمتها بأن عليها العدة الشرعية، وقررت المحكمة أن هذا الحكم على المدعى عليه حضوري بناء على المادة

(١) رقم الصك (٣٣٣٤٥٥٨٩) وتأريخه ١٢/٥/١٤٣٣هـ، ورقم الدعوى (٣٢١٦٨٠٧) في المحكمة العامة بالرياض.

١/٥٥ من نظام المرافعات الشرعية، وصُدِّقَ الحكم من محكمة الاستئناف برقم (٣٤٣٣٣٥٦٣) وتأريخ ١٤٣٤/٦/٦هـ[١].

كما يلحق بالغَيبَة هجر الزوج زوجته لمدة طويلة مما يؤدي للضرر على الزوجة.

ومن التطبيقات القضائية في فسخ عقد النكاح بسبب الهجر ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح من المدعى عليه زوجها بسبب هجرها مدة طويلة وعدم الإنفاق عليها[٢].

ملخص القضية: أقامت المدعية دعواها ضد زوجها المدعى عليه طالبة فسخ نكاحها منه لتضررها من هجره لها مدة طويلة، وعدم إنفاقه عليها وعلى أولادها منه، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أقر بصحتها ودفع بأن المدعية لا تستحق نفقة لكونها ناشز عن طاعته، كما قرر أنه مستعد بطلاقها إذا أعادت له المهر، وبرد ذلك عليها أقرت بخروجها من منزله؛ لأنه هددها إن رجعت إليه، فأقر المدعى عليه بذلك، وأنه كان في حالة غضب، كما أقر بأنه لم يطلب من المدعية الانقياد خلال فترة بقائها في بيت أهلها، وبعد بعث القاضي لحكمين من قسم الصلح امتنع المدعى عليه من التجاوب معهما، ثم رفض الحضور إلى المحكمة؛ ونظرا لأن

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر ص٢٢٤.
(٢) برقم (٣٥٨٠٦٢٧) وتأريخ ١٤٣٥هـ، في المحكمة العامة بمكة المكرمة.

المدعى عليه استعد بطلاق المدعية إذا اعادت له المهر، مع إقراره بتركها في بيت أهلها وعدم مطالبتها بالانقياد؛ ولأن ذلك من قبيل المضارة المحرمة؛ لذا فقد فسخ القاضي نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه دون عوض، وأفهمها أن عليها العدة الشرعية، ثم صُدِّقَ الحكم من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (٣٥٣١٨٦٥٧) وتأريخ ١٤٣٥/٧/١٦هـ[١].

المسألة الثالثة: العيوب التناسلية.

وضابط هذا العيب: كل ما يمنع الوطء أو كماله[٢]، ومن ذلك ما نص عليه الفقهاء ومن ذلك:

الجب: عدم القدرة على إتيان النساء بسبب قطع المذاكير.

والعِنَة: مأخوذة من عن إذا اعترض؛ لأن ذكره عاجز عن الانتشار وعن الإيلاج[٣].

---

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، المجلد التاسع ص١٠٨.

(٢) من أمثلة العيوب الخاصة بالرجال ما يأتي:

١. العِنَة: وهي عدم انتصاب الذكر.
٢. الجب: وهو قطع الذكر من أصله أو قطع بعضه.
٣. الخصاء: وهو قطع الخصيتين مع جلدتهما.
٤. الوجاء: وهو رض الخصيتين في جلدتهما.
٥. السل بفتح السين: وهو سحب الخصيتين من جلدتهما.
٦. الشلل بالشين: وهو خدور يمتنع معه انتصاب الذكر.
٧. الفشل: وهو ارتخاء الذكر عند إرادة الإيلاج. المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة» ١/٤٠٧.

(٣) ينظر: لسان العرب ١٣/ ٣٩٠، والمغني ٦/٦٦٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥/ ٩٩.

قال صاحب المطلع: (الْعِنِّين بكسر العين والنون المشددة: العاجز عن الوطء، وربما اشتهاه ولا يمكنه، مشتق من عن الشيء: إذا اعترض، **وقيل:** والذي له ذكر لا ينتشر. **وقيل:** هو الذي له مثل الزر وهو الحصور، **وقيل:** هو الذي لا ماء له).

وأسباب العِنَة: إما أن يكون بسبب مرض الرجل، أو لضعف خلقته، أو لكبر سنه.

والأئمة الأربعة يرون أن العنين يؤجل سنة هلالية في فلابد من مضي الفصولُ الأربعةُ[(١)]؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة، ولم يجامع علم أنه خِلْقَةٌ، وورد ثبوت الخيار للمرأة عن عمر، وعلي، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة ﷺ[(٢)]، ولا مخالف لهم.

قال أبو عبيد رحمه الله: (وإنما نرى العلماء وقتت فيه سنة؛ لأن الداء لا يستجن في البدن أكثر من ستة أشهر حتى يظهر)[(٣)]. **ومن الأدلة على جواز الفسخ في حالة العِنَة ما يلي:**

---

(١) ينظر للحنفية: النتف في الفتاوى ١/٣٠٢، وللمالكية: الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٠٢، وللشافعية: الأم ٥/٤٣، وللحنابلة: مختصر الخرقي ١/١٠٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٣٢٣، الذخيرة ٤/٤٢٩، الحاوي الكبير ٩/٣٧٠، المغني ٧/٢٠٠، والأثار في مصنف عبد الرزاق في كتاب النكاح، باب أجل العنين ٦/٢٥٣، وما بعدها.

(٣) نقل عنه ابن المنذر، وابن قدامة، ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء ٥/٨٠، والمغني ٧/٢٠١.

الدليل الأول: من السنة: ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس، قال: طلق عبد يزيد - أبو ركانة وإخوته - أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة، لشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي ﷺ حمية، فدعا بركانة وإخوته، ثم قال: لجلسائه: أترون فلانا يشبه منه كذا وكذا، من عبد يزيد، وفلانا منه كذا وكذا؟ قالوا: نعم، قال النبي ﷺ: لعبد يزيد (طلقها) ففعل...)[(١)].

الدليل الثاني: الإجماع: فقد نقل الكاساني في بدائع الصنائع[(٢)] الأثار المروية عن الصحابة منهم عمر، وابن مسعود ﷺثم قال: (وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم، فيكون إجماعا).

قال الشافعي رحمه الله: (ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافا في أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه)[(٣)].

وهذه العيوب الضرر فيهما دائم، ولا يتحقق معهما المقصود الأصلي

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث برقم (٢١٩٦) ٥١٨/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك برقم (١٤٩٨٦) ٥٥٥/٧. وهو ضعيف، ينظر: الأحكام الوسطى ١٩٥/٣، وأنيس الساري ٢٠١٤/٣.

(٢)بدائع الصنائع ٣٢٢/٢، وينظر: تحفة الفقهاء ٢٢٥/٢، والإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧١٣/٢، ومغني المحتاج ٣٤٧/٧، وكشاف القناع ١٠٦/٥.

(٣) الأم ٤٢/٥.

من النكاح، وهو الإعفاف، والتحصين، والتكاثر، والاستمتاع[١].

شروط الفسخ بالعِنَّة والجب ما يلي:

١. أن يكون الزوج بالغا؛ لأن عدم القدرة على الجماع قد يكون سببه الصغر.
٢. أن يكون الزوجة بالغة؛ لأنها قد ترضى بالعيب بعد بلوغها.
٣. ألا يكون في الزوجة عيب مانع من الجماع كالرتق ونحوه[٢].
٤. أن لا يكون الزوج قد جامع زوجته ولو مرة واحدة، فلو جامعها مرة واحدة فليس للزوجة حق الفسخ باتفاق فقهاء المذاهب[٣].
٥. ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب قبل الدخول أو عالمة وراضية بلبه فلا حق لها في الفسخ.

قال السرخسي رحمه الله [٤]: (ولو تزوجت وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه؛ لأنها صارت راضية به حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله، ولو رضيت به بعد العقد بأن قالت: رضيت، سقط خيارها، فكذلك إذا كانت عالمة به، ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند

(١) المطلع على ألفاظ المقنع ص: ٣٨٧، والإنصاف ٢٠/٤٨٣، وبل الغمامة ٦/١٨٦، بحث في مسوغات طلب المرأة فسخ النكاح منشور في مجلة وزارة العدل ص٣٦.
(٢) ينظر: المبسوط ٥/١٠٤.
(٣) بدائع الصنائع ٢/٣٢٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/٤٩٥، الأم ٥/١١٦، وعمدة الفقه ١/٩٦.
(٤) المبسوط ٥/١٠٤.

السلطان أو غيره؛ لأنه إسقاط لحقها). **ومن التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية ما يلي:**

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح من المدعى عليه زوجها بعد الدخول لسوء العشرة، وللعقم، والعِنَة [١].

ملخص القضية: ادعت المدعية المعرف بها من قبل والدها أن المدعى عليه تزوجها بولاية والدها بمهر قدره (٢٠٠٠٠) ألف ريال استلمته كاملا وأنه دخل بها، ولم ترزق منه بأولاد، وأن العشرة ساءت بينهما، وأنه تركها عند أهلها، كما أنه عقيم، وعنين وغير قادر على الجماع، وأنها ترغب في الأولاد والذرية وطلبت فسخ نكاحها منه، بعرض الدعوى على المدعى عليه صادق على الزواج والمهر، وقرر أنها هي التي رفضت العودة إلى بيت الزوجية، كما صادق على ما ادعته من العقم، وقرر أنه لم يعلم بذلك إلا بعد سنتين من زواجه بالمدعية، وأنكر ما ادعته من العنة، ولم يوافق على طلبها الفسخ، وقرر أنه يحبها حبا شديدا، جرى محاولة الاصلاح بين الطرفين فلم يصطلحا، إقرار المدعى عليه أنه لا يولد له، والمرء مؤاخذ بإقراره، ما تقرر شرعا من أن العقم عيب يثبت به الخيار للمرأة، وهو عيب كاف في فسخ النكاح، لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بلا عوض، جرى إفهام المدعية بأن عليها العدة

(١) رقم صك القضية (٣٣٤٥٥٧٤٩) وتاريخه ١٤٣٣/١١/١٦هـ، ورقم الدعوى (٣٣٤٧٤٩٣٥) في المحكمة العامة بجدة.

الشرعية ابتداء من تأريخ الحكم حيث ذكرت أنها من ذوات الإقراء، وأن عليه ألا تتزوج أو تتعرض لخاطب حتى يكتسب الحكم القطعية، كما جرى إفهام المدعى عليه بأن المدعية قد بانت منه بينونة صغرى لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، وأن عليه مراجعة الأحوال المدنية لتسجيل الواقعة، وإنزال المرأة من دفتر العائلة بعد اكتساب الحكم القطعية، بعرض الحكم على الطرفين قررت المدعية القناعة، وقرر المدعى عليه عدم القناعة، وطلب التمييز وجرى إفهامه بتعليمات الاعتراض، تقدم المدعى عليه بلائحته الاعتراضية المكونة من أربع صفحات وطلب فيها مخاطبة المستشفى للإفادة عن حالته إذا كان هناك أمل في شفائه جرت مخاطبة المستشفى فورد **الجواب المتضمن الإفادة بالآتي:**

١/ متلازمة (كلينفيلتر) حالة دائمة لا شفاء منها وقد تم الأخذ بالأسباب بجميع الأسباب المعروفة طبيا لمحاولة المساعدة في حدوث حمل وإنجاب إلا أنها لم تنجح.

٢/ الدواء الذي يتناوله المريض حاليا ليس لعلاج صعوبة الإنجاب، وإنما لتحسين جوانب صحية أخرى لدى المريض).

لم يجد ناظر القضية في اللائحة الاعتراضية ما يؤثر على الحكم، تم رفع المعاملة لمحكمة الاستئناف ورد الحكم من محكمة الاستئناف مصدقا بصك رقم (٣٣٤٥٥٧٤٩) وتأريخ ١٤٣٣/١١/١٦هـ[1].

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر ص٣٥٨.

ومما ينتج عن هذا العيب العقم، والذي يعتبر عيبا على القول الراجح وسيأتي التفصيل فيه في العيوب المشتركة بين الزوجين، والتطبيقات القضائية في المحاكم السعودية قريبا في المطب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالمرأة.

ومنها ما يلي: العفل وهو: (بوزن فرس، نَتْأَةٌ تخرج في فرج المرأة، شبيهة بالأُدْرة التي للرجال في الخصية)[١].

والقرن وهو: (بفتح القاف والراء، وهو عظم أو غدة مانعة ولوج الذكر)[٢].

والرتق وهو: (بفتح الراء والتاء، التحام وانسداد فرج المرأة، بلحم أو بعظم)[٣].

والفتق وهو: (قال الجوهري: الفتق بالتحريك، مصدر قولك: امرأة فتقاء، وهي المنفتقة الفرج)[٤]، فمتى وجد الزوج بزوجته عيبا منها فله الخيار في فسخ النكاح، لفوات الاستمتاع بها.

وهذه الأمراض وجودها الآن نادر، بل ربما لا تكاد توجد؛ لأن علم الطب - خصوصاً الجراحة - قد تقدم تقدماً كثيراً، ويمكن استئصال هذه

(١) المطلع (ص ٣٩٣).
(٢) المطلع (ص ٣٩٣).
(٣) المطلع (ص ٣٩٣).
(٤) المطلع (ص ٣٩٣).

الأمراض بسهولة[١].

ويلحق بهذه العيوب كل عيب، أو مرض مانع من الاستمتاع، أو من كماله؛ لأن ذلك يعتبر مانعا شرعيا لا تتحقق به مصالح النكاح ومقاصده في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الزوجين. وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: ما يمنع من الاستمتاع، أو كماله، أو يوجب النفرة بين الزوجين كالجنون، أو البرص أو الجذام.

قول عامة الفقهاء على اعتبار هذه العيوب من أسباب فسخ عقد النكاح ومن أقوالهم:

قال في المبسوط: (فأما المرأة إذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها أن ترده به في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى قول محمد لها الخيار إذا كان على حال لا تطيق المقام معه؛ لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها؛ لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا أو عنينا)[٢]. وهذا التفريق عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الرجل متمكن من دفع الضرر عن نفسه بالطلاق؛ لأن الطلاق في يده بخلاف المرأة.

وقال في البيان والتحصيل: (وأما الجنون بالزوج فسواء أيضا كان به

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ١٦٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ٩٧.

قديما قبل العقد أو حادثا بعده من حق الزوجة أن يفرق بينه وبينها به بعد أن يضرب له أجل سنة لتداويه ... وأما الجنون بالمرأة فإن كان قديما قبل العقد كان للزوج ردها به، وإن كان حادثا بعده فهي مصيبة نزلت بالزوج، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، ويكون عليه نصف الصداق قبل الدخول وجميعه بعد الدخول، والحمد لله)[١].

وقال في كفاية النبيه: (إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً ثبت له الخيار)[٢].

وقال في الإقناع: (ويثبت الخيار في فسخ النكاح بجذام أو برص أو جنون ولو أفاق)[٣]؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله.

الدليل الأول: حديث زَيْدِ بْنِ كَعْبٍ الْأَنْصَارِيِّ أن النبي ﷺ تزوج بامرأة من بني غفار، فلما دخلت عليه، رأى بكشحها بياضاً، فقال لها: (البَسِي ثِيَابَكِ، والحَقِي بأهلِكِ، وقال لأهلها: دَلَّسْتُمْ عليَّ)[٤].

الدليل الثاني: عن عمر رضي الله عنه إذ قال: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ غُرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى

(١) البيان والتحصيل ٤/٣٨٩.٣٩٠.

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ١٣/١٥٥.

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣/١٩٩.

(٤) أخرجه أحمد في المسند برقم (١٦٠٣٢) ٢٥/٤١٧، وقال شعيب الأرناؤوط ومن معه في تحقيق المسند: إسناده ضعيف، والحاكم في المستدرك برقم (٦٨٠٨) ٤/٣٦، والبيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب برقم (١٤٢١٩) ٧/٣٤٨. وقال الألباني في الإرواء: (ضعيف جدا) ٦/٣٢٦.

وَلِيِّهَا الَّذِي غَرهُ)[١].

الدليل الثالث: لأن النكاح عقد معاوضة، قابل للرفع، فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود؛ كالبيع، والإجارة، ولا فرق في الجنون بين المطبق، والمنقطع، ولا فرق بين أن يقبل العلاج، أو لا[٢].

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح، من المدعى عليه الزوج بسبب التخلف العقلي[٣].

ملخص القضية: ادعت المدعية على المدعى عليه أنه تزوجها وأنجبت منه ثلاثة أولاد، وأنه أصيب بحادث مروري مما أدى إلى إصابته بإعاقة عقلية وجسمية، وأنها صبرت عليه ولكنها تعبت ولم تعد تطيق العيش معه، وطلبت فسخ نكاحها منه، حضر لحضور المدعية الولي الشرعي على المدعى عليه بموجب صك الوكالة الصادر من المحكمة برقم.... في .... وبعرض دعوى المدعية عليه صادق عليها سوى ما ذكر أنه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء برقم (٩) ٢/٥٢٦، والدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر برقم (٣٦٧٢) ٤/٣٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار السلامة في الكفاءة برقم (١٣٧٧٣) ٧/٢١٨. وضعفه الألباني في الإرواء ٦/٣٢٨.

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ١٣/١٥٥.

(٣) رقم صك القضية (٣٤٥٧٥٦١) وتاريخه ١٤٣٤/٣/٨هـ، ورقم الدعوى (٣٣٤٠٦٣٨٥) في المحكمة العامة بالقطيف.

مصاب بإعاقة عقلية، وذكر أن الصحيح أنه مصاب بإعاقة جسمية وصعوبة في النطق، وأنك إذا سألته سؤالا يجيب إجابة صحيحة، وقرر أنه لا مانع لديه مما طلبته المدعية، المدعى عليه بالوكالة أنكر أن يكون في عقل ابنه خلل أو عيب، وبعد الاطلاع على صك الولاية وجد يتضمن إنهاء المنهي وهو المدعى عليه بالولاية بطلب الولاية على ابنه لكونه مصاب بحالة التخلف العقلي، أهل الخبرة من الأطباء قرروا أن المولى عليه مصاب بحالة التخلف العقلي وهو غير مدرك لما يدور حوله ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه ويحتاج إلى ولي، ما **نص عليه الفقهاء من أن الجنون عيب يثبت به الخيار**، وأن الخيار بحدوث العيب بعد العقد ولو بعد الدخول وأن الزوج لا يرجع بالمهر، بقاء الزوجة جبرا مع زوجها وهو على هذه الحال فيه ضرر ظاهر عليها ولقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها بلا عوض، بعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة، تم رفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه نظرا لحق القاصر والتهميش على عقد النكاح بذلك اكتسب الحكم القطعية، وجرى إفهام المدعية بأن عليها العدة الشرعية، وأن لا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه بالقرار رقم (٣٥٢٢٩٢٨) ٢٥/٥/١٤٣٤هـ[١].

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، الصادرة من وزارة العدل، المجلد العاشر ص٣٣٠.

المسألة الثانية: العقم

العقيم هو: من لا يولد له من الرجال، أو النساء فيقال رجل عقيم، وامرأة عقيمة[١].

اختلف الفقهاء في اعتبار العقم عيبا يثبت لأحد الزوجين الخيار في فسخ النكاح على قولين:

القول الأول: أن العقم لا يعتبر عيبًا من عيوب النكاح، وبناء على ذلك لا يثبت لأحد الزوجين فسخ النكاح بسبب عقم الآخر وهو قول جمهور الفقهاء، وهو رأي ابن حزم، واختيار النووي[٢].

قال أبو بكر الصقلي رحمه الله [٣]: (ولا حجة لها انه لا يولد لمثله كما لا حجة لها إذا تزوجت رجلاً فوجدته عقيماً لا يولد له).

كما قال الدردير رحمه الله [٤]: (...ولا يضر عدم النسل كالعقم).

وقال النووي رحمه الله [٥]: (ولا خيار بكونه أو كونها عقيمًا).

قال ابن قدامة رحمه الله [٦]: (لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، إلا أن الحسن قال: إذا وجد أحد الزوجين الآخر عقيما يخير، وأحب أحمد

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة ١/١٨٩، والمحكم والمحيط الأعظم ١/٢٥١.

(٢)ينظر: التبصرة ٤/١٩٠٢، وروضة الطالبين ٧/١٧٨، والمغني ٧/١٨٧، والمحلى ٩/٢٠٧.

(٣) الجامع لمسائل المدونة ٩/٣٥٠.

(٤) فتح القدير ٢/٢٧٨.

(٥) روضة الطالبين ٧/١٧٨.

(٦) المغني ٧/١٨٧.

تبيين أمره وقال: عسى امرأته تريد الولد، وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت به لثبت بالآيسة).

وذكروا لذلك تعليلات منها:

١/ لأن ذلك لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ.

٢/ لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشي تعديه.

القول الثاني: أن العقم يعتبر عيبًا، وبناء على ذلك يثبت لأحد الزوجين خيار فسخ النكاح إذا كان صاحبه عقيمًا، وهو قول الحسن من الحنابلة، وهو اختيار ابن القيم، ومفتي الديار السعودية محمد بن إبراهيم، وابن عثيمين[(١)]، **واستدلوا بما يلي:**

الدليل الأول: أن عمر بن الخطاب ﷺ بعث رجالا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر: (أعلمتها أنك عقيم؟ قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها)[(٢)].

الدليل الثاني: أن الإنجاب والولد من أهم مقاصد النكاح، فإذا فقد كان عيبا.

---

(١) ينظر: المغني ٧/١٨٧، وزاد المعاد ٥/١٦٦، وفتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ١٠/١٦٥، وفتاوى نور على الدرب ٩/٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب الرجل العقيم برقم (١٠٣٤٧) ٦/١٦١، وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في العنين برقم (٢٠٢١) ٢/٨١، وابن حزم في المحلى في احكام العنين ٩/٢٠٧.

قال ابن القيم رحمه الله:(كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع، ..... ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره، وموارده، وعدله، وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة)[١] .

قال محمد بن إبراهيم رحمه الله مفتي الديار السعودية[٢]:(فالعقم وهو: عدم الولادة، لا ريب أن الصحيح فيه أنه عيب، فإن من أهم وأعظم مقاصد المرأة من النكاح تحصيل الولد).

وقال ابن عثيمين رحمه الله: (والصواب أن العيب كل ما يفوت به مقصود النكاح، ولا شك أن من أهم مقاصد النكاح المتعة، والخدمة، والإنجاب، فإذا وجد ما يمنعها فهو عيب، وعلى هذا فلو وجدت الزوج عقيما، أو وجدها هي عقيمة فهو عيب)[٣].

أثر الطب في إثبات العقم: بعد تطور الطب الحديث والكشف عن عقم الرجل وعدم رجاء نسله، فإن ذلك يثبت الخيار، بناء على كلام الإمام أحمد رحمه الله، حيث حكم بعدم الفسخ لعدم القطع بالعقم، كما قال؛ ولأن ذلك لا يعلم في زمانه، واما مع وجود الطب التشريحي الذي يظهر من

(١) زاد المعاد ٥/١٦٦.
(٢) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم ١٠/١٦٥.
(٣) الشرح الممتع ١٢/٢٢٠.

خلاله تشخيص الأمراض ومعرفة نتائجها، فإذا قطعنا بالعقم ثبت الخيار.[١].

والراجح: أن العقم سبب من أسباب الفسخ؛ لأن الولد من مقاصد النكاح ولتشوف النفس للبشرية للولد، والواقع شاهد بذلك، كما سيأتي بيانه في التطبيقات القضائية قريبا.

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح، من المدعى عليه الزوج بسبب العقم[٢].

ملخص القضية: أقامت المدعية دعواها ضد زوجها المدعى عليه طالبة فسخ نكاحها منه لتضررها من عدم قدرته على الإنجاب وذلك بعد أن تزوجها ودخل بها ثم علمت أنه عقيم وعاجز عن الإنجاب، وقد جرى استخلاف محكمة بلد المدعى عليه لسماع إجابته عن الدعوى، فورد جوابه المتضمن إقراره بالزوجية وإنكاره للعقم، ودفعه بأن لديه مجرد ضعف في القدرة على الإنجاب، وأن المدعية كانت على علم بذلك قبل النكاح، وبعد إخضاع المدعى عليه للفحص الطبي اتضح أنه عقيم، ونظرا لثبوت عقم المدعى عليه بالتقرير الطبي؛ ولأن ذلك يعد عيبا فيه ولأنه عجز عن إثبات

(١) النكاح والطلاق أو الزواج والفراق (ص: ٨) والفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ١٦١.

(٢) رقم صك القضية (٣٤٣٠١٢١٧) وتاريخه ١٤٣٤/٨/٢١هـ، ورقم الدعوى (٣٣٦٠٦٠٩٧) في المحكمة العامة بحائل.

علم المدعية بهذا العيب قبل النكاح، لذا فقد فسخ القاضي نكاح المدعى عليه من زوجته المدعية، وأفهمها ألا تتزوج إلا بعد اكتساب الحكم القطعية، وبعد إتمامها العدة الشرعية، وللزوج حق طلب يمينه على نفي ما دفع به، ثم صدق الحكم من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (٣٥١٤٦٣٢٣) وتأريخ ١٣/٢/١٤٣٥هـ[١].

المسألة الثالثة: سوء العشرة.

من مقاصد الزواج: حسن العشرة، وهو لفظ جامع يعني كف الأذى، وطلاقة الوجه، وحسن الكلام، وعدم إيذاء الزوجة بالفعل أو الكلام والتقبيح للأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(النساء:١٩) وقال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٨).

الدليل الثاني: ولحديث جابر وفيه قوله ﷺ: (اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) [٢].

الدليل الثالث: وحديث معاوية القشيري رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ ... قال: (أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الصادرة من وزارة العدل، المجلد التاسع ص١١.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ برقم (١٢١٨) ٢/٨٨٦.

إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبِّح، ولا تهجر إلا في البيت)[١]، وإن من أكثر الأسباب المنتشرة في وقتنا الحاضر تعاطي المخدرات أو الترويج لها.

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح بعد الدخول بها لسوء عشرة الزوج[٢].

ملخص القضية: حضرت المدعية المعرف بها من قبل والدها، ولم يحضر المدعى عليه وقد تبلغ لشخصه، ادعت المدعية أن المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم تزوجها ودخل بها وأنجبت له على فراش الزوجية ابنا وبنتا وأنها عند أهلها منذ ما يقارب ثلاثة أشهر، وأن المدعى عليه يسيء عشرتها، ويضربها على وجهها، كما أنه هجرها في الفراش قبل ذهابها لأهلها قرابة ثلاثة أشهر وأنها تضررت من بقائها في عصمته وتطلب فسخ نكاحها منه، جرى تذكير الزوجة بحديث المصطفى ﷺ (أيما امرأت طلبت من زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) فأصرت على طلبها، لقوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٠٠١١) ٢١٣/٣٣، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها برقم (٢١٤٢) ٤٧٦/٣، والنسائي في الكبرى، كتاب عشرة النساء، باب تحريم ضرب الوجه في الأدب برقم (٩١٢٦) ٢٦٦/٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب لا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت برقم (١٤٧٧٩) ٤٩٧/٧.

(٢) رقم صك القضية (٣٣٣١٩٥٠٦) وتاريخه ١٤٣٣/٦/٢٩هـ، ورقم الدعوى (٣٣٤٤٤٧٣) في المحكمة العامة بالطائف.

حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما) اختارت المرأة للتحكيم من قبلها لجنة الإصلاح في المحكمة، حضر المدعى عليه لدى لجنة الصلح ولم يتوصل الطرفان لصلح بينهما، رأى حكم الزوجة الفرقة بدون عوض، ورأى حكم الزوج الفرقة بعوض وقدره المهر المسمى بالعقد، ورأت اللجنة الفرقة بدون عوض؛ لأن قرار لجنة الصلح تضمن الفرقة بدون عوض، تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه على غير عوض، وجرى إفهام المدعية بأن عليها العدة الشرعية لهذا الفسخ اعتبارا من الحكم، كما جرى إفهامها بأن لا تتزوج إلا بعد انتهاء العدة الشرعية واكتساب الحكم القطعية، يعتبر هذ الحكم في حق المدعى عليه حضوريا، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه بقرار رقم (٣٤٢٧٨٩٦٩) وتأريخ ١٤٣٥/٧/٢٥هـ[١].

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية بشأن سوء العشرة وتعاطي المخدرات ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح بعد الدخول لسوء العشرة، وتعاطي المخدرات [٢].

ملخص القضية: ادعت المدعية المعرف بها من قبل والدها أن المدعى عليه تزوجها ورزقت منه بابنين وأن العشرة ساءت بينهما وذلك

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر ص١٩٢.

(٢)رقم صك القضية (٣٣٤٥٠٩٢٤) وتاريخه ١٤٣٣/١١/١٠هـ، ورقم الدعوى (٣٣١٩٩٨٦٧) في المحكمة العامة بجدة.

أنه يضربها ويشتمها ويسيء معاملتها ويتعاطى المخدرات ولا يعتني بنظافة بدنه، وأنها أصبحت مبغضة له ولا تطيق العيش معه وطلبت تكليفه بطلاقها أو فشخ نكاحها منه بعرض دعوى المدعية على المدعى عليه صادق على الزواج والمهر والأبناء وأنكر ما سوى ذلك، وقرر أنه ضربها مرة واحدة بسبب وجود مقاطع إباحية في جهازها الجوال وبسبب تكرر رفع صوتها عليه، ولم يوافق على طلبها الطلاق، استجابة لقول الله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) تم طلب حكمين من الطرفين اختارت المدعية أخوها، واختار المدعى عليه أهلا لخبرة في المحكمة جرى التحكيم بين الطرفين ومحاولة الإصلاح بينهما قدر المستطاع ورد جواب هيئة النظر في المحكمة المتضمن أنه حضر حكم الزوجة وحكم من قبل الزوج وذكرا أن الأمر وصل إلى طريق مسدود، ورأت هيئة النظر أن تعيد المدعية المهر إلى زوجها وتتم المخالعة، بعرض ذلك على الطرفين وافقت عليه المدعية وقرر المدعى عليه عدم موافقته قرر الطرفان أن المهر عشرون ألفا وأحضرت المدعية العوض بشيك مصدق بمبلغ قدره عشرون ألفا، وقررت تنازلها عن مؤخر الصداق وقدره ثلاثون ألفا لإصرار كل منهما على رأيه، ونظرا إلى أن استمرار الحياة الزوجية على هذا الوضع أمر لا تتحقق منه مقاصد النكاح في الشريعة من المودة والرحمة والسكن وتربية الأولاد والعفة مع ما في ذلك من المضار النفسية والاجتماعية والجسدية على الزوجين والأولاد ونظرا لبقاء المدعية ناشزا مع طول المدة أمر غير محمود شرعا مع ما ينشأ عنه من الظلم والإثم والقطيعة بين الأسر وتوليد العداوة والبغضاء، لذا تم

الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه على عوض قدره عشرون ألف ريال، جرى إفهام المدعية بأن عليها العدة الشرعية، كما جرى إفهام المدعى عليه بأن زوجته قد بانت منه بينونة صغرى لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، بعرض الحكم على الطرفين قررت المدعية القناعة، وقرر المدعى عليه عدمها، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه بقرار رقم (٣٤١٣٧٣١) بتأريخ ١٧/١/١٤٣٤هـ[١].

المسألة الرابعة: الأمراض المعدية المنتشرة حديثا.

إعمالا لقاعدة: (درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة)[٢]، وقاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)[٣] فإن لكل واحد من الزوجين الرد بكل عيب ضار، أو منفر ويخشى تعديه إلى النفس، أو النسل، ويفوت مقاصد النكاح، وهذا يستدعي القول بعدم الحصر، بل يدخل في ذلك الأمراض التي تشترك في العلة التي ذكرها الفقهاء، وبيان مدى تأثيرها على العلاقة الزوجية. ومن ذلك ما يلي:

أولا: الأمراض المعدية: وهي التي ينتقل فيها المرض من مريض إلى آخر سليم، وتنتقل العدوى بواسطة طرق متعددة، ومن أبرزها مرض التهاب الكبد الوبائي، ومرض الإيدز[٤] .

---

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر ص٣٠٧.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٠٥، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١/٢٦٥.

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية ١/٣٠٩، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١/٣٤٧.

(٤) **مرض التهاب الكبد الوبائي:** ويصيب هذا المرض الكبد ويسببه فيروس معين، يرمز له بأحد

كما أن الهيئات العلمية والمجامع الفقهية أفتت بحق السليم من الزوجين في طلب الفرقة بسبب مرض الإيدز، حيث جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي وهذا يعني أن أي إنسان يتسبب في نقل هذا المرض إلى غيره من الناس يستحق العقاب والمحاسبة؛ نظراً لارتكابه جريمة خطيرة أشبه ما تكون بجريمة القتل العمد، وقد تختلف الآراء في حجم وكيفية العقاب، إلا أنه إجراء ضروري جداً؛ لأنه يلقن المذنب وكل من تراوده نفسه القيام بمثل تلك الأفعال الإجرامية المشينة درساً في الحفاظ على سلامة الآخرين.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾(البقرة:١٧٩).

وتجدر الإشارة إلى أن مرسوماً صدر في دولة الكويت يجعل النقل المتعمد لفيروس مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) جريمة يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة تصل إلى سبعة أعوام، مع دفع غرامة مالية تصل

الأحرف: a-b-c-d-e وأشهرها الالتهاب الكبدي (ب) وهو أكثر هذه الأنواع التي تنتشر بين الناس؛ يمكن أن يتسبب في أمراض حادة ومزمنة على حد سواء. أكثر طرق انتقال الفيروس تكون من الأم إلى الطفل أثناء الوالدة والوضع، فضلا عن انتقاله من خلال ملامسة دم شيوعاً الشخص المصاب أو سوائل جسمه الأخرى.

مرض الايدز: ويطلق عليه علميا بمتلازمة القصور في المناعة المكتسبة، وسببه هو فيروس يدخل في جهاز المناعة في الجسم ويعطله. ويصبح بعد ذلك جسم الإنسان عرضة للأمراض القاتلة والأمراض السرطانية. وطرق العدوى الاتصال الجنسي الذي يكون أحد طرفيه مصابا بالعدوى أو عن طريق انتقال الفيروس من الأم المصابة إلى جنينها أثناء فترة الحمل في أشهره الأخيرة، أو من خلال نقل الدم، أو عن طريق الإبر الملوثة بهذا المرض. .

قيمتها إلى سبعة آلاف دينار كويتي (حوالي ٢٤ ألف دولار أمريكي)، وإذا كان عقاب تجار المخدرات ومروجيها يصل أحياناً إلى السجن لسنين عديدة أو يؤدي إلى الإعدام في بعض الدول، فإن ناقل مرض الإيدز وهو الأخطر بين الأمراض، يستحق عقاباً صارماً ورادعاً يتناسب وخطورته)[١].

ثانيا: أمراض وراثية: وهي التي تنتقل إلى الطفل عن طريق الأب، أو الأم أثناء تكوين البيضة المخصبة بسبب غياب بعض الجينات، أو بسبب جينات لا تعمل، ومن هذه الأمراض (متلازمة داون)[٢]، ومرض الثلاسيميا[٣]، ومرض فقر الدم المنجلي[٤].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٨/١٢٩٦.

(٢) متلازمة داون: عبارة عن زيادة في عدد المورثات الصبغية عند الشخص المصاب بمتلازمة داون؛ بحيث يصبح إجمالي الصبغيات لدى الشخص ٤٧ بدل ٤٦ (الطفل المنغولي). ويُحدِث إعاقة ذهنية وتأخرا في النمو لدى المولود المصاب يستمران مدى الحياة، ويسبب لدى بعض المصابين مشاكل صحية

(٣) مرض الثاسيميا: وهو مرض وراثي يؤثر في صنع الدم فتكون مادة الهيموغلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها مما يسبب فقر دم وراثي مزمن. ينتقل إلى الأطفال نتيجة تلقيهم مورثين معتلين، أحدهما من الأب والآخر من الأم. ويسمى مرض فقر دم البحر الأبيض المتوسط لانتشاره في بلدان البحر الأبيض المتوسط.

(٤) مرض فقر الدم المنجلي: وهو مرض وراثي ينتج عن تشوه في جين من الجينات المسؤولة عن إنتاج بروتين الهيموغلوبين، فيتغير شكل الخلية من دائرية إلى منجلية الشكل وغير ثابتة نظرا لتشوه شكلها. وبالتالي تعيق الدورة الدموية، وتؤدي إلى قلة تجهيز الأنسجة بالأكسجين، ويشعر المصاب بالآلام في الأطراف والصدر والظهر مصحوب بالحمى، وبول قاتم اللون، نتيجة وجود الهيموغلوبين في البول، والذي يدعى بأزمة الخلية المنجلية، مما يؤدي إلى الموت المبكر.

ومن الأدلة على فسخ عقد الزوجية بمن أصيب بمرض ناشئ عن علاقة محرمة مثل الإيدز.

الدليل الأول: قول الله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور:٢) وهذا الأمراض الناشئة عن العلاقات المحرمة مثل الزنا فهو متسببٌ بالضرر على نفسه وعلى الطرف الأخر ولا يجوز استمرار العشرة بين الطيب والخبيث.

الدليل الثاني: أنَّ المصاب بمرض معدي يعتبر قاصدا إيقاع الضرر بالطرف الآخر، ومخالفا لمقصد مشروعية النكاح المبنية على الرحمة، والمودَّة، والرأفة.

المسألة الخامسة: الأمراض النفسية:

الأمراض النفسية: هي عبارة عن اضطراب شديد، أو اضطراب وظيفي في الشخصية، يجعل الفرد غير قادر على التكيف والعيش في مجتمعه، وغير قادر على ضبط سلوكه والتحكم بتصرفاته، كالاكتئاب[١]، ومرض الصرع[٢].

وهذه الأمراض في مجملها تخلّ بمقاصد الزواج من سكينة وراحة

(١) الاكتئاب: فقدان الاحساس بقيمة الأشياء، والنظرة إلى الحياة بتشاؤم، وقد يؤدي الحال بالشخص إلى اعتزال الحياة العادية أو إلى فكرة التخلص من الحياة لأنه لا يستحق الحياة.

(٢) الصرع: هو اضطراب وظيفي مؤقت في وظائف المخ يميل إلى التكرار، قد يحدث على شكل نوبة واحدة أو عدة نوبات، ومن أعراضه تيبس في العضلات وجمود وفقدان المرونة.

نفسية، وتسبب الحرج والضيق في الحياة الزوجية، إلا أنها تتفاوت في درجة الضرر، الذي يؤثر على العلاقة الزوجية؛ من حيث طبيعة المرض وحدته وإمكانية علاجه[١].

والمريض نفسيا أقل خطرا على الحياة الزوجية من المريض عقليا؛ لأن بعض الأمراض النفسية يمكن علاجها أو تقليل المعاناة منها، وعلى كل مريض أن يرجع إلى أهل الاختصاص؛ فإذا أثبت الطبيب المختص قدرة المريض على استمرار الحياة الزوجية فإن العلاقة تستمر، فإذا أثبت العكس فهنا التفريق يكون جائزا.

قال ابن القيم: (وأما الاقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، فلا وجه له فالعمى، والخرس، والطرش وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين، أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا) .... إلى أن قال:

(والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة، والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع..... ومن تدبر

(١) بحث بعنوان (التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)
د/ سميرة عبدو، كلية العلوم الإسلامية – جامعة باتنة. مجلة الإحياء، المجلد: ٠٢، العدد: ٠٢، جوان ٠٢٠٢، ص: ٣٧.

مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة)[١].

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح من المدعى عليه الزوج بسبب المرض النفسي[٢].

ملخص القضية: أقامت المدعية دعواها ضد زوجها المدعى عليه طالبة فسخ نكاحها منه وذلك؛ لأنه مريض بمرض نفسي، ويقوم بالاعتداء عليها وضربها، واتهامها في شرفها، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر صحتها ثم تغيب عن حضور جلسات المحكمة وقد وردت إفادة مستشفى الصحة النفسية متضمنة إصابة المدعى عليه بمرض الفصام العقلي؛ ونظرا لأن المدعى عليه رفض طلاق المدعية أو مخالعتها ولما جاء في التقارير الطبية لذا فقد حكم القاضي بفسح نكاح المدعية من المدعى عليه دون عوض وأفهم المدعية بأن عليها العدة الشرعية، ثم صدق الحكم من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (٣٥١٣٢٥٣٢) وتأريخ ١٤٣٥/١/٣٠هـ[٣].

ومن التطبيقات القضائية أيضا في المحاكم السعودية ما يلي.

موضوع القضية: طلب الزوجة فسخ النكاح، من المدعى عليه

---

(١) زاد المعاد ٥/١٦٦.

(٢) رقم القضية (٣٤٨٧٣١٤) عام ١٤٣٤هـ. في المحكمة العامة بمحافظة الخرمة.

(٣) مجموعة الأحكام القضائية لعام١٤٣٥هـ، الصادرة من وزارة العدل، المجلد التاسع ص١٧.

زوجها بسبب عيب في الزوج وذلك بمرض فصام عقلي[١].

ملخص القضية: أقامت المدعية دعواها ضد زوجها المدعى عليه، طالبة فسخ نكاحها منه، وذلك؛ لأنه أصيب بمرض نفسي جعله لا يعقل أبدا، وبعرض الدعوى على ولي المدعى عليه أقر بصحتها وقرر موافقته على فسخ نكاح المدعية، وقد ورد خطاب مستشفى الصحة النفسية متضمنا إصابة المدعى عليه بفصام عقلي مزمن؛ ونظرا لأن ذلك عيب يثبت به الخيار للزوجة؛ ولأنها اختارت فسخ النكاح؛ ولأن الولي ليس له ذلك، ولا سبيل إليه إلا بفسخ الحاكم الشرعي؛ لذا فقد فسخ القاضي نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بلا عوض، وأفهم المدعية أنها بانت من زوجها بينونة صغرى، وأن عليها العدة الشرعية، وألا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية، ثم صدق الحكم من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (٣٥٣٥١٧١٣) وتأريخ ١٣/٨/١٤٣٥هـ[٢].

المبحث الخامس: شروط التفريق بين الزوجين:

الشرط الأول: تحقق الضرر العام الشديد الذي لا يمكن احتماله بالمقام معه، وهذا الضرر قد يكون ماديًّا، أو نفسيًّا، أو معنويًّا، أو الضرر الذي يلحق النسل، ويستعان في تحقق هذا الشرط وسابقة بمعرفة أهل الخبرة من الأطباء إذ هم الذين يبينون مدى استحكام المرض، ومدى

(١) رقم القضية (٣٥٢٧٧٤٣) وتاريخ١٤٣٥هـ، في المحكمة العامة بالطائف.
(٢) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الصادر عن وزارة العدل، المجلد التاسع ص٢٣.

الضرر الناشئ عن استمرار العلاقة الزوجية مع وجود هذا المرض.

الشرط الثاني: أن يكون العيب، أو المرض لا يمكن علاجه، أو يمكن ولكن يحتاج لزمن طويل فإن كان المرض قريب الزوال فإنه لا يجوز للزوجة أن تطلب التفريق من أجله.

الشرط الثالث: أن يكون المرض، أو العيب يخل بالحكمة من النكاح أو يعطل المقاصد منه فإنه يسوغ فسخ النكاح فيه، كالأمراض المعاصرة التي تثبت بها العدوى، ويتحقق سريانها إلى الذرية، وتلحق الضرر بالطرف السليم، قياسا على العيوب المثبتة للخيار التي ذكرها الفقهاء.

الشرط الرابع: ألا تعلم المرأة بالعيب عند العقد، فإن علمت به فليس لها أن تطلب التفريق، وكذلك إذا حدث العيب بعد العقد، ولكنها رضيت به، وحكى ابن قدامة الاتفاق عليها[١].

قال في منار السبيل[٢]: (ولا يثبت الخيار في عيب زال بعد العقد لزوال سببه، ولا لعالم به وقت العقد؛ لدخوله على بصيرة، أشبه من اشترى ما يعلم عيبه).

ومن التطبيقات القضائية في المحاكم السعودية ما يلي:

موضوع القضية: طلب الزوج فسخ النكاح من المدعى عليها

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٠٢.

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ٢/١٨٠.

(زوجته) لوجود عيب[1].

ملخص القضية: أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليها زوجته الثانية طالبا فسخ نكاحها منه، وذلك لوجود عيب فيها أخفته عنه قبل زواجها بها، وهو عدم قدرتها على الإنجاب لبلوغها سن اليأس؛ ولأنها غرته بإخفاء عمرها الحقيقي عنه، فلم يعرفه إلا بعد ستة أشهر من الزواج، كما طلب إلزامها بإعادة المهر ومصاريف الزواج، وأتعاب المحاماة، وبعرض الدعوى على وكيل المدعى عليها أنكر تغرير المدعي بعمر موكلته، ودفع بأنه كان على علم به قبل العقد، ثم أبرز وكيل المدعي عليها محضر صلح بين الطرفين، وباطلاع القاضي عليه اتضح له وقوع الصلح بعد علم المدعي بعمر زوجته مما يثبت رضاه بالعيب، والغرر الذي يدعيه؛ ولذا فقد حكم القاضي بعدم استحقاق المدعي لما يدعيه، وصرف النظر عن جميع طلباته، فاعترض المدعي، وصُدِّقَ الحكم من محكمة الاستئناف بالقرار رقم (٣٥٣٦٨٤٧٣) وتأريخ ١٤٣٥/٨/٢٧هـ[2].

وقد جاء في نظام الأحوال الشخصية الصادر عن وزارة العدل بتأريخ الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ بقرار مجلس الوزراء رقم (٤٢٩) وتاريخ ١٤٤٣/٨/٥هـ: المواد التالية:

---

(١) رقم القضية (٣٥٥٣٢٥٥) بتأريخ ١٤٣٥/١/٢٤هـ في المحكمة العامة بمحافظة الخبر.

(٢) مجموعة الأحكام القضائية لعام١٤٣٥هـ، الصادرة من وزارة العدل، المجلد التاسع ص٦.

المادة الرابعة بعد المائة: لكل من الزوجين طلب فسخ عقد الزواج لعلة مضرة في الآخر أو منفرة تمنع المعاشرة الزوجية -سواءً كانت العلة قبل عقد الزواج أو طرأت بعده- ما لم يكن طالب الفسخ عالماً بالعلة حين إبرام العقد أو علم بها بعد إبرامه وحصل منه ما يدل على الرضا بها من قول أو فعل.

المادة السابعة بعد المائة: يحق للمحكمة بناء على طلب الزوجة أن تفسخ عقد الزواج إذا امتنع زوجها عن الإنفاق عليها أو تعذر استيفاء النفقة منه، أو ادعى الزوج الإعسار بالنفقة الواجبة لزوجته، ولو كانت عالمة بذلك قبل عقد الزواج. ولها طلب الفسخ فوراً أو متراخياً.

المادة الثامنة بعد المائة: تفسخ المحكمة عقد الزواج بناء على طلب الزوجة لإضرار الزوج بها ضرراً يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف، إذا ثبت وقوع الضرر.

المادة الثالثة عشرة بعد المائة: على المحكمة أن تفسخ عقد الزواج بناءً على طلب الزوجة في الحالتين الآتيتين:

١. إذا حلف زوجها على عدم جماعها مدة تزيد على (أربعة) أشهر، ما لم يرجع عن يمينه قبل انقضاء الأشهر الأربعة.
٢. إذا امتنع عن جماعها مدة تزيد على (أربعة) أشهر بلا عذر مشروع.

المادة الرابعة عشرة بعد المائة: على أنه (ما لم تكن الغيبة بسبب عمل، للزوجة طلب فسخ عقد الزواج بسبب غياب زوجها المعروف موطنه

أو محل إقامته إذا غاب عنها مدة لا تقل عن (أربعة) أشهر ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد إنذاره: إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها، على أن يمهل لأجلٍ لا يزيد على (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ إنذاره).

المادة الخامسة عشرة بعد المائة: (للزوجة طلب فسخ عقد الزواج بسبب فقد زوجها أو غيابه إذا كان لا يعرف موطنه ولا محل إقامته، على ألا تحكم المحكمة بفسخ العقد إلا بعد مضي مدة تحددها، على ألا تقل المدة عن (سنة) ولا تزيد على (سنتين) من تاريخ فقده أو غيبته).

الخاتمة والتوصيات

تم بحمد الله وتوفيقه هذا البحث ومما تم التوصل إليه ما يلي:

١. ضرورة توعية المقبلين على الزواج بخطورة الأمراض المؤثرة على العلاقة الزوجية.
٢. أهمية إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج، من أجل تفادي الفرقة بين الزوجين مستقبلا.
٣. مشروعية الوضوح وتبيين العيوب والأمراض لكل من الزوجين قبل عقد النكاح ليكون طرفا العقد على بينة من الأمر.
٤. أن كل عيب يمنع من الاستمتاع أو ينفر عن كماله، أو يجلب الضرر لأحد الزوجين يسوغ فسخ النكاح به.
٥. الراجح جواز فسخ عقد النكاح؛ بالأمراض المعدية الحديثة كمرض الإيدز، ومرض الزهري، ومرض التهاب الكبد الوبائي، ونحو ذلك.

٦. تطبيق قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في عقد الزواج، رعاية للمصالح ودرء للمفاسد المحتملة.

٧. أن العيوب والأمراض المسوغة للتفريق بين الزوجين غير محصورة، وإنما تدور مع العلة وهي الضرر والنفور وتحقق العدوى، وتفويت مقاصد النكاح؛ فمتى وجدت العلة وجد الحكم.

٨. شمولية الشريعة الاسلامية وحسن مقاصدها، واستيعابها للقضايا والنوازل المستجدة.

٩. على الزوجين الحرص على تحقيق المقاصد والمصالح المشتركة بين الزوجين؛ من إعفاف النفس وابتغاء الولد وتحقيق المودة والرحمة.

ومن التوصيات ما يلي:

١. على اللجان والجمعيات المشرفة على الراغبين في الزواج عقد الدورات المكثفة لتوعية المقبلين على الزواج وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

٢. على المأذون الشرعي التحقق من الفحص الطبي والتوافق بين الزوجين.

٣. على الأولياء السؤال والتثبت من الطرفين عن كل ما يتعلق بالصحة النفسية، والبدنية، والحياة الاجتماعية حتى لا يقع الفراق بين الزوجين.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لعبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥هـ)، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدِّين الألباني (ت١٤٢٠هـ) دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ.

٣. الاستذكار، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م.

٤. الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٥. الإشراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٦. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧. الأم، المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (ت٨٨٥هـ)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدِّين بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
١٠. بحث في الضابط الفقهي (كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين فذاك فسخ لا طلاق) الذي أورد ابن السبكي في الأشباه والنظائر (دراسة تطبيقية) م.م. محمد خاشع عبد الرزاق البياتي، أ.د. معاذ عبد العليم عبد الرحمن السعدي، منشور في مجلة جامعة الأنبار العدد (٥١).
١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار النشر: دار الحديث - القاهرة.
١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدِّين الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٦، الطبعة: الثانية.

١٣. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: سراج الدِّين عمر بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض- الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ.
١٤. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) الناشر: دار الهداية.
١٥. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٦. تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
١٧. تفسير البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المؤلف: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
١٨. تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون / بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ.

١٩. تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، المؤلف: وليد بن راشد السعيدان.
٢٠. تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٢١. الجامع الصحيح/ سنن الترمذي/، المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (ت٢٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.
٢٢. جامع العلوم والحكم، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، (صحيح البخاري) المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، (ت ٢٥٦هـ) تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ.
٢٤. الجامع لمسائل المدونة، المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١هـ)، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي-جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢٥. الحاوي الكبير، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٢٦. الذخيرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، م١٩٩٤.

٢٧. رد المحتار على الدر المختار: المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ.

٢٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٢٩. الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، الناشر: دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨هـ.

٣٠. زاد المعاد في هدي خير العباد: المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدِّين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ.

٣١. الزواج، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الناشر: مدار الوطن، الطبعة: ١٤٢٥هـ.
٣٢. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف: محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
٣٣. سنن ابن ماجه، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت٢٧٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية -، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٣٤. سنن أبي داود، المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، تحقيق: محمد محيي الدِّين عبد الحميد.
٣٥. سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.
٣٦. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٧. سنن الدارمي، المؤلف: عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

٣٨. سنن النسائي، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت٣٠٣هـ) ، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٣٩. شرح القواعد الفقهية، المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١٣٥٧ه)، الناشر: دار القلم - دمشق/سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ه - ١٩٨٩م.

٤٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن عثيمين، دار النشر دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٤١. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

٤٢. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت٣٥٤هـ)، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

٤٣. صحيح ابن خزيمة، المؤلف: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ) المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت.

٤٤. صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المؤلف: أبو مالك كمال بن السيد سالم، مع تعليقات فقهية معاصرة: الناشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، عام النشر: ٢٠٠٣م.

٤٥. صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٤٦. ضعيف سنن الترمذي، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، توزيع: المكتب الاسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٤٧. الطَّلاق تَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللهِّ عَظِيم، المؤلف: محمود محمد غريب، الناشر: دار القلم للتراث – القاهرة، الطبعة: الثانية - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤م.

٤٨. عمدة الفقه، المؤلف: أبو محمد موفق الدِّين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت٦٢٠هـ) الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: ١٤٢٥هـ.

٤٩. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٥٠. الفتاوى الكبرى، المؤلف: شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدِّين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٥١. فرق الزواج، المؤلف: علي الخفيف، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٥٢. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، المؤلف: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة.
٥٣. فقه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في النكاح، والطلاق. والفسخ، والخلع رسالة ماجستير في جامعة أم القرى عام ١٤١٧هـ للباحثة: منيرة المريطب.
٥٤. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب.
٥٥. القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدِّين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ.
٥٦. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٥٧. القوانين الفقهية، المؤلف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ).

٥٨. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٩. الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٦٠. اللباب في الفقه الشافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

٦١. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت١٠٥١هـ) دار النشر: دار الكتب العلمية.

٦٢. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٦٣. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر/ بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٦٤. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ) دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤١٤هـ.

٦٥. لغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.

٦٦. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٧. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٦٨. متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (المتوفى: ٣٣٤هـ)، الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٩. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المؤلف: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٧٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
٧١. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
٧٢. المجموع، المؤلف: أبو زكريا محيي الدِّين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.
٧٣. مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل، مركز البحوث.
٧٤. المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٧٥. المحلى، المؤلف: علي بن أحمد بن حزم الظاهري أبو محمد، (ت٤٥٦هـ) دار النشر: دار الفكر – بيروت.
٧٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
٧٧. مسوغات طلب المرأة فسخ النكاح تأليف: سامي عبد الرحمن البطي، القاضي بحكمة الأحوال الشخصية بالرياض، مطبوعات وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

٧٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (ت٧٧٠هـ) دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.
٧٩. مصنف عبد الرزاق، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، (ت٢١١هـ) الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٨٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨١. المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٨٢. معالم السنن، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، الناشر: المطبعة العلمية، حلب، الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.
٨٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٤. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ.
٨٥. المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٨٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدِّين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ.
٨٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).
٨٨. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، المؤلف: حسين بن عودة العوايشة، الناشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان)، الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩ هـ.
٨٩. المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٩٠. منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة ١٤٠٩ هـ -١٩٨٩م.

٩١. النتف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، (المتوفى: ٤٦١هـ)، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤.

٩٢. النكاح والطلاق أو الزواج والفراق، المؤلف: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مطابع الرحاب، الطبعة: الثانية.

٩٣. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

الكراسي البحثية المعاصرة
وتكييفها الفقهي

الدكتور/ سلطان بن حذيفة بن عبد الله الطوالة

الأستاذ المشارك بجامعة المجمعة كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالغاط

قسم الدراسات الإسلامية

ملخص البحث

"اللغة العربية"

موضوع البحث: يتناول البحث الكراسي البحثية المعاصرة وتكييفها الفقهي.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى توضيح مفهوم الكراسي البحثية، وإلى ذكر نشأتها ومجالاتها، كما يهدف إلى التكييف الفقهي لها.

منهج البحث: المنهج الوصفي التحليل والاستقرائي .

أهم النتائج: اشتمل البحث على عدد من النتائج، منها: أن الكراسي البحثية المعاصرة هي: وحدة جامعية ذات مرونة إدارية ومالية، تهتم: بتشجيع القطاعات الواقعة خارج الجامعة على الإسهام في بناء بيئة بحثية واستشارية، وتسهيل عملها في هذا المجال، كما تهتم بتلبية حاجات المجتمع بالبحث والدراسة، وترتكز مجالات كراسي البحث المعاصرة في الأصل: بدعم البحوث والدراسات المتعلقة بمجال كرسي البحث، ونشر وترجمة الكتب المختصة بمجال كرسي البحث. والراجح أن العقد بين داعمي الكراسي البحثية والمؤسسات عقد وكالة، كما يظهر أن الراجح في عقد تكييف العلاقة البحثية بين الكرسي البحثي، والباحث هو: إجارة الأعمال.

أهم التوصيات: اشتمل البحث على عدد من التوصيات، منها: يجب على الباحثين العناية بالموضوعات التي قد يغفل عنها بعض الناس؛ فالجمع والتحرير والتيسير على طالبيها أمر من الأهمية بمكان، كما ينبغي عليهم أن يُظهروا الحكم الشرعي فيما قد يُظن وضوحه ومعرفته .

المقدمة

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

فقد أرشد الله إلى العلم وتعلمه وتعلميه، وجعل أهل العلم في منزلة تعلو غيرهم فقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١] .

ومع انتشار محاضن العلم، وأماكن التلقي برزت وسائل حديثة لنشر هذا العلم ونفع الناس، ومن ذلك بروز كراسي البحث المعاصرة في الجامعات والمؤسسات وجعلت تنتشر انتشارًا واسعًا، وعليه كثرت التساؤلات حول مفهومها ومجالاتها وتكييف العلاقة الفقهية بينها وبين الداعمين والباحثين فيها، ولا يمكن الحكم على هذه الأمور حتى يتم دراستها والنظر فيها؛ فجاءت فكرة إعداد بحث شرعي تأصيلي بعنوان: " الكراسي البحثية المعاصرة وتكييفها الفقهي"، سائلًا الله تعالى أن يبارك فيه، وينفع به.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة هذا البحث في الآتي:

أولًا: ما المقصود بالكراسي البحثية المعاصرة؟

ثانيًا: ما أهداف كراسي البحثية المعاصرة، وما مجالاتها؟

ثالثًا: ما التكييف الفقهي لعلاقة الداعمين لكراسي البحث المعاصرة بالمؤسسات الحكومية؟

رابعًا: ما التكييف الفقهي لعلاقة القائمين على كراسي البحث المعاصرة بالباحثين؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الآتي:

أولًا: بيان المقصود بالكراسي البحثية المعاصرة.

ثانيًا: بيان أهداف كراسي البحثية المعاصرة، وأبرز مجالاتها.

ثالثًا: بيان التكييف الفقهي لعلاقة الداعمين لكراسي البحث المعاصرة بالمؤسسات الحكومية.

رابعًا: بيان التكييف الفقهي لعلاقة القائمين على كراسي البحث المعاصرة بالباحثين.

أسباب اختيار موضوع البحث:

تتجلى أسباب اختيار موضوع البحث في الآتي:

أولًا: ما سبق ذكره في أهمية هذا الموضوع.

ثانيًا: انتشار كراسي البحث المعاصرة في المؤسسات؛ فكانت الحاجة قائمة إلى توضيح التكييف الفقهي فيها.

ثالثًا: نظرًا لممارستي للإشراف على أحد هذه الكراسي كانت ثمة تساؤلات؛ مما دفعني إلى هذا البحث.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتحري لم أجد أحدًا -حسب ما أطلعت عليه- قام بهذا

البحث، وأقرب دراسة لهذا الموضوع ثلاث دراسات وهي:

الأول: عقد البحث المدعوم من الكراسي العلمية، للدكتور/ عبد العزيز بن سعدون العبد المنعم، دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد الرابع والعشرون، عام ١٤٤٣هـ ص٦٤٣.

ويظهر الفرق بينهما أن بحث عقد البحث المدعوم يرتكز على الجانب القانوني، بينما هذا البحث مرتبط الجانب الفقهي، كما أنه مقتصر على جانب واحد من مجالات الكرسي وهو دعم البحث العلمي فقط، بينما هذا البحث يتكلم على أصل العقد بين الداعم والمؤسسة وباقي مجالات الكراسي الأخرى.

الثاني: التكييف الفقهي لعمل الجمعيات الخيرية المعاصرة والأحكام المترتبة عليه، للأستاذ الدكتور/ أحمد بن عبد الله اليوسف، دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم، العدد الثاني، المجلد (١٥) عام ١٤٤٣هـ ص٦٣٤.

ويظهر الفرق بينهما أن بحث الجمعيات يتعلق بالجمعيات الخيرية وأعمالها من زكواة وصدقات ونحوهما، بينما هذا البحث متعلق بالكراسي البحثية ومجالاتها من أبحاث ونحوها.

الثالث: عقد البحث العلمي "دراسة فقهية"، للدكتور/ سالم بن عبيد المطيري، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، العدد: ٨١، عام ١٤٤١هـ ص٥٦٣.

ويظهر الفرق بينهما أن بحث العقد العلمي يرتكز على تكييف

العلاقة بين الباحث والمؤسسة ثم انصبّ جهد الباحث فيه على مقارنة عقد البحث بالعقود الأخرى، بينما هذا البحث أضاف تكييف العلاقة بين الداعمين والمؤسسات، وكذلك الإشارة إلى ذكر أهداف ومجالات الكراسي البحثية مع الإشارة إلى بعض الاستدراكات على هذا البحث حال الترجيح.

منهج البحث:

تعتمد الدراسة على المنهجين: الاستقرائي والتحليلي.

خطة البحث:

يتكون البحث من: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس؛ كالآتي:

التمهيد في: مفهوم كراسي البحث المعاصرة، ونشأتها، وأهدافها، ومجالاتها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الثاني: نشأة كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الثالث: أهداف كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الرابع: مجالات كراسي البحث المعاصرة.

المبحث الأول: التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة بالداعمين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين القائمين على الكراسي والداعمين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين الداعمين والمؤسسات العلمية.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة

بالباحثين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين المؤسسات العلمية والباحثين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين المؤسسات العلمية والباحثين.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها، مع ذكر التوصيات.

الفهارس: وفيه فهرس المراجع، والموضوعات.

هذا وأسال الله تعالى التوفيق في الدنيا والآخرة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد:

مفهوم كراسي البحث المعاصرة، ونشأتها، وأهدافها، ومجالاتها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الثاني: نشأة كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الثالث: أهداف كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الرابع: مجالات كراسي البحث المعاصرة.

المطلب الأول:

مفهوم كراسي البحث المعاصرة

سيتضمن هذا المطلب تعريفًا لكلمتَي: الكرسي، والبحث، ومن ثَمّ يكون التعريف لمفهوم كراسي البحث؛ كالآتي:

أولًا: تعريف الكراسي في اللغة: الكراسي جمع، واحده الكُرْسِيُّ بالضم، ويصح بالكسر: كِرْسِيٌّ[(١)]، وفي لسان العرب: "الكرسي: ما تعرفه العرب من كَرَاسِيِّ المُلوك"[(٢)].

وفي التنزيل العزيز: ﴿وَسِعَ كُرۡسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ﴾ [البَقَرَة : ٢٥٥] (البقرة: ٢٥٥)، في بعض التَّفاسير: الكُرْسِيّ هو: العِلم، وفيه عدَّة أَقوال، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "كُرْسِيُّه عِلْمُه"[(٣)]، والكُرْسِيّ في اللغة: إنما هو الشيء الذي قد ثَبَت ولزِم بعضُه بعضًا[(٤)].

ثانيًا: تعريف البحث في اللغة: قال ابن فارس: "الباء والحاء والثاء أصل واحد، يدل على إثارة الشيء .. ويقال: بحث عن الخبر، أي: طلب علمه"[(٥)]، والبُحوثُ جمع بَحْثٍ[(٦)]، وفي الصحاح: "بحثت عن الشيء

---

(١) ينظر: الصحاح، للجوهري ٣/ ٩٧٠.

(٢) ٦/ ١٩٣.

(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٦٨٠، ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس ٦/ ١٩٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) مقاييس اللغة ١/ ٢٠٥.

(٦) ينظر: لسان العرب، لابن منظور ٢/ ١١٤.

وابتحثت عنه، أي: فتَّشت عنه"[١].

وأما مفهوم كراسي البحث المعاصرة: فقد تعددت الكلمات حول مفهوم كراسي البحث العلمية مع اتفاقها على المعنى في غالب حينها وهي كالآتي:

الأول: أن كرسي البحث هو: "وحدة بحثية تختص بالبحث والتطوير والابتكار، وتقديم الاستشارات والخدمات المجتمعية، التي من شأنها توطين المعرفة وتطويرها في مجالات علمية مُحدّدة، تدعم خطط التنمية، وتحقق الأهداف الوطنية الاستراتيجية"[٢].

الثاني: أن كرسي البحث هو: "برنامج علمي ينشأ في الجامعة بهدف تهيئة البيئة البحثية اللازمة لنمو مجال علمي متخصص معين، يشرف عليه عضو هيئة تدريس متخصص، ويُموّل الكرسي من مصادر خارج ميزانية الجامعة، ويتمتع بمرونة إدارية ومالية"[٣].

الثالث: ومن ذلك أن الكرسي البحثي هو: "وحدة جامعية ذات مرونة إدارية ومالية، مهمتها: تشجيع القطاعات الواقعة خارج الجامعة على الإسهام في بناء بيئة بحثية واستشارية، وتسهيل عملها في هذا المجال"[٤].

---

(١) ١/ ٢٧٣.

(٢) اللائحة التنظيمية للكراسي البحثية بجامعة الملك سعود ص ١١.

(٣) لائحة الكراسي البحثية بجامعة القصيم ص ٥.

(٤) لائحة كراسي البحث العلمي بجامعة المجمعة ص ١.

ويجد المتأمل في هذه التعريفات أنها لا تخلو من ملاحظات وهي:

الملاحظة الأولى: الإطالة في التعريف؛ ومبنى التعريفات على الاختصار ما أمكن.

الملاحظة الثانية: أن هذه التعريفات تناولت الأهداف أو مجالات العمل أو نحو ذلك، وكان الأولى الاقتصار على التعريف.

وعليه كان الأحسن أن يقال في تعريف الكراسي البحثية أو الكرسي البحثي أنه: "وحدة بحثية تنشأ في جهة مختصة؛ للنمو في مجال علمي متخصص".

شرح التعريف المختار:

قول: "وحدة بحثية"، أي: أن الكراسي البحثية عبارة عن وحدة متعلقة بالبحوث والدراسات، وهذا يُغني عن قول: لدراسة وبحث ونحو ذلك.

قول: "تنشأ في جهة مختصة"، أي: أن الكراسي البحثية قد تكون في الجامعات أو غيرها من أماكن مختصة.

قول: "للنمو"، أي: أن الكراسي البحثية تكون لتنمية شيء موجود والعناية به.

قول: "في مجال علمي متخصص"، أي: أن الكراسي البحثية تختص بموضوع علمي مختص، وليس عامًا في موضوعات مختلفة.

المطلب الثاني:
نشأة كراسي البحث المعاصرة

لم تكن كراسي البحث المعاصرة موجودة في السابق على ما هي عليه الآن، ويرجع تاريخ الكراسي إلى بداية التاريخ الهجري؛ حيث كان بعض الأئمة يتخذون كراسي يلقون عليها الدروس؛ ليسمعها الناس، وأول نشأة لها كانت في الحرمين الشريفين، وكبريات جوامع العالم الإسلامي، ثم انتشرت في بلدان أخرى غير إسلامية(١).

ثم لما جاء نهاية القرن السابع عشر الميلادي ومطلع القرن الثامن عشر الميلادي وأُنشئت الجامعات، بدأت الكراسي البحثية بمفهومها الحالي، وكانت أولى هذه الكراسي: كراسي الدراسات الشرقية في بولونيا وروما وباريس.

ولعل من أشهرها كرسي: هنري لو كاس، بجامعة: كيمبردج، الذي أُسس في نهاية القرن السابع عشر.

ثم انطلقت كثير من الكراسي البحثية في العالم العربي والإسلامي ومن ذلك: كرسي الملك فهد للدراسات الإسلامية في جامعة لندن، وكرسي الأمير سلطان للدراسات الإسلامية والعربية بجامعة بركلي في كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، وكرسي الأمير نايف لتعليم اللغة العربية والدراسات الإسلامية بجامعة موسكو.

---

(١) ينظر: الكراسي البحثية (لمحة تاريخية) للناغي، مجلة برنامج الكراسي البحثية بجامعة الملك سعود، العدد العاشر.

وبعد صدور اللائحة الموحدة للجامعات السعودية، أصبح الطريق ممهدًا لتقديم برامج الكراسي العلمية في الجامعات السعودية؛ فكانت انطلاقة هذه الكراسي في حدود العام ٢٠٠٤م تقريبًا بدءًا بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن، ثم جامعة الملك عبد العزيز، ثم جامعة الملك سعود، ثم جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية[١].

وبعد ذلك يحسن التطرق إلى كيفية إنشاء كراسي البحث العلمية؛ فقد ذكر بعض الباحثين أن ذلك يرجع إلى ثلاثة أسباب؛ كالآتي:

السبب الأول: كرسي علمي يرغب ممول خارجي في استحداثه في موضوع معين، ويُوجد في الجامعة من المهتمين مَن يستطيع تحقيق أهدافه.

السبب الثاني: فريق بحثي من الجامعة يضع تصورًا بقيام كرسي علمي في موضوع تتميز به الجامعة من حيث المبررات والأهمية.

السبب الثالث: كرسي علمي تقترح وكالة الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي جدوى استحداثه[٢].

---

(١) ينظر: دوافع وتطلعات القطاع الخاص من كراسي البحث، الغرفة التجارية الصناعية بالرياض. ص ١٢، وينظر: الكراسي العلمية ودورها في تنمية البحث العلمي بالجامعات السعودية ص ٦٩.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

المطلب الثالث:

أهداف الكراسي البحثية

لكراسي الأبحاث العلمية أهداف سامية تظهر في الآتي[١]:

الهدف الأول: تحقيق حاجات المجتمع ورغباته.

الهدف الثاني: استقطاب الكفاءات العلمية، وتشجيع طلاب الدراسات العليا على المشاركة في المجال البحثي.

الهدف الثالث: الإفادة من أصحاب الخبرات العلمية، وتسخير خبراتهم؛ لتطوير الرصيد المعرفي والبحثي.

الهدف الرابع: إقامة الشراكات والعلاقات بين الجامعات ومؤسسات المجتمع، والمؤسسات البحثية.

الهدف الخامس: ربط مخرجات البحث العلمي باحتياجات المجتمع، في سبيل تحقيق التنمية المستدامة.

المطلب الرابع:

مجالات كراسي البحث العلمية

تتجلى مجالات كراسي البحث العلمية في: " تغطية جميع مجالات العلوم والمعرفة التي تخدم رسالة الجامعة، واحتياجات المجتمع، وتدعم البحث العلمي، والاقتصاد الوطني القائم على المعرفة، وتلبي حاجات الجهات الممولة"[٢]، كما أن من مجالات الكراسي البحثية الآتي:

---

(١) ينظر: لائحة كراسي البحث العلمي بجامعة المجمعة ص ٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

العمل الأول: دعم البحوث والدراسات المتعلقة بمجال كرسي البحث.

العمل الثاني: تنظيم الفعاليات من ندوات وملتقيات ومؤتمرات خاصة بمجال كرسي البحث.

العمل الثالث: توقيع مذكرات تفاهم مع الجهات ذات العلاقة بمجال كرسي البحث.

العمل الرابع: نشر وترجمة الكتب المختصة بمجال كرسي البحث.

العمل الخامس: استضافة أساتذة زائرين مهتمين بمجال كرسي البحث.

المبحث الأول:

التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة بالداعمين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين القائمين على الكراسي والداعمين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين الداعمين والمؤسسات العلمية.

المبحث الثاني:

التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة بالباحثين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين المؤسسات العلمية والباحثين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين المؤسسات العلمية والباحثين.

المبحث الأول:

التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة بالداعمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين القائمين على الكراسي والداعمين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين الداعمين والمؤسسات العلمية.

المطلب الأول:

تعريف العقد بين القائمين على الكراسي والداعمين

لم أجد أحدًا عرّف العلاقة العقدية بين الكرسي والداعمين، وبالنظر إلى أهداف الكراسي البحثية في الجملة ومجالات عملها، ومآل ما ينتهي إليه التكييف الفقهي لتلك العلاقة يمكن أن يقال في تعريف ذلك العقد بأنه: "اتفاق بين طرفين على استنابة أحدهما في تقديم أعمال بحثية، وخدمات مجتمعية ذات صلة في موضوع معين بمقابل".

وهذا التعريف روعي فيه اشتماله على أركان العقد الثلاثة[1]؛ ويتضح في الآتي:

قوله: "اتفاق" فالاتفاق روح العقد وأساسه، وهو الركن الأول:

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، ٢/ ٦١٤ ومابعدها.

الصيغة التي تنم على الرضا[١] إيجاباً وقبولاً، وهذا شأن العقد.

قوله: "بين طرفين" فهو الركن الثاني: وهو العاقدان؛ فيشمل هنا الداعم الممول، ويمكن أن يكون طرفاً أول، والمؤسسة البحثية مالكة اسم الكرسي المنشئة له وهي الشخصية الاعتبارية التي تشرف علمياً وتنفيذياً على الكرسي وتقوم على تحقيق أهدافه.

قوله: "على استنابة أحدهما .." فهذا يدل على الركن الثالث: المعقود عليه فينتظمه في هذا التعريف أمران وهما:

الأمر الأول: في موضوع معين، ويُقصد به موضوع الاتفاق الذي هو عمل الكرسي البحثي وجميع حدود تصرفاته، وهذا العمل تقوم به تلك الشخصية الاعتبارية.

الأمر الثاني: المقابل المالي الذي يشكل العوض الذي هو التمويل المقدم من الداعم.

وبهذا يتجه أن هذه العلاقة تشكل عقداً؛ وذلك لاشتمالها على أركان العقد، وتوصيفه في الجملة.

كما أن هذا الاتفاق العقدي بهذا الشكل يشكل عقد معاوضة؛ إذ إن موضوع العقد يكتنفه عنصر المعاوضة، كما أنه تنتظمه أحكام عقد المعاوضة[٢] وآثاره؛ ككونه لازماً وترتب آثار العقد عليه وقبوله الشروط

(١) ينظر: العناية شرح الهداية، أكمل الدين البابرتي ٦/٢٤٨.
(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ابن رشد،٣/١٦٤.

العقدية بمسمياتها، وكون الغرر القوي يوجب فسخه[1] وغير ذلك من آثار.

المطلب الثاني:

تكييف العلاقة بين الداعمين والمؤسسات العلمية

لتكييف هذه العلاقة وتوصيفها فقهاً بإلحاقها بأحد العقود المسماة ننظر فيما استقر عليه تعريف تلك العلاقة؛ حيث ثبت أنها علاقة عقدية، وأنه توجه أن العقد فيها معاوضة، وننظر فيما يشابهها من العقود حسب الموضوع، والنظر يكون في الآتي: عقد البيع باعتباره أصل العقود، وعقد السلم، وعقد المضاربة، وعقد الإجارة، وعقد الوكالة؛ لإعطاء هذه العلاقة العقدية مسمى:

أولًا: عقد البيع: وهو: مقابلة مال بمال مع القبول والإيجاب [2]؛ وبالنظر إلى توصيف البيع وما سبق من توصيف العلاقة العقدية بين الداعمين والمؤسسة المنشئة للكرسي، فيظهر أنه لا يمكن وصف هذه العلاقة بالبيع وذلك للاتي:

- البيع مقابلة مال بمال، ولا يصدق هذا الحد على تلك العلاقة، فهي ليست مبادلة مال بمال وإنما مبادلة مال بمنفعة.

---

(١) ينظر: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل ،٤/١٠٦.

(٢) ينظر: الاختيار (٣/٥)، أسهل المدارك (٢/٢١٩)، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، للرملي (٥٦٦).

- البيع يقوم على تمام الملكية في السلعة والثمن، وبناء عليه لا يقبل كلا البدلين التأقيت فلا يكون البيع عقداً مؤقتاً[١]؛ بينما يمكن لهذه العلاقة أن تكون مؤقتة، بحيث تكون فترة التفويض محدودة بزمن.

ثانيًا: عقد السلم: تعريفه الشرعي: بيع آجل بعاجل [٢]، أو بيع موصوف في الذمة بثمن عاجل[٣].

وبالنظر إلى توصيف عقد السلم فإن هذه العلاقة تختلف عنه جوهرياً في الآتي:

- أن عقد السلم يعتبر بيعاً، وسبق أن بينت أن هذه العلاقة العقدية لا يصدق عليها وصف البيع؛ إذ إنها تختلف عنه.
- من مقتضيات السلم تقديم الثمن وتأجيل السلعة، والذي عبر عنه بعاجل بآجل أو بموصوف في الذمة بعاجل؛ ولا يصدق ذلك الوصف على هذه العلاقة، إذ ليس فيها ما هو محسوس كما في السلم فالثمن محسوس والسلعة محسوسة بغض النظر عن التأجيل فيها، ولكن هذه العلاقة المحسوس فيها هو العوض المالي فقط.

---

(١) ينظر: كشاف القناع ، البهوتي،٣/١٤٦.

(٢) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام (٧/٧٠).

(٣) ينظر: شرح التلقين المازري (٢/٨٨٩)، بحر المذهب الروياني (٥/١٠٩)، المغني، ابن قدامة (٦/٣٨٤).

- كما أن هذه العلاقة تقبل التأقيت، والسلم في ذاته لا يقبل كله التأقيت على نفس الشكل الذي عليه هذه العلاقة، وإن كان المسلم فيه مؤجلاً إلا أن رأس المال معجلاً[(١)].

ثالثًا: عقد المضاربة: عرف بعض الفقهاء المضاربة بأنها: "تَمْكِينُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ لَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ"[(٢)] بمعنى أنها عقدُ شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر[(٣)].

وبالنظر إلى هذا التوصيف، فهناك اختلاف واضح بين عقد المضاربة وهذه العلاقة؛ إذ إن عقد المضاربة شراكة بين رب مال لا يتمكن من العمل في ماله غالباً وعامل لا يملك ما يتجر فيه غالباً على عمل تجاري فيما يتفقان عليه من الربح، فأصل الشراكة الربح.

وعلاقة الكراسي البحثية بين المؤسسة والداعمين لا يصدق عليها وصف شركة المضاربة؛ لأنها ليست علاقة في الربح من عمل تجاري بحت، وإنما هي علاقة علمية تهدف إلى تكييف وضع إداري لإنتاج علمي، فإن قيل: يتوفر في هذه العلاقة عنصر الشراكة، وهي عبارة عن وكالة وهذا من روح المضاربة؟ قيل: نعم، ولكن هذا الوصف لا يضفي اسم المضاربة على

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٨/٣٥٥، منَاهِجُ التَّحصِيلِ الرجراجي، ٦/٩٣، المجموع شرح المهذب، النووي ١٣/٩٧، الانصاف، المرداوي، ١٣/٢١٧.

(٢) حدود ابن عرفة، مطبوع مع شرحه (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، (٣٧٩).

(٣) ينظر: التعريفات الفقهية، البركتي (٢٠٩).

هذه العلاقة؛ إذ إن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض والسعي لأجل العمل والتجارة بهذا المال وطلب الرزق[١]، وهذا لا يوجد في هذه العلاقة.

وأيضاً فأصل المضاربة الشراكة في الربح، وما كانت الوكالة فيها بتمكين العامل من المال إلا لأجل الربح، فهو عنصر الشراكة وأساسها، ولذا لم تكن المضاربة عقداً لازماً قبل العمل من العامل[٢]، بينما هذه العلاقة وإن ظهرت فيها الوكالة على ما سيأتي، إلا أنها ليست بوكالة شراكة في تمكين عامل من مال لأجل الربح المتطلب الضرب والعمل من العامل.

فعليه يبعد أن تكون هذه العلاقة مضاربة.

رابعاً: عقد الوكالة: تتشابه الوكالة وهذه العلاقة العقدية في أمور منها:

الأمر الأول: أنهما عقدان.

الأمر الثاني: أن عنصر النيابة الذي تتميز به الوكالة موجود في تلك العلاقة البحثية وهو غير ظاهر وواضح فيما مضى من العقود التي أجريت فيها المشابهة والتخريج.

وبناء على ذلك فالذي يظهر أن هذا العقد بينهما هو عقد وكالة عن الداعمين، وتجري عليه أحكام الوكالة، ووجه هذا التكييف؛ لأن للداعم الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه بعد كتابة العقد مالم يَشرع العامل

---

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور (١/ ٥٤٤).

(٢) ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٣٧٩).

بالعمل؛ فله الأجرة[١].

ولإبراز هذه العلاقة ومن ثَم التكييف نشير إلى مفهوم الوكالة، ثم نذكر شيئًا من أحكامها ما يقيم الشبه، ويجلّي حمل هذه العلاقة على ذلكم العقد.

فالوكالة في اللغة: بالفتح والكسر: الحفظ، ومنه الوكيل، وفي أسماء الله تعالى بمعنى: الحافظ، ومنه التوكل[٢].

والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلًا؛ لأن موكله قد فوّض إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر[٣].

والوكالة في الاصطلاح: "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"[٤].

وأما حكم الوكالة؛ فقد اتفق[٥] الفقهاء على جواز الوكالة في الجملة[٦].

فإن قيل: إن الوكالة عقد جائز وليس من العقود اللازمة، وأن لكل واحد من المتعاقدين الخروج من العقد أي وقت شاء من غير اعتبار برضا الآخر[٧] وأن هذه العلاقة يظهر فيها اللزوم، يقال: إن أصل هذه العلاقة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢، الذخيرة ٣/١٥٠، المجموع ٦/١٦٥، المغني ٤/٩٢.
(٢) ينظر: مختار الصحاح ١/٧٤٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الروض المربع ٦/٥٦٣.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢١٢، الذخيرة ٣/١٥٠، المجموع ٦/١٦٥، المغني ٤/٩٢.
(٦) الروض المربع ٦/٥٦٣.
(٧) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب البغدادي، (١٢٤٢).

استنابة وهي روح الوكالة، وقد يكون عنصر اللزوم من جراء شرط جعلي أو مبدأ خارج عن نطاق العقد وروحه، وهذا لا يخرج كون هذه العلاقة تكون كذلك جائزة غير لازمة من حيث المبدأ.

فعليه كان الأقرب أن توصف هذه العلاقة بكونها وكالة؛ فالجامعة أو الإدارة التي ترعى الكرسي علمياً وتوجيهياً وتقوم برعاية أهدافه وبرامجه وتوجيهها والإشراف العلمي والإداري على نشاط الكرسي هي وكيلة عن الداعمين، وذلك لعنصر الاستنابة؛ لأن كل حق جازت فيه النيابة جازت فيه الوكالة[١]، ولأن مجالات الوكالة[٢] تحوي وتنطبق على مثل هذا التصرف ،وهو ينضوي تحتها.

ويترتب على ذلك الآتي:

الأمر الأول: يجب على المؤسسة المعنية التزام الأمانة في التصرف على وفق العمل بالأصلح بحسب العرف، وفي حدود الوكالة، فهي محددة بما اقتضاه لفظ التوكيل.

الأمر الثاني: في حالة التلف أو هلاك المال فإن الجامعة تتحمله إن كانت مفرطة، وإلا فلا.

الأمر الثالث: لا يحل للمؤسسة العلمية التصرف في أموال الداعمين إلا بحدود الشيء المتبرَع به، أو بإذن الداعم نفسه[٣].

---

(١) ينظر: شرح التلقين، المازري، (٢/ ٧٩٩).

(٢) ينظر: المبسوط، السرخسي، (١٩/ ١٤٥)، الإشراف، القاضي عبد الوهاب ، (٢/ ٦٠٩)، الحاوي، الماوردي (٦/ ٥٠٠ وما بعدها)، التذكرة في الفقه، ابن عقيل (١٥٠).

(٣) ينظر: التكييف الفقهي لعمل الجمعيات الخيرية المعاصرة والأحكام المترتبة عليه، لليوسف، ص٦٣٤.

المبحث الثاني:

التكييف الفقهي لعلاقة كراسي البحث المعاصرة بالباحثين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد بين المؤسسات العلمية والباحثين.

المطلب الثاني: تكييف العلاقة بين المؤسسات العلمية والباحثين.

المطلب الأول:

تعريف العقد بين المؤسسات العلمية والباحثين

قبل ذكر تكييف العقد نذكر مفهوم العقد بين القائمين على الكراسي والباحثين: جاءت تعريفات كثيرة ومن ذلك قولهم: "اتفاق بين جهة مانحة أو مستفيدة، وشخصية لها صفة خاصة ودراية كافية، على أن يقدم الثاني معارف جديدة، مقابل أجر معين"[(١)].

المطلب الثاني:

تكييف العلاقة بين المؤسسات العلمية والباحثين

ولتكييف العلاقة بين الباحثين والكرسي البحثي فقهًا؛ فيتم افتراض عقود أكثر مشابهة لهذه العلاقة العقدية البحثية، وسأجعل هذه العقود في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: تخريج هذه العلاقة على عقد الاستصناع [(٢)]:

---

(١) بحث عقد البحث العلمي ص٥٨٨.

(٢) وهو في اللغة: طلب صنعة شيء ما والدعوة إلى صنعه؛ كالخاتم وأمثاله. ينظر: تاج العروس (٥٣٨٧/١)، ولسان العرب (٢٠٨/٨).

جاء في تعريف عقد الاستصناع تعريفات كثيرة منها: ما ذكره صاحب بدائع الصنائع بقوله: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[١]، وعُرّف أيضاً بأنه: "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئًا؛ فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع"[٢].

وصورته: أن يقول لصانع: اصنع لي خفاً أو سيفاً أو خط لي ثوباً، أو أي فعل يمكن أن يصنع في المستقبل[٣]؛ ليجعله له على الوجه الذي يريده بمقابل[٤].

وتتفق علاقة الكراسي البحثية هذه مع عقد الاستصناع في أمور:

الأمر الأول: أن كليهما عقد على عمل تكون النتيجة فيه مستقبلية في جملتها لا آنية.

الأمر الثاني: أن هذه النتيجة قد تكون محسوسة في كليهما في الجملة، وهي وجود البحث في عقد الكراسي البحثية، ووجود الشيء المصنوع في الاستصناع على الشكل الذي طلبه العميل.

الأمر الثالث: أن هذا العمل معلوم في الجملة؛ فهو في علاقة الكراسي البحثية استكتاب في موضوع معين محدد المحاور؛ بل قد يكون فيه توجيه للوصول إلى خلاصة محددة من هذا البحث، وفي الاستصناع حصول الشيء

---

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، (٥/ ٢).

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١/ ٩٩).

(٣) ينظر: بلغة السالك، الموسومة بحاشية الصاوي، (٣/ ٥١٣)،

(٤) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (٧/ ١١٤)، التبصرة، اللخمي، (٦/ ٢٩١٩)، الشرح الكبير، الدردير، (٣/ ٢١٧)، الوسيط (٤/ ١٧٣).

المستصنع.

وتختلف علاقة الكراسي البحثية وعقد الاستصناع في الآتي:

أولًا: أن عقد الاستصناع في الغالب تكون المواد فيه من العامل "المستصنع"، وفي العلاقة البحثية لا ينطبق هذا عليها؛ إذ إنها جهد يقدمه الباحث ليخرج بحثًا على نمط محدد.

ثانيًا: عقد الاستصناع عمل يقوم به صانع ذو مهنة محددة تطلب خبرات عملية، ويوصف بأنه صانع، والبحث العلمي يقوم به باحث ذو مواصفات محددة يتطلب خبرات علمية وعملية، ولذا لا ينطبق وصف صانع على الباحث(١)؛ فلا يتأتّى وصف تلك العلاقة بالاستصناع.

ثالثًا: عند جمهور الفقهاء غير الحنفية أن الاستصناع معدود من السلم الذي هو بيع المعدوم(٢)، وعلى ذلك يفترق عقد الاستصناع عن العقد البحثي الذي ليس هو بسلم.

رابعًا: في الاستصناع يتملك المستصنع العمل المصنوع وينسبه لنفسه، أما في البحث العلمي فلا يمتلك غير الباحث ملكيته الفكرية حتى ولو كان عملًا مشتركًا(٣).

خامساً: عند الحنفية وقع الخلاف بين كون الاستصناع عقداً أو

---

(١) ينظر: بحث التحكيم العلمي «الأكاديمي» حكمه وضوابطه في الفقه الإسلامي، للدكتور: الهادي عبد الله، (٦٥٧) مجلة جامعة أم القرى، العدد (٨٤) رجب ١٤٤٢هـ.

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٤/٥٣٧)، والأم (٣/١٣١)، والإنصاف (١١/١٠٥).

(٣) ينظر: بحث عقد البحث العلمي ص٥٨٨.

مواعدة وقد أشار الكاساني إلى أن الراجح عندهم أنه عقد وليس بسديد أن يكون مواعدة[١]، ولا يتأتى ذلك في هذه العلاقة البحثية، حتى ولو قيل أنها مواعدة ولكن عنصر العقد فيها واضح.

وبناء على ذلك يبعد تكييف العقد بين الكراسي البحثية، وبين الباحثين بأنه عقد استصناع؛ لوجود الفروق بينهما.

المسألة الثانية: تخريج هذه العلاقة على عقد الجعالة[٢]:

عُرّفت الجعالة في الاصطلاح الشرعي بأنها: "الإجارة على عمل مجهول النهاية"[٣]، وعُرّف الجُعْل: "بأن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً، ولا ينقده إياه على عمل يعمله له معلوم، أو مجهول، مما فيه منفعة للجاعل"[٤].

وحكم الجعالة الجواز في الجملة عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لمسيس الحاجة إليها [٥].

يتفق عقد الجعالة وعقد الكراسي البحثية: أن كليهما عمل يتطلب

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ، الكاساني (٥/٢٠٩)

(٢) الجعالة في اللغة: من الجعل وهو المقابل وجاعله على كذا شارطه. والجُعْلُ بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله. ينظر: الصحاح، (١٤/١٦٥٦)، لسان العرب (١١/١١٠).

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/٢٣٦)، وينظر: مغني المحتاج (٢/٤٢٩)، والكافي لابن قدامة (٢/١٨٦).

(٤) ينظر: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمستنبطة، القاضي عياض، (٣/١٤٧٣)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/٣٧٢) .

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، (٣/٩٤٤)، الوجيز ،الرافعي،(٦/١٩٦) الكافي ، ابن قدامة، (٢/١٨٦)

اتفاقًا عقديًا يشترط له في العاقدين أهلية الاستئجار والعمل، ويتطلب مقتضيات العقد [١]، وأن هذا العمل له نتيجة، وكذلك يتفقان في مسمى العوض.

وتختلف علاقة الكراسي البحثية وعقد الجعالة في الآتي:

أولًا: أن الأصل في الجعالة جهالة العمل، ولذا قالوا فيها: عقد يقع على الضوال[٢]، وإن كان العمل معلوم المسمى؛ كرد الضالة أو إقامة الرقية، إلا أن حدوده غير منضبطة، ولذا ردها الحنفية من هذه الجهة[٣]، بينما عقد البحث العلمي معلوم الحدود مرسوم المعالم، وهو عمل علمي يقوم به الباحث الذي كُلّف أو اختير له أو تم التعاقد معه عليه.

ثانيًا: بناء على ذلك فالغالب في عقد الجعالة جهالة النتيجة؛ إذ إن الأصل في العمل أنه مجهول الحدود؛ وهذا يستدعي جهالة نتيجته، وأما العقد البحثي فنتيجته واضحة وهي انتاج بحث أو أبحاث في موضوعات ذات صلة بالكرسي البحثي.

ثالثًا: في الجعالة يكون العقد مع عامل غير محدد عند ذكر العاقد صيغة العقد؛ كقوله: مَن فعل لي كذا فله كذا.

أما في العقد البحثي فالباحث قد يكون محددًا، وذلك إذا اختير من

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، (٣/ ٩٤٤).
(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٦/ ١٩٥).
(٣) ينظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٣).

قبل إدارة الكرسي، وأما إن كان الطلب البحثي من الكرسي مشاعًا في الباحثين؛ كالتسابق أو كالاستكتاب في موضوع معين من باحثين غير محددين يعطى مقابله أجرًا من الكرسي، فهذا قد يتفق مع الجعالة في مسمى العوض وفي العقد مع غير محدد بعينه.

ولكن يبقى الاختلاف قائمًا في رسم حدود العمل، وفي النتيجة؛ فإن حدود العمل في الجعالة غير واضحة، وأما في العقد البحثي فواضحة، وكذلك النتيجة تبعاً لهذه الحدود ومدى وضوحها، وأما مسألة العوض المقابل وتسميته جعلاً وأن هذه التسمية خاصة بالجعالة، ولذا يكون هذا العقد جعالة من هذه التسمية، فيقال في الرد على ذلك: العلماء تجوزوا وتوسعوا في تسمية الثمن والمقابل والعوض[(١)]؛ فسموه بهذه التسميات، وسموه كذلك أجراً وجعلاً ومقابلاً في عقود شتى كما هو الحال في عقد النكاح والخلع وغيره من العقود، وسموا الجعل في الجعالة عوضاً [(٢)]، ولم تكن هذه التسمية ناقلة لهذه العقود إلى الجعالة ولا هي ناقلة الجعالة إلى التسمية بتلك العقود؛ فلا يُبنى على اتحاد المسمى تكييف العقد البحثي برمته جعالة.

رابعًا: كما أنه بالنظر للمدة؛ فإن الجعالة مدتها مجهولة، وهي

(١) ينظر: بحث التحكيم العلمي (٦٥٩).

(٢) ينظر: الأصل ، محمد بن الحسن، (٤/٥٧٠)، النّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني، (٧/٢١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٧/٤٠٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة (٢/٣١٧).

إنجاز العمل، وإن كان العقد البحثي غير محدود المدة فهو يشابه الجعالة من هذه الناحية، وإن كان محدود المدة فإنه يخالف الجعالة.

خامسًا: الجعالة عقد جائز غير لازم [١] يمكن لأحد الطرفين فسخه، أما العقد البحثي فهو لازم بمجرد العقد [٢].

وعلى ذلك لا تتضح الرؤية في تكييف العقد البحثي من الكراسي العلمية بالجعالة، وبناء عليه لا يتضح تكييف العلاقة البحثية بين الكراسي العلمية والباحثين بالجعالة، ولكن يمكن تسمية ما يتعاطاه الباحث من مقابل جعلًا، أو أجرًا، وإن كانت التسمية من باب التجوز.

المسألة الثالثة: تخريج هذه العلاقة على إجارة الأعمال:

عقد الإجارة: قبل ذكر أوجه العلاقة وعدمها يحسن بنا أن نذكر تعريف عقد الإجارة في الاصطلاح فهو: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل على ذلك [٣].

والعلماء قسموا الإجارة إلى نوعين:

النوع الأول: إجارة على المنافع.

النوع الثاني: إجارة على الأعمال، وهي أن يقوم الأجير بعمل معلوم في مدة محددة [٤].

---

(١) ينظر: شرح الخرشي على خليل (٧/٦٥)، المبدع شرح المقنع (٥/١٩٥).

(٢) ينظر: بحث عقد البحث العلمي ص (٥٨٩).

(٣) ينظر: المبسوط، السرخسي، ٢٣/٧٩، الشرح الصغير على أقرب المسالك (٢/٢٦٦).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/٢٣٠)، البيان والتحصيل (٨/٤٧٨)، تحفة المحتاج (٢٤/٢٠٢).

والمعقود عليه في إجارة الأعمال هو العمل، وهو ما يبذله الأجير من مهارات أو جهد لأداء عمل معلوم لقاء أجر معلوم، وهو شائع بين أرباب الحرف والمهارات اليدوية والفكرية من صناع وأطباء ومهندسين وغيرهم ممن يحتاج المجتمع إلى خدماتهم[١]، والعمل المؤجر عليه على نوعين:

النوع الأول: أن تكون صيغة العقد وطبيعة العمل لا تسمح بالنيابة فيه، وهو العمل المعين؛ كأن يقول: استأجرتك على أن تعمل لي هذا العمل فهنا الصيغة حددت أن العمل لا تقبل فيه النيابة وإنما يقوم به المستأجر.

النوع الثاني: أن تكون صيغة العقد تسمح بالنيابة والوكالة فيه كأن يقول: استأجرتك على أن يحصل لي هذا الشيء فهنا روح الصيغة تسمح بالنيابة لأن المطلوب حصول العمل والشيء[٢].

وتتفق علاقة الكراسي البحثية وعقد إجارة الأعمال في الآتي:

أولًا: أنهما عقدان على عمل.

ثانيًا: أن كليهما فيه من العوض المقابل على انجاز العمل، وهما بالتالي عقدا معاوضة.

ثالثًا: أن كليهما عقد لازم طالما أمكن المنافع المعقود عليها[٣].

رابعًا: ثبوت المدة لإنجاز العمل في كليهما.

خامسًا: عدم القابلية في كليهما للفسخ بعد استقرار العقد وقبل

---

(١) ينظر: موسوعة فقه المعاملات، مجموعة مؤلفين، http://moamlat.al-islam.com (١/ ٩٠).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني،(٧/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، (١٠٩١).

تمام العمل.

سادسًا: جواز الشروط الجعلية[١] في كليهما، والالتزام بما اتفق عليه منها.

وتختلف علاقة الكراسي البحثية وعقد إجارة الأعمال في الآتي:

أولًا: أن عقد الإجارة عقد على منفعة، والبحث العلمي الذي ينتجه الباحث عين، وهذا الفارق لا يتضح كثيرًا في إجارة الأعمال؛ لأن البحث العلمي عمل، والمؤجر عليه في إجارة الأعمال عمل، وبالتالي هذا الفرق غير مؤثر في نفي وصف العلاقة العقدية وتسميتها بمسمى إجارة الأعمال.

ثانيًا: من الجائز في إجارة الأعمال أن ينيب العامل غيره في إيجاد العمل، أو يؤجر غيره مالم يشترط منع ذلك، أو تكون طبيعة العمل الذي تمت الإجارة عليه تطلب تنفيذه من المستأجر فقط[٢]؛ بينما البحث العلمي لابد أن يقوم به الباحث ولا تقبل النيابة فيه[٣]، وأيضًا هذا الفرق غير مؤثر؛ لأن كليهما يمكن أن يحكم بالشرط المانع من النيابة؛ فيستويان.

الترجيح: مما سبق يتضح أن أقرب عقد مسمى لتكيف العلاقة البحثية بين الكرسي البحثي، والباحث هو: إجارة الأعمال، وإن كان هناك

---

(١) وهي الشروط في العقد التي سمحت الشريعة للعاقدين أو أحدهما باشتراطها كالشروط في البيع وأمثاله من العقود، ينظر: المدونة، الإمام مالك، (٣/٣٦٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٥/١٢٩)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، أبو يعلى، (١/٣٤٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطاب، (٣٢٧).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٧/٢٩٦).

(٣) ينظر: عقد البحث العلمي (٥٩٤).

شبه في العوض بين الجعالة وهذه العلاقة، إلا أن الفرق واضح في الجهالة بحدود العمل ونتائجه في الجعالة ووضوحه في العلاقة البحثية، كما أن ثمة فرقًا بين هذه العلاقة والاستصناع يظهر فيما بيناه، وبناء عليه لا يمكن توصيف هذه العلاقة بالاستصناع.

ورأى بعض الباحثين[١] أن عقد البحث العلمي لا يمكن تخريجه على أيٍّ من العقود المسماة المشابهة له؛ كالبيع والسلم والاستصناع والمقاولة (إجارة الأعمال) وخلص إلى أنه عقد مستقل جديد[٢]، وهذا الرأي له وجه من النظر؛ بيد أن إرساء توصيف له أقرب للوضوح وأدعى لضبط الأمر بمجالات وحدود ذلك العقد وضوابطه، والوصف العقدي العام وهو مبدأ الاتفاق قد يعطي هذه العلاقة أدنى مكونات العقد وحدوده.

ولذا يمكن القول أن هذا الكلام يسقط على العقد البحثي الذي تقيمه المؤسسة البحثية عمومًا، أما ما نحن بصدده فهو تكييف علاقة الكرسي البحثي مع الباحث الذي يطلب منه أن يقوم ببحث علمي، فهو هنا أشبه بإجارة الأعمال وإن سمينا المقابل جعلًا، فلا مشاحة في الاصطلاح.

وتسميته عقدًا مطلقًا حاصلة بموجب الاتفاق والركنية العقدية، وأما التكييف الفقهي لنوع العقد فمطلوب؛ لما يترتب عليه من آثار العقد المسمى وحدوده.

---

(١) وهو: د. سالم بن عبيد المطيري. ينظر: عقد البحث العلمي (٥٩٥).

(٢) ينظر: عقد البحث العلمي (٥٩٥).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير البريات، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا أما بعد:

فبعد هذا التطواف حول كراسي البحث المعاصرة تظهر أهم النتائج والتوصيات:

أولًا: النتائج:

- المقصود بكراسي البحث المعاصرة هي: وحدة بحثية تنشأ في جهة مختصة؛ للنمو في مجال علمي متخصص.
- أول ما بدأت الكراسي البحثية بمفهومها الحالي مطلع القرن الثامن عشر الميلادي وأُنشئت الجامعات.
- من أهم أهداف كراسي البحث المعاصرة: تلبية حاجات المجتمع بالبحث والدراسة.
- ترتكز مجالات كراسي البحث المعاصرة في الأصل: بدعم البحوث والدراسات المتعلقة بمجال كرسي البحث، ونشر وترجمة الكتب المختصة بمجال كرسي البحث.
- الراجح أن العقد بين داعمي الكراسي البحثية والمؤسسات عقد وكالة.
- كما يظهر أن الأقرب في عقد تكييف العلاقة البحثية بين الكرسي البحثي، والباحث هو: إجارة الأعمال.

ثانيًا: التوصيات: اشتمل البحث على عدد من التوصيات وهي:

- يجب على الباحثين العناية بالموضوعات التي قد يغفل عنها بعض الناس؛ فالجمع والتحرير والتيسير على طالبيها أمر من الأهمية بمكان.
- كما ينبغي عليهم أن يُظهروا الحكم الشرعي فيما قد يُظن وضوحه ومعرفته .

هذا والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المراجع

- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تأريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، المؤلف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (ت ١٣٩٧هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

- الأَصْلُ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ) تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- بحث التحكيم العلمي «الأكاديمي» حكمه وضوابطه في الفقه الإسلامي، للدكتور: الهادي عبد الله، (٦٥٧) مجلة جامعة أم القرى، العدد (٨٤) رجب ١٤٤٢هـ.
- بحث عقد البحث العلمي «دراسة فقهية» للدكتور: سالم المطيري، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى العدد (٨١).
- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، الطبعة: بدون طبعة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- التبصرة، المؤلف: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ) تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- التذكرة في الفقه «على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» المؤلف: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (المتوفى سنة ٥١٣هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، القاضي بمحكمة عفيف، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- التعريفات الفقهية، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ.
- التكييف الفقهي لعمل الجمعيات الخيرية المعاصرة والأحكام المترتبة عليه، للأستاذ الدكتور/ أحمد بن عبد الله اليوسف، دراسة فقهية،

بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم، العدد الثاني، المجلد (١٥) عام ١٤٤٣هـ ص ٦٣٤.

- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت ٧٧٦هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- دوافع وتطلعات القطاع الخاص من كراسي البحث، في الغرفة التجارية الصناعية بالرياض.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.
- الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- شرح التلقين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت ٥٣٦ هـ)، تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإِسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- الشرح الكبير، المؤلف: محمد الدردير المالكي، الناشر: دار الفكر- الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه.
- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى» المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب، بيروت (وله طبعة مختلفة عن عالم الكتب بالرياض؛ فلْيُنتبه) الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان) الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠ م.
- فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، عنى به: الشيخ سيد بن شلتوت الشافعي، باحث شرعي وأمين فتوى بدار الإفتاء المصري، الناشر: دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

- فتح القدير على الهداية، المؤلف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى سنة ٨٦١هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
- الكراسي البحثية (لمحة تاريخية) للناغي، مجلة برنامج الكراسي البحثية بجامعة الملك سعود، العدد العاشر.
- الكراسي العلمية ودورها في تنمية البحث العلمي بالجامعات السعودية.
- كشاف القناع عن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) = (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م).
- لائحة كراسي البحث العلمي بجامعة المجمعة.

- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
- المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المؤلف: القاضي أبو يعلى، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢ هـ) تحقيق: حميش عبد الحقّ، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، الطبعة: بدون.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامه المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت بعد

٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

- موسوعة فقه المعاملات، مجموعة مؤلفين، http://moamlat.al-islam.com.
- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.
- الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. المسمى (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

السَّرِقاتُ العِلميَّةُ
وعُقوباتها في الشريعة الإسلامية
«دراسة فقهية»

الدكتور/ فهد بن عبد العزيز بن حمد الوُهَيِّب

أستاذ الفقه المساعد بجامعة المجمعة

كلية العلوم بحوطة سدير

المستخلص

البحث يتناول مسألة السرقات العلمية واختلاسها، وعقوباتها في الفقه الإسلامي، وقد بدأ بتمهيد فيه بيان حقيقة السرقة في الفقه وحرمتها وشروط عقوبتها (الحَدِّيَّة والتعزيرية)، ثم بيان نبذة لتاريخ السرقات العلمية ونماذج لها، ونبذة عن أنواعها وبعض من آثارها الوخيمة، وشيء من الأسباب والدواعي التي تحمل عليها والصور المشروعة للاستفادة من الكتب والمصنفات، وحكم المعاوضة عن الكتب وحقوقها، وبيان حرمة ونكارة السرقات العلمية، وأما جوهر البحث وهو العقوبات الشرعية فتناولها البحث في جانبها المالي كالمصادرة للكتاب أو التعويض المادي عن المسروق أو جانبها الأدبي (المعنوي) كفضح السارق والتشهير به، أو مصادرة وسحب شهادته أو لقبه ونحو ذلك من العقوبات المفصلة في البحث. وختم البحث بخاتمة وفيها أهم التوصيات والمقترحات النافعة لمعالجة هذه الآفة والجائحة التي تهدد العلم وأمانته. والله أعلم.

المقدمة

الحمدُ لله رب العالمين، أنزل الكتاب بالحق والميزان، خلق الإنسان وعلَّمه البيان، والصَّلاةُ والسَّلامُ الأَتَمَّان الأكملان على مَن بعثه الله بالهدى والفرقان، ربَّاه ربُّه فأكرمه بأجمل الخصال وأفضلها من الصدق والأمانة، وهما قُطب رَحى العلم والإيمان، فكانت رسالته للعالمين بشيرًا ونذيرًا؛ يُبشر المؤمنين الصادقين، وينذر المنافقين الكاذبين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الأبرار الميامين، ومَن تبعهم بإحسانٍ في اعتقادهم وسلوكهم إلى

يوم الدين، أمَّا بعدُ:

فلا يخفى على طالب العِلم النافع شرف مطلبه ونبل مقصده؛ لأنه يطلب حظًّا من ميراث الأنبياء (العلوم النافعة)؛ لذا كانت هذه العلوم والمعارف إذا أُريد بها وجه الله من أجل الطاعات والقربات.

كيف لا، وهو العِلم الذي يُعَرِّفُ بالله وبالتوحيد الذي هو حق الله على العبيد، ويرسم الطريق الواضحة للجنة دار الأماني والمُنى والمنَّة؛ قال تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [محمد: ١٩]، وفي الحديث الصحيح: «**مَن سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا؛ سهل الله له طريقًا إلى الجنة**»(١).

وهذا العلم لا ينال إلا بخصال الجمال ونعوت الكمال، ومن أعظمها قدرًا في ميزان الشريعة الغراء (الصدق والأمانة) هذه التي كانت حِلْيَة علماء السلف ومَن اقتدى بهديهم، لذا جعل الله البركة والقبول في علومهم وتآليفهم وتصانيفهم، ولنا في مثل (رياض الصالحين) للإمام النووي وكتاب (التوحيد) للإمام المُجَدِّد محمد بن عبد الوهاب شاهد ومثال، والسرُّ في ذلك -والعلم عند الله- الإخلاص والأمانة التي أكرمهم الله بها، فكانت صبوحهم وغبوقهم فيما يقولون ويفعلون، ولا نزكي على الله أحدًا.

وفي أعقاب الزمن وغربة الدين، خاصة في هذا العصر، ضعف هذا

(١) أخرجه أبو داود في سننه في العلم، باب الحث على طلب العلم (٣/ ٣٥٥) برقم (٣٦٤٣)، والترمذي في جامعه في كتاب العلم، باب فضل طلب العلم (٤/ ٣٨٥) برقم (٢٦٤٦) من حديث أبي هريرة.

الجانب وربما انعدم عند أفراد منه لضعف الديانة والأمانة، وغلبة النزعة المادية على فئةٍ من أبنائه إلا مَن رحم الله، حتى صار الحصول على الدرجات العلمية ونيل الألقاب الأكاديمية هي الغاية القصوى؛ فانتشر الكذب والزور، وفشت ظاهرة السرقات العلمية والانتحال في الأوساط الأكاديمية، فرأيتُ -مستعينًا بالله- الكتابة في هذه النازلة التي نزلتْ بالأمة في محيطها العلمي وإرثها الفقهي، بل والجائحة التي اجتاحتْ مرابع العلم وأفيائه الندية، فصارت خطرًا محدقًا يهدد كنوز الأمة وثرواتها الفكرية، وسَمَّيتُه (السرقات العلمية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية).

وجاءت خطة البحث فيه كما يلي:

المقدمة:

في التعريف بالموضوع وسبب اختياره واهم الدراسات التي كتبت فيه.

التمهيد في ثلاثة مطالب:

المطلب الاول: في تعريف السرقة.

المطلب الثاني: في حكم السرقة.

المطلب الثالث: في عقوبة السرقة في الشريعة.

المبحث الاول: التعريف بالسرقة العلمية وما يتعلق بها.

المبحث الثاني: حكم السرقات العلميه.

المبحث الثالث: العقوبات الشرعية للسرقات العلمية.

المبحث الرابع: الواقع المعاصر للجزاءات والعقوبات المتعلقه بالسرقات العلمية.

والخاتمة في ملخص نتائج البحث وأهم التوصيات والاقتراحات.

ونسأل الله بأسمائه الحسنى أن يوفقنا للعلم النافع والعمل الصالح، ويرزقنا صلاحًا في نياتنا وأقوالنا وأعمالنا.

والحمدُ لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله الأمين.

الباحث

د/ فهد بن عبد العزيز بن حمد الوهيّب

حوطة سدير - منطقة الرياض

١٤٤٣هـ

التعريف بالموضوع وأهميته

الموضوع يدور حول السرقات العلمية، لا سيما في العصر الحديث، وبيان صورها وأنواعها وأساليب السرَّاق في سرقاتهم واختلاساتهم، ويتركز البحث في البحوث والدراسات الشرعية خاصة -وعلى وجه الخصوص الفقهية منها بحكم التخصص- لعموم البلوى بها في هذا الوقت؛ حيث ضعف الهمم ومعها ضعف الذمم، وَرِقَّة الديانة والأمانة، وبيان دواعي هذا النوع من اللصوص التي تدعوهم للسرقة والسطو على جهود الباحثين والمحققين، وعرض المخاطر والأضرار والمفاسد التي تفرزها هذه السرقات، وبيان حكم هذه السرقات وما يتخرَّج أو يقاس عليه حكمها، في ضوء الأصول والقواعد الشرعية، ثم عرض العقوبات الشرعية التي يجب اتخاذها وتطبيقها على السارقين والمنتحلين، ماديًّا كانت أو معنوية.

أسباب اختيار الموضوع والبحث فيه:

١- أهميته البالغة لانتشار ظاهرة السرقات، لا سيما في هذا العصر، مع ضعف الوازع الديني، وضعف وسائل الزجر والردع أيضًا، وجرأة السراق من جانبٍ آخر.

٢- قلة مَن تناول هذا الموضوع بالدراسة والبحث، لا سيما الجانب العقابي منه.

٣- المشاركة العلمية في إثراء الموضوع، والتماس الحلول الشرعية (الناجعة) والقاطعة لدابر السراق (بشقيها الوقائي والعلاجي).

٤- الإسهام بالميسور من الجهد والتوصيات والاقتراحات، التي قد تكون بمشيئة الله سببًا في المحافظة على هيبة العلم وطلابه ومصنفاته، من انتحال المبطلين وسرقة المجرمين.

٥- مرارة المعاناة التي تجرعها أقوام من الباحثين والمحققين، ممن اكتوى بعضهم بلظى السراق، وربما كان صاحب هذه الورقات من جملتهم.

والحمدُ لله باري النسم ورب اللوح والقلم.

أهم الدراسات التي كُتبت وصُنفت في هذا المجال

صنف في هذا الموضوع -السرقات العلمية- وألفت العديد من المؤلفات والكتابات، وغالبها يدور حول عموم السرقات والسطو وانتحال الابتكارات والشعارات التجارية أو الأدبية والشعرية وغيرها من الفنون.

وأمَّا السرقات في مجال العلوم الشرعية -وخاصة القضايا الفقيهة- فقليلة أو نادرة، لا سيما في موضوع (العقوبات الشرعية)، ومما وقفتُ عليه منها:

١- الفارق بين المصنف والسارق، للسيوطي، وله أيضًا (البارق) في قطع السارق.

٢- السرقات العلمية، لحَسَّان عبد المَنَّان.

٣- مشكلة السرقات، لمحمد هدارة.

٤- فقه النوازل والسرقات الأدبية، للشيخ بكر أبو زيد.

٥- الموقظة في ذم السرقات العلمية، لمحمد بن عبد القادر.

٦- صيانة الكتاب، للغامدي.

٧- أحكام الكتب في الفقه الإسلامي، لياسين مخدوم.

٨- السرقة العلمية والمسؤولية الجنائية لجمال الكيلاني.

وبالنظر فيما أمكن الاطلاع عليه من هذه المصنفات والدراسات، يلاحظ:

أ/ تناولها لعموم السرقات دون التركيز على المصنفات الشرعيه والفقهية منها.

ب/ أنها تبحث في أغلبها في النواحي التاريخية كزمان ظهورها أو وقائع معينة من السرقات والسراق.

ج/ أنها تكاد تخلوا إلا من أشارات يسيره للجزاءات الشرعيه التي ينبغي توقيعها على أربابها.

أهم مصادر الموضوع ومراجعه:

من أهم مصادر هذا البحث: أمهات الكتب الفقهية والجوامع منها في الفقه الإسلامي؛ مثل: المغني لابن قدامة، المجموع للنووي، المعيار المعرب للوينشريسي، بدائع الصناع للكاساني وغيرها.

ومنها: الموسوعات الفقهية الرائدة في الدراسات الفقهية؛ كالموسوعة الفقهية الكويتية، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، وبحوث المجمع الفقهي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وبحوث وقرارات المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقرارات اللِّجان والهيئات العلمية والشرعية المعتمدة في بعض الجامعات والمؤسسات العلمية المختلفة؛ كفتاوى اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية ونحوها.

التمهيد

التعريف بالسرقة عند الفقهاء -سرقة المال- وبيان ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف السرقة:

هي أخذ الشخص مال غيره على وجه الخفية والخلسة[١].

أمَّا السرقة الموجبة للعقوبة الحدية: فهي أخذ المكلف مال غيره المحترم من حرز مثله، مع بلوغ النصاب وبلا شبهة[٢].

المطلب الثاني: حكم السرقة

السرقة كبيرة من كبائر الذنوب، وجريمة من الجرائم، حرَّمتها الشريعة وتوعدتِ السارق بالعقاب الحسي والمعنوي، الدنيوي والأخروي؛ قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وفي «صحيح مسلم» أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**لعنَ اللهُ السارقَ يسرقُ البَيْضَةَ فتُقطع يده...**»الحديث[٣].

وعاقبت الشريعة السارق بعد تحقق السرقة بشروطها بقطع يده عقوبة حدية.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٩/١٣٣)، المغني لابن قدامة (٩/١٠٤).

(٢) انظر: الروض المربع للبهوتي (٧/٣٥٣)، تيسير الكريم الغفار (ص٣١٩).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود باب لعن السراق، اذا لم يسم (٨/١٥٩) برقم (٦٧٨٣)، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود، باب حد السرقه ونصابها (٥/١١٣) برقم (١٦٨٧) عن أبي هريرة.

المطلب الثالث: عقوبة السرقة في الشريعة:

قد تكون العقوبة حدية عند توفر شروطها؛ أما العقوبة الحديه فيشترط لها أن يكون المسروق مالًا محترمًا ويبلغ نصابًا، وأن يكون محرزًا، وعلى وجه الاختفاء، مع انتفاء الشبهة، وثبوت السرقة إمَّا بالإقرار أو شهادة رجلين[1].

وقد تكون العقوبة تعزيرية عند عدم توفر شروط العقوبة الحدية (القطع للسارق)، وذلك بما يراه الناظر في القضية من حبسٍ، أو ضربٍ، أو غرامةٍ ماليةٍ ونحوها من التعزيرات.

المبحث الأول

التعريف بالسرقة العلمية وما يتعلق بها من الأحكام

وفيه مطالب:

المطلب الأول: مفهوم السرقة العلمية

أولًا: مفهوم السرقة في اللغة والاصطلاح:

تعريف السرقة لغة: أخذ الشيء على سبيل الخُفية والاستسرار بغير إذن المالك؛ سواء كان المأخوذ مالًا أو غير مال، ومنه استراق السمع؛ قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسۡتَرَقَ ٱلسَّمۡعَ فَأَتۡبَعَهُۥ شِهَابٞ مُّبِينٞ ١٨﴾ [الحجر: ١٨]، وسرقة الشاعر المعنى، وسرقة الصنعة، ونحوه.

وفي الشرع: أخذ البالغ العاقل نصابًا محرزًا، أو ما قيمته نصابًا،

(١) ينظر: تيسير الكريم الغفار، لشيخنا ا.د عبد الله الرشيد (ص٣٢٠).

ملكًا للغير، لا شبهة فيه، على وجه الخُفية[١].

ثانيًا: مفهوم السرقة العلمية

ويعبر عنها بألفاظ مختلفة؛ كالسطو العلمي، والغش الأكاديمي، والانتحال الأدبي، وعرفها بعض العلماء المعاصرين بقوله: «أن يقوم الكاتب متعمدًا باستخدام كلمات أو أفكار أو معلومات -ليست عامة- خاصة بشخص آخر، دون تعريف أو ذكر هذا الشخص، ناسبًا هذه الكلمات أو المعلومات إلى نفسه، وهذا التعريف ينطبق على الكتابات المنشورة ورقية أو إلكترونية أو الخاصة بطلاب آخرين».

وقد عَرَّفها التربويون بأنها: استخدام متعمد لأي مصدر معلومات منشور أو غير منشور، دون اعتراف مناسب بحقوق التأليف، وعدم تطبيق طرق الاستشهاد أو الاقتباس المتعارف عليه في البحث العلمي، ويشمل ذلك ما يحتويه ذلك المصدر من أفكار أو جمل أو كلمات، حتى خرائط وجداول وأشكال[٢].

وتعرف بأنها: اغتصاب الانتاج العقلي أيًّا كان نوعه، أدبية أو علمية، ونشره دون الإشارة للمصدر الأصلي[٣].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (٤/ ١٠٢).

(٢) الانتحال في البحوث التربوية.. أسبابه وطرق مكافحته (ص١٤٨).

(٣) تُراجع هذه التعريفات في «السرقة العلمية والمسئولية الجنائية المترتبة عليها»، لجمال أحمد زيد الكيلاني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٦، عدد ١، ملحق ١، ٢٠١٩.

فالسرقة العلمية: اختلاس كتابات أو مؤلفات من مدونات أصحابها من غير عزوٍ لمصادرها، أو نسبتها لقائليها أو مؤلفيها؛ سواء كانت هذه السرقة جزئية أو كلية.

المطلب الثاني:
الألفاظ والألقاب ذات الصلة بالسرقة العلمية

من الألقاب والألفاظ المشابهة للسرقة، أو الموافقة لها في مدلولها ومعناها، أو لها نوع علاقة بها ما يلي:

- **الانتحال العلمي:** وهو الادَّعاء الكاذب للمادة العلمية من مقال أو كتاب.
- **السَّطو الأكاديمي:** وهو الاستيلاء على حقوق المؤلفين والمصنفين بنوعٍ من القوة والقهر.
- **القرصنة الفكرية:** وهي التعدي على الحقوق الفكرية للغير؛ لدوافع مختلفة؛ كمكاسب تجارية أو مهنية.
- **الانتهاب والغصب:** وهو أخذ الشيء على وجه المغالبة.
- **الادِّعاء:** أن يَدَّعي -أو يزعم- شيئًا له حقًّا أو باطلًا[1].
- **الاقتباس:** وهو إيراد بعض النصوص أو الأقوال وتوثيقها.

---

(١) يُنظر: السرقات العلمية لمنان (ص٣٠).

- **التضمين:** وهو شبيهٌ في المعنى بما سبق، وربما يتميز عنه بالتنصيص عليه وتحديده وجعله ضمن الكلام والسياق، دون التنبيه بأنَّه ليس من كلامه.
- **الاستشهاد:** وهو إيراد بعض الشواهد والنصوص المتعلقة بالوحيين (القرآن والسُّنة) أو غيرها مع التوثيق(١).

المطلب الثالث:

السرقات العلمية قديمًا وحديثًا:

السرقات العلمية سواء سُميت بهذا الاسم أو باسم السرقة الأدبية أو الفكرية، أو باسم السطو أو الانتحال ونحو ذلك من الأوصاف، وجدت مع وجود الإنسان وفشو القلم واللسان بأنواع القول والبيان... حتى وصفت بأنها داء قديم وعيب عتيق(٢)، لكنها إنْحصرت في بداية أمرها في الأشياء المادية (المتمولة والمحسوسة) من مالٍ ومتاعٍ، ومع تقادم الزمن وتطور أساليب وأنماط الحياة ظهرت إلى عالم المقروءات والمسموعات في الأزمنة الأخيرة خاصة، وفي عالم وميدان الماديات خاصة لغلبة النزعة المادية والأنانية، ولا يكاد يخلو منها عالم من هذه العوالم.

ومن قلَّب النظر في دنيا العلامات والماركات التجارية (الأصلية

(١) ينظر: السرقات لطبانة (ص٣٤)، والموقظة (ص٤٤٠)، والسرقات العلمية (ص٣٠-٣٢)، ويُنظر مذكرة البحث العلمي، من إعداد: شيخنا عبد العزيز عبد الرحمن الربيعة (ص٤٠).
(٢) انظر: الوساطة (ص٢١٤)، مشكلة السرقات لهدار، والسرقات العلمية (ص١١، ٦٠).

والمقلَّدة) ظهر له الأمرُ بجلاء، أمَّا عالَمُ النِّشر والطباعة ودُورُها ودكاكينُ التأليف والتصنيف وسماسرتُها، فقد غَدَا حرفة مَن لا حرفة له وصنعة مَن لا صنعة له.

فعوالم الاختطاف والنهب وأصناف القرصنة ومزاد بيع الألقاب والشقق الأكاديمية والجامعية، فأمر يصفه القائل في وصفه الكاشف:

أرى الكُتَّابَ والحُسَّابَ فـيهم لصوصٌ يسرقون الناسَ طُرًّا
فقومٌ يسرقون اللَّفْظ جَهـرًا وقـــومٌ يسرقـــون المَـال سِرًّا

وقد ذكر بعض من صنف في الموضوع نماذج من هذه السرقات والأمثلة كثيرة، لكنها في مجالات وفنون مختلفة يغلب عليها الأدب والشعر والتاريخ(١).

وفيما يلي تذكير ببعض الأهداف والدوافع لهذه السرقات المنكرة:

١- الحسد والمنافسة غير الشريفة؛ فالحسد داءٌ خبيثٌ حذَّر منه الرسول ﷺ، وأشد ما يكون شناعة وأشد ما يكون أثرًا، وأفضع ما يكون خسة وفظاعة ما يكون بين الأقران ممن تجمعهم المعاصرة في الزمان والأوطان، ويكفي في التحذير منه ما رواه الزبيرُ بن العوام، عن النبي ﷺ أنه قال: «**دَبَّ إليكم داءُ الأمم قبلكم؛ الحسد والبغضاء، والبغضاء**

(١) يُنظر: تاريخ بغداد (٨/ ٣٦٠)، السرقات العلمية (ص٦٩).

هي الحالقة؛ حالقة الدِّين، لا حالقة الشعر»[(١)].

٢- الرِّياء والسُّمعة، والركض نحو الظهور والإعلام والشهرة، وقد نُهي المسلمُ من طرق هذه الأبواب، وجعلتها الشريعة من مداخل الشرك بالله، وفي الحديث قال ﷺ: «**مَنْ يُسَمِّعْ يُسَمِّعِ اللهُ بِهِ، وَمَنْ يُرَائِي يُرَائِي اللهُ بِهِ**»[(٢)]، لا سيما في هذا العصر حيث الألقاب والدرجات العلمية وبريقها الخَلَّاب وحِلابها الذي يسيل له اللُّعاب.

تَسَمَّى بنُور الدِّين وهو ظلامُه وذاك بشمسِ الدِّين وهو له خَسْفُ

٣- التأكُّل والتَّشَبُّع بها؛ فقد انفتحت الدنيا على الناس، وتَهَافَتَ أقوامٌ على شهواتها، ومنها الألقاب العلمية والأكاديمية، واستوت فيها رؤوس الكرام واللئام، فصارت عند بعض أهل الزمان مصدرًا للارتزاق ومرتعًا للسراق، لذا لا عجب في انتشار الدكاكين والحوانيت الأكاديمية الجامعية التي امتهنت في فترة من التصحر العلمي والجفاف الفكري والتصنع العلمي في خدمة التراث، ومنها: بيع الشهادات، والمقاولة في إعداد الرسائل العلمية والبحوث والخلاصات الجامعية، وفي دهاليز وسراديب

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» في كتاب صفة القيامة، الباب ٥٦ (٤/٥٧٣) برقم (٢٥١٠)، وحسنه الألباني. وينظر: شرح السنة (١٣/١١٧).

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» في الرقاق، باب الرياء والسمعة برقم (٩٠٠) برقم (٦٤٩٩)، ومسلم في «صحيحه» في الزهد والرقائق، باب من أشرك في عمله غير الله (٧٥٤) برقم (٢٩٨٧) من حديث جندب.

مجهولة الهوى والهوية[1].

٤- **انعدام الأمانة العلمية أو ضعفها؛** بسبب ضعف الوازع الإيماني فلم تعد حُرمة العلم -وهي فرع عن حرمات الله في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ [الحج: ٣٠] - كما في سابق عهدها وهيبتها، كما كان السلف يُعَزُّون بفقدها وأُفول نجمها، وفي ذلك يقول القائل:

ولم أبتذل في خدمة العلم مهجتي ... لأخدم مَن لاقيتُ، لكن لأخدما إذن
أأشقى به غرسًا وأَجْنِيه ذِلَّةً ... ولو فاتِّباع الجهلِ قد كان أحزما ولو
أنَّ أهلَ العلم صانوه صانهم ... عظَّموه في النفوس لعُظِّما[2]

المطلب الرابع: أنواع السرقات العلمية:

السرقات العلمية في ضوء ما تقدم من بيان حقيقتها والكشف عن هويتها، وطرف من بشاعتها الخلقية ونكارتها الشرعية، لها أنواع منوعة وأشكال مروعة، جميعها تخرج من ميزابٍ واحدٍ يصب في بؤرةٍ واحدةٍ، ملؤها الأكدار والأوزار؛ فمنها:

---

(١) يُنظر: التعالم، لبكر أبو زيد، والسرقات العلمية (ص٨٩).

(٢) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع للخطيب البغدادي (١/ ٣٧١)، الآداب الشرعية والمنح المرعية (٢/ ٥٠).

١- سرقة الأفكار: وهذه من بواقع وفواجع جمهرة من أبناء الأقسام العلمية في كثيرٍ من الجامعات المعاصرة، فما أن يسمع أحدهم بفكرة ولدت في حاضنة زميل له، ويسعى في تطويرها والتخطيط لها إلا بادر المسكين باختطافها دون إشعارٍ لصاحب الفكرة، ويا لبشاعة الاختطاف! وقد قال النبي ﷺ «**المُتَشَبِّعُ بما لم يُعط كلابس ثَوْبَيْ زُور**»[(١)].

٢- سرقة الكتب والرسائل الجامعية: سرقة كلية جملةً وتفصيلًا، وهذا النوع وإنْ كان موجودًا لكنه على نطاقٍ محدودٍ، وإلا وجد في عالم البؤس والبائسين -من الأكاديميين وغيرهم- مَن سرق كتابًا من ألِفه إلى يائه من الغلاف إلى الغلاف، بعد أن جُرِّد -أو تجرَّد- من شيئين:

أ.انتزاع الحياء، وقد ورد في صحيح الخبر: «**الحَياءُ لا يَأْتي إلَّا بخَيْرٍ**»[(٢)]، وحلَّ محله -وبئس الحال والمحتل- الشر والادِّعاء المر، فنزع مع النزع الأخير للروح العلمية اسم المؤلف والمصنف الحقيقي والصادق، وجعل مكانه اسمه الكاذب والمزور.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب المتشبع بما لم ينل (٧٤٦) برقم (5219)، ومسلم في «صحيحه» كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن التزوير للباس وغيره (٥٥٦) برقم (2129) عن عائشة.

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» في كتاب الادب، باب الحياء (٨٥٢) برقم(٦١١٧) ، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الايمان، باب بيان عدد شعب الايمان وفضيلة الحياء (٢٣) برقم(٢٣) عن عمران بن حصين.

ب. **ذهاب الإيمان والخوف من الله الرحمن:** مصداقًا لحديث الصادق المصدوق ﷺ: «**وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ**»(١)، ويدخل في هذا انتحال -بل واحتلال- الرسائل والبحوث العلمية والأطروحات الجامعية.

٣- السرقة الجزئية: وتنطبق على سرقات (مادة علمية في صورٍ شتى) منها: سرقة فصل، أو فصول من بابٍ أو أبواب أو كتاب، وربما مباحث برمتها حرفيًّا أو لفظيًّا، ثم إيداعها في مخزن ومستودع مسروقاته (كتابًا أو موسوعة أو غير ذلك).

٤- وقد تكون في صورة تحقيق أو تحرير مسألة ما، عانى الباحث وكابد في تحقيقها، ليجعل منه اللص ثمرة يانعة من ثماره المزورة، وربما كان المسروق جزءًا أو بعضًا من تآليف السلف؛ كابن تيمية أو ابن القيم أو ابن رجب وغيرهم من أئمة الأمة؛ فيُقَدَّم مَن لا ذمة له ولا همَّة في سلخها من أصلها وانتزاعها عنوة من أهلها، يُخرجها طَلَّاع الثنايا العلمية من عصمة والديها إلى وصمة سارقيها باسم أو إعداد فلان بن فلان ابن أبيه، وربما ابن فلانة نِسبة له ولبناته وإخوانه وأخواته، اللهم عفوًا وعافية ومعافاة.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» في كتاب المظالم، باب النهبى بغير اذن صاحبه (٣٢٨) برقم (٢٤٧٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الايمان، باب بيان نقصان الايمان بالمعاصي (٢٧) برقم: (٥٧) عن أبي هريرة.

٥- ومنها ما يكون في صورة اقتباس (كلي أو جزئي) طويل أو قصير، أسطر أو صفحات، من دون عزوٍ لمصدره أو نسبة لقائله، وإنما تذويبه ذوبان الملح في الماء، أو تذويب الدواء في الداء، حتى يقال عنه وأمثاله: لآتٍ بما لم تَأت به الأوائلُ، وتأبى الطباع على الناقلِ.

المبحث الثاني:

حكم السرقات العلمية

يبدو من منطوق العنوان معرفة الحكم من ظاهره، في ضوء المقدمات والتقريرات السابقة، ولكن يحسن التنويه والتنبيه على أمورٍ لا ريب فيها ولا إنكار على متبعيها في عالم البحث، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: فيما يجوز نقله من المعلومات:

١- لا خلاف في جواز نقل المعلومة، وسائر أنواع الاستفادة العلمية (محدودة)، مع العزو والتوثيق والإحالة للمصدر الأصلي، وذلك بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة.

٢- يجوز التصرف في بعض النقولات؛ كإيجازها واختصارها، أو التعبير عن فكرتها، مع الإشارة إلى ذلك وفق الأصول والقواعد المرعية في منهج البحث والأمانة العلمية، كأن يقول: بتصرفٍ يسيرٍ، أو إدراج، أو تقديم أو تأخير[١].

(١) والقاعدة في تجويز ذلك أو عدمه هو العرف العلمي، والعوائد العلمية محكمة ما لم تصادم أدلة الكتاب والسنة. ينظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء فقرة (٦٠٤)، العرف وأثره في الشريعة والقانون، للشيخ أحمد سير (٢٠١)، ملكية التأليف لبكر أبو زيد، نقلا عن مجلة المجمع الفقهي

٣- يجوز الأخذ من المؤلفات (القليل والكثير) أو نشرها أو بيعها أو غير ذلك من الغايات والأغراض المشروعة، إذا أَذِنَ أصحابها؛ لأن الحق له لا يعدوه، وهو من الإعانة على البر ونشر العلم.

إذا تقرر هذا؛ فإنَّ القول في حكم -ما عدا ما تقدم من الاستفادات العلمية من سطوٍ أو انتحال، ووصفها بالسرقة- مبني على مسألة: مالية الكتب والمصنفات العلمية، وحقوق المؤلف من وراء مؤلفاته؛ أدبية كانت أو مالية.

وقد بُحِثَتْ هذه المسائل في عدد من المجامع والهيئات العلمية، وكتبت فيها العديدَ من البحوث والدراسات ما بين مُثبتٍ لهذه الحقوق وما بين نافٍ لها.

وفيما يلي عرض موجز وتقريب لوجهات النظر في هذه المسألة:

المطلب الثاني:

القول في مالية الكتاب (البحوث العلمية بعامة):

فقد ذهب جمعٌ من أهل العلم، وهو قول جمهور الفقهاء إلى أن للكتب العلمية صفة مالية، ويمكن بها التمويل والتقويم، وهو من لوازمه

الإسلامي للرابطة، عدد٢ ص٢٥٣، وقرار المجمع الفقهي للرابطة الدورة التاسعة، رقم ٤ ص ٢١١، أحكام الكتب في الفقه الإسلامي (١/ ١٧٥)، وكتاب تحقيق المخطوطات لعبد السلام هارون.

كالبيع والشراء[١].

ومن حُجج هذا القول وتعليلاته:

١- أن الكتب والمؤلفات بصفةٍ عامةٍ هي ثمرة جهد ذهني، وخلاصة كدٍّ وعناء فكر مضني يوضح ذلك بجلاء: أن جلَّ المنافع والأعيان ونواتجها مردُّها -بعد توفيق الله ومشيئته- عن عَرَقِ جَبِين وكدِّ يَمين، وعصارة فكرٍ ونُحاتة ذهن، فصار له بذلك الجهد ومعاناته حق مالي، ويؤيده المعنى الشرعي للمال: «كل ما يتمول ويمكن تقويمه والمعاوضة عنه»[٢].

٢- أنَّ الأصل في العلم لا سيما -الشرعي منه- أنه لا يباع ولا يشترى، ولكن ما طرأ عليه وعلى وسائله وأسبابه وأدواته من التأليف والنفقات والمتاعب والصعوبات، التي تبذل في سبيل تحصيله يجعل منه مجالًا قابلًا للمعاوضة في هذا الاعتبار، ومن ذلك كلفة الورق والصف والتجليد، ونحو ذلك من التوابع المالية[٣].

---

(١) وممن قال به، بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: بدائع الصنائع (٧/٦٨)، حاشية الخرشي ٨ /٣٢١، المجموع (٩/٣٠٢)، المغني (٦/٤٢٥)، كشاف القناع (٦/١٣١)، وينظر فقه النوازل لبكر أبو زيد (٢/١٣٠)، بحوث في قضايا معاصرة، محمد تقي العثماني (١١٧).

(٢) يُنظر: المرجع السابق (ص٥٧٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٧)، كشاف القناع (٦/ ١٣١)، البحر الرائق (٥/ ٥٩)، المجموع (٩/ ٣٠٢)، الفروع (٤/ ١٩)، المغني (٦/ ٣٦٧)، المحلى (٩/ ٤٥).

٣- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والكتب فيها منافع متاحة ومباحة ما لم تشتمل على علومٍ محرَّمة مثل: السحر والكهانة والشعوذة؛ ومن ثم جازت المعاوضة عليها.

٤- أن القول بماليتها وجواز بيعها وشرائها فيه عون على حفظ العلم وانتشاره وإظهاره[١].

القول الثاني: ومؤداه عدم القول بمالية الكتب، ومنها المؤلفات الشرعية، وأنها ليست سلعة تباع وتشترى، وممن قال به بعض المالكية[٢]، ومن حجج أصحاب هذا القول:

١- أن هذا القول يؤدي للتزهيد في الطلب والتعليم والإقلال منه، والمطلوب التنافس في الطلب والاستزادة منه.

٢- ويمكن أن يستدل له -أيضًا- أن في جعل كتب العلم عُروضًا تُباع وتشترى نوع من الابتذال لها، وربما عرضت بسبب ذلك للتلف وأنواع الفساد.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن محل المعاوضة ليست المعلومات المستفادة والكتاب والسنة، وإنما محلها الوسائل والأدوات من الأوراق والأحبار وهكذا.

والذي يظهر ويترجح في هذه المسألة هو القول بجواز بيع الكتب

---

(١) ينظر: المحلى (٧/ ٤٦)، المجموع (٩/ ٣٠٣)، أحكام الكتب في الفقه الإسلامي لياسين مخدوم.

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٩١)، شرح الخرشي على خليل (٧/ ٢٤٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٨).

الشرعية، والمعاوضة بها وعنها في ضوء التعليلات والتوجيهات السابقة، وأن القول بالمنع بات مهجورًا خاصة في هذا العصر؛ حيث أصبحت الكتب بطبعها ونشرها وتداولها تتطلب كلفة ونفقة؛ ولكن شريطة أن تكون الكتب محل البيع والشراء سالمة من المخالفات والموانع الشرعية مثل: كتب الشعوذة والسحر وسائر المحرَّمات (تعلمًا وتعليمًا)؛ عَمَلًا بقواعد الشريعة العامَّة المنظمة للتعاملات المالية، ومنها:

أ- أنَّ ما حرُم بيعُه حرُم شراؤه.

ب-ما حرُم أخذُه حرُم إعطاؤه.

ج- الوسائلُ لها أحكامُ الغايات[١].

المطلب الثالث:

حق المؤلف والمصنف من تأليفه:

الكلام في حقوق المؤلف في أصل بحثه يشمل كل أنواع الملكية الفكرية؛ كحق التأليف، والمواد السمعية والمرئية، والنشر، والترجمة، والابتكارات بأنواعها، والاسم والعلامة التجارية، وما هو في معناها مما يجوز شرعًا التعامل معها.

والمقصود هنا حق المؤلف والمصنف في العلوم الشرعية كعلم الفقه، والقول فيها فرع عن مسألة ماليتها، وهل لها مالية ويمكن تقويمها أو

(١) ينظر: جمهور القواعد الفقهية للندوي (٢/ ٩٠٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٠، الحاوي (٧/ ٢٢٢).

تداولها والاتجار بها بيعًا وشراءً؟

فمَن أثبت هذا الحق المالي وأقرَّه للمؤلف والمصنف وما هو في حكمه قال: بأنَّ للمؤلف في مؤلفاته الشرعية والمصنف في مصنفاته كامل الحق شرعًا، وقد يكون هذا الحق ماليًّا وقد يكون أدبيًّا، ومن ثم لا يجوز الاعتداء عليه بأيِّ نوعٍ من أنواع الاعتداء؛ من نسخٍ، أو لصقٍ، أو تصويرٍ، إلا بإذنٍ من صاحب الحق، أو تبرع صاحب الحق بها كما يفعله بعض المؤلفين.

وقد صدرت بهذا بعض القرارات والفتاوى الشرعية، ومنها: قرار المجمع الفقهي لمنظمة التعاون الإسلامي (مجلة المجمع، عدد ٢٥٨١/٥) ... وأيضًا قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة، ويؤيد هذا القرار ما وردَ في بعض حيثياته وتفسيراته من التفاوت في حالة النشر وتوزيع الكتاب قديمًا وحديثًا من حيث الكلفة والمؤنة، وكذلك التطور في وسائل النشر الحديثة التي تجعل من حفظ حق المؤلف وصيانة جهده أمرًا يُعتد به شرعًا.

فقد جاء في القرار رقم ٥ من قرارات المجمع الفقهي الاسلامي التابع لمنظمة التعاون الاسلامي ما يلي: (أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس ... بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر: أولا الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصه لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمه ماليه معتبرة؛ فلا يجوز الاعتداء عليها ... ثالثا:

حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

وبناء عليه؛ فإن المؤلف في تأليفه وفي تصنيفه -لا سيما في العلوم الشرعية- له كامل الحقوق المترتبة على حقه في الملكية، وهي لا تخرج في الغالب عن حقين:

١. **الحق الأدبي (المعنوي)**: كنسبة الكتاب إليه، وحقه في الإذن بنشره أو طباعته وتوزيعه.

٢. **ومنها الحق المادي (المالي):** ومن أبرزها وأشهرها في هذا المجال العوائد المالية لهذه الكتب، من خلال طبعها ونشرها -وربما عدة طبعات- وتسويقها على نطاقٍ واسعٍ وفي مجالات واسعة، ومنها في هذا مجال الدعاية الإعلامية، ومجال المسابقات العلمية والمنافسات الأدبية.. إلخ.

وكذلك ما استجد في العوالم الرقمية؛ ومنها الأجهزة الحاسوبية والإلكترونية والذكية منها بأجيالها وتقنياتها (المختلفة)، والتي أصبحت الموسوعات العلمية المختلفة والفقهية منها مادة خصبة، ومجالًا رحبًا من مجالات المتاجرة.

المطلب الرابع: حُرمة السرقات العلمية:

في ضوء المقدمات السابقة، وما قيل فيها من بيان حقيقة السرقات العلمية، ونبذة من وقائعها التاريخية، وبعض أنواعها، والكلام عن مالية الكتب المالية وكتب العلوم الشرعية وحكم الاتجار بها، وحقوقها الأدبية

والمالية التي يستحقها كتابها ومؤلفوها، وما قيل فيها أو حولها من استثناءات أو احترازات، فإنَّ الأدلة الشرعية (النقلية والعقلية، النصية والاجتهادية)؛ قد تضافرت على حُرمة هذا النوع واللون من السرقات بأيِّ اسمٍ كان؛ سرقة علمية، أو أدبية، أو معنوية أو غير ذلك.. وبأيِّ وصفٍ وُصِف؛ انتحال، أو سطو، أو قرصنة، أو غصب، أو انتهاب، أو تشبع، أو تلصص[1] أو غير ذلك.

وقد عدَّ السلف الصالح هذا النوع من أبشع أنواع السرقة، وأنَّ الغيرة على بنات الأفكار كالغيرة على البنات الأبكار، واعتبروها من النقائص والمعائب الشنيعة، وأن هذا اللون من السرقات عملٌ بغيضٌ تستنكره الأسماعُ السليمة، وتستقبحه النفوس الكريمة؛ لمصادمته الفطرة السوية والأخلاق المرضية.

قال السيوطيُّ ناقلًا عن ابن الأثير: «وقد عُلم أنَّ سارق بيوت المعاني كسارق بيوت المال؛ غير أنَّ سارق أحدهم يجب فيه قطع الأعراض، والأخرى يجب فيه قطع الأوصال»[2]، وشتَّان ما بين المقطوعين في الأثر والتأثير.

وفيما يلي أظهر الأدلة الدَّالة على حُرمة هذه السرقات:

---

(١) ينظر ما تقدم من هذا البحث.

(٢) البارق في قطع السارق (ص٩٥). وينظر للفائدة: الفارق بين المصنف والسارق، للسيوطي، والسرقات الأدبية، بدوي طبانة، ص ٣٩-٤١.

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]،

٢- وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة من الآية الأولى: أنَّ الآية بعمومها تدل على حُرمة أكل أموال الآخرين بالباطل، ووصفته بالإثم، وهذا يدل على تحريمه وتجريمه، وهذا وإنْ كان في الأموال المحسوسة ظاهرًا، إلا أنه يشمل ما يَؤُول إلى المال والتجارة، ومنها كتب العلم بطريق القياس؛ قال الشوكاني رحمه الله: «قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ هذا يعمُّ جميع الأمة وجميع الأموال، لا يَخرج عن ذلك إلا ما ورد دليل الشرع بأنَّه يجوز أخذُه، فإنه مَأخوذ بالحق لا بالباطل، ومأكول بالحِل لا بالإثم... والحاصل: أن ما لم يُبِح الشرعُ أخذه من مالكه، فهو مأكولٌ بالباطل وإن طابت به نفسُ مالكه؛ كمهر البغيِّ، وحُلْوان الكاهن، وثمن الخمر»[(١)].

ووجه الدلالة من الآية الثانية: أن فيها نهيًا عن أكل الأموال إلا ما كان بالتراضي في المعاملة والتجارة، كما جاء تفسيره وبيانه في السنة، في مثل الثمن في المبايعات والاجرة في الإجارات، في العقود الصحيحة والسرقة

(١) ينظر: تفسير فتح القدير (١/ ٢٨٩)، باختصار.

من أكبر أبواب أكل المال بالباطل، سواء كانت سرقة مباشرة، أو من خلال السطو، أو التعدي على المؤلفات وانتحالها؛ فدلَّتْ هذه الآيات ونظائرها على عدم جواز التعدي على حقوق الآخرين، ومنها الحقوق المالية للمؤلفين[1].

٣- قوله تعالى: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَواْ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُواْ بِمَا لَمْ يَفْعَلُواْ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [آل عمران: ١٨٨].

وجه الاستدلال: أن في الآية ذمًّا شديدًا ووعيدًا وتهديدًا لَمن أحبَّ أن يحمد بشيءٍ أو على شيء لم يفعله أو يقله، ومن ذلك أرباب السرقة العلمية حينما يفرحون بنسبة مسروقاتهم من الكتب لأنفسهم (زورًا وبهتانًا)، واستمتاعهم بالحمد والثناء، وليسوا منها في وِرد ولا صَدر[2].

٤- قول الرسول ﷺ: «**مَن ادَّعى دعوى كاذبة لِيتَكَثَّر بها؛ لم يَزِده الله إلا قِلَّة**»[3].

وجه الاستدلال من الحديث: أن فيه وعيدًا وتهديدًا لمن انتحل شيئًا ليس له، أو نسبه له بالتلبيس والتدليس للمجاراة والمباهاة، فإنه يجازى بنقيض قصده عقوبةً له، ويدخل في ذلك سُرَّاق الكتب والمؤلفات.

قال ابن حجر: «ويؤخذ منه تحريم الدعوى بشيءٍ ليس هو للمدعي،

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٤٤٠)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٤ /٣٣١، منار السبيل (٢٨٢).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير ص٣٤٠، تفسير ابن سعدي ص١٦٠، البحر المحيط (٣٦٨/٣)، تفسير الشوكاني (١/ ٤٦٨).

(٣) أخرجه البخاري (٣٥٠٨) واللفظ له، في كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه.

فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها، مالًا وعلمًا وتعلمًا ونسبًا وحالًا وصلاحًا، ونعمةً وولاءً وغير ذلك، ويزداد التحريمُ بزيادة المفسدة المترتبة على ذلك»[(١)].

٥- قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ غشَّنا فليس مِنَّا**»[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث في تحريم السرقة العلمية: أن فيه وعيدًا وتهديدًا وزجرًا شديدًا في حق مَن تعاطى الغش، وتاجرَ بكل مادة مغشوشة أو مسروقة، ومنها السرقات العلمية بكل أنواعها وأشكالها.

قال بعض السلف عند قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ ٱلۡعِجۡلَ سَيَنَالُهُمۡ غَضَبٞ مِّن رَّبِّهِمۡ وَذِلَّةٞ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ**﴾ [الأعراف: ١٥٢]: «هي لكل مفترٍ من هذه الأمة إلى يوم القيامة، وهؤلاء أهل فرية وغش وتدليس في الدين...»[(٣)].

قال الإمام ابن رجب رحمه الله: «والخداع من أوصاف المنافقين كما وصفهم الله سبحانه وتعالى بذلك، والخداع: معناه إظهار الخير وإضمار الشر بقصد التوصل إلى أموال الناس وأهاليهم والانتفاع بذلك، وهو من جملة المكر والحيل المحرَّمة»[(٤)].

---

(١) ينظر: فتح الباري (٦/ ٥٤١).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في النهي عن الغش برقم ٣٤٤٨، عون المعبود (٩/ ٢٣٠)، وينظر: شرح السنة (٨/ ١٦٦) (رقم ٢١٢٠).

(٣) ينظر: فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٣٧١).

(٤) ينظر: التخويف من النار والتعريف بحال دار البوار، لابن رجب (ص ٢٨١).

٦- قول الرسول ﷺ: «**المتشبع بما لم يُعْطَ كلَابِس ثَوْبَيْ زُور**»[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن فيه وعيدًا أليمًا وتشبيهًا ذميمًا ممن يتظاهر أو يتزين بأقوالٍ أو أفعالٍ ليست من كيس بنانه أو عصارة لسانه، كحال السارقين المارقين للكتب والبحوث العلمية، وليست لهم إلى حدِّ الشبع، كمَن يلبس ثيابًا مزورة.

والتشبع عند أهل العلم هو: استعلاء المرء وافتخاره بما لا يملكه أو لم ينله، وقد ذم في الحديث لبيان كذبه في قوله وفعله كالمزور سواءً بسواء[٢].

المطلب الخامس:

في بيان شيء من أضرار السرقة العلمية وآثارها السيئة:

السرقات العلمية في ضوء ما سبق من بيان حكمها، وبعض الأدلة القاضية بحرمتها ونكارتها ينشأ عنها أضرار ومفاسد خاصة وعامة تتعلق بالمسروق منه (المعتدى عليه)، ومفاسد تتعلق بالمجتمع والوسط العلمي والأمانة بعامة، ومن هذه الأضرار:

١- رواج سوق السرقة والسرَّاق، من خلال التهاون والسكوت عن جرائمهم، وهذا من شأنه إشاعة وتشجيع للسلوكيات المنحرفة في المجتمع؛ من اختلاسٍ وانتحالٍ لحقوق الآخرين.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم (سبق تخريجه).

(٢) ينظر: رياض الصالحين ص٥٥١، مدارج السالكين (٦٣/٢)، معالم السنن (١٣٥/٤) بتصرف في الصياغة وعرض الاستدلال.

٢- أنَّ السرقة على هذا الوجه نوعٌ من أنواع الإفساد في الأرض، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦].

٣- ومن أعظم أسس صلاحها العدل والأمانة.

٤- الإضرار بهيبة العلم والعلماء، والواجب إعلاء مكانة العلم وهيبته؛ لأن ذلك من أسباب قوة الأُمة وعزتها.

٥- هيمنة النزعة المادية والأخلاق التجارية على البيئة العلمية والأكاديمية؛ فتصبح الألقاب والدرجات والترقيات العلمية غاية لا وسيلة، فتستباح المفاسد من أجلها والموبقات والمحرمات.

٦- إضعاف الثقة في الأكاديميين من حملة المؤهلات العلمية العالية (الدكتوراه).

٧- ومن أضرارها: إبراز الجهلة والمتعالمين؛ فيتمكَّن مَن ليس في العلم بمكين، وتؤهله بغير مؤهلات، وفي هذا تشجيع لمآربهم وزيادة في جرأتهم، ومن القواعد المعتبرة: أنَّ مَنْ أَمِنَ العقوبةَ أَساءَ الأدبَ.

٨- ومنها زوال البركة؛ فالسرقة سببٌ في زوالِ ومَحْقِ بركة العلم، فلا يطمع السارق ومَن وراءه في نَيْلِ البركة.

وبالجملة: فإنَّ هذا النوع من السرقة تشتمل على عددٍ من الذنوب والمعاصي؛ معصية التعدي على حقوق الآخرين والسطو عليها، والغدر، والخيانة، ومعصية الكذب، والتدليس، والغش، والخديعة، والادعاء والتشبع بما لم يعمله المرء.

المبحث الثالث:

العقوبات الشرعية للسرقات العلمية

سبق أن هذا النوع من السرقة مُحرَّم ومُجرَّم، وأن فيه اعتداء على حقوق المسروق منه من الناحية المادية، ومن الناحية المعنوية.

وقد قررتِ الشريعة الإسلامية العقوبات التعزيرية على الجرائم التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة بما يراه الناظر في القضية من القضاة، محققًا للمقصود من العقوبة، ردعًا للسارق وزجرًا لأمثاله، وتنبيهًا لضعاف النفوس.

وفيما يلي عرض لأهم هذه العقوبات في ضوء المقاصد العامة للشريعة الإسلامية وقواعدها التشريعية، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول:

العقوبات المالية (المادية):

ومن أبرز هذه العقوبات المالية المقترحة لكبح جماح السراق وردعهم، وقد ثبت في السنة الصحيحة التعزير بأخذ المال، كما في حديث أخذه ﷺ شطر مال مانع الزكاة، ومما جاء فيه: «**... ومَن منعها فإنَّا آخذوها منه وشَطرَ إبلِه عَزْمَةً من عزماتِ ربِّنا عزَّ وجلَّ، لا يحلُّ لآلِ محمدٍ منها شيءٌ**»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة (١٥٧٢)، والنسائي في كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة (٢٢٣٦)، وأحمد في المسند برقم (٢٠٠١٦) باختلاف يسير في الرواية.

ومثل حديث تضعيف الغَرامة على مَن سرق من غير حِرز، كما في حديث عمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جَدِّه، وفيه: «**ومَن سرق شيئًا منه بعد أن يُؤويه الجَرينُ فبلغ ثمن المِجَنِّ فعليه القطعُ، ومَن سرق دون ذلك فعليه غرامة مِثْلَيْه والعقوبةُ**»[(١)].

وحديث أخذ سَلَبِ مَن يَصطاد في حرم المدينة[(٢)]، ويدل عليه -أيضًا- حُكمه عليه الصلاة والسلام بهدم مسجد الضِّرَار وحرقه[(٣)].

الفرع الأول: التعويض المالي، ويعرف باسم (الغرامة):

التعويض المالي للمسروق منه يُعد من العقوبات التعزيرية الناجعة، كغرامة يلزم بها السارق، وقدْ جاءت الشريعة الإسلامية بإقرار هذا النوع من العقوبات التعزيرية التي ترجع في تقريرها وتقديرها إلى نظر القاضي.

وقد عرَّف الفقهاء الغرامة -وهو ما يعرف اليوم بالتعويض المالي-:

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب مالا قطع فيه (٤٣٨٠) عون المعبود (١٢/٣٧)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها (١٢٨٩)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وحَسَّنه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٠٣٨).

(٢) عن سليمان بن أبي عبد الله قال: «رأيتُ سعدَ بنَ أبي وقَّاصٍ أخذَ رجلًا يصيدُ في حرَمِ المدينةِ الَّذي حرَّمَ رسولُ اللهِ ﷺ؛ فسلبَهُ ثيابَهُ، فجاءَ مواليهِ فَكلَّموهُ فيهِ، فقالَ: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حرَّمَ هذا الحرمَ، وقالَ: «**من أخذَ أحدًا يَصيدُ فيهِ فليَسلُبْهُ ثيابَهُ؛ فلاَ أردُّ عليْكم طُعمةً أطعمنيها رسولُ اللهِ ﷺ، ولَكن إن شئتُم دفعتُ إليْكم ثمنَه**». أخرجه أبو داود في المناسك، باب في تحريم المدينة (٢٠٣٥) واللفظ له، وأحمد (١٤٦٠)، وقال الألباني في «صحيح أبي داود»: (٢٠٣٧): «صحيح، لكن قوله: (يصيد) منكر، والمحفوظ: (يقطعون)».

(٣) ينظر: زاد المعاد لابن القيم (٣/ ١٤).

بأنه مبلغ من المال يلزم الجاني بدفعه على وجه التأديب والتعويض[١].

وقد سبقت الأدلة على مشروعية العقوبة بالغرامة، كما مرَّ في حديث عمرو بن شعيب رضي الله عنه، وقد أثر عن عُمر رضي الله عنه وغيره من الائمة العمل بذلك[٢].

وتخريجًا على هذه النصوص ووقائعها ونظائرها، فإن من المناسب تطبيق هذه العقوبة بحق أرباب السرقات العلمية إن رأى القاضي ذلك؛ لردعهم من جهةٍ، ومجازاة للسارق بتعويض المسروق عنه من الإثراء على حساب صاحب الحق، وتعويضًا له من جهةٍ أخرى.

الفرع الثاني: مصادرة الكتب المسروقة:

سبق في تقرير العقوبة المالية (تعزيرًا) بيان سندها الشرعي بالسنة النبوية، ومنها مصادرة المال أو ما تَوَلَّد عنه عينًا أو نقدًا، ومن التطبيقات الأثرية ما ورد عن عمر الفاروق رضي الله عنه من أخذه ومصادرته لِلَّبَنِ المغشوش تعزيرًا للغاشِّ، ورده في المصالح العامة من بيت المال ونحوه[٣].

وتفريعًا على ذلك؛ فإن العقوبة بمصادرة المسروقات العلمية أو عوائدها المالية، من الوسائل الإصلاحية والعلاجية لهذه الجريمة، التي يمكن الحكم بها لاستدراك ما يمكن استدراكه، أو استصلاح ما يمكن

---

(١) ينظر في ذلك: القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب (٢٧٣)، معجم لغة الفقهاء، لقلعجي (٣٢٩).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/١٠٩)، الطرق الحكميه لابن القيم (٢٢٥) مصنف عبد الرزاق (١٠/٢١٨).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص٣٥٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ص٢٩٨.

إصلاحه في حق طرفي القضية.

الفرع الثالث: إتلاف المسروقات:

وقد وردت النصوص الشرعية بجواز هذا النوع من العقوبات في العموم، وقد يكون الإتلاف أو الإبطال للشيء ماديًّا (وحسيًّا) في مثل هدم مسجد الضرار -كما سبق ذكره- أو كسر دنان الخمر وشق ظُروفها(١)، وكما وردَ في تحريق بيوت المتخلِّفين عن صلاة الجماعة(٢).

وقد يكون الإبطال شيئًا معنويًّا نحو: منع تداول المسروقات، وإيقاف بيعها، وحظر توزيعها أو فسحها، ونحو ذلك .

وفي ضوء هذا التقرير والتأصيل فإنَّ للقاضي إذا رأى المصلحة ظاهرة، وبدور نتائجها سافرة، أن يحكم -مستعينًا بالله- بإتلاف المسروقات العلمية؛ إمَّا بحرقٍ، أو بأيِّ وسيلة يقررها وفق ظروف الزمان والمكان والحال.

الفرع الرابع: إيقاف بعض الخدمات:

من التعزيرات المادية التي فيها شائبة مالية، أو نوع اتصال بالأمور

---

(١) ينظر: التعزيرات البدنية وموجباتها للحديثي ص٤١، وسنن الدارقطني (٤/ ٢٦٥)، الحسبة لابن تيمية ص٩٩.

(٢) أخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**والَّذي نَفْسِي بيَدِهِ لقَدْ هَمَمْتُ أنْ آمُرَ بحَطَبٍ، فيُحْطَبَ، ثُمَّ آمُرَ بالصَّلَاةِ، فيُؤَذَّنَ لَهَا، ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا فَيَؤُمَّ النَّاسَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إلى رِجَالٍ، فَأُحَرِّقَ عليهم بُيُوتَهُمْ، والذي نَفْسِي بيَدِهِ، لو يَعْلَمُ أحَدُهُمْ أنَّه يَجِدُ عَرْقًا سَمِينًا - أوْ مِرْمَاتَيْنِ حَسَنَتَيْنِ- لَشَهِدَ العِشَاءَ**» صحيح البخاري، (٦٤٤) كتاب الاذان، باب وجوب صلاة الجماعة.

المالية، ما يُعرف اليوم باسم إيقاف الخدمات، وهذا إجراء جزائي تنتهجه وتأخذ به بعضُ الدول أو المؤسسات الأمنية أو الاقتصادية المعنية بتقديم الخدمات للناس، وقد تكون ضرورية أو غير ضرورية، مثل: الخدمات البنكية المصرفية، وخدمات العملاء من صرافات وحوالات، وخدمات الإنترنت وخدمات الهواتف والاتصالات.

وقد يرى الناظرُ في قضية بعض السرَّاق من هذا النوع، تجميد أو إيقاف بعض الخدمات التي يتمتع بها من ثبت في حقه السرقة العلمية، محققة للأهداف المرجوة منها فله ذلك.

المطلب الثاني:

العقوبات المعنوية:

ويراد بها نوع من العقوبات ذات الطابع المعنوي (الأدبي) المنفكة عن الجانب المادي، ولا ريب أنَّ من الجناة -ومنهم أرباب السرقات العلمية والفكرية والأدبية- من تردعه الأمور المعنوية، ويكون أثرها عليه أشد وأَمَرَّ؛ كالتشهير به وفضحه في مجتمعه؛ بخلاف العقوبات المادية قد لا يقيم لها وزنًا ولا تحرك عنده ساكنًا لثرائه وكثرة ماله وتراثه، فقد تكون هذه العقوبة في حق بعض السرَّاق أكثر إيلامًا وأبلغ في الزجر، وقد يكون لها أثر نفسي بالغ.

وقد جاءتِ الشريعةُ الإسلاميةُ بجنس هذه العقوبات في عددٍ من النصوص، كما في العقوبة بالوعظ والتوبيخ والهجر والتهديد، وهي أمور تتضمن مباشرة أو ضمنًا جانبًا عقابيًّا معنويًّا ونفسيًّا.

فقد ورد الأمر بوعظ المرأة الناشز وهجرها في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤].

وورد التوبيخ والتأنيب في حق المماطل في قوله ﷺ: «**ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرْضَه وعُقوبته**»(١).

وقد هجر الرسول ﷺ الثلاثة الذين تَخَلَّفوا في غزوة تبوك، وهجرهم المسلمون معه(٢).

وفيما يلي عرض ودراسة لأهم العقوبات المعنوية (الأدبية) التي يمكن الحكم بها في حق مَن يرتكب سرقة علمية؛ تحقيقًا لمقاصد العقوبة بنوعيها الوقائي والإصلاحي؛ وبيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: التشهير بأرباب السرقات العلمية:

الفضح والتشهير في عرف الفقهاء: هو التسميع بالجُناة، وكشف أمرهم للناس بالتحذير منهم(٣).

ويمكن تعريفه من الناحية العقابية: بأنه إجراء جزائي يعتمد على الفضح والإشهار، يجتهد الحاكمُ في تقديره من حيث الكيفية والنوعية، ومحله وزمانه ومكانه، ليحقق الغرض منه ويكون موافقًا لقواعد الشريعة

(١) أخرجه أبو داود برقم (٣٦٢٣) في كتاب (القضاء)، باب في الحبس في الدَّيْن وغيره، والنسائي في البيوع، باب مطل الغني (٤٦٩٤)، وابن ماجه في الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧).
(٢) ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٨/ ١١٣).
(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٨)، مجموع شرح المهذب (٢٠/ ٨١)، معجم لغة الفقهاء ص١٣٢.

وأصولها (الجنائية والعقابية)[١].

في ضوء ما سبق من القول بحُرمة السرقة العلمية، وأنها اعتداء على حق معتبر شرعًا، سواءً كان الحقُّ ماليًّا أو أدبيًّا، وأن المسروق منه له الحق في الاحتفاظ بنسبة ما كتبه أو صنَّفه إلى شخصه، وهكذا استحقاقه للمنفعة والعوائد المالية التي يمكن الحصول عليها من خلال نشرها وتداولها في الأسواق التجارية[٢].

فإن من الوسائل العقابية الناجعة التي يمكن اعتمادها لدى القضاة، ومن ينظر في جرائم السرقات العلمية الأدبية التشهير بهم والتعريف بجنايتهم، وفي ذلك تحقيق لمقصود العقوبة، وهو (الزجر والردع)، كما تهدف هذه العقوبة أيضًا إلى تشجيع التميز والإبداع العلمي عند الجمهرة من الباحثين في كل مكانٍ وزمانٍ؛ فيعلم مَن يبذل جهده في التأليف النافع للأمة أن ثمرة فؤاده ونتائج علمه وتعليمه لم تذهب هدرًا، وسيكون بحفظ الله وعونه محميًّا من لصوص العلم والعلماء والفقه والفقهاء الذين تسوِّل لهم أنفسهم الرخيصة الاعتداء العلمي والاغتصاب الفكري للأبرياء، باسم الانتحال، أو السطو، والاختطاف ونحوها من الأوصاف العدوانية، فالأسماء مختلفة لكن الغايات مؤتلفة، وهي الاعتداء على حقوق الآخرين وسرقتها.

---

(١) ينظر: العقوبة بالتشهير (ص٣٦)، والفضح والتشهير – دراسة فقهية (ص٣٧)، لفهد الوهيب.

(٢) ينظر: السرقات العلمية لعبد المَنَّان ص٨٥، فقه النوازل لبكر أبو زيد ص١٣٥، العقوبة بالتشهير، للوهيب (ص١٧٨).

وفي الشرع الإسلامي الطاهر المطهر متسع لمكافحة هذا النوع من الجرائم، والوقاية من شرورها قبل ظهورها، أو إصلاح أوضاعها بعد وقوعها وسفورها، وذلك تخريجًا على قواعد الشريعة الغراء، ومنها قاعدة المصلحة المرسلة[١]، وذلك في مجال المحافظة على الحقوق العامة والخاصة[٢].

كما أنَّ في التشهير بأصحاب هذه السرقات العلمية -لا سيما أرباب السوابق منهم- فيه حفظ لحُرمة العلم وحقوق العلماء، وصيانة لجهود وأعمال الباحثين والمبدعين من انتحال المبطلين وعبث الجاهلين والمتعالمين، ويتأكد العملُ بهذه العقوبة كلما دعت الحاجة لها، كما في هذا العصر (١٤٤٤هـ)؛ لكثرة المصنفات وانتشار المطبوعات، ومعها تكثر السرقات والتحريفات والاختلاسات التي تسيء لمؤلفيها الحقيقين، وتتسبب في إضعاف قيمتها العلمية، ومن ثمَّ القيمة المادية لضعف رواجها وانتشارها، والله المستعان[٣].

الفرع الثاني: هجر السارق ومقاطعته:

الهجر ربما كان من معانيه أو قريبًا منه الحجر بمعنى الإقامة

---

(١) **ويُراد بالمصلحة المرسلة:** المصالح المُطلقة التي لم يشهد الشارع لها بإلغاء أو اعتبار. ينظر: المستصفى (١/ ٢٨٤).

(٢) يراجع: العقوبة بالتشهير، ص١٧٨، والفضح والتشهير- دراسة فقهية (ص٣٧).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥)، قضايا فقهية معاصرة ص١٠١، قانون العقوبات لخضر ص٣٦٠، العقوبة بالتشهير (ص١٧٩).

الجبرية أو المقاطعة العلمية والمعرفية، فتعد من العقوبات التعزيرية المعتبرة شرعًا، وقد تبين أصل ذلك في قصة الذين هجرهم الرسول ﷺ وأمر أصحابه بترك محادثتهم والسلام عليهم، وهو معنى المقاطعة(١).

وهكذا تطبيقات الراشدين من الصحابة وتابعيهم بإحسان، وما حكموا به من هجر المبتدعة ودُعاتها، وأهل الأهواء وحملة راياتها.

وبناءً على هذا السند الشرعي؛ فإن للقاضي أن يحكم بهجر مَنْ سرق أو انتحل كتبًا أو مؤلفًا لغيره؛ زَجرًا له وردعًا لغيره.

ويدخل في هذا النوع من الهجر المقاطعة الأكاديمية، فيمكن للجهات المختصة بناءً على حكم شرعي أن تعمم للجامعات التابعة لها مقاطعة السارق، وعدم تمكينه من العمل فيها بأيِّ شكل من أشكال العمل رسميًّا كان أو متعاونًا، أو تداول بحوثه ومنشوراته، ونحوذلك من التدابير.

الفرع الثالث: إسقاط أو سحب اللقب العلمي أو الترقية:

عند الحكم على أحدٍ بأنَّه ارتكب سرقة علمية أو أدبية، قد يكون من الملائم أو المناسب القول بإسقاط الدرجة العلمية واللقب الأكاديمي أوالترقية العلمية، وإصدار قرار إداري من صاحب الصلاحية بسحب هذه الألقاب والرتب العلمية، وفي ذلك نوع من الردع جزاءً ونكالًا، ومن القواعد المقررة في باب الثواب والعقاب أن الجزاء من جنس العمل، وأن العقاب

(١) ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك (٨/ ١٤٢)، تفسير ابن كثير (٢/ ٣٩٩).

على نقيض القصد[١].

الفرع الرابع: الفصل وطي القيد[٢]:

ومن العقوبات والتعزيرات ذات الطابع المعنوي -وإنْ تضمنت جانبًا ماديًّا في بعض لوازمها- فصل من ثبت في حقه السرقة العلمية من العمل التعليمي وطي قيده، وربما يكون إجراءً حازمًا في حق بعض السُّرَّاق، خاصةً أصحاب السوابق.

الفرع الخامس: حرمان السارق وجعله في القائمة السوداء:

الحرمان من شيءٍ أو أشياء في ظاهرها أمور معنوية وأدبية؛ وإنِ اشتملت في باطنها وبعض مآلاتها إلى جوانب مادية على باب من أبواب العقوبة، كما مر في التوبيخ والهجر يمكن اعتباره والتعويل عليه خاصة في هذا العصر.

ومن الأمثلة على ذلك:

أ- حرمان السارق -أو المنتحل- من بعض الامتيازات أو التسهيلات النظامية؛ مثل: حق الترقية العلمية في سلم الجامعات؛ كأستاذ مساعد أو أستاذ مشارك.

ب- حرمانه من حقِّ التفرغ العلمي الذي يُمنح للأستاذ الجامعي وفق شروطٍ معينةٍ.

---

(١) يُنظر: السرقات العلمية للمنان (ص١٤، ١٦٥).

(٢) يُنظر: نظام حقوق الملكية الفكرية بالمملكة العربية السعودية.

ج- حرمانه من المشاركة في المؤتمرات والندوات والدورات ذات الصلة بالكتاب والحركة الثقافية.

د- حرمانه من عضوية الجمعيات والاتحادات المتعلقة بالكتاب والمكتبات والنشر.

هـ- حرمانه من الترشُّح أو التصويت في المجالس والأقسام العلمية والبحثية، والعمادات ذات الصلة، ونحو ذلك من الحقوق والامتيازات العلمية.

الفرع السادس: إيقاف وتجميد عضوية السارق مؤقتًا:

إيقاف أو تجميد عضوية السارق في بعض المشاركات أو المجالس، يعتبر ضربٌ من ضروب الجزاء الذي يمكن إيقاعه وتطبيقه في حق هذا النوع من لصوص القلم والكتاب؛ صيانةً للعلم وأهله، وحفظًا لحُرمة الكتاب ومؤلفه.

المبحث الرابع:

الواقع المعاصر للجزاءات والعقوبات المتعلقة بالسرقات العلمية

المطلب الأول: الجزاءات والعقوبات المتعلقة بالسرقات العلمية

بالنظر والرجوع إلى الأنظمة واللوائح التنظيمية المتعلقة بحقوق المؤلفين ومؤلفاتهم في سائر البلدان وخاصة المملكة العربية السعودية (حيث البحث والدراسة) يلاحَظ أنها متقاربة من حيث حماية المؤلف وحقوقه الأدبية والمالية، وكذا تجريم السرقات العلمية، ووضع الجزاءات المناسبة لها، ولكنها تتفاوت قوة وضعفًا واتِّساعًا في دائرتها أو عدمه.

المطلب الثاني: التطبيقات المعاصرة للسرقات العلمية

ونظرة تحليلة لنموذج منها وهو نظام حماية حقوق المؤلف الصادر من مجلس الوزراء شعبة الخبراء في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤هـ. يلاحَظ ما يلي:

المادة الأولى: من التعريفات. عَرَّف فيها بالمصنَّف (العمل)؛ سواء كان أدبيًّا أو علميًّا، والمؤلِّف وعَرَّف به، وهو مَن يَنسب الشيءَ المُصَنَّفَ إليه، وعدد من الاصطلاحات ذات الصلة.

المادة الثانية: وفيها عَرَّف وحَدَّد النظام المصنفات التي تتناولها الحماية، وهي:

الكتب والمصنفات التي تُلقى شفويًّا؛ كالمحاضرات والخطب.. وكذا المصنفات التي تُودع بواسطة الإذاعة والتليفزيون ونحوها.

وجاء في المادة الرابعة مما تشمله الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكرًا.

وجاء في المادة الخامسة: من جملة مَن يتمتع بالحماية (من يقوم بالترجمة أو التحقيق بإذن المؤلف الأصلي).

وجاء في المادة السابعة (من حقوق المؤلف) - بيان حق المؤلف في مصنفه لنفسه، وحقه في الدفاع عنه وعن أيِّ اعتداء على حقوقه، وحقه في نشره...، وهكذا استغلال عوائده المادية.

وفي المادة الثامنة حدد المنظم نطاق الاستفادة المشروعة من المصنفات دون الرجوع إلى مؤلفيها، ومنها:

أ- استنساخ المصنِف المصنَف المحمي.. أو اقتباسه للاستعمال الشخصي دون سواه، (ولعله أراد دون نشره أو المتاجرة به).

ب- الاستشهاد بفقرات من ذلك المصنف؛ بشرط أن يكون وفق العُرف العلمي، مع ذكر المصدر واسم المؤلف.

تعقيب: يظهر في هذا الاستثناء تحديد الحالات التي لا تدخل ضمن السرقات العلمية.

ج- الاستنساخ بالتصوير إذا تم وضع المصنف في متناول الجمهور بصورة مشروعة؛ كأن يكون في مكتبة عامة أو مركز أو مؤسسة علمية؛ بشرط ألا يضر ذلك الاستنساخ بالاستغلال المالي للمصنف.

وفي المادة التاسعة: إذا اشترك عدة أشخاص في تعريف مصنف لا يمكن قسمته يُعتبرون شركاء في ملكية المصنف... وأما إذا أمكن الفصل بينهم فلكل واحد الحق في استغلال الجزء الخاص به.

المادة الثالثة عشر (من الباب الثالث) انتقال ملكية حقوق المؤلف.

حقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا النظام قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطريق الإرث أو التصرف القانوني.

وجاء في المادة التاسعة عشر: يجب على دور النشر أن تبرم عقود كتابية مع أصحاب حق المؤلف (وفق الضوابط اللازمة لذلك).

وفي المادة (الرابعة والعشرين) يستمر حماية حق المؤلف المصنف مدى حياة المؤلف ولمدة (خمسين سنة بعد وفاته).

وفي المادة (السادسة والعشرين) يلتزم مؤلفو وناشرو المصنفات بأن

يودعوا على نفقتهم الخاصة خمس نسخ من المؤلفات للمكتبة الوطنية بالرياض.

تعقيب: في هذا الإجراء من المنظم في مساراته الثلاث السابقة لون أو شكل من أشكال الحماية للمؤلفين ومصنفاتهم.

وفي الجانب العقابي المتعلق بحماية الحقوق العلمية من السرقات وأربابها

جاء في المادة (السابعة والعشرين) يعتبر متعديًا على حقِّ المؤلف كل مَن قام بدون إذن من مالك الحق بتوزيع أو تصدير أو استيراد أيِّ مصنف اعتدي فيه على حق المؤلف.

وفي المادة (الثامنة والعشرين):

١- يُعاقب المعتدي... ومنهم السُّرَّاق بغرامة لا تتجاوز عشرة الآف ولا تتجاوز (خمسة عشر يومًا) بالإضافة إلى تعويض صاحب الحق عما لحقه من ضرر.

٢- ويعاقب المعتدي في حال العود إلى الاعتداء بزيادة الغرامة... ويجوز إغلاق المؤسسة لمدة لا تتجاوز (تسعين يومًا) مع التعويض المالي لصاحب الحق.

وفي المادة (الثلاثين): أجاز المنظم بمصادرة أو إتلاف جميع النسخ المعتدى عليها أو المسروقة، وأجاز بقرار وقف النشر مؤقتًا.

تعقيب: ويلاحظ في هذه الإجراءات المتقدمة العقابية وجود نوع من الردع والزجر لأصحاب هذه السرقات، ووضع التدابير لحماية حقوق

المؤلفين، ولكنها من خلال نظرة فاحصة يلاحظ أن بعضها كاف في الردع والزجر، وفي بعضها يستدعي الأمر التشديد في العقوبة.

وفي المادة الواحدة والثلاثين: (يحق لمن صدر ضده قرار بالعقوبة أو التعويض -ومنهم (أرباب السرقات)- التظلم أمام ديوان المظالم).

تعقيب: وفي هذه المادة فتح للمجال أمام من توجهت إليه التهمة أو رفعت ضده الدعوى بالسرقة أن يدافع عن نفسه حفظًا لسمعته وإعادة لاعتباره.

الخاتمة

الحمدُ لله الرحمن، علَّم القرآن، خَلَقَ الإنسان، علَّمه البيان، والصلاةُ والسلامُ على نبيه ورسوله المبعوث بالعلم والإيمان:

فيما يلي بيان بأهم النتائج والخلاصات التي انتهى إليها هذا البحث -بعون الله وتوفيقه-:

١- أنَّ السرقة العلمية هي اختلاس كتابات أو مؤلفات من أصحابها، من دون عزوٍ لمصادرها وقائلها.

٢- أن السرقة العلمية قد تكون جزئية (مبعضة)، وقد تكون كلية (جُملة من الألف إلى الياء).

٣- أنَّ السرقة العلمية لا يخرجها عن حقيقتها (وجنايتها) نعتها بأوصاف قد تجملها، أو إلباسها بلبوسٍ يرفع من خسيستها.

٤- أنَّ السرقات العلمية داءٌ قديمٌ وآفة عانى منها الأوائل قبل الأواخر، وإنما اختلفت الأسماء والأساليب والدواعي التي تدعو إلى ذلك.

٥- أن للسرقات العلمية عددًا من الدواعي والبواعث التي تحمل عليها؛ منها: الحسد، المفاخرة والشهرة، والتشبع النفسي والمادي، وضعف الديانة والأمانة.. إلخ.

٦- أن السرقات العلمية تتنوع، فمنها: سرقة الأفكار، وسرقة الكتب والمصنفات، وسرقة الرسائل (الأطروحات) الجامعية، وسرقة التحقيقات أو التخرجات الفقهية أو الحديثية ونحوها.

٧- أنَّ الاستفادة من الكتب والبحوث وسائر المصنفات في مختلف العلوم والمعارف تجوز بشروطها العلمية، وضوابطها المعتمدة في البحث العلمي ومنها: العزو، والتوثيق، وحفظ حق المؤلف.

٨- أنَّ المعاوضة في الكتب والبحوث العلمية وسائر المصنفات -بيعًا وشراءً- تجوز بشروطٍ وقيودٍ، من أهمها: انتفاء المحاذير الشرعية والنظامية، مع مراعاة حقوق المصنف والمؤلف في حدودها المشروعة؛ المادية والأدبية.

٩- حُرْمة السرقات العلمية ونكارتها، وأنها أعظم جُرْمًا من سرقة الأموال والأعيان، لفداحة الآثار والأضرار التي تنشأ عنها، معنوية أو مادية.

١٠- أنَّ للسرقات العلمية عقوبات ينبغي توقيعها بحقِّ من ثبتت سرقته من خلال القضاء الشرعي، وقد تكون مالية كتعويض المسروق منه، أو مصادرة المسروقات، أو إيقاف بعض الخدمات.

وقد تكون العقوبة معنوية؛ كفضح السارق والتشهير به، أو إسقاط

لقبه، أو سحب شهادته، أو تجميد عضويته العلمية، ونحوها مما هو مشار له في ثنايا البحث.

ومن المقترحات والتوصيات، التي ينبغي التنويه بها والتأكيد عليها في نهاية هذه الدراسة:

١- ضرورة العناية بهذا الموضوع والتركيز عليه في معاقل العلم والبحث ومجامعها؛ كالأقسام العلمية والجمعيات الفقهية.

٢- التوصية بالكتابة في هذا الموضوع في ميدان الدراسات العليا بنوعيها (الماجستير والدكتوراه).

٣- الحزم في باب الرقابة العلمية والأكاديمية، وعندما ضعف هذا الجانب في البحوث والرسائل الجامعية أو إجازتها أو التوصية بطباعتها انتشرت ظاهرةُ العبث والسرقات العلمية.

والعلم عند الله، وهو سبحانه أعلم وأحكم، وصلى الله على عبده ورسوله وسلم.

أهم مصادر البحث ومراجعه

١- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد السادس، رئاسة البحوث العلمية والافتاء، طبعة ١٤٢٨هـ.

٢- أحكام الكتب في الفقه الإسلامي، ياسين بن كرامة الله مخدوم، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

٣- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: الشيخ

محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي- القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ- ١٩٣٧م.

٤- الانتحال في البحوث التربوية أسبابه وطرق مكافحته، المؤتمر العلمي العاشر، البحث التربوي في الوطن العربي.. رؤى مستقبلية، الناشر: كلية التربية، جامعة الفيوم، مصر، تأليف: علي إبراهيم عبد الله إسماعيل، المجلد: ٢.

٥- البارق في قطع السارق، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال السيوطي، حققه: د. عبد الحكيم الأنيس، دار النشر، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، سنة النشر 1434هـ – ٢٠١٢م.

٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. أبو الوفا برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، (ت ٧٦٩هـ). الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٧- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، القاضي محمد تقي العثماني ابن الشيخ المفتي محمد شفيع، دار القلم، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، تحقيق وتنقيح وتصحيح: خالد العطار/ إشراف: مكتبة البحوث والدراسات، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٩- التعالم، بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى.

١٠-التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، عبد الله بن صالح بن سليمان الحديثي، الناشـــر: مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة: الأولى.
١١-تفسير القرآن العظيم. عماد الدين أبو الفداء، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٢-تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ). تعليق وتحقيق: محمد زهري النجار. الناشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض ١٤١٠هـ.
١٣-حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار). محمد أمين الشهير بـ(ابن عابدين). الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر. الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.
١٤- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.
١٥-الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية؛ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.
١٦-حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

١٧-الحقوق المعنوية.. حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري؛ طبيعتهما وحكم شرائها، محمد سعيد رمضان البوطي، المصدر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الناشر: منظمة المؤتمر الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي، بتاريخ: ١٩٨٨م.

١٨-الرقابة على التراث، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع بالرياض، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى.

١٩-السرقات العلمية.. دراسة وتقسيمًا وعلاجًا، حَسَّان عبد المنان، المكتبة الإسلامية ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، عَمَّان بيروت، سنة النشر: ١٤١٦هـ، الطبعة: الأولى.

٢٠-السرقة العلمية والمسئولية الجنائية المترتبة عليها، لجمال أحمد زيد الكيلاني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٦، عدد ١، ملحق ١، ٢٠١٩.

٢١- سنن أبي داود مع عون المعبود. سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت٢٧٥هـ). الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٢-سنن النسائي بشرح السيوطي. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ). النشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ.

٢٣-شرح السُّنَّة. أبو محمد، الحسين بن مسعود الفراء البغوي، (ت٥١٦هـ). الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٤-صحيح البخاري. أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري، (ت٢٥٦هـ). الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٢٥-صحيح مسلم. أبو الحسن، مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت٣٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث، بيروت.
٢٦- صحيفة الجزيرة، العدد ٣٠، نوفمبر ٢٠١٦م.
٢٧-الضوابط الأخلاقية والعلمية في كتابة البحوث العلمية، ضيف الله بن يحيى بن علي الزهراني، دار النشر: مكتبة كنوز المعرفة.
٢٨- العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، فهد بن عبد العزيز الوهيب، رسالة ماجستير في الفقه، إشراف. د. عبد الله بن علي الركبان، ١٤١٩هـ.
٢٩-الفارق بين المصنف والسارق، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال السيوطي، حققه: هلال ناجي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
٣٠-فتح الباري شرح صحيح البخاري. أبو الفضل، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٣١-الفضح والتشهير في الشريعة الإسلامية، لفهد بن عبد العزيز الوهيب.
٣٢-فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٣٣-القواعد الفقهية، د. علي أحمد الندوي، تقديم/ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق.

٣٤-المجموع شرح المهذب. تكملة: محمد بن نجيب المطيعي. الناشر: المكتبة العالمية، مصر. الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٣٥-مجموع فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، (ت٧٢٨). جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الناشر: دار عالم الكتب، الرياض ١٤١٢هـ.

٣٦-المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

٣٧-معجم لغة الفقهاء. د. محمد رواس قلعة جي- د. حامد صادق. الناشر: دار النفائس، بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٣٨-موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو؛ أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٣٩-نظام حماية حقوق المؤلف الصادر من مجلس الوزراء، شعبة الخبراء في المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٤هـ.

٤٠- هل للتأليف الشرعي حق مالي؟ صالح بن عبد الرحمن الحصين، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، مجلة العدل، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٤١-مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، عدد ٢، ط٤، ١٤٢٥هـ.

تلخيص رشد الأفهام في زكاة الأيتام

تصنيف: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي

عفى الله عنهم

٦٨٣هـ – ٧٥٦هـ

الدكتور/ عبد العزيز بن أحمد العليوي

أستاذ الفقه المقارن بجامعة المجمعة

قسم الدراسات الإسلامية

ملخص البحث:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وبعد:

يتناول المخطوط مسألة زكاة مال اليتيم، ويستعرض ما جرى فيها من خلاف بين الفقهاء على خمسة أقوال:

الأول: وجوب الزكاة، ويخرجها الولي، وهو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد.

والثاني: عدم الوجوب.

والثالث: أن فيه الزكاة، لكن الولي لا يخرجها بل يحصيه، فإذا بلغ أعلمه؛ ليزكي عن نفسه.

والرابع: تجب ويخرجها الولي من الأموال الظاهرة؛ كالإبل والبقر والغنم، ولا يخرجها من الذهب والفضة.

والخامس: لا تجب في الأموال الباطنة ولا الظاهرة إلا فيما أخرجت أرضه، وهو قول أبي حنيفة.

ثم حصر الخلاف بين القول الأول والثاني، واستبعد الأقوال الأخرى.

وقال عن القول الثاني: إنا لم نجد له دليلاً من كتاب ولا سنة ولا قياس ولا قول صحابي، ثم بدأ باستعراض أدلة القائلين بالوجوب من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والنظر الصحيح، وانتهى إلى ترجيح هذا القول، وكل ذلك بأسلوب سهل مقنع لمن تأمله.

الكلمات المفتاحية: الفقه الشافعي - زكاة - مال - اليتيم - السبكي - تحقيق - مخطوط.

المقدمة

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

أما بعد فإن العلوم وإن تعاظمت شرفاً إلا أن العلوم الشرعية من أشرفها، وأشرف ما في العلوم الشرعية علم الفقه، فمحله من العلوم محل الروح من الجسد؛ إذ به يعرف الحلال والحرام، وهو الثمرة العملية التي يحتاج إليها العباد في حياتهم اليومية، وهو علم الأئمة المجتهدين، حيث اعتنوا به عناية فائقة، فدونوا المختصرات والمطولات على اختلاف مذاهبهم الفقهية، ولما كانت رغبتي الشديدة في البحث في الفقه الشافعي، وجدت رسالة مختصرة في زكاة مال اليتيم بعنوان: (تلخيص رشد الأفهام في زكاة الأيتام) للإمام العلامة الفقيه علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، فقررت أن أخرج نص الرسالة دراسة وتحقيقاً؛ خدمة للعلم وطلابه.

أهمية المخطوط وسبب اختيارها:

١- أنها تتعلق بمسألة مهمة وهي: زكاة أموال اليتامى.

٢- ما تميز به هذا المخطوط من مميزات عديدة من أبرزها: أصالة مصادره وتنوعها، مع سهولة العبارة، ووضوح المعنى، وحسن العرض إضافة لكونها بخط المؤلف، وقد كتبها قبل وفاته بسنتين.

٣- مكانة المؤلف العلمية وعلو كعبه ورفعة مقامه بين علماء عصره ومن بعدهم، فهو أحد الشيوخ الثلاثة الذين إذا أطلقت كلمة الشيوخ عند الشافعية، فيقصد بهم الرافعي والنووي وتقي الدين السبكي؛ لما

تميز به من كثرة التصانيف وجودتها.

أهداف البحث:

١- الإسهام في إحياء وإخراج الإرث الفقهي والعناية به.

٢- نشر علم أحد أعلام المذهب الشافعي، وهو الإمام علي بن عبد الكافي السبكي، والاستفادة منه من خلال تحقيق هذه الرسالة.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث لم أجد من تناول تحقيق هذه الرسالة.

لكنها موجودة ضمن كتاب فتاوى السبكي ط: دار المعارف، من ١٨٧/١ – ص٢٠٣، تحت عنوان كتاب الزكاة، وقد استفدت منها في تصحيح وتعديل بعض النواقص.

ومما تتميز به الرسالة المستقلة:

١- أن النسخة المطبوعة ضمن فتاوى السبكي ليست على ترتيب النسخة التي قمت بتحقيقها.

٢- النسخة المطبوعة ضمن فتاوى السبكي غير محققة، وقد قمت بتحقيق المخطوطة كاملة، وتطبيق منهج التحقيق عليها.

٣- النسخة المطبوعة ضمن فتاوى السبكي بها نقص، وتقديم وتأخير.

منهج التحقيق:

١- اعتمدت في التحقيق على النسخة التي كتبها المؤلف قبل وفاته بسنتين؛ لكمالها ووضوحها في الغالب.

٢- إذا تبين في النسخة المعتمدة خطأ واضح أو سقط، فيصوب من مصادر المخطوط، ويجعل بين معقوفين هكذا [ ] ويشار إلى ذلك في الحاشية

مع إثبات عبارة الأصل في الحاشية أيضا، فإن لم أجد اجتهدت في تصويبها مع الإشارة إلى ذلك في الحاشية.

٣- قمت بترقيم ألواح المخطوط، ووضعت رقماً في نهاية كل صفحة بين معقوفين هكذا [٢ / أ]

٤- كتبت النص وفقاً للقواعد الإملائية والنحوية.

٥- وضعت علامات الترقيم في مواضعها المناسبة.

٦- عزوت الآيات إلى مواضعها بذكر اسم السورة ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.

٧- تخريج الأحاديث من مصادرها؛ فإن كان في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما، وإن كان في غيرهما خرجته من كتب أصحاب السنن، مع الحكم عليه في الغالب-حسب الاستطاعة -.

٨- تخريج الآثار من مظانها المعتبرة.

٩- شرحت الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية، ووثقتها من مصادرها المعتمدة.

١٠- ضبطت ما يحتاج إلى ضبط من ألفاظ المخطوط.

١١- وثقت المسائل الفقهية وأقوال العلماء من المصادر المعتمدة لكل مذهب.

١٢- تم إثراء النص ببعض التعليقات اليسيرة المفيدة؛ كالتوسع في تفصيل حكم أو دعم مسألة بدليل.

١٣- عملت فهرساً للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وقسم دراسي، وقسم تحقيقي، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: تشمل أهمية الرسالة وسبب اختيارها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهج التحقيق، وبيان الخطة.

أولاً: القسم الدراسي: التعريف بالمؤلف، وبالرسالة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف وفيه سبعة مطالب.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالرسالة وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الرسالة ونسبتها للمؤلف.

المطلب الثاني: مصادر الرسالة.

المطلب الثالث: قيمة الرسالة العلمية.

المطلب الرابع: وصف نسخة المخطوط.

ثانيًا: القسم التحقيقي.

فهرس المصادر والمراجع.

القسم الدراسي: التعريف بالمؤلف، وبالرسالة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

التعريف بالمؤلف

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المطلب الأول

اسمه ونسبه ومولده[١]

هو أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام بن يوسف بن موسى بن تمّام بن حامد بن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن مِسْوار بن سَوَّار بن سُليم السُّبْكي.

هكذا ساق تاج الدين السبكي نسب والده[٢].

وزاد تلميذه الصفدي في نسبته فقال: «الأنصاري، الخزرجي، المصري الشافعي، الأشعري»[٣].

وقد بين تاج الدين السبكي -رحمه الله- أن جده كان يذكر نسبهم إلى الأنصار بخلاف والده، وعلَّل ذلك بقوله: «وإنما كان يترك الشيخ الإمام كتابة ذلك لوفور عقله، ومزيد ورعه، فلا يرى أن يطرق نحوه طعن من المنكرين، ولا أن يكتبها مع احتمال عدم الصحة، خشية أن يكون قد دعا

---

(١) ترجمته في: أعيان العصر، ٣/٤١٧-٤٥٥؛ الوافي بالوفيات، ٢١/٢٥٣-٣٦٥؛ طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي، ١٠/١٣٩-٣٣٩؛ طبقات الشافعية، الأسنوي، ٢/٧٥-٧٦؛ الدرر الكامنة، ٣/٦٣ ـ ٧١.

وانظر ترجمته أيضًا في: تذكرة الحفاظ، ٤/١٥٠٧؛ البداية والنهاية، ١٨/٥٦٥-٥٦٦؛ طبقات الفقهاء الشافعية، ابن قاضى شهبة، ٢/١١٦-١٢٠؛ مرآة الجنان، ٤/٣٠٠- ٣٠١؛ النجوم الزاهرة، ١٠/٣١٨ -٣١٩؛ بغية الوعاة، ٢/١٧٦-١٧٨؛ طبقات الحفاظ، ص٥٢٥-٥٢٦؛ الدارس في تاريخ المدارس، ١/١٣٤ـ١٣٥؛ طبقات الشافعية، ابن هداية الله الحسيني، ص٢٣٠-٢٣١؛ شذرات الذهب، ٦/١٨٠-١٨١؛ البدر الطالع، ١/٣٢٠-٣٢١؛ الأعلام، ٤/٣٠٢؛ معجم المؤلفين، ٧/١٢٧-١٢٨.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٣٩.

(٣) الوافي بالوفيات، ٢١/٢٥٣.

نفسه إلى قوم وليس منهم.

وقد كانت الشعراء يمدحونه، ولا يُخلون قصائدهم من ذكر نسبته إلى الأنصار وهو لا ينكر ذلك عليهم، وكان -رحمه الله- أورع وأتقى لله من أن يسكت على ما يعرفه باطلاً»[(١)].

ولد تقي الدين السبكي في شهر صفر عام ٦٨٣هـ بسُبْك وهى قرية بالمنوفية في مصر[(٢)]. وهى سُبكان: سبك العبيد[(٣)]، والان اسمها محلة سبك، وسبك الثلاث[(٤)] واسمها الآن سبك الضحاك.[(٥)] ومن المؤرخين من ينسبه لهذه، ومنهم من ينسبه لتلك.

المطلب الثاني

نشأته

نشأ الإمام تقي الدين السبكي في بيئة علمية صالحة، ورعاية من والديه وأسرته، قد هيأت له سبل العلم وطلبه، وصرفت عنه ما يلهيه ويشغله، وقد هيأ الله تعالى والديه للقيام بشأنه وتوفير ما يحتاجه، حتى بعد زواجه بابنة عمه وعمره خمس عشرة سنة، فقد ألزمها والده ووالدها

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٩٢.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٤٤؛ طبقات الشافعية، الأسنوي، ٢/ ٧٥؛ العقد المذهب، ص٤١٣.

(٣) ونسبه إليها في: الدرر الكامنة، ٣/٦٣؛ معجم المؤلفين، ٧/١٢٧.

(٤) ونسبه إليها في: النجوم الزاهرة، ١٠/٣١٨.

(٥) ينظر: كتاب القاموس الجغرافي للبلاد المصرية من عهد قدماء المصريين إلى سنة ١٩٤٥م، محمد رمزي، القسم الثاني البلاد الحالية، الجزء الثاني مديريات الغربية والمنوفية والبحيرة، طبعة الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٤، ص٢١٧.

أن لا تحدثه في شيء من أمر نفسها، يقول ابنه تاج الدين السبكي: «صحبته مدة ثم إن والدها بلغه أنها طالبته بشيء من أمر الدنيا فطلبه وحلف عليه بالطلاق ليطلقها، فطلقها، فانظر إلى اعتناء والده وعمه بأمره، وكان ذلك خوفًا منهما أن يشتغل بَالُه بشيء غير العلم»[(١)].

وفي صغره تفقه على والده، وكان يمضي غالب ليله، وجميع نهاره في طلب العلم، فكان يخرج من البيت صلاة الصبح ويشتغل على المشايخ إلى قريب الظهر، ثم يعود ليتناول طعامه، ثم يخرج إلى الطلب حتى المغرب، ويمضى ليله في الاشتغال أيضاً[(٢)].

وهكذا كان يصرف وقته، ولا ينصرف إلى غير ذلك.

وقد دخل القاهرة مع والده بعد أن حفظ «التنبيه» وغيره، وقرأ على ابن بنت الأعز وغيره[(٣)]. وفي عام ٧٠٦هـ رحل مع والده إلى الشام في طلب الحديث، وناظر فيها، وعاد بعدها بسنة إلى القاهرة واستوطنها، وفيها أقبل على التصنيف والفتيا والتدريس[(٤)].

وسيأتي إن شاء الله تعالى تفصيل القول في مشايخه الذين أخذ عنهم، واستفاد من علمهم.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٤٥.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٠/١٤٤.

(٣) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٤٥ وانظر: طبقات الفقهاء الشافعية، ابن قاضى شهبة، ٢/١١٧.

(٤) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٦٦، وانظر: طبقات الشافعية، الإسنوي، ٢/٧٥.

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه

شيوخه:

تتلمذ السبكي -رحمه الله- على عدد من أعلام عصره وغيرهم في فنون متنوعة أذكر منهم[١]:

١ـ والده عبد الكافي السبكي، تفقه عليه في الصغر، وكان قد ولي قضاء الشرقية وأعمالها، والغربية وأعمالها من الديار المصرية، توفي سنة ٧٣٥هـ[٢].

٢ـ نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة، المتوفى سنة ٧١٠هـ، الملقب بالفقيه، وعليه قرأ الفقه[٣].

٣ـ علاء الدين علي بن محمد الباجي، المتوفى سنة ٧٢٤هـ، وعليه قرأ الأصلين وسائر المعقولات[٤].

٤ـ سيف الدين عيسى بن داود البغدادي، المتوفى سنة ٧٠٥هـ، وعليه قرأ المنطق والخلاف[٥].

٥ـ الحافظ شرف الدين عبد المؤمن بن خلف الدمياطي، المتوفى سنة

---

(١) انظر شيوخه في: أعيان العصر، ٣/٤٢٣؛ طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٤٦؛ طبقات الفقهاء، ابن قاضي شهبة، ٢/١١٧؛ الدرر الكامنة، ٣/٦٣.

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٨٩.

(٣) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ٩/٢٤.

(٤) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣٣٩.

(٥) ترجمته في: الدرر الكامنة ٤/٢٣٩.

٧٠٥هـ، وأخذ عنه الحديث ولازمه كثيرًا[١].

٦ـ محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي، المتوفى سنة ٧٤٥هـ، وعنه أخذ النحو[٢].

وغيرهم كثير من مشايخه في القاهرة والإسكندرية ودمشق وبغداد وقد ذكر في معجمه الذي خرجه له تلميذه ابن أيبك الصفدي جمًا غفيرًا، وعددًا كثيرًا من شيوخه، يضاف إلى ذلك أنه قرأ الكثير بنفسه، وحصَّل الأصول والفروع وسمع الكتب والمسانيد[٣].

تلاميذه:

تتلمذ على الإمام تقي الدين السبكي جمع من الطلاب والدارسين صاروا أئمة عصرهم، وأعلام زمانهم، منهم[٤]:

١ـ صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، المتوفى سنة ٧٦٤هـ، وكان من الملازمين لشيخه وذكر في كتابيه: «الوافي بالوفيات» و«أعيان العصر» جملة من أخباره مع شيخه[٥].

٢ـ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ،

---

(١) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٠٢.

(٢) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ٩/٢٧٦.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٤٧؛ شذرات الذهب، ٦/١٨٠.

(٤) انظر: طبقات الفقهاء، ابن قاضى شهبه، ٢/١١٧ ص٥٤؛ مقدمة المحقق لكتاب السيف المسلول (إياد العوج).

(٥) الوافي بالوفيات، ٢١/٢٥٣ - ٣٦٥؛ أعيان العصر، ٣/٤١٧ - ٤٥٥.

وذكر في طبقاته ترجمة لشيخه ووصفاً له [١].

٣ـ شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المصري، المتوفى سنة ٧٦٩هـ[٢].

٤ـ خالد بن عيسى البلوي الأندلسي، المتوفى سنة ٧٦٧هـ.

٥ـ أبو الفتوح تقي الدين محمد بن عبد اللطيف السبكي، المتوفى سنة ٧٤٤هـ[٣].

٦ـ أبناؤه: جمال الدين أبو الطيب الحسين المتوفى سنة ٧٥٥هـ، وتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب المتوفى سنة ٧٧١هـ، وبهاء الدين أبو حامد أحمد المتوفى سنة ٧٧٣هـ.

وغيرهم من العلماء.

المطلب الرابع
آثاره العلمية

كان للإمام السبكي -رحمه الله- أثارًا علمية مباركة، فدروسه تخرج بها جمع من العلماء، وأبناؤه كانوا من أعلام عصرهم، ومؤلفاته كانت مرجعًا للباحثين، ومرجحًا عند المحققين.

لقد كان -رحمه الله- حفيًا بالتأليف والتصنيف، وتحرير المسائل والفتاوى، وتفصيل القول فيها.

---

(١) طبقات الشافعية، ٢/ ٧٥- ٧٦.

(٢) ترجمته في: طبقات الفقهاء، ابن قاضي شهبة، ٢/ ١٥٥؛ شذرات الذهب، ٦/ ٢١٣.

(٣) ترجمته في: طبقات الفقهاء، ابن قاضي شهبة، ٢/ ١٣٥.

وفيما يلي بيان بأهم مؤلفاته:

أولاً: مؤلفاته المطبوعة[١]:

١ـ الإبهاج في شرح المنهاج[٢].

٢ـ إشراق المصابيح في صلاة التراويح[٣].

٣ـ الاعتصام بالواحد الأحد من إقامة جمعتين في بلد[٤].

٤ـ تكملة المجموع شرح المهذب (لم يتمه).

٥ـ حفظ الصيام من فوت التمام[٥].

٦ـ الدلالة على عموم الرسالة[٦].

٧ـ رفع اليدين في الصلاة[٧].

٨ـ السهم الصائب في قبص دَيْن الغائب.

٩ـ السيف المسلول على من سَبّ الرسول.

١٠ـ الطريقة النافعة في الإجارة والمساقاة والمزارعة[١].

---

(١) مرتبة حسب حروف الهجاء.

(٢) قال ابن السبكي في طبقاته، ١٠/٣٠٧: في أصول الفقه، عمل منه قطعة يسيرة فانتهى إلى مسألة مقدمة الواجب ثم أعرض عنه فأكملته أنا وهو مطبوع بشرحيهما.

(٣) قال ابن السبكي في طبقاته، ١٠/٣٠٩: نور المصابيح في صلاة التراويح، ضياء المصابيح، ضوء المصابيح، إشراق المصابيح، تقييد التراجيح، ومصنفان آخران في ذلك، تكملة سبعة والرسالة ضمن فتاوى السبكي، ١/١٥٥.

(٤) رسالة ضمن فتاوى السبكي، ١/١٧١.

(٥) رسالة ضمن: فتاوى السبكي، ١/٢٢٠.

(٦) رسالة ضمن: فتاوى السبكي، ٢/٥٩٤.

(٧) قال ابن السبكي في طبقاته، ١٠/٣١١: أحاديث رفع اليدين.

١١ـ العلم المنشور في إثبات الشهور.

١٢ـ قدر الإمكان المختطف في دلالة «كان إذا اعتكف»[٢].

١٣ـ مختصر المقال في هدايا العمال[٣].

١٤ـ معنى قول الإمام المطلبي: (إذا صح الحديث فهو مذهبي).

١٥ـ النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق[٤].

هذه أبرز الكتب والرسائل المطبوعة.

ثانياً: مؤلفاته الأخرى:

ذكر تاج الدين السبكي في طبقاته الكبرى أسماء مؤلفات والده وهي بالإضافة إلى ما تقدم:

١. الابتهاج في شرح المنهاج.
٢. بيع المرهون في غيبة المديون.
٣. خروج المعتدة.
٤. القول الجد في تبعية الجد.
٥. القول الصحيح في تعيين الذبيح.

---

(١) رسالة ضمن: فتاوى السبكي، ١/٣٨٩.

(٢) رسالة ضمن: فتاوى السبكي، ١/٢٠٣ وفي طبقات ابن السبكي ١٠/٣١٤: (القول المختطف في دلالة كان إذا اعتكف).

(٣) رسالة ضمن: فتاوى السبكي، ١/٢٠٣.

(٤) وبهذا العنوان وردت ضمن فتاوى السبكي، ٢/٣٠٩، وقال ابن السبكي في طبقاته، ١٠/٣٠٨: التحقيق في مسألة التعليق، وهو الرد الكبير على ابن تيمية في مسألة الطلاق.

٦. الكلام على الجمع في الحضر لعذر المطر.
٧. مختصر طبقات الفقهاء.
٨. مسائل وهي: مسألة فناء الأرواح، مسألة في التقليد في أصول الدين، مسألة ما أعظم الله، مسائل سئل عن تحريرها في باب الكتابة، مسألة هل يقال العشر الأواخر، مسألة زكاة مال اليتيم، مسألة تعارض البينتين، وله: العارضة في البينة العارضة.
٩. المناسك الكبرى، وله المناسك الصغرى.
١٠. نصيحة للقضاة.

هذه أبرز مؤلفاته وهي تزيد على ثلاثين ومئة، ما بين كتاب ورسالة وفتوى.

المطلب الخامس

حياته العملية

كانت حياة الإمام السبكي -رحمه الله- العملية زاخرة بالأعمال الجليلة والمناصب الشريفة الرفيعة اللائقة بمثله، ويمكن القول إن أهم أعماله هي:

أولاً: القضاء:

تولى الإمام السبكي -رحمه الله- قضاء الشام سنة ٧٣٩هـ واستمر فيه حتى سنة وفاته عام ٧٥٦هـ ولقب بقاضي القضاة[١].

(١) انظر أعيان العصر، ٣/٤٢٦.

كما طلب لقضاء القاهرة ولم يتم الأمر وبقي على وظائفه بدمشق[١].

ثانياً: التدريس:

قام الإمام تقي الدين بالتدريس في عدد من المدارس العلمية المعروفة، فقد درس في دمشق ومصر، وغيرهما[٢].

ثالثاً: الخطابة:

تولى الإمام تقي الدين السبكي مشيخة جامع ابن طولون بمصر سنة ٧١٦هـ ثم صارت لغيره سنة ٧١٩هـ ثم عاد إليها سنة ٧٢٧هـ واستمر فيها حتى عام ٧٣٩هـ حيث انتقل إلى دمشق.

وفي دمشق تولى خطابة الجامع الأموي سنة٧٤٢هـ وباشرها مدة لطيفة يقول الذهبي عنه: «ما صعد هذا المنبر بعد ابن عبد السلام أعظم منه»[٣].

رابعًا: الفتوى:

كان الإمام تقي الدين السبكي المرجع لكثير من الناس في معرفة الأحكام الشرعية، ترد عليه الفتاوى من كثير من بلاد المسلمين، ويصنف الرسائل والكتب في الجواب عن بعضها.

---

(١) انظر أعيان العصر، ٣/٤٢٦؛ الدرر الكامنة، ٣/٦٤.

(٢) انظر أعيان العصر، ٣/٤٢٥، الدرر الكامنة، ٣/٦٤؛ طبقات الفقهاء، ابن قاضي شهبة، ٢/١١٨؛ العقد المذهب، ص ٤١٣؛ شذرات الذهب، ٦/١٨٠.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/١٦٩.

المطلب السادس

مكانته وثناء العلماء عليه

يعد الإمام السبكي-رحمه الله-علمًا بارزًا بين علماء عصره، فقد بلغ بينهم المنزلة العالية، والمكانة السامية، والحديث عن مكانته أمر يطول بيانه، ويشق حصره وإتقانه، والمقصود هنا ذكر بعض فضائله، والإشارة إلى شيء من منزلته، ونعوت العلماء فيه، لينزل هذا العالم منزلته، ويعرف فضله وقدره.

لقد تبوأ الإمام السبكي -رحمه الله- منزلة علمية راسخة بين علماء المسلمين عموماً وبين علماء الشافعية خصوصاً، فهو معدود في طبقة الرافعي والنووي من حيث تحقيق المذهب وتنقيحه، فهو الشيخ الثالث في المذهب، وإذا أطلق لفظ (الشيوخ) فالمراد بهم: الرافعي والنووي وتقي الدين السبكي[(١)].

ودونك بعض أقوال العلماء في وصف هذه المنزلة العلمية له -رحمه الله-:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «لقد برز هذا على أقرانه»، وكان شيخ الإسلام لا يعظم أحدًا من أهل العصر كتعظيمه له، وكان كثير الثناء على تصنيفه في الرد عليه.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين ١/١٧٣، التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي ١/٥٧.

وقال الذهبي: «انتهى إليه الحفظ ومعرفة الأثر بالديار المصرية».

وكان أبو الحجاج المزني لا يكتب بخطه لفظة (شيخ الإسلام) إلا له، وللشيخ تقي الدين ابن تيمية، وللشيخ شمس الدين ابن أبي عمر[١].

ومما اشتهر به السبكي -رحمه الله- قوته في الحجة والمناظرة، ودقة فقهه واستنباطه، فنظرته ثاقبة، وحجته حاضرة، وشبهة خصمه عنده داحضة، وهو مع هذا كله يرجع للحق إن تبين له، ويعترف بفضل مخالفه وإن غاب عنه.

يقول تلميذه الإسنوي -رحمه الله-:

«كان أنظر من رأيناه من أهل العلم، فهو أجمعهم للعلوم، وأحسنهم كلامًا في الأشياء الدقيقة، وأجلدهم على ذلك...وكان في غاية الإنصاف، والرجوع إلى الحق في المباحث، ولو على لسان أحد المستفيدين منه»[٢].

قال الذهبي -رحمه الله-:

«كان صادقاً، متثبتًا، خيرًا، دينًا، متواضعًا، حسن السمت، من أوعية العلم»[٣].

المطلب السابع: وفاته

مرض الإمام تقي الدين السبكي -رحمه الله- في دمشق، وبدأ به الضعف في شهر ذي القعدة عام٧٥٥هـ ونزل لابنه تاج الدين السبكي عن

---

(١) انظر هذه الأقوال في: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/ ١٩٤-١٩٥.

(٢) طبقات الشافعية، ٢/ ٧٥.

(٣) نقله عنه ابن السبكي في: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/ ١٤٨.

قضاء القضاة، ومشيخة دار الحديث الأشرفية، فأجيب إلى ذلك، واستمر عليلاً، ثم رغب السفر إلى مصر، وتوجه إلى القاهرة في أواخر ربيع الثاني عام ٧٥٦هـ وهو في حالة المرض، وبها توفي في شهر جمادي الآخرة سنة ٧٥٦هـ وقد أكمل ثلاثًا وسبعين سنة ودفن بباب النصر، وخرج في جنازته خلق كثير(١).

وذُكر أنه مات مسمومًا، وأن الإمام السبكي يعلم أنه مسموم، ويعرف من سَمَّه ولم يُسَمِّه، وكره أن يعلم أبناؤه بذلك، فلم يعرفوا إلا بعد وفاته(٢)، وقد رثي الإمام بمراث كثيرة من أبنائه وتلاميذه وغيرهم(٣)، ومن ذلك مرثية تلميذه صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، والتي يقول في مطلعها(٤):

أيُّ طود من الشريعة مالا . زعزت رُكْنَه المنـــونُ فَزالا

ذي ظل قد قلصته المنـايا . حين أعيـا على الملوك انتقالا

وقال ابنه تاج الدين السبكي قصيدة مطلعها(٥):

هي المنية للأرواح تخترم

وهى الحوادث أمضى أمرها القِدمُ

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣١٥-٣١٦؛ البداية والنهاية، ١٨/٥٦٥.

(٢) كذا ذكر ابن السبكي في إحدى نسخ كتابه، طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣١٦.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣١٧-٣٣٨.

(٤) أعيان العصر ٣/٤٤٧، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣٢٢.

(٥) ذكرها في إحدى نسخ: طبقات الشافعية الكبرى، ١٠/٣١٦.

وهي السهام نُصبنا نحوها غَرَضًا

تُصْمَى بها وتُشاك العرب والعجمُ .

وهو القضاء من الرحمن يحمده

حمدًا كثـــــيرًا عليـــه الحاذق الفهمُ

ورثي بغير ذلك.

المبحث الثاني

التعريف بالرسالة وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الرسالة ونسبتها للمؤلف.

عرفت الرسالة بهذا الاسم (تلخيص رشد الأفهام في زكاة الأيتام)، حيث دونت بعض المصادر التي ترجمت للإمام السبكي هذا العنوان[1]، وأيضاً ما يتضح في نسخة المخطوط؛ حيث صرحوا في صفحة العنوان باسمها، لكن اختصروا الاسم بقولهم (مسألة زكاة مال اليتيم)[2].

وهذه الرسالة مما يقطع بنسبتها إلى العلامة السبكي، كونها بخط المؤلف، وقد كتبها قبل وفاته بسنتين، ويمكن إضافة إلى ذلك إثبات هذه النسبة من عدة أوجه:

الأول: فهارس المخطوطات في المكتبات.

---

(١) انظر معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم - المخطوطات والمطبوعات» (٣/ ٢٠٧٣).
(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى لعبد الوهاب السبكي ١٠/ ٣١٤.

الثاني: كتب التراجم.

فبعض من ترجم للإمام السبكي ذكر أنها من مصنفاته؛ فقد ذكر ابنه تاج الدين عبد الوهاب في طبقاته الكبرى أسماء مؤلفات والده، وذكر هذه الرسالة منها، كما وضحته في مؤلفاته[١].

الثالث: نسخة المخطوطة.

وهو ما كتب في بداية ونهاية مخطوطات الرسالة.

المطلب الثاني: مصادر الرسالة.

استقى المؤلف مادته العلمية من البحور التي سبقته، وقد كانت متنوعة ومنها:

١- القرآن الكريم وعلومه.

٢- السنة النبوية وعلومها.

٣- أقوال السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

٤- أقوال الفقهاء.

المطلب الثالث: قيمة الرسالة العلمية.

تظهر أهمية هذه الرسالة وقيمتها العلمية من خلال:

---

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى لعبد الوهاب السبكي ١٠/ ٣١٤.

١. قيمة مؤلفها ومكانته العلمية وسعة اطلاعه وكثرة مصنفاته كما وضحت ذلك.

٢. الاهتمام بأقوال السلف الصالح وأئمة المذاهب وبخاصة المذهب الحنفي، فكثيراً ما يذكر الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه من جهة والإمام الشافعي من جهة أخرى.

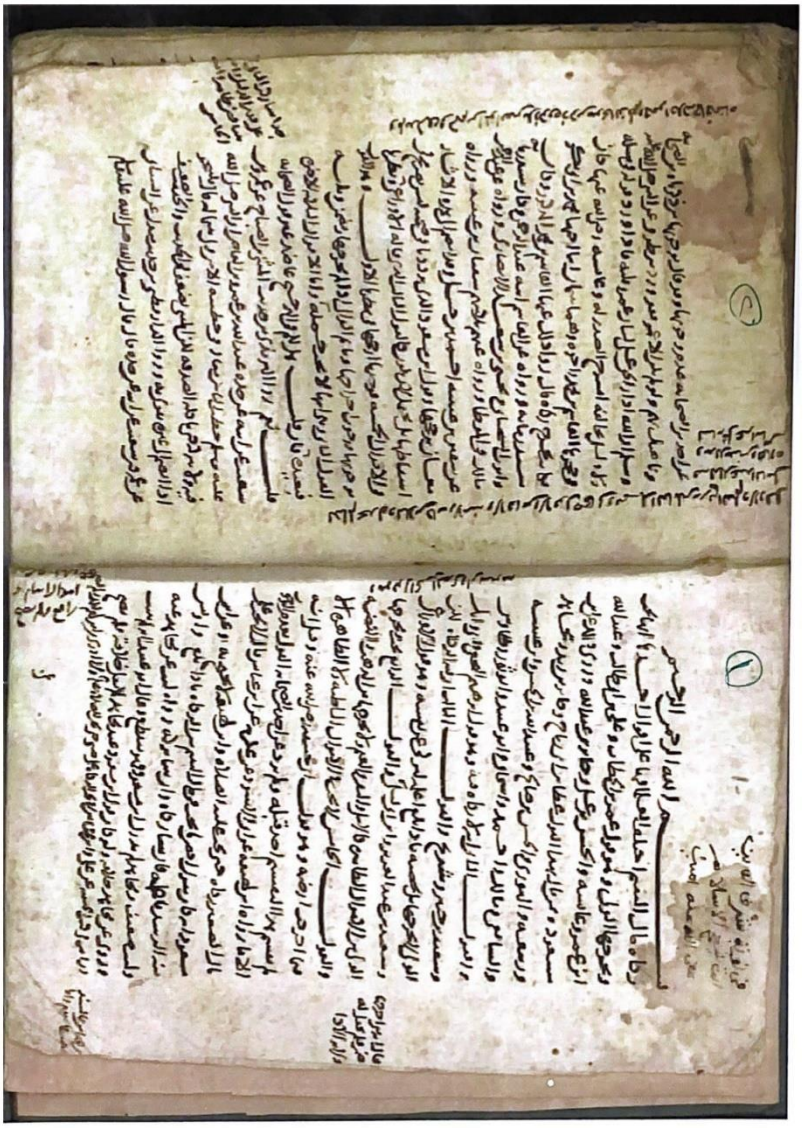
المطلب الرابع: وصف نسخة المخطوط.

تتكون هذه المخطوطة من (١٦) صفحة (٨) لوحات وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة (٢١، ٢٢) في كل سطر حوالي (١٥) كلمة، وهي نسخة كاملة، وهناك حواش وإلحاقات على الهوامش من اليمين واليسار والأطراف، ولم يلتزم النقط في غالب المخطوط، نادرة السقط والطمس، كتبها المصنف بخطه في يوم ٢٩ ربيع الأول من عام ٧٥٤هـ.

وعلى النسخة تملك شرف الدين بن شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وهي في تركيا، مكتبة أفيون جديك باشا برقم ١٧٢١٥.

صور للمخطوط

اللوحة الأولى



اللوحة الأخيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

زكاة مال اليتيم اختلف العلماء فيها على أقوال:

أحدها: أنها تجب، ويخرجها الولي.

وهو قول: عمر بن الخطّاب[١]، وعلي بن أبي طالب[٢]، وعبد الله بن عمر[٣]، وعائشة[٤]، والحسن بن علي[٥]، وجابر بن عبد الله[٦].وروي ذلك عن ابن مسعود[٧].وممّن قال بهذا القول: عطاء بن أبي رباح[٨]، وجابر بن زيد[٩]، ومجاهد[١٠]، وربيعة[١١]،

والثوري[١٢]، والحسن بن صالح[١٣]، وعبيد الله بن الحسن[١٤].

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨).
(٢) انظر: مصابيح السنة (٢/ ١٣).
(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨).
(٤) انظر: الأموال لأبي عبيد (١٢٩٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٤/ ١٠٧).
(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٩).
(٦) انظر: إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه (١/ ٢٤٤).
(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨)، الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن، (١/ ٤٥٨).
(٨) انظر: الأموال-أبو عبيد (ص٥٥٠).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٤٦٥).
(١٠) انظر: الأموال-أبو عبيد (ص٥٥٠).
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٤٦٥).
(١٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٤٦٥).
(١٣) انظر: أحكام القرآن لابن الفرس (٢/ ٦٦).
(١٤) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٤٦٥).

وابن عيينة[١]، والشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق[٥]، وأبو عبيدة[٦]، وأبو ثور[٧]، وطاووس[٨].

والقول الثاني: أنه لا زكاة فيه.

وهو قول: إبراهيم النخعي[٩]، وأبي وائل[١٠]، وسعيد بن جبير[١١]، وشريح[١٢].

والقول الثالث: أن فيه الزكاة، لكن الولي لا يخرجها، بل يحصيه، فإذا بلغ أعلمه ليُزكي عن نفسه. وهو قول: الأوزاعي[١٣]، وسعيد

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٢).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٠).

(٣) انظر: المدونة، مالك، (١/ ٣٠٨).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص١٥٨).

(٥) انظر: الجامع لعلوم الإمام أحمد-الفقه (٧/ ١٧٧).

(٦) انظر: الهداية إلى بلوغ النهاية (٦/ ٤١٩٦).

وفي المخطوط "أبو عبيد"، والصواب أبو عبيدة كما في الهداية.

(٧) انظر: الاستذكار (٣/ ١٥٥).

(٨) انظر: الأموال-أبو عبيد (ص٥٥٠).

(٩) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨).

(١٠) انظر: الحجة على أهل المدينة (١/ ٤٦١).

وأبو وائل هو: شقيق بن سلمة الأسدي أبو وائل الكوفي ثقة [من الثانية] مخضرم مات في خلافة عمر ابن عبد العزيز وله مائة سنة. تقريب التهذيب لابن حجر، (ص٢٦٨) رقم (٢٨١٦).

(١١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٣١).

(١٢) انظر: الأموال-أبو عبيد (ص٥٥٠).

(١٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٣/ ٥٩).

بن عبد العزيز[١]، وابن أبي ليلى[٢]، وقال: "إنه متى أخرجها ضمن، فلم تجعل له ولاية الأداء".

والقول الرابع: تجب، ويخرجها الولي من الأموال الظاهرة، كالإبل والبقر والغنم، ولا يخرجها من الذهب والفضة.

وهو قول: الحسن البصري[٣]، وابن شبرمة[٤].

والقول الخامس: لا تجب في الأموال الباطنة ولا الظاهرة؛ إلا فيما أخرجت أرضه.

وهو قول: أبي حنيفة[٥] رضي الله عنه.

وقيل: إنه لم يقسم هذا التقسيم أحد قبله.

ولم يرد عن أحد من الصحابة القول بعدم الوجوب؛ إلا ما رواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عكرمة عن ابن عباس قال: «لا تجب على مال

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٣/ ٥٩).

وهو: سعيد ابن عبد العزيز التنوخي الدمشقي ثقة إمام سواه أحمد بالأوزاعي وقدمه أبو مسهر لكنه اختلط في آخر أمره من السابعة، وقال الذهبي الإمام، القدوة، مفتي دمشق، مات سنة سبع وستين وقيل بعدها وله بضع وسبعون. «سير أعلام النبلاء للذهبي، (٨/ ٣٢)، تقريب التهذيب لابن حجر، (ص٢٣٨) رقم (٢٣٥٨).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٢).

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨).

(٤) اختلاف العلماء للطحاوي - اختصار الجصاص (١/ ٤٢٧).

(٥) التجريد للقدوري، (٣/ ١١٥٧) رقم (٤٩٣٢)، الآثار لأبي يوسف (ص٩٢).

الصغير زكاة حتى تجب عليه الصلاة»؛ وابن لهيعة لا يُحتجّ به[١].

وعن ابن مسعود أنه كان يقول: «أحْص ما يجب في مال اليتيم من الزكاة، فإذا بلغ وأونس منه الرشد فادفعه، فإن شاء زكّاه، وإن شاء تركه»[٢]؛ رواه ليث عن مجاهد عنه، وليث ضعيف، ومجاهد لم يدرك ابن مسعود، فهو منقطع[٣].

وقال أبو عبيد: "إنه لم يثبت، وروي عن مجاهد خلافه، ولو كان قول ابن مسعود عند مجاهد لم يقل خلافه، فلم يصحّ"[٤].

ورأيتُ في كتب الحنفية: عن علي وابن عباس: «لا تجب الزكاة على صبي حتى تجب الصلاة عليه»؛ [فأما][٥] ابن عباس فالسند [إليه][٦]

---

(١) أخرجه الدارقطني، كتاب الزكاة، بَابُ اسْتِقْرَاضِ الْوَصِيِّ من مَالِ الْيَتِيمِ، (٣/ ٩) رقم (١٩٨١)، وهو إسناد ضعيف قال الدارقطني: "ابْنُ لَهِيعَةَ لَا يُحْتَجُّ بِهِ".

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، باب من قَالَ: لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ حَتَّى يَبْلُغَ، (٢/ ٣٧٩) رقم (١٠١٢٥).

قال البيهقي: "لَيْسَ بِثَابِتٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ من وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ وَأَنَّ الَّذِي رَوَاهُ لَيْسَ بِحَافِظٍ قَالَ الشَّيْخُ -البيهقي-: وَجِهَةُ انْقِطَاعِهِ أَنَّ مُجَاهِدًا لَمْ يُدْرِكِ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَرَاوِيهِ الَّذِي لَيْسَ بِحَافِظٍ هُوَ لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ وَقَدْ ضَعَّفَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ إِلَّا أَنَّهُ يَتَفَرَّدُ بِإِسْنَادِهِ ابْنُ لَهِيعَةَ، وَابْنُ لَهِيعَةَ لَا يُحْتَجُّ بِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ. (السنن الكبرى، البيهقي، (٤/ ١٨١).

(٣) الَّذِي سَقَطَ من رُوَاتِهِ قَبْلَ الصَّحَابِيِّ بِهِ أَيْ: بِسَنَدِهِ رَاوٍ فَقَطْ من أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ. (فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، السخاوي، (١/ ١٩٥).

(٤) «الأموال - أبو عبيد» (ص٦٠٤) رقم (١٥١٩).

(٥) الكلمتان ثابتتان في طبعة فتاوى السبكي، (١/ ١٨٨)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٢/ ١٦٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٤).

(٦) الكلمتان ثابتتان في طبعة فتاوى السبكي، (١/ ١٨٨).

ضعيف كما تقدّم آنفا؛ وأما علي ولا أدري من أين لهم ذلك، ولم يصح عنه، إلا أنه [كان يزكي][(١)] أموال أيتام أبي رافع.

ولم يصح [١/أ] عن أحد من الصحابة عدم وجوبها، وقد قال بوجوبها من ذكرناه من الصحابة، وناهيك بهم، ولو لم يكن إلا عمر؛ فقد ورد من طرق عن النبي ﷺ: «**إن الله أدار الحق على لسان عمر وقلبه**»[(٢)]، فإذا ورد قوله في مسألة ولا دليل يخالفه، انشرح الصدر له.

وعائشة رضي الله عنها كان في حجرها القاسم بن محمد وأخوه، وهما يتيمان ابنا أخيها محمد بن أبي بكر، فكانت تُخرج زكاة مال[(٣)]، روى ذلك عنها القاسم بن محمد المذكور -وكان سيد زمانه-، ورواه عن القاسم ابنه عبد الرحمن -وكان سيد زمانه-، وأيوب السختياني، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ورواه عن عبد الرحمن مالك في الموطأ[(٤)]، ورواه عنهم ثلاثتهم سفيان بن عيينة، ورواه عن سفيان بن عيينة أحمد بن حنبل، وقد انضمّ إلى هذه الآثار معان ترجّحها.

وقول ابن مسعود الذي ترددنا في صحّته ليس بصريح في إسقاطها؛

---

(١) الكلمتان ثابتتان في طبعة فتاوى السبكي، (١/ ١٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في تدوين العطاء، (٤/ ٥٧٩) رقم (٢٩٦١) والترمذي، كتاب المناقب، بَابٌ فِي مَنَاقِبِ أَبِي حَفْصٍ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (٦/ ٥٨) رقم (٣٦٨٢)، وقال" حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ من هَذَا الْوَجْهِ، وابن ماجه، كتاب الفضائل، باب فضل عمر، (١/ ٧٩) رقم (١٠٨)، وأحمد في المسند، (٣٥/ ٢٢١) رقم (٢١٢٩٥)، وقال الشيخ شعيب: صحيح.

(٣) هكذا في أصل المؤلف، وفي المطبوع من غير إضافة، والمقصود: (مالهما)، والله أعلم.

(٤) موطأ مالك، - رواية يحيى» (١/ ٢٥١) رقم (١٣)، و«المدونة» (١/ ٣٠٦)، «المدونة» (١/ ٣٠٨)، «الأم» للإمام الشافعي (٢/ ٣٠)، ومسند الشافعي، (٢/ ١٥٤) رقم (٧١٤).

بل محتمل لأن يكون كالقول الثالث الذي قاله الأوزاعي، ولم يذكره[١] في كتبهم من الموافقين؛ بل ذكروه ذكرَ من هو مخالف لهم، وفهموا كلامه كما فهمناه.

ونظرنا في الأقوال الخمسة، فوجدنا أرجحها في نظرنا الأول، وهو القول بوجوبها ووجوب إخراجها، ويأثم الولي[٢] إذا لم يخرجها ويضمن.

ويليه القول الثاني، وهو أنها لا تجب جملة، لكنا لم نجد له دليلا من كتاب، ولا سنة، ولا قياس، ولا قول صحابي؛ ومتمسّك القائلين به "رفعُ القلم"[٣]، ولا دليل فيه كذلك عند التأمّل، وبذلك يتبيّن وهاؤه؛ لبنائه على غير أساس.

وأما الأقوال الثلاثة الأخيرة فبعيدة جدا، شاركت الثاني في [البناء][٤] على قدر الدليل، و[انفردت][٥] بتناقض ظاهر، و[أبعدها][٦] الخامس.

فإن قلت: هل لكم في الترجيح عاضد غير قول الصحابة؟

قلت: نعم؛ روى الترمذي من حديث المثنّى بن الصبّاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ خطب

---

(١) في أصل المؤلف (يذكروه).

(٢) في أصل المؤلف (الوالي).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يَسرقُ أو يُصيبُ حدًّا، (٦/٤٥٥) رقم (٤٤٠٣)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، بَابُ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي، (٣/ ١٩٩) رقم (٢٠٤٢)، أحمد في المسند، (٢/) رقم(٩٤٠)، وحسنه الأرناؤوط.

(٤) قطع في الأصل في هذا الموضع بقدر كلمة، وتم إضافته من «فتاوى السبكي» (١/ ١٨٨).

(٥) قطع في الأصل في هذا الموضع بقدر كلمة، وتم إضافته من «فتاوى السبكي» (١/ ١٨٨).

(٦) قطع في الأصل في هذا الموضع بقدر كلمة.

الناس، فقال في خطبته: «**ألا من ولي يتيمًا له مال فليتّجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[١].

لكن المثنّى يُضعّف في الحديث، والحديث الضعيف إذا انضمّ إلى غيره تقوّى به.

ورواه الدارقطني من حديث مِنْدَلٍ عن النسائي[٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ [١/ب]: «**احفظوا اليتامى في أموالهم لا تأكلها الزكاة**»[٣]، و مِنْدَل ضعيف[٤].

وروى الدارقطني أيضا من حديث محمد بن عبيد الله - وهو: العَزْرَمي- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**في مال اليتيم زكاة**»[٥]، والعرزمي ضعيف[١].

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، (٢/ ٢٥) رقم (٦٤١)، وقال: "وَإِنَّمَا رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ من هَذَا الوَجْهِ، وَفِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ، لأَنَّ الْمُثَنَّى بْنَ الصَّبَّاحِ يُضَعَّفُ فِي الحَدِيثِ"، والدارقطني، كتاب الزكاة، بَابُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْيَتِيمِ، (٣/ ٥) رقم (١٩٧٠)، والبغوي في شرح السنة، كتاب الزكاة، بَابُ زَكَاةِ مَالِ الصَّبِيِّ، (٦/ ٦٣) رقم (١٥٨٩).

(٢) في المطبوع ١/١٨٨ (النسائي)، وعند الدارقطني الشيباني.

(٣) أخرجه الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، (٢/ ١٠٩)، والطبراني في المعجم الأوسط، (١/ ٢٩٨) رقم (٩٩٨)، وقال ابن الملقن: " مِنْدَل هَذَا لَيْسَ بِقَوي"، (ابن الملقن، البدر المنير، (٥/ ٤٦٧)، وقال ابن حجر: "مندل بن علي وهو ضعيف"، (ابن حجر، التلخيص الحبير) (٢/ ٣٥٣).

(٤) مندل مثلث الميم ساكن الثاني ابن علي العنزي بفتح المهملة والنون ثم زاي أبو عبد الله الكوفي يقال اسمه عمرو ومندل لقب ضعيف من السابعة ولد سنة ثلاث ومائة ومات سنة سبع أو ثمان وستين. «تقريب التهذيب لابن حجر، (ص٥٤٥) رقم (٦٨٨٣).

(٥) أخرجه الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، (٢/ ١٠٩)، وقال

فإن قلت: هل لكم عاضد آخر؟

قلت: نعم مرسل صحيح؛ فإنه صح عن يوسف بن ماهك-وهو تابعي-أنه قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتامى، لا تُذْهبها-أو: لا تستهلكها-الصدقة**»[٢].

فإن قلت: هل لكم عاضد آخر؟

قلت: نعم، صحّ عن عمر من قوله: «اتجروا في مال اليتامى، لا تأكلها الصدقة»[٣].

وهذا زائد على ما حكيناه من فعله وقوله، وموافق للمرسل المذكور، والمرسل إذا اعتضد بقول الصحابي جاز الأخذ به عندنا[٤]، وكذا إذا اعتضد بفتوى أكثر أهل العلم، أو بالقياس؛ وكل ذلك حاصل هاهنا، وأما عند

البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨٠): هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(١) محمد ابن عبيد الله ابن أبي سليمان العرزمي بفتح المهملة والزاي بينهما راء ساكنة الفزاري أبو عبد الرحمن الكوفي متروك من السادسة مات سنة بضع وخمسين. «تقريب التهذيب لابن حجر، (ص٤٩٤) رقم (٦١٠٨).

(٢) أخرجه الشافعي في «مسند الشافعي - ترتيب سنجر» (٢/ ١٥٤) رقم (٧١٧)، البيهقي في السنن الكبرى، (٤/ ١٧٩) رقم (٧٣٤٠) ـ وقال: «السنن الكبرى - البيهقي» (٤/ ١٧٩ ط العلمية): «وَهَذَا مُرْسَلٌ إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللهُ أَكَّدَهُ بِالِاسْتِدْلَالِ بِالْخَبَرِ الْأَوَّلِ وَبِمَا رُوِيَ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا».

(٣) أخرجه الدارقطني، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، (٢/ ١٠٩)، وقال البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٨٠): هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ وَلَهُ شَوَاهِدُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) انظر القواعد للحصني (٤/ ٢٦٩).

الحنفية فالمرسل مثل المسند أو أقوى[(١)]، فما لهم لم يأخذوا به هاهنا!

فإن قلت: هم يقولون: المراد بالصدقة النفقة؛ لأن نفقة المرء على نفسه صدقة؛ لقوله ﷺ: «**تصدّق بها على نفسك**»[(٢)]؛ ولأن الزكاة لا تَذهبُ بجميع المال؛ لأنها [إذا][(٣)] نَقَصَ عَنْ النِّصَابِ لَمْ تَجِب.

قُلْت: حَمْلُ الصَّدَقَةِ عَلَى النَّفَقَةِ مَجَازٌ لَا يُصَارُ إلَيْهِ إلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَذَهَابُهُ بِالزَّكَاةِ بمعنى ذَهَابَ أَكْثَرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَجَازًا لَكِنَّهُ أَرْجَحُ من الْمَجَازِ الْأَوَّلِ؛ وَهَبْ تَهَيَّأَ لَهُمْ هَذَا [البحث][(٤)] فِي لَفْظِ الصَّدَقَةِ، فَمَا يَقُولُونَ فِي لَفْظِ الزَّكَاةِ؟ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَلَيْسَ قَابِلًا لِهَذَا التَّأْوِيلِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ لَكُمْ عَاضِدٌ آخَرُ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، سُعَاةُ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ كَانَ سَعْيُهُمْ لِأَخْذِ الصَّدَقَاتِ[(٥)]، لَمْ يَكُونُوا يَنْظُرُونَ إلَّا إلَى الْمَالِ، وَلَا نَظَرَ إلَى مَالِكِهِ، وَلِهَذَا قَالَ ﷺ: «**لَا نجمع**

---

(١) وهو أيضاً رواية عن أحمد وبعض المحدثين، واشترطوا العدالة في المُرْسِل. والأحناف قيدوا الحجية بمراسيل أهل القرون الثلاثة الأولى المفضلة. انظر: (أصول السرخسي ١/ ٣٦٠، إحكام الفصول ص٣٤٩، الإحكام للآمدي ٢/ ١٢٣، العدة لأبي يعلى ٣/ ٩١٧، فتح المغيث للسخاوي ١/ ١٦١، تدريب الراوي للسيوطي ١/ ٢٢٣).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل؟ (٣/ ١٤٤) رقم (٢٥١٨).

(٣) قطع في طرف الورقة، وهو كذلك في المطبوع ١/ ١٨٨.

(٤) قطع في طرف الصفحة والسياق يقتضيه.

(٥) أخرجه النسائي، كتاب الزكاة، بَابُ: الْجَمْعِ بَيْنَ الْمُتَفَرِّقِ وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُجْتَمِعِ (٥/ ٢٩) رقم (٢٤٥٧)، وقال الألباني: "صحيح". انظر صحيح وضعيف سنن النسائي (٦/ ١٠١) رقم (٢٤٥٧).

بين متفرق، وَلَا نفرق بَيْنَ مجتمع خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ»[(١)].

فَإِنْ قُلْتَ: وَمَا مُسْتَنَدُهُمْ فِي ذَلِكَ؟

قُلْتُ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ**»، وَقَوْلُهُ: «**فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ، فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَفِيهَا حِقَّةٌ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ من الْإِبل**»[(٢)].

وَ"مَن" تَعُمُّ الْبَالِغَ وَالصَّبِيَّ، ثُمَّ قَالَ: «**فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا من الْإِبِل فَفِيهَا شَاة**»[(٣)].

فَذَلِكَ عَلَى عُمُومِهِ، وَقَوْلُهُ: «**فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ**»، أَعْنِي فِي الْغَنَمِ، وَ«**فِي الرقة رُبْعُ الْعُشْرِ**»، فهَذَا كُلُّهُ وَأَمْثَالُهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ فِي الزَّكَاةِ إِلَى الْمَالِ لَا إِلَى الْمَالِكِ، وَهُوَ يَقْتَضِي دُخُولَ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ مَالَهُ فَرْدٌ من أَفْرَادِ الْأَمْوَالِ، وَهَذَا مُسْتَنَدُ السُّعَاةِ، وَهُوَ أَوَّلُ دَلِيلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَانْظُرْ إِلَى قَوْلِهِ ﷺ لِمُعَاذٍ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَن: «**خُذْ من كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، وَمِنْ الْبَقَرِ من ثَلَاثِينَ تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً، وَمِنْ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً**»[(٤)]،

---

(١) أخرجه النسائي، كتاب الزكاة، بَابُ: الْجَمْعِ بَيْنَ الْمُتَفَرِّقِ وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُجْتَمِعِ (٥/ ٢٩) رقم (٢٤٥٧)، وقال الألباني: "صحيح". انظر صحيح وضعيف سنن النسائي (٦/ ١٠١) رقم (٢٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

(٣) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

(٤) أخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، (٢/ ١٣) رقم (٦٢٣)، وقال: حسن، والنسائي، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، (٥/ ٢٥) رقم (٢٤٥٠)، وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب صدقة البقر، (٣/

كَيْفَ أَنَاطَ الْجِزْيَةَ بِالْحَالِمِ وَهُوَ الشَّخْصُ، وَالصَّدَقَة بالْمَال.

فَإِنْ قُلْتَ: الْمَالُ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ لِبَيَانِ الْمَقَادِيرِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَالٍ مَأْخُوذًا مِنْهُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مَالَ الْكَافِرِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ.

قُلْتُ: قَدْ بَيَّنَ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِلسُّعَاةِ، وَكَتَبَهُ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ، أَنَّهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ فَفِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ أَبُو بَكْرٍ لِأَنَسٍ: «**هَذِهِ فَرِيضَةُ [٢/أ] الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ**»[(١)]، وَيُسْتَفَادُ مِنْهُ شَيْئَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا لَا تُؤْخَذ من الْكُفَّار، وَإِنْ كَانُوا مَأْمُورِينَ بِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ۝٦ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [فصلت: ٦-٧].

وَالثَّانِي: أَنَّهُا تَعُمُّ الْبَالِغَ وَالصَّبِيَّ؛ لِأَنَّهُمَا من الْمُسْلِمِينَ.

فَإِنْ قُلْت: قَدْ قَالَ: فَرِيضَةٌ، وَالْفَرْضُ لَا يَكُونُ عَلَى الصَّبِي.

قُلْتُ: قَدْ قَالَ: «**فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ صَدَقَةَ الْفِطْرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ**»[(٢)]، وَفِيهِ: «عَلَى كُلِّ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ»، فعُلم أن الْمُرَادَ من الْفَرِيضَةِ الْمُقَدَّرَة أَوْ الْوَاجِبَة، وَلَا يَخْتَصُّ الْوُجُوبُ بِالْبَالِغِ كَمَا بينتهُ، فَكَمَا أَنَّ فَرِيضَةَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ بِنَصِّ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ،

---

٢٢) رقم (١٨٠٣)، وأحمد في المسند، (٣٦/ ٣٣٧) رقم (٢٢٠١١)، وقال الشيخ شعيب: صحيح.

(١) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

(٢) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

كَذَلِكَ صَدَقَةُ الْمَالِ، وَإِقْلِيمُ الْيَمَنِ وَاسِعٌ وَكَذَا غَيْرُهُ من الْجِهَاتِ الَّتِي كَانَتْ السُّعَاةُ تَسِيرُ إلَيْهَا، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهَا صِغَارٌ لَهُمْ أَمْوَالٌ، وَلَمْ يَسْتَثْنِ النَّبِيُّ ﷺ، وَلَا فَضَّلَ بَيْنَ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ، فَدَلَّ عَلَى الْعُمُومِ، وكَذَلِكَ قال لِمُعَاذٍ: «**سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ**»(١).

فَإِنْ قُلْتَ: هُوَ إنَّمَا يَدْعُو الْبَالِغَ.

قُلْتُ: بَلْ يَدْعُو الْجَمِيعَ، وَإِنَّمَا يُقَابِلُ الْبَالِغَ، وَكَيْفَ لَا يَدْعُو الصَّبِيَّ وَقَدْ يَتَرَتَّبُ عَلَى دَعْوَتِهِ هِدَايَتُهُ، وَقَدْ عَادَ النَّبِيُّ ﷺ صَبِيًّا يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ وَمَات، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «**الحمد لله الذي أنقذه بي من النار**»(٢).

بَلْ أَقُولُ: إنَّهُ يَجِبُ ذَلِكَ، كَمَا يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يَأْمُرَ الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ وَيَضْرِبَهُ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ.

فَإِنْ قُلْت: أَنْتُمْ تَقُولُونَ: إنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الصَّبِيِّ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ كَيْفَ يَجِبُ الْأَمْرُ بِهِ أَو الضَّرْبُ عَلَيْهِ؟ وَهَكَذَا الْإِسْلَامُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يَجِبُ دُعَاؤُهُ إلَيْهِ؟

قُلْت: لَا نُنْكِرُ وُجُوبَ الْأَمْرِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالضَّرْبَ عَلَى مَا لَيْسَ

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، بَابُ أَخْذِ الصَّدَقَةِ من الأَغْنِيَاءِ وَتُرَدَّ فِي الفُقَرَاءِ حَيْثُ كَانُوا (٢/ ١٢٨) رقم (١٤٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في عيادة الذمي، (٥/ ١٣) رقم (٣٠٩٥)، وأحمد في المسند، (٢١/ ٧٨) رقم (١٣٣٧٥)، وقال الشيخ شعيب: صحيح.

بِوَاجِبٍ، وَنَحْنُ نَضْرِبُ الْبَهِيمَةَ لِلتَّأْدِيبِ، فَكَيْفَ الصَّبِيُّ، وَذَلِكَ لِمَصْلَحَتِهِ، وَأَنْ يَعْتَادَ بِهَا قَبْلَ بُلُوغِهِ.

فَإِنْ قُلْت: هَلْ تَقُولُونَ: إنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَمْرِ الْوَلِيِّ فَقَطْ، أَوْ مَأْمُورٌ بِأَمْرِ الشَّارِعِ؟

قُلْت: قَدْ اخْتَلَفَ الْأُصُولِيُّونَ[١] فِي ذَلِكَ، فِي قَوْلِهِ ﷺ: «**مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ**»[٢] [٢/ب]، وَاخْتَارُوا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَأْمُورًا بِأَمْرِ الشَّارِعِ، وَذَلِكَ نَظَرٌ إلَى وَضْعِ اللَّفْظِ فَقَطْ، وَجُنُوحٌ إلَى أَنَّ الصَّبِيَّ خَارِجٌ من حُكْمِ الْخِطَابِ، وَهُوَ مُقْتَضَى حَدِّ الْحُكْمِ، بِأَنَّهُ: خِطَابُ اللَّهِ تَعَالَى الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمكلفين[٣]، أَمَّا من قَالَ: خِطَابُ اللَّهِ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْعِبَادِ[٤]، فَيَدْخُلُ فِيهِ الصَّبِيُّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: الْعُقَلَاءُ؛ لِيَخْتَصَّ بِالْمُمَيِّزِ، أَوْ يُقَالَ: يَبْقَى عَلَى حَالِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُمَيِّزِ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ؛ لِأَنَّا إنْ نَظَرْنَا إلَى أَنَّ الْخِطَابَ شَرْطُهُ الْفَهْمُ، لَمْ يَدْخُلْ الْمَجْنُونُ وَلَا الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ، وَيَدْخُلُ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ لِفَهْمِهِ، وَالصَّلَاةُ مُمْكِنَةٌ مَعَهُ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ فِي حَقِّهِ التَّكْلِيفِ، فَالْوُجُوبُ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ؛ لِمَا فِيهِ من الْكُلْفَةِ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «**رُفِعَ**

---

(١) ينظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الزركشي، (٢/ ٦١٣)، المستصفى، الغزالي، (ص: ٦٧)، المحصول، الرازي، (٢/ ٢٥٣)، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، (١/ ١٥١).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (١/ ٣٦٧) رقم (٤٩٥)، وأحمد في المسند (١١/ ٢٨٤) رقم (٦٦٨٩)، وقال الشيخ شعيب: حسن.

(٣) المحصول للرازي (٥/ ١٣٠).

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (١/ ١٥٧).

الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَة»[1]، وَيَثْبُتُ النَّدْبُ فِي حَقِّهِ؛ لِعَدَمِ الْكُلْفَةِ فيه، أَوْ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ لَا وُجُوبٌ وَلَا نَدْبٌ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ**»، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَرُفِعَ الْقَلَمُ كِنَايَةٌ عَنْ رَفْعِ التَّكْلِيفِ، لَا عَنْ رَفْعِ كُلِّ حُكْمٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ تَقُولُونَ: إنَّ أَمْرَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ بِالصَّلَاةِ أَمْرُ نَدْبٍ أَمْ أَمْرُ إيجاب؟ إن كان أَمْرَ نَدْبٍ فَلَمْ نَجِدْ مَنْدُوبًا يُضْرَبُ عَلَيْهِ، وَيُلْزَمُ إذَا نَوَى بِصَلَاتِهِ النَّدْبَ تَصِحُّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ أَمْرَ إيجَابٍ فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْإِيجَابُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ؟

قُلْت: بَلْ أَمْرُ إيجَابٍ، وَأَمْرُ الْإِيجَابِ الْمُرَادُ مِنْهُ الْأَمْرُ الْجَازِمُ، والْأَمْرِ الْجَازِمِ بالصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ سواء، وَلَكِنَّ الْوُجُوبَ يَخْتَلِفُ فِي الصَّبِيِّ؛ لعَدَمِ قَبُولِ الْمَحَلِّ إنْ لَمْ يَكُنْ مُمَيِّزًا، بِالْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى اشْتِرَاطِ فَهْمِ الْخِطَابِ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا فَرُخْصَةٌ بِقَوْلِهِ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ**».

فَإِنْ قُلْتَ: كَيْفَ يَكُونُ إيجَابٌ وَلَا وُجُوبَ؟!

قُلْتُ: إذَا عَنَي بِالْإِيجَابِ الْأَمْرَ الْجَازِمَ الَّذِي عَلِمَ اللهُ أَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَلَكِنْ لَا يَأْثَمُ بِهِ؛ لِفَضْلِ اللهِ عَلَيْهِ، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ.

---

(١) أخرجه البخاري تعليقا كتاب الطلاق، بَابُ الطَّلَاقِ فِي الإِغْلَاقِ وَالكُرْهِ، وَالسَّكْرَانِ وَالمَجْنُونِ وَأَمْرِهِمَا، وَالغَلَطِ وَالنِّسْيَانِ فِي الطَّلَاقِ وَالشِّرْكِ وَغَيْرِهِ، (٧/ ٤٥)، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يَسرقُ أو يُصيبُ حدًّا، (٦/ ٤٥١) رقم (٤٣٩٨)، والترمذي، كتاب الحدود، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الحَدُّ، (٣/ ٨٤) رقم (١٤٢٣)، وقال: حسن غريب، والنسائي، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (٦/ ١٥٦) رقم (٣٤٣٢)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، (٣/ ١٩٨) رقم (٢٠٤١)، وأحمد في المسند، (٢/ ٢٥٤) رقم (٩٤٠)، وقال الشيخ شعيب: صحيح لغيره.

فَإِنْ قُلْتَ: أَنْتُمْ تُرِيدُونَ بِالْجَازِمِ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ من ضِدِهِ.

قُلْتُ: نَحْنُ لَا نَلْتَزِمُ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْأُصُولِيُّونَ قَالُوهُ[(١)]؛ بَلْ الْجَزْمُ عِنْدَنَا عِبَارَةٌ عَنْ صِفَةِ الطَّلَبِ من حَيْثُ هُوَ، بِالنِّسْبَةِ إلَى رُتْبَةِ ذَلِكَ الْفِعْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ[٣/أ] كَالصَّلَاةِ، رتبتها -أَعْنِي الْفَرْضَ مِنْهَا- عَظِيمَةٌ، بِحَيْثُ إنَّهُ لَا رُخْصَةَ فِيهَا لوصف فيها، وَالْمَنْدُوبُ فِيهِ رُخْصَةٌ فيه من حَيْثُ انْحِطَاطُ رُتْبَتِهِ عَنْ رُتْبَةِ الْفَرْضِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا بِالنِّسْبَةِ إلَى الْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ سَوَاءٌ، وَالشَّخْصُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ ذَلِكَ الْأَمْرُ يُعْتَبَرُ فِيهِ أُمُورٌ، إنْ وُجِدَتْ تَرَتَّبَ مُقْتَضَاهُ، كَالْوُجُوبِ الْمُتَرَتِّبِ عَلَى الْإِيجَابِ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ تَخَلَّفَ ذَلِكَ الْمُقْتَضَى مَعَ وُجُودِ سَبَبِهِ وَحَقِيقَتِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ بِأَدِلَّةٍ شَرْعِيَّةٍ أَرْشَدَنَا الشَّارِعُ إلَيْهَا.

وَمَنْ تَأَمَّلَ هَذَا الْمَعْنَى لَمْ يَسْتَبْعِدْهُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الَّذِي اقْتَضَتْ رُخْصَةُ اللهِ رَفْعَ الْقَلَمِ عَنْهُ حَتَّى يَبْلُغَ، أَمَّا غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ خِطَابٌ أَصْلًا، لَكِنْ يَثْبُتُ الْوُجُوبُ فِي حَقِّهِ بِمَعْنًى آخَرَ سَنُبَيِّنُهُ، وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ وُجُوبُ الزَّكَاةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الْوُجُوبُ مَعَ عَدَمِ الْفَهْمِ لَا يُعْقَلُ.

قُلْتُ: الْوُجُوبُ بِمَعْنَى التَّرَتُّبِ فِي الذِّمَّةِ، كَمَا يُقَالُ: الدَّيْنُ وَاجِبٌ مَعْقُولٌ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَالْوَلِيُّ يَشْتَرِي لِلصَّبِيِّ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَهَذَا دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي

(١) انظر حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١/ ١٢١).

ذِمَّةِ الصَّبِيِّ بِالْإِجْمَاعِ وَوَاجِبٌ[1]، وَالزَّكَاةُ كَذَلِكَ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَقَدْ جَعَلْتُمْ الصَّبِيَّ مُتَعَلَّق الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَكَلَامُ الْأُصُولِيِّينَ يَأْبَاهُ.

قُلْتُ: الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ يُطْلَقُ عَلَى أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: الْأَمْرُ وَالنَّهْيُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمُخَاطَبَ بِهِمَا شَرْطُهُ الْفَهْمُ، فَلَا تَعَلُّقَ لَهُمَا بِغَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَلَا بِالْمُمَيِّزِ إذا كَانَ الْمُرَادُ مِنْهُمَا الْإِيجَابَ وَالتَّحْرِيمَ إلَّا عَلَى الْمَعْنَى الَّذِي حَرَّرْنَاهُ آنِفًا، وَأَمَّا الْأَمْرُ بِمَعْنًى فَالمختار تَعَلُّقُهُ بِالْمُمَيِّزِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ[2].

الثَّانِي: خِطَابُ الْوَضْعِ، وَهُوَ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ[3]، فَمَتَى أَتْلَفَ الصَّبِيُّ

---

(١) انظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي، (٢/ ٤٠٠).

(٢) قال في المستصفى (ص: ٦٧): "الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُكَلَّفُ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا يَفْهَمُ الْخِطَابَ، فَلَا يَصِحُّ خِطَابُ الْجَمَادِ وَالْبَهِيمَةِ بَلْ خِطَابُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ مُقْتَضَاهُ الطَّاعَةُ وَالِامْتِثَالُ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إلَّا بِقَصْدِ الِامْتِثَالِ، وَشَرْطُ الْقَصْدِ الْعِلْمُ بِالْمَقْصُودِ وَالْفَهْمُ لِلتَّكْلِيفِ، فَكُلُّ خِطَابٍ مُتَضَمِّنٌ لِلْأَمْرِ بِالْفَهْمِ، فَمَنْ لَا يَفْهَمُ كَيْف يُقَالُ لَهُ افْهَمْ؟ وَمَنْ لَا يَسْمَعُ الصَّوْتَ كَالْجَمَادِ كَيْفَ يُكَلَّمُ؟ وَإِنْ سَمِعَ الصَّوْتَ كَالْبَهِيمَةِ وَلَكِنَّهُ لَا يَفْهَمُ، فَهُوَ كَمَنْ لَا يَسْمَعُ. وَمَنْ يَسْمَعُ وَقَدْ يَفْهَمُ فَهْمًا مَا، لَكِنَّهُ لَا يَعْقِلُ وَلَا يُثْبِتُ كَالْمَجْنُونِ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ فَمُخَاطَبَتُهُ مُمْكِنَةٌ، لَكِنْ اقْتِضَاءُ الِامْتِثَالِ مِنْهُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ وَالْغَرَامَاتُ وَالنَّفَقَاتُ عَلَى الصِّبْيَانِ.

قُلْنَا: لَيْسَ ذَلِكَ من التَّكْلِيفِ فِي شَيْءٍ، إذْ يَسْتَحِيلُ التَّكْلِيفُ بِفِعْلِ الْغَيْرِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا بِمَعْنَى أَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ بِفِعْلِ الْغَيْرِ وَلَكِنْ بِمَعْنَى أَنَّ فِعْلَ الْغَيْرِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الْغُرْمِ فِي ذِمَّتِهِمْ فَكَذَلِكَ الْإِتْلَافُ. وَمِلْكُ النِّصَابِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ هَذِهِ الْحُقُوقِ فِي ذِمَّةِ الصِّبْيَانِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ سَبَبٌ لِخِطَابِ الْوَلِيِّ بِالْأَدَاءِ فِي الْحَالِ وَسَبَبٌ لِخِطَابِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُحَالٍ إنَّمَا الْمُحَالُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ لَا يَفْهَمُ " افْهَمْ " وَأَنْ يُخَاطَبَ من لَا يَسْمَعُ وَلَا يَعْقِلُ".

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، (١/ ١٧٥).

شَيْئًا ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّ اللهَ جَعَلَ الْإِتْلَافَ سَبَبًا فِي الضَّمَانِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ.

الثَّالِثُ: الترتّبُ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي الْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ أَيْضًا كَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْوُجُوبِ عَلَى الصَّبِيِّ، وَالْحَنَفِيَّةُ يَقُولُونَ: يَلْزَمُ من الثُّبُوتِ فِي الذِّمَّةِ الْخِطَابُ[١]، وَهَذَا هُوَ ثَمَرَةُ الْبَحْثِ، ونحن نقول: الْمُعْتَبَرِ فِي ذِمَّتِهِ الدَّيْنُ، وَلَا يُخَاطَبُ بِهِ، وَالزَّكَاةُ بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ التَّمكّينِ وَاجِبَةٌ وَلَا خِطَابَ، وَقَوْلُهُمْ يَلْزَمُ من التَّرَتُّبِ فِي الذِّمَّةِ الْخِطَابُ مَمْنُوعٌ، وَالْوَلِيُّ يَشْتَرِي لِلصَّبِيِّ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَيَسْتَقْرِضُ لَهُ، وَيَسْتَأْجِرُ لَهُ بِأُجْرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَيُزَوِّجُهُ بِصَدَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَيَتَرَتَّبُ فِي ذِمَّتِهِ بِالْإِتْلَافِ بَدَلُ التَّالِفِ، وَبِغَيْرِ ذَلِكَ من الْأَسْبَابِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ، فَإِنْ قَالُوا بِالْخِطَابِ فِي تِلْكَ الْمَوَاضِعِ فَلْيَقُولُوا بِهِ هُنَا وَلَا مَحْـ[ذور][٢] فِي إِطْلَاقِهِ بِتَأْوِيلٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ بَيْنَ النَّدْبِ والْوُجُوبِ رُتْبَةٌ فِي تَقْسِيمِ[٣] الْخِطَابِ الْمُتَعَلَّقِ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِينَ، لِنُثْبِتَهَا فِي الصَّبِيِّ وَصَلَاتِهِ [٣/ب]؟ وَهَلْ يَنْوِي الْفَرْضَ أَوْ النَّفَلَ؟ أَوْ كَيْفَ حَالُهُ؟

قُلْتُ: لَا رُتْبَةَ لَهُمَا، وَالْأَمْرُ فِي حَقِّهِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ[٤]، وَلَا يَنْوِي إِلَّا الْفَرْضَ، وَإِنْ كَانَ فِعْلُهُ لَا يَقَعُ فَرْضًا، وَيُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ الْفَرْضِ، وَهَذَا قَدْ يَسْتَنْكِرُهُ

(١) انظر التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ابن أمير حاج الحنفي، (٣/ ٤٢).
(٢) يوجد قطع في طرف الورقة اختفى معه تتمة الكلمة.
(٣) في الأصل زيادة: في.
(٤) كررها المؤلف مرتين.

بَعْضُ الْفُقَهَاءِ وَيَقُولُ: كَيْفَ يُثَابُ عَلَيْهِ ثَوَابَ الْفَرْضِ وَلَيْسَ بِفَرْضٍ، وَأَبْعَدَ من قَالَ من الْحَنَفِيَّةِ: إنَّهُ لَا يُثَابُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا أُمِرَ بِهِ لِلتَّمْرِينِ[1].

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ تَقُولُونَ إنَّ الصَّبِيَّ دَاخِلٌ فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] ؟

قُلْتُ: نَعَمْ هَذَا هُوَ الْحَقُّ عِنْدِي؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ لِجَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ وَهُوَ من الْمُؤْمِنِينَ، أَوْ لِجَمِيعِ النَّاسِ وَهُوَ من النَّاسِ، فَإِذَا كَانَ مُمَيِّزًا وَقَدْ فَهِمَ وَسَمِعَ أَمْرَ اللَّهِ، فَلَا مَانِعَ من دُخُولِهِ، وَقَد قَالَ النَّبِيُّ -ﷺ- لِصَبِيٍّ: «**يَا بُنَيَّ سَمِّ اللَّهَ وَكُلْ بِيَمِينِك وَكُلْ مِمَّا يَلِيك**»[2]، وعدّ بَعْضُ الْأُصُولِيِّينَ[3] ذَلِكَ فِي أَمْرِ التَّأْدِيبِ لَا يضرنا، وقد فتل[4] بِأُذُنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَدَارَهُ من شِمَالِهِ إلَى يَمِينِهِ[5]، وَذَلِكَ أَمْرٌ بِمَوْقِفِ الْوَاحِدِ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَأَثْبَتَ الْفُقَهَاءُ[6] ذَلِكَ حُكْمًا شَرْعِيًّا.

فَإِنْ قُلْتَ: هَذَا حَالُ الْمُمَيِّزِ، فَمَا حَالُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ؟

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، (١/ ٣٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين (٥/ ٢٠٥٦) رقم (٥٠٦١)، ومسلم في كتاب الأشربة، باب كل مما يليك (٦/ ١٠٩) رقم (٥٣١٧).

(٣) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (٢/ ٥٩)، التحبير شرح التحرير، المرداوي، (٥/ ٢١٨٧).

(٤) فتلَهُ يَفتِلُه، من حَدِّ ضَرَبَ فَتْلاً: لَواهُ، كَلَيِّ الحَبْلِ، (تاج العروس، الزبيدي، (٣٠/ ١٤٤).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٤٠٣) رقم (٣٤٣٧)، وصححه الشيخ شعيب.

(٦) انظر الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، ابن المنذر، (٤/ ١٧١).

وانظر العدة شرح العمدة (ص: ١٠٦)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١/ ٦٨٥)، المحلى بالآثار (٢/ ٣٧٧).

قُلْتُ: وَضْعُ الْخِطَابِ يَقْتَضِي دُخُولَهُ، لَكِنَّهُ خَرَجَ بِالدَّلِيلِ الدالّ على اشتراط الفهم، فَخَرَجَ من تَعَلُّقِ الْخِطَابِ لَا من الْخِطَابِ، وَمَعْنَى هَذَا أَنَّ الْخِطَابَ شَامِلٌ، وَوَاوُ الضَّمِيرِ فِي (أَقِيمُوا) عَامَّةٌ، وَإِنَّمَا لِتَعَلُّقِ الْأَمْرِ شَرْطٌ، فَإِنْ وُجِدَ تعلّق وإلا فلا.

وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ هَذَا إِذَا أُمِرَ جَمَاعَةٌ بَالِغُونَ وَصِبْيَانٌ بِشَيْءٍ، ومن الصِّبْيَانِ غَيْرُ مُمَيِّزٍ، ثُمَّ حَصَلَتْ لَهُ صِفَةُ التَّمْيِيزِ وَقْتَ الْمَأْمُورِ بِهِ، أَقُولُ: يَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَمْرُ.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا مُرَادُك من هَذَا كُلِّهِ؟

قُلْتُ: أَنْ يَكُونَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] شَامِلًا لِكُلِّ الْمُؤْمِنِينَ من بَالِغٍ وَصَبِيٍّ، فَيَكُونُ هذا عَاضِدًا آخَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة: ٨٣] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، وَقَالَ: ﴿وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة:١٧٧]، وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ: ﴿فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [الحج:٧٨]، وفي سورة النور: ﴿وَأَقِيمُواْ [٤/أ] ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [النور:٥٦]، وفي سورة المزّمّل: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [المزمل:٢٠]، فَهَذِهِ الْأَوَامِرُ كُلُّهَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِدُخُولِ الصَّبِيِّ فِيهَا، فَمَا لَمْ يُمْكِنْهُ فِعْلُهُ، فَعَلَهُ وَلِيُّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ مَعَ هَذَا شَيْءٌ آخَرُ من النُّصُوصِ.

قُلْتُ: نَعَمْ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّه مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ

حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصّلاةَ وَيُؤْتُوا الزّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيّمَةِ﴾ [البينة: ٥]، وَالصَّبِيُّ من أَهْلِ الدِّينِ، فليتوجه فِي حَقِّهِ ذَلِكَ؛ وقَوْله تَعَالَى: ﴿والذين فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُوم لِلسّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤- ٢٥]، وَذَكَرَ هَذَا فِي الْمُسْتَثْنَى من الْهَلُوعِ[١]، وَجَعَلَ الْحَقَّ فِي أَمْوَالِ من اسْتَثْنَى، وَلَا حَقَّ إلَّا الزَّكَاةُ.

وَرُوِيَ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**إنَّ فِي الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ**»[٢]، وفي نسختي من ابن ماجه: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**[٣]»، وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ.

وَكَوْنُهُ لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ مَعْلُومٌ مُسْتَقَرٌّ من جِهَةِ الشَّارِعِ غَيْرُ الزَّكَاةِ مَعْلُومٌ، وَهَذَا كَمَا يَدُلُّ عَلَى الْأَمْرِ بِالزَّكَاةِ لِلْعُمُومِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا فِي عَيْنِ الْمَالِ، مِثْلَ مَا دَلَّ قَوْلُهُ ﷺ: «**فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ**»[٤]، فَهُوَ عَاضِدٌ من وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ مَعَ هَذَا شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْت: نَعَمْ، أَحَادِيثُ صَحِيحَةٌ: «**إنَّ من لَمْ يُؤَدِّ الزَّكَاةَ تَمَثَّلَ لَهُ مَالُهُ**

---

(١) أَيْ: إِذَا أَصَابَهُ الضُّرُّ فَزِعَ وَجَزِعَ وَانْخَلَعَ قَلْبُهُ من شِدَّةِ الرُّعْبِ، وَأَيِسَ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ خَيْرٌ. (تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، (٨/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ فِي الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ، (٢/ ٤١) رقم (٦٥٩)، وقال: ليس إسناده بذاك، وضعفه الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٢٧٥) رقم (١٩٠٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز، (٣/ ٩) رقم (١٧٨٩)، وضعفه الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (ص: ٢٧٥) رقم (١٩٠٣).

(٤) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، وَلَفْظُ الْحَدِيثِ: «**لَا يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا**»[١]، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ لِعُمَرَ: «**فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ**»[٢]، وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنَّ الزَّكَاةَ من حُقُوقِ الْمَالِ، من غَيْرِ نَظَرٍ إلَى الْمَالِكِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ مَعَ هَذَا شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، قَوْله تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] إلَى آخَرِ الْآيَةِ، فَرَضَهَا سُبْحَانَهُ لَهُمْ، وَمَلَّكَهُمْ إيَّاهَا، فَهِيَ حَقٌّ فِي الْمَالِ لِلْأَصْنَافِ، من غَيْرِ نَظَرٍ إلَى مَالِكِهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ.

وَأَجَابَ الْحَنَفِيَّةُ[٣] بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالصَّدَقَةِ هُنَا الْمُتَصَدَّقُ بِهِ، وَهُوَ الْمَالُ، وَحَقِيقَةُ الصَّدَقَةِ إنَّمَا هُوَ الْفِعْلُ، وَهُوَ فِعْلُ الْمُتَصَدِّقِ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَمَا جَوَابُكُمْ عَنْ هَذَا؟

قُلْت: فِعْلُ الْمُتَصَدِّقِ تَصَدُّقٌ، وَالصَّدَقَةُ إنَّمَا هِيَ اسْمٌ لِمَا يُتَصَدَّقَ بِهِ، وَهِيَ الْوَاجِبُ فِي الزَّكَاةِ، وَهِيَ الْمَقْصُودُ بِالْحُصُولِ لِلْفَقِيرِ، وَفِعْلُ الْمُتَصَدِّقِ وَسِيلَةٌ إلَيْهَا، وَالتَّكْلِيفُ بِالْأَصَالَةِ إنَّمَا هُوَ لِلْمَقَاصِدُ لَا لِلْوَسَائِلُ؛ وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ اسْمُ لِلْمُتَصَدَّقِ بِهِ قَوْله تَعَالَى: ﴿وآتُوا الزَّكَاةَ﴾[البقرة: ٤٣]،

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، (٢/ ١١٩) رقم (١٤٦٠)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، (٢/ ٦٨٢) رقم (٩٨٧)

(٢) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

(٣) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (٢/ ٤٣).

فَالْإِيتَاءُ هُوَ الْفِعْلُ، وَالزَّكَاةُ مَفْعُولَةٌ وَهِيَ الصَّدَقَةُ، فَالزَّكَاةُ الْوَاجِبَةُ الْمَقْصُودَةُ لَيْسَتْ هِيَ فِعْلَ الْمُتَصَدِّقِ، بَلْ مَا يَحْصُلُ بِهِ، وَهَذَا[1] حَرْفُ الْبَحْثِ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ فِي هَذَا الْمَقَامِ، وَالَّذِي يَفْهَمُه كُلُّ أَحَدٍ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ الشَّرْعُ وَاللُّغَةُ مَا قُلْنَاهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ مَعَ هَذَا شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، مَعْنًى مَعْقُولٌ من الْآيَةِ، لَمَّا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وَقَالَ: ﴿وفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ معلوم لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج ٣٤- ٢٥]، وَقَالَ ﷺ: «**تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**»[2]، دَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِلْفُقَرَاءِ، وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ لَمْ يُخَالِفْ فِيهِ أَحَدٌ[3]؛ نَظَرْنَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي وُجُوبِهِ لَهُمْ: فَرَأَى الشَّافِعِيُّ[4] -رَحِمَهُ اللهُ- أَنَّ وُجُوبَهُ لَهُمْ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ؛ لما بينهم من أخوّة الدين، وهي إحدى القرابتين، فلما حصلت حاجتهم أوجب الشارع ذلك لهم على الأغنياء بِطَرِيقِ [٤/ب] الْقَرَابَةِ، كَمَا أَوْجَبَ نَفَقَةَ

(١) يوجد هنا اضطراب في النسخة المطبوعة، ولعل سبب ذلك اختلاط الأوراق في النسخة التي اعتمدوها ولم يتفطنوا لذلك أو عجزوا عن ترتيبها، فقدموا وأخروا.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، بَابُ أَخْذِ الصَّدَقَةِ من الأَغْنِيَاءِ وَتُرَدَّ فِي الفُقَرَاءِ حَيْثُ كَانُوا (٢/ ١٢٨) رقم (١٤٩٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٢/ ١٦٩)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢/ ٢٦٦)، الحاوي الكبير (٣/ ١٠٤)، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص: ١٤٩)، المغني لابن قدامة (٢/ ٤٢٧).

(٤) انظر الأم للشافعي (٢/ ٩٠).

الْأَبَوَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ، وَذَوِي الْأَرْحَامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١]؛ لِقَرَابَةِ النَّسَبِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَاشْتَرَكَتْ الْقَرَابَتَانِ فِي اقْتِضَائِهِمَا وُجُوبَ النَّفَقَةِ، فاشْتَرَطَ فِي الْأَوَّلى مِلْكَ النِّصَابِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الثَّانِيَةِ إلَّا أَنْ يَفْضُلَ عَنْ الْكِفَايَةِ، وَافْتَرَقَا فِي أَنَّ الْأُولَى تسْتَقر فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهَا لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَالثَّانِيَة لِمُعَيَّنٍ عَلَى مُعَيَّنٍ مُقَدَّرَةٌ بِالْحَاجَةِ كُلَّ يَوْمٍ، فَلَا حَاجَةَ إلَى اسْتِقْرَارِهَا فِي الذِّمَّةِ، وَفِي أَنَّ الْأُولَى لَا تُوجِبُ مَحْرَمِيَّةَ النِّكَاحِ، وَلَا تُوجِبُ الْعتق بِالْمِلْكِ، وَهَذَا الِافْتِرَاقُ لَا يَقْدَحُ فِي اقْتِضَاءِ الْمُشْتَرَكِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَمَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ في ذلك، وَقَدْ نَقَلْتُمْ الْإِجْمَاعَ[٢] عَلَى أَنَّهَا لِلْفُقَرَاءِ وَمَنْ مَعَهُمْ؟

قُلْتُ: يَقُولُ: إنَّهَا لِلْفُقَرَاءِ عَلَى اللهِ بِوَعْدِهِ بِرِزْقِهِمْ، وَهِيَ للهِ تَعَالَى عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ، وَاللهُ تَعَالَى أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِهَا إلَيْهِمْ، كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالَ لِلْمَدْيُونِ: ادْفَعْ دَيْنِي الَّذِي عِنْدَك لِهَذَا فيما لَهُ عَلَيَّ من الدَّيْنِ، فَلَا حَقَّ لِلْفَقِيرِ عَلَى الْغَنِيِّ إلَّا من هَذِهِ الْجِهَةِ، وَالشَّافِعِيُّ[٣] يَقُولُ: حَقُّهُ عَلَيْهِ من الْجِهَةِ الْأُولَى، وَهُوَ من جُمْلَةِ مَا قَدَّرَهُ اللهُ رِزْقًا له وَوَعَدَهُ بِهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَخِّصْ لِي مَا تَقَدَّمَ إلَى هُنَا، لأستقبل بذين مَحَلَّ الْخِلَافِ بَيْنَ الْإِمَامَيْنِ.

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (٣/ ٦٤).

(٢) انظر فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢/ ٢٦٦).

(٣) انظر نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين، (١١/ ٥٤٦).

قُلْتُ: مُسْتنَدُ الشَّافِعِيِّ فِي إيجَابِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ: الْآيَاتُ الْكَرِيمَةُ الْآمِرَةُ بِإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْآيَاتُ الْكَرِيمَةُ الْمُقْتَضِيَةُ؛ لِأَنَّهَا فِي عَيْنِ الْمَالِ، وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ الشَّهِيرَةُ الْكَثِيرَةُ كَذَلِكَ، وَفِعْلُ السُّعَاةِ كَذَلِكَ، وَتَحْقِيقُ الْقَوْلِ بِالْعُمُومِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَمُرْسَلٌ صَحِيحٌ -وَهُوَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَالْمُسْنَدِ أَوْ أَقْوَى-، وَأَحَادِيثُ ضَعِيفَةٌ، وَآثَارٌ عَظِيمَةٌ عَنْ أَكَابِرِ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَثْبُتْ مُخَالِفٌ مِنْهُمْ، وَمَعْنَى نَفَقَةِ الْقَرَابَةِ؛ فَهَذِهِ عَشْرَةُ أُمُورٍ مُتَضَافِرَةٌ يَثْبُتُ الْوُجُوبُ بِأَقَلَّ مِنْهَا.

فَإِنْ قُلْتَ: فَمَا تُجِيبُونَ عَنْ قَوْلِهِ ﷺ «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ**»[1]، أَلَيْسَ مُعَارِضًا لِمَا قُلْتُمْ؟

قُلْتُ: لَا مُعَارَضَةَ بَيْنَهَا، وَلَا [٥/أ] يَقْتَضِي الْحَدِيثُ الْمَذْكُورُ أَكْثَرَ من ارْتِفَاعِ التَّكْلِيفِ، وأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مُكَلَّفًا، وَلَا مُخَاطَبًا بِأَدَائِهَا، وَهَذَا مُجْمَعٌ عَلَيْهِ[2]، [3]لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ من الْعُلَمَاءِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي مَقَامٍ آخَرَ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ إِنَّهَا نَفَقَةٌ مَحْضَةٌ كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ، أَوْ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ كَالصَّلَاةِ، أَوْ فِيهَا شَائِبَةٌ من هَذَا وَشَائِبَةٌ من هَذَا؟

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، ابن المنذر، (٤/ ١٥) رقم (١٧٣٢)، العدة في أصول الفقه، أبو يعلى، (٢/ ٣٩٠).

(٣) يبدو أن في هذا الموضع سقطًا وهو: "دَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِلْفُقَرَاءِ". (فتاوى السبكي» (١/ ١٩٢).

قُلْتُ: اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ[١]، وَالَّذِي كَانَ عِنْدِي: الْقَطْعُ بِبُطْلَانِ كَوْنِهَا نَفَقَةً مَحْضَةً، وَلَستُ جَازِمًا بِأَنَّ أَحَدًا من أَصْحَابِهِ يَقُولُهُ، وَإِنَّمَا بَحَثُوا مَعَ الْحَنَفِيَّةِ فِي كَوْنِهَا عِبَادَةً، فربما أوهم بعض البحث ذلك، وكيف يقال ذلك والآثار التي تلوناها صريحة في الأمر بها، وهي إحدى الأركان الخمس التي بُني الإسلام عليها، وإنما النظر في كونها عبادةً مَحْضَةً كَالصَّلَاةِ، أَوْ مُرَكَّبَةً من العبادة وَالْمُوَاسَاةِ، وَفِي كَلَامِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ مَا يَقْتَضِي الْوَجْهَ الثَّالِثَ، ويُمْكنُ تَقْرِيره.

فَإِنْ قُلْتَ: كيف يَتَقَرَّرُ مَعَ مَا ذَكَرْت؟

قُلْتُ: بِتَحْقِيقِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَذَلِكَ أن ما أَوْجَبَهُ اللهُ تَعَالَى يَنْقَسِمُ: مِنْهُ مَا يَكُونُ سَبَبُهُ جِنَايَةً فَيُسَمَّى عُقُوبَةً، وَمِنْهُ مَا يَكُونُ سَبَبُهُ إِتْلَافًا فيُسَمَّى ضَمَانًا، وَمِنْهُ مَا يَكُونُ سَبَبُهُ الْتِزَامًا فَيُسَمَّى ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً أَوْ مَهْرًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَمِنْهُ مَا لَا سبب لَهُ إِلَّا كَوْنُ الْمَأْمُورِ بِهِ عَبْدًا مِلْكًا للهِ تَعَالَى وَهُوَ ربه، فَيُسَمَّى عِبَادَةً.

وأَدَاء الدُّيُونِ وَالْوَدَائِعُ وَالْعَوَارِيّ وَاجِبَة بِالِالْتِزَامِ، وَنَفَقَات الزَّوْجَاتِ كَذَلِكَ، وَنَفَقَات الْأَقَارِبِ؛ لِمَا فِيهَا من التَّوَاصُلِ؛ وَالْعِبَادَة الْمَحْضَة لَيْسَتْ إِلَّا للهِ، وَنَحْنُ مَأْمُورُونَ بِالْجَمِيعِ بِأَمْرِ اللهِ، وَقَدْ رَأَيْت أَنَّ أَخْذَ الْعِبَادَةِ بِالْوَاجِبِ لِحَقِّ اللهِ فَقَطْ بِلَا سَبَبٍ، وَاحْترزت بِلَا سَبَبٍ عَنْ الْحُدُودِ وَالْكَفَّارَاتِ،

(١) انظر اللباب في الفقه الشافعي، المحاملي، (ص: ٤٢٢).

وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْوَاجِبَ إِنْ كَانَ لِأَجْلِ الْآدَمِيِّ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ فَلَيْسَتْ عِبَادَةً؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ مَا بَيْنَ الْوَصْلَةِ وَالْإِحْسَانِ الْمُقتضِي لِلْمُكَافَأَة، فَهَذَا خَرَجَ بِالْقَيْدِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا خَرَجَ هَذَا من الْعِبَادَة فَكذلك[1] غَيْرُه من حُقُوق الْآدَمِيِّينَ؛ فَالصَّلَاةُ عِبَادَةٌ بِلَا شَكٍّ لِتَحَقُّقِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورِ بِلَا شُبْهَةٍ، وَالزَّكَاةُ أَشْبَهَتْ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ وَصِلَةَ الرَّحِمِ، وَاقترانها بِالصَّلَاةِ وَبِنَاءُ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِمَا قَدْ يَكُونُ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا رَأْسُ الْعِبَادَاتِ الدِّينِيَّةِ، وَالْأُخْرَى رَأْسُ الْعِبَادَاتِ الْمَالِيَّةِ المعتدَّى نَفْعُهَا، فَلَمْ يُطْلِقْ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ عَلَيْهَا عِبَادَةً لِذَلِكَ، وَكَأَنَّهَا لِلْوَصْلَةِ الَّتِي بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَأُخُوَّةِ الدِّينِ وَهِيَ قَرَابَةٌ عَامَّةٌ، فَإِيجَابُ اللَّهِ تَعَالَى لِحَقِّهِم، فَهِيَ حَق آدَمِي، وَيَكُونُ قَدْ جَمَعَ بِقَوْلِهِ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] حَقَّهُ وَحَق الْآدَمِيِّين وَأَسْبَابَهُمَا إِلَى جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْجِنْسَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ من الْحُقُوقِ، وَالْإِسْلَامُ كُلُّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى حُقُوقِ اللَّهِ وَحُقُوقِ الْعِبَادِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى ثَلَاثٍ**[2]**: شَهَادَة أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَام**

(١) في الأصل (فغيره)، والسياق يقتضي المثبت.

(٢) لم ترد بني الإسلام على ثلاث إلا في هذه الرواية: عن أبي الزبير، عن جابر، رضي الله تعالى عنه، قالا: قال رسول الله ﷺ: "بني الإسلام على ثلاث: أهل لا إله إلا الله لا تكفروهم بذنب، ولا تشهدوا عليهم بشرك، ومعرفة المقادير خيرها وشرها من الله، والجهاد ماض إلى يوم القيامة لا ينقض ذلك جور جائر ولا عدل عادل" أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (٣/ ٧٣)، قال أبو نعيم: هذا حديث غريب من حديث الثوري والأوزاعي وابن جريج، تفردهإسماعيل بن يحيى، وهو التميمي، وعنه سعدان بن زكريا.

الصَّلَاةِ، وَإِيتَاء الزَّكَاةِ»، وهُوَ إِشَارَةٌ إِلَى مَا قُلْنَاهُ، وَالْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ**»[(١)]، وَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُمَا؛ لِرُجُوعِ الصِّيَامِ وَالْحَجِّ إِلَى الصَّلَاةِ، وَإِنْ دَخَلَهُمَا الْمَالُ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، أَوْ لِرُجُوعِهِمَا إِلَيْهِمَا مَعًا، وَقَصَدْنَا بِهَذَا أَنْ لَا يُسْتَنْكَرَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الزَّكَاةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ فَرْضًا عَظِيمًا وَرُكْنَ الْإِسْلَامِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا مُرَكَّبَةٌ من الشَّائِبَتَيْنِ، وَالْمُرَكَّبَةُ من شَائِبَتَيْنِ إِذَا أَمْكَنَ الْعَمَلُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا عُمِلَ بِهِ، فَفِي الْبَالِغِ يُوجَدَانِ، فَتَجِبُ[٥/ب] الزَّكَاةُ بِالْإِجْمَاعِ عِبَادَةً وَمُوَاسَاةً، إِمَّا بِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عِلَّةٌ، وَإِمَّا بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْأُولَى وَحْدَهَا وَالثَّانِيَةَ وَحْدَهَا، أَوْ مَجْمُوعُهُمَا، وَفِي الصَّبِيِّ من رَأَى أَنَّ الْعِلَّةَ الْمُوَاسَاةُ فَقَطْ اكْتَفَى بِهَا، وَمَنْ رَأَى أن الْعِلَّةَ كُلٌّ مِنْهُمَا، وَيَجُوزُ التَّعْلِيلُ بِعِلَّتَيْنِ، اكْتَفَى بِهَا أَيْضًا، وَمِنْ رَأَى أَنَّ مَعْنَى الْعِبَادَةِ متَمَحّض أَوْ لَا بُدَّ مِنْهُ، يَحْصُلُ عِنْدَهُ وَقْفَةٌ فِي الصَّبِيِّ؛ للتوقّف فِي كَوْنِهِ من أَهْلِ الْعِبَادَةِ، وَفِي كَوْنِ الْعِبَادَةِ تَقْبَلُ النِّيَابَةَ، فَأَبُو حَنِيفَةَ[(٢)] أَنْكَرَ

والحديث الثابت هو:
عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَحَجِّ الْبَيْتِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ". أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، بَاب الإيمان، وقول النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ)، (١/ ١٢) رقم (٨)، ومسلم، كتاب الإيمان، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ، «صحيح مسلم» (١/ ٣٤) رقم (١٦).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ، (١/ ١١) رقم (٨)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب أركان الإسلام ودعائمه العظام، (١/ ٤٥) رقم (١٦).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٣/ ١٠٤).

ذَلِكَ فأسقط الزَّكَاةَ عَن الصَّبِيِّ، وَغَيْره قَرَّرَ أَنَّ الصَّبِيَّ من أَهْلِ الْعِبَادَةِ، وَأَنَّ هَذِهِ الْعِبَادَةَ تَقْبَلُ النِّيَابَةَ فَأَثْبَتَهَا.

فَإِنْ قُلْتَ: فَالْعِبَادَةُ إنَّمَا هِيَ فِعْلُ الْعَبْدِ.

قُلْتُ: لَا، بَل الْعِبَادَةُ هِيَ الْحَقُّ، وَفِعْلُ الْعَبْدِ تَأْدِيَةٌ لَهُ، فَإِنْ قبلتْ النِّيَابَة نَابَ عَنْهُ غَيْرُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَالْحَقُّ قَدْ يَكُونُ مَالًا وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَهُ، فالْمَالُ يَقْبَلُ النِّيَابَةَ، وَغَيْرُهُ قَدْ يَقْبَلُ كَالْحَجِّ، وَقَدْ لَا يَقْبَلُ كَالصَّلَاةِ.

فَإِنْ: قُلْتَ: لَخِّصْ لِي الْآنَ مَنْشَأَ الْخِلَافِ بَيْنَ الْإِمَامَيْنِ.

قُلْتُ: مَنْشَؤُهُ مَا ذَكَرْت من الخلاف فِي كَوْنِهَا عِبَادَةً، وَفِي كَوْنِ الصَّبِيِّ أَهْلًا لِلْعِبَادَةِ، فَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ: الزَّكَاةُ وَجَبَتْ عَبادَةً ابْتَلَى اللهُ عِبَادَهُ بِهَا بتَنْقِيصِ الْمَالِ، كَمَا ابْتَلَاهُمْ بِالصَّلَاةِ بِإِتْعَابِ الْبَدَنِ شُكْرًا لِنِعْمَتِهِ، بِالْبَدَنِ وَبِالْمَالِ، وَالْعبادَةُ فِي الزَّكَاةِ إنَّمَا هِيَ فِعْلُ الْعَبْدِ، وَهو إخْرَاجُ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ الْبَالِغُ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهَا، فَتَوْكِيلُهُ هُوَ التَّنْقِيصُ الْمُبْتَلَى بِهِ، وَمِثْلُهُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الصَّبِيِّ، ولَا تَثْبُتُ الزَّكَاةُ فِي الذِّمَّةِ، بَلْ فِي الْعَيْنِ، فحَقّ اللهِّ فِي الْعَيْنِ، وحال الْفَقِيرِ كَمَا قَدَّمْنَاه، وَلَا مَعْنَى لِلتَّعَلُّقِ بِالْعَيْنِ عِنْدَهُمْ إلَّا أَنَّ الْمَالِكَ مَأْمُورٌ بِإِخْرَاجِ ذَلِكَ الْقَدْرِ من الْمَالِ فَلَا يَقُولُونَ بِشَيْءٍ آخَرَ.

وَلِأَجْلِ التَّعَلُّقِ بِالْعَيْنِ لَا بِالذِّمَّةِ إذَا تَلِفَ النِّصَابُ بَعْدَ التَّمكّن لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُمْ[1]، وَعِنْدَنَا يَضْمَنُ[1]؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُتَعَلَّقَانِ: الذِّمَّةُ وَالْعَيْنُ، فَلَوْ تَلِفَ

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١/ ٢٧٠)، الذخيرة للقرافي (٢/ ٣٨)،

أَحَدُهُمَا بَقِيَ الْآخَرُ، وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ التَّمكنِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، ومِنْ أَصْحَابِنَا من قَالَ بِالضَّمَانِ، تَفْرِيعًا عَلَى قَوْلِ الْوُجُوبِ قَبْلَ التَّمكنِ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ ضمن؛ إِلَّا عَلَى وَجْهٍ اختاره من أَصْحَابِنَا الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ[٢] وَالْغَزّالِيُّ[٣]، الْأَوَّلُ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّ الْإِمْكَانَ شَرْطٌ فِي الْوُجُوبِ، وَإِذَا مَاتَ لَا يَجِبُ إِخْرَاجُهَا من تَرِكَتِهِ عِنْدَهُمْ، كَالْعَبْدِ الْجَانِي، وَأَدَاءُ الزَّكَاةِ عِنْدَهُمْ عَلَى التَّرَاخِي[٤]، وَلَا مَعْنَى لِلزَّكَاةِ عِنْدَهُمْ إِلَّا خِطَابُ الْأَدَاءِ، وَعِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ فَرْقٌ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَوُجُوبِ الْأَدَاءِ: فَأَصْحَابُنَا اسْتَعْمَلُوهُ رَهْنًا وَجَعَلُوا وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الذِّمَّةِ وَوُجُوبَ أَدَائِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَهُمْ لَمْ يَجْعَلُوا إِلَّا وُجُوبَ الْأَدَاءِ، فنَشَأَ النِّزَاعُ فِي قَوْلِنَا: الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الصَّبِيِّ، من فَهمِ مَعْنَى الزَّكَاةِ فَهمَ مَعْنَى الْوُجُوبِ، وَفَهمَ حَالِ الصَّبِيِّ وَأَهْلِيَّتِهِ لذَلِكَ.

وَأَوْرَدَ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِمْ قَوْلَهُمْ: إِنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِهَا لَأُخْرِجَتْ من تَرِكَتِهِ، وَإِنَّ الْوُجُوبَ لَا يُعْقَلُ إِلَّا فِي الذِمَّةِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ، وَالسُّقُوطِ بِمَوْتِهِ [٦/أ] لِزَوَالِ ذِمَّتِهِ، وَلَا مُتَعَلَّقَ لِلْأَرْشِ غَيْرُهَا.

الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٣٨٢).

(١) انظر الحاوي الكبير، الماوردي، (٣/ ٩١).

(٢) أبو علي الفارقي الشَّيْخُ الإِمَامُ الفَقِيْهُ، شَيْخُ الشَّافعيَة، أَبُو عَلِيٍّ الحَسَنُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بنِ بَرهون الفَارِقِي. مَاتَ فِي المُحَرَّمِ، سَنَةَ ثَمَانٍ وَعِشْرِيْنَ وخمسمائة. ترجمته في المنتظم لابن الجوزي "١٠/ ٣٧"، طبقات الشافعية، للسبكي "٧/ ٥٧"، سير أعلام النبلاء، الذهبي، (١٤/ ٤١٣).

(٣) الوسيط في المذهب، الغزالي، (٢/ ٤٦٨).

(٤) المنخول من تعليقات الأصول (ص٦١٤).

وَأَوْرَدَ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِمْ قَوْلَهُمْ بِوُجُوبِ الْعُشْرِ فِيمَا أَخْرَجَتْهُ أَرْضُ الصَّبِيِّ، وَاعْتَذَرُوا بِأَنَّ هَذَا وَاجِبُ الْأَرْضِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ لَهُمْ: وَالزَّكَاةُ وَاجِبُ الْمَالِ.

وَأَوْرَدَ أَصْحَابُنَا أَيْضًا عَلَيْهِمْ قَوْلَهُمْ بِوُجُوبِ زَكَاةِ الْفِطْرِ سببية على أبيه الْقَادِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ مَالٌ، وَفِي مَالِ الصَّبِيِّ عَلَى خِلَافٍ عِنْدَهُمْ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ، فَأَمَّا أَصْحَابُنَا فَقَالُوا بِإِثْبَاتِ الزَّكَاةِ فِي الذِّمَّةِ، وَالصَّحِيح أنها تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ، وَاخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ ذَلِكَ التَّعَلُّقِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ تَعَلُّقُ شَرِكَةٍ، وَيَسْبِقُ إِلَى الذِّهْنِ أَنَّ التَّعَلُّقَ بِالْمَالِ يَقْتَضِي وُجُوبَهَا عَلَى الصَّبِيِّ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِذَا نَظَرْنَا إِلَى الْمَالِ من غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْمَالِكِ، وَهُمْ بَنَوْا عَلَيْهِ أَنَّ مَعَ وُجُوبِهِ فِي الْمَالِ وَقَطْعِهِ عَنْ الذِّمَّةِ لَا يَتَحَقَّقُ الْوُجُوبُ عَلَى الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِمَّا فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يَقُولُوا بِهِ، وَإِمَّا وُجُوبُ الْأَدَاءِ وَهُوَ غَيْرُ مُمْكِنٍ فِي الصَّبِيِّ، فسقط جُمْلَةً، وَأَجَابُوا عَنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ بِأَنَّ وُجُوبَهَا بِمَعْنَى المؤنة تَجِبُ عَلَى الغير وَفِيهِ حَقٌّ لِلْأَبِ، فَأَمَّا لَوْ لَمْ توجب فِي مَالِهِ احْتَجْنَا إِلَى الْإِيجَابِ عَلَى الْأَبِ، ومؤنة الْأَرْضِ كَالْخَرَاجِ، وَهِيَ أَجْوِبَةٌ ضَعِيفَةٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: اُذْكُرْ لِي أَخَصر من ذَلِكَ؟

قُلْتُ: الزَّكَاةُ عِنْدَهُمْ فِعْلُ الْمُتَصَدِّقِ، وَالْوُجُوبُ الْخِطَابُ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ أَهْلًا لَهُ؛ وَالزَّكَاةُ عِنْدَنا الْقَدْرُ الْمَفْرُوضُ فِي الْمَالِ، وَالْوُجُوبُ الثُّبُوتُ فِي الذِّمَّةِ، وَالصَّبِيُّ أَهْلٌ، فَلَمْ يَتَوَارَدْ كَلَامُنَا وَكَلَامُهُمْ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَبِهَذَا تَبَيَّنَ الْقَطْعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالصَّوَابِ، وَأَنَّ المختلفين لَمْ يَتَوَارَدوا عَلَى مَحَزٍّ

وَنُطَالِب نَحْنُ بِدَلِيلِنَا وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا تَقُولُ فِي قَوْلِهِمْ فِي الْعُشْرِ؟

قُلْتُ: قَالُوا: إنَّهُ يَجِبُ فِيمَا أَخْرَجَتْهُ أَرْضُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْأَرْضِ وَحَقٌّ لَهَا، وَصَحِيحٌ أَنَّهُ نَمَاءُ الْأَرْضِ وَلَكِنْ بِالْمَعْنَى حَقٌّ لَهَا؟ وَشَبَّهُوهُ بِالْخَرَاجِ[1]، وَالْخَرَاجُ وَاجِبٌ عَلَى شَخْصٍ وَإِنْ كَانَ مُتَعَلَّقًا بِالْأَرْضِ، وَإِذَا كَانَ الْعُشْرُ كَذَلِكَ فَلَا بُدَّ من تَعَلُّقِهِ بِالصَّبِيِّ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَنْفِقُوا من طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ من الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فَهَذَا حَقٌّ بِاعْتِبَارِ شَرْطِ الْخِطَابِ فِيهِ، فَهُمْ لَمْ يَقُولُوا إنَّ مَا تَضَمَّنَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ أَصْلٌ، وَإِنَّمَا قَالُوا بِشَيْءٍ مُرَتَّبٍ عَلَى أَرْضٍ سَمَّوهُ عُشْرًا، لَا دَلِيلَ لَهُ من كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، وَحَقِيقَتُهُ عِنْدَهُمْ جِزْيَةٌ، وَعِنْدَهُمْ اخْتِلَافٌ فِي أَخْذِهِ مُضَعَّفًا بِاسْمِ الصَّدَقَةِ أَوْ غَيْرَ مُضَعَّفٍ أَعْنِي من الذميّ، وَأَمَّا عِنْدَنَا[2] وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ فَهُوَ زَكَاةٌ ولَا تُؤْخَذُ من كَافِرٍ[3]، ثُمَّ إذَا قَالُوا: الْوَلِيُّ يُخْرِجُهُ من زَرْعِ الصَّبِيِّ، فَلَا بُدَّ من مُلَاقَاةِ الْوُجُوبِ لِلصَّبِيِّ؛ وَغَايَةُ قَوْلِهِمْ إنَّ الْعُشْرَ لَيْسَ

(١) الخَراج: ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال: أدى فلان خراج أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية. (أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٦٦).

(٢) يقصد بهم علماء الشافعية. انظر الوسيط في المذهب، الغزالي، (٢/ ٥٠٣).

(٣) انظر العناية شرح الهداية (٢/ ٢٧٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٧٩)، الشرح الكبير على متن المقنع (٢/ ٤٣٧).

عِبَادَةً، وَلَكِنَّهُ كَسَائِرِ الدُّيُونِ، هَكَذَا يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَقُولُوا وَإِنْ لَمْ نُسَلِّمْهُ لَهُمْ، وَأَمَّا الْأَرْضُ فَلَا حَقَّ عَلَيْهَا وَلَا لَهَا.

فَإِنْ قُلْتَ: فَزَكَاةُ الْفِطْرِ؟

قُلْتُ: هِيَ طُهْرَةٌ لِلْبَدَنِ، وَلِلصَّائِمِ من اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ[1]، كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ، فَإِذَا وَجَبَتْ عَلَى الصَّبِيِّ فَلَأَنْ تَجِبَ زَكَاةُ الْمَالِ عَلَيْهِ أَوْلَى؛ لِوُجُودِ الْمَعْنَى، مَعَ أَنَّ النِّعْمَةَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَكَوْنُهَا تَابِعَةً للمؤنة لَا يَمْنَعُ من مُرَاعَاةِ هَذَا الْمَعْنَى، وتضمّن كَلَامُ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَ[2] الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَخْرَجَهَا من مَالِ الصَّبِيِّ لَمْ يَضْمَنْ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْت: نَعَمْ، الرأي لَهُمْ بِحَقٍّ وَهُوَ قَوْلُ الرسول ﷺ: «**مَا من صَاحِبِ إِبِلٍ لَا يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا**»[3]، وَقَوْلُ الصِّدِّيقِ: «فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ»[4]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، (٣/ ٥٣) رقم (١٦٠٩)، وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، (١/ ٥٨٥) رقم (١٨٢٧)، وقال الألباني: صحيح. (مشكاة المصابيح (١/ ٥٧٠).

(٢) انظر المغني لابن قدامة (٤/ ٢٩٨).

يوجد بهذا الاسم من أصحاب أحمد أربعة هم: محمد بن يحيى بن أبي سمينة المتوفى سنة ٢٨٧هـ، ومحمد بن يحيى الكحال، له مسائل كثيرة عن أبي عبد الله، وهو من كبار أصحاب الإمام أحمد، ومحمد بن يحيى النيسابوري، ومحمد بن يحيى بن منده الأصبهاني. انظر الطبقات، ١/٣٢٧، ٣٢٨.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، (٢/ ١١٩) رقم (١٤٦٠)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، (٢/ ٦٨٢) رقم (٩٨٧).

(٤) أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (٢/ ١١٨) رقم (١٤٥٤).

فَإِذَا قَالُوا هم: "إِنَّ الْعُشْرَ حَقٌّ [الأرض][(١)] بِلَا دَلِيلٍ، قُلْنَا [نحن][(٢)] فَالزَّكَاةُ حق [المال][(٣)] بِدَلِيلٍ، فَكَمَا [يجب][(٤)] الْعُشْرُ عَلَى الـ[صبي][(٥)] تَجِبُ عَلَيْهِ [الزكاة][(٦)]، وَمَعْنَى حَقِّ الْمَالِ حَق شُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ نِعْمَةٌ من [الله يستحق بها الله][(٧)] الشُّكْرَ، فَزَكَاتُهُ شُكْرُهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ فِي الْمَسْأَلَةِ شَيْءٌ آخَرُ غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، هَلْ مَعْنَاهُ صَلُّوا وَزَكُّوا، أَوْ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ؟ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يَجْعَلَهَا قَائِمَةً ظَاهِرَةَ الشِّعَارِ، عَالِيَةَ الْمَنَارِ، فَيُصَلِّيهَا بِنَفْسِهِ مُنْفَرِدًا أَوْ فِي جَمَاعَةٍ، وَيَأْمُرُ غَيْرَهُ بِهَا إِذَا قَدَرَ، فَهِيَ فَرْضٌ

(١) كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٢) كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٣) كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٤) كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٥) بقية كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٦) كلمة في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

(٧) كلمة أو كلمات في طرف الورقة لم تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٨)، ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٨)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٥/ ٥٦٧).

عَلَيْهِ عَيْنًا بِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَفَرْضٌ عَلَيْهِ فَرْضَ كِفَايَةٍ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَهَذَا عَامٌّ فِي حَقِّ الْأَوْلِيَاءِ وَوُلَاةِ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُمْكِنُ قَوْلُهُ فِي الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَحَقَّقَ وُجُوبُ الزَّكَاةِ وَفَرْضِيَّتُهَا فِي الْأَمْوَالِ من غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الْمُكَلَّفِينَ بِهَا، وَجَبَ عَلَى الْأَوْلِيَاءِ وَسَائِرِ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْأَمْرُ بِإِخْرَاجِهَا بِتِلْكَ الْمَقَادِيرِ الَّتِي فَرَضَهَا اللهُ تَعَالَى، وَإِيصَالِهَا إِلَى مُسْتَحِقِّيهَا.

فَإِنْ قُلْتَ: وُجُوبُهَا عَلَى الصَّبِيِّ هَلْ تَأْخُذُونَهُ من النُّصُوصِ أَوْ بِالْقِيَاسِ؟

قُلْتُ: هُوَ مَأْخُوذٌ من النُّصُوصِ بِالطُّرُقِ الَّتِي قَدَّمْنَاهَا وَالْعُمُومَاتِ، وَلَوْ فَرَضْنَا اقْتِصَارَ النُّصُوصِ عَلَى الْبَالِغِينَ أَمْكَنَ أَخْذُهَا فِي الصَّبِيِّ بِالْقِيَاسِ لِمَعْنَى الْمُوَاسَاةِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّهُ إِذَا وَجَبَ عَلَى شَخْصٍ شَيْءٌ لِمَعْنًى وَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى عُدِّيَ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: "أَصْحَابُكُمْ نَصَبُوا الْخِلَافَ بَيْنَ [٦/ب] الْإِمَامَيْنِ فِي تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِالذِّمَّةِ أَوْ بِالْعَيْنِ، وَجَعَلُوا الْأَوَّلَ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ[1] وَالثَّانِيَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ[2]، وَذَكَرُوا من اسْتِدْلَالِ الْحَنَفِيَّةِ قوله تعالى: ﴿وفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤] وَنَحْوهُ، وَأَجَابَ أَصْحَابُكُمْ بِأَنَّهُ لِبَيَانِ الْمَحَلِّ وَالْمِقْدَارِ، وَأَنْتُمْ جَعَلْتُمُوهُ دَلِيلًا لَكُمْ؟

(١) «الحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ١٠٣)، «نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين، (٣/ ١٤٢)، «بحر المذهب للروياني، الروياني، (٤/ ١٩٩).

(٢) «التجريد للقدوري» (٣/ ١١٥٧)، «الذخيرة للقرافي» (٣/ ١٠٧).

قُلْتُ: الْمُرَادُ بِالْمَسْأَلَةِ الْخِلَافِيَّةِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ: يَقْطَعُهَا عَنْ الذِّمَّةِ، خِلَافًا لَنَا، وَأَنَّهَا لَا بُدَّ من تَعَلُّقِهَا بِالذِّمَّةِ، وَإِلَّا فَالصَّحِيحُ عِنْدَنَا تَعَلُّقُهَا بِالْعَيْنِ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَمَا تَخْتَارُهُ فِي تَعْلِيل الزَّكَاةِ؟

قُلْتُ: قَدْ ذَكَرُوا مَعَانِيَ:

أَحَدُهَا: الِابْتِلَاءُ وَالِامْتِحَانُ، وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ التَّكَالِيفِ الَّتِي كَلَّفَ اللهُ بِهَا عِبَادَهُ، وَفِي كُلِّ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي، وَالْمُرَادُ بِالِابْتِلَاءِ إمَّا الِاخْتِبَارُ؛ لِيَظْهَرَ مُحْسِنُهُمْ من مُسِيئِهِمْ وَطَائِعُهُمْ من عَاصِيهِمْ، وَإِمَّا الْبَلْوَى بِإِتْعَابِ الْبَدَنِ وَتَنْقِيصِ الْمَالِ وَالصَّبْرِ عَلَى ذَلِكَ الْمَعْنَى.

الثَّانِي: صَلَاحُ الْقَلْبِ وَالْبَدَنِ، فَإِنَّ الْقَلْبَ وَالْبَدَنَ يَصْلُحَانِ بِالطَّاعَةِ، وَيَفْسُدَانِ بِالْمَعْصِيَةِ، وَهَذَا أَيْضًا عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَأْمُورَاتِ وَالْمَنْهِيَّاتِ.

الثَّالِثُ: شُكْرُ نِعْمَةِ اللهِ تَعَالَى، وَهَذَا أَيْضًا عَامٌّ فِي جَمِيعِ التَّكَالِيفِ الْبَدَنِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللهَ أَنْعَمَ عَلَى الْعِبَادِ بِالْأَبْدَانِ وَالْأَمْوَالِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ شُكْرُ تِلْكَ النِّعَمِ، فَكُلُّ مَأْمُورٍ بِهِ من الْعِبَادَاتِ بنص، بَعْض شُكْرِ تِلْكَ النِّعَمِ، شُكْرُ نِعْمَةِ الْبَدَنِ وَشُكْرُ نِعْمَةِ الْمَالِ، لَكِنْ قَدْ نَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ شُكْرٌ بَدَنِيٌّ وَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ شُكْرٌ مَالِيٌّ، وَقَدْ نَتَرَدَّدُ فِيهِ وَمِنْهُ الزَّكَاة.

الرَّابِعُ: وَبِهِ بَيَان ذَلِكَ مُوَاسَاة الْفُقَرَاءِ، وَسَدُّ خَلَّتِهِمْ، وَلَا شك أَنَّهَا تَحْصُلُ بِالزَّكَاةِ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْصُودَةً لِلشَّارِعِ؛ لشرعه فَرْض الزَّكَاةِ كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ، تَرَجَّحَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَهُوَ الظَّاهِرُ، وَإِلَّا فَيُرَجَّحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَمَا تَقُولُونَ إذَا قُلْتُمْ: إنَّهَا عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ؟

قُلْتُ: وَلَوْ قُلْنَا بِذَلِكَ، وَلَكِنَّ طَرِيقَهَا أَدَاءُ الْمَالِ، فَيَقُومُ الْوَلِيُّ مَقَامَهُ، وَلَا بُدَّ من مُرَاعَاةِ مَا قَدَّمْنَا لِلْإِشَارَةِ من أَنَّ الْعِبَادَةَ الْمَحْضَةَ الْحَقُّ الْمُؤَدَّى بِالْفِعْلِ لَا نَفْسُ الْفِعْلِ، وَفَرق بَيْنَ الْفِعْلِ وَالْمَفْعُولِ، فَالْمُؤَدَّى الْمَأْمُورُ بِهِ هُوَ الْمَفْعُولُ، وَفِعْلُ الْعَبْدِ حَرَكَتُهُ، وَسُكُونُهُ شَيْءٌ آخَرُ، وَإِذَا كَانَ طَرِيقُهَا أَدَاءَ الْمَالِ، لَمْ يمتنع أَنْ يَكُونَ من الْوَلِيِّ، ألا ترى أَنَّ الصَّبِيَّ إذَا احْتَاجَ إلَى شِرَاءِ مَاءٍ لِطَهَارَتِهِ لوضوئه أَوْ غُسْلِهِ، إذَا أَوْلَجَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ [أن يَأْمُرهُ بِالْغُسْلِ، وَتَصِحُّ نِيَّتُهُ وَيَشْتَرِي لَهُ الْمَاءَ لِلْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ الْوَاجِبَيْنِ][1] أَوْ شِرَاءِ ثَوْبٍ يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، أَوْ إلَى أُجْرَةِ من يُعَلِّمُهُ أَرْكَانَ الصَّلَاةِ وَشُرُوطَهَا، وَجَبَ عَلَى الْوَلِيِّ إخْرَاجُ ذَلِكَ من مَالِهِ، وَالصَّلَاةُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ مَحْضَةٌ، وَقَدْ وَجَبَ التَّوَصُّلُ إلَيْهَا بِمَالِهِ [٧/أ]، وَإِذَا طلقت الصَّبِيَّةُ المدخول بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَقَدْ تَحْتَاجُ لِأَجْلِ ذَلِكَ إلَى إخْرَاجِ شَيْءٍ من مَالِهَا بِسَبَبِهِ، فَيَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ ذَلِكَ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَمْرَانِ:

أَحَدُهُمَا: بيان تَعَلُّق الْعِبَادَاتِ بِالصَّبِيِّ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَكَيْفَ لَا، وَلَوْ زُوِّجَتْ فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ.

وَالثَّانِي: إخْرَاجُ الْمَالِ فِي طَرِيقِ الْعِبَادَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ لَمْ تَكُنْ الزَّكَاةُ عِبَادَةً لَمَا وَجَبَتْ النِّيَّةُ فِيهَا.

---

(١) جملة مكتوبة في حافة الورقة اختفت جل كلماتها، وهي موجودة في «فتاوى السبكي» (١/ ١٩٩)، انظر: المجموع شرح المهذب (٢/ ١٣٢).

قُلْتُ: النِّيَّةُ تَجِبُ فِي أَدَاءِ الدُّيُونِ لِلتَّمْيِيزِ، وَإِنَّمَا تَخْتَصُّ بِالْعِبَادَةِ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ، وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّ النِّيَّةَ فِي الزَّكَاةِ تَكْفِي بِاللِّسَانِ دُونَ الْقَلْبِ(١)، وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِهِ صُحِّحَ خِلَافُهُ(٢)، وَذَكَرُوا فِي مُسْتَنَدِ النَّصِّ مَا ذَكَرْنَاهُ من كَوْنِ الزَّكَاةِ لَيْسَتْ عِبَادَةً مَحْضَةً، وَإِنَّمَا مُلْحَقَةٌ بِالنَّفَقَاتِ وَالْغَرَامَاتِ وَأُرُوشِ الْجِنَايَاتِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ عِنْدِك شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، وَهُوَ أَمْرُهُ ﷺ أمر الصَّبِي بِالصَّلَاةِ(٣)، وَذَلِكَ لِيَتَمَرَّنَ عَلَيْهَا وَيُدْمِنَ عَلَيْهَا، فَلَا تَشُقُّ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُقَالُ فِي الزَّكَاةِ؛ لِتَتَوَطَّنَ نَفْسُهُ عَلَى إخْرَاجِ بَعْضِ مَالِهِ للهِ تَعَالَى، فَلَا يَشُقُّ عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَهَذَا قِيَاسٌ عَلَى الصَّلَاةِ، وَهُوَ لَا يَتَأَتَّى مِنْهُ فعل ذَلِكَ بِنَفْسِهِ؛ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي الْمَالِ، فَيَقُومُ الْوَلِيُّ مَقَامَه.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا حُكْمُ الْمَجْنُونِ؟

قُلْتُ: حُكْمُهُ حُكْمُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ، لَكِنْ لَوْ وَجَبَتْ عَلَى عَاقِلٍ ثُمَّ جُنَّ أَخْرَجَهَا الْوَلِيُّ من مَالِهِ، وَوَافَقُونَا عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٢/ ٢٤).

(٢) «الحاوي الكبير للمزني، (١٠/ ٤٨٨).

(٣) يقصد حديث ابن عمرو قال: قال رسولُ الله - صلى الله عليه وسلم -: "مُرُوا أولاكمِ بالصلاةِ وهم أبناءُ سبعِ سِنينَ، واضرِبوهم عليها وهم أبناءُ عَشرٍ، وفرِّقوا بينهم في المَضاجِعِ".
أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (١/ ٣٦٧) رقم (٤٩٥)، وأحمد في المسند، (١١/ ٢٨٤) رقم (٦٦٨٩)، وحسنه الشيخ شعيب.

وَارِدٌ عَلَيْهِمْ[١]، وَأَمَّا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فِي الْجُنُونِ الطَّارِئِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ مُفِيقًا فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا[٢]، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ مُفِيقًا فِي جُزْءٍ وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا[٣]، وَلَا خِلَافَ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْجُنُونَ الْأَصْلِيَّ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْحَوْلِ، وَالْجُنُونُ الْأَصْلِيُّ أَنْ يَبْلُغَ مَجْنُونًا.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا تَقُولُ فِي اقْتِرَانِ الزَّكَاةِ بِالصَّلَاةِ؟

قُلْتُ: دَلَالَةُ الِاقْتِرَانِ ضَعِيفَةٌ[٤]، وَمَنْ قَالَ بِهَا فَذَاكَ فِي كَوْنِهِمَا واجبتين مَثَلًا، وَذَلِكَ حَاصِلٌ هُنَا، وإلا فبين الصَّلَاةِ [والزكاة][٥] فُرُوقٌ كَثِيرَةٌ: الصَّلَاةُ فِي كُلِّ يَوْمٍ خَمْسُ مَرَّاتٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْمَالُ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا السُّتْرَةُ وَالطَّهَارَةُ، وَلَيْسَ فِي الزَّكَاةِ شَيْءٌ من ذَلِك.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ عِنْدَك شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْتُ: نَعَمْ، التَّرِكَةُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ الدَّيْنِ والوصية[٦]، وَلَوْ كَانَ فِيهَا زَكَاةٌ وَجَبَتْ قَبْلَ الْمَوْتِ قُدِّمَتْ، فَإِذَا كَانَ نِصَابٌ انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَقُلْنَا: يَبْنِي الْوَارِثُ عَلَى حَوْلِ الْمُورِثِ طَهَّرَ تَرِكَتَهُ

---

(١) انظر «مسند الشافعي - ترتيب السندي» (١/ ٢٢٥).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢/ ١٦٣)، كشف الأسرار للبزدوي ٤/ ١٣٩٤، الأشباه لابن نجم ص٣٢١).

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٢/ ١٦٣).

(٤) «البحر المحيط في أصول الفقه» للزركشي، (٨/ ١٠٩)، «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» للشوكاني، (٢/ ١٩٧).

(٥) في الأصل (والفروق) والصواب المثبت، فالسياق يقتضيها.

(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي، (١٧/ ٢١٦)، «بحر المذهب للروياني» (١٤/ ٣٣١).

بِحَوْلِهِ وَإِنْ كَانَ يَتِيمًا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْنِي، أَوْ كَانَ [٧/ب] بَعْدَ اسْتِئْنَافِ حَوْلٍ أَمْكَنَ أَنْ يُقَالَ: ذَلِكَ النِّصَابُ سَبَبٌ لِحَقِّ الزَّكَاةِ مُتَقَدِّمٌ على مِلْكَ الْوَارِثِ الْيَتِيمِ، فَإِذَا وُجِدَ الْحَوْلُ -وَهُوَ شَرْطٌ- أَخْرَجْنَا الزَّكَاةَ مِنْهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهَا، كَمَا نُخْرِجُ الزَّكَاةَ من التَّرِكَةِ لِتَقَدُّمِ وُجُوبِهَا.

فَإِنْ قُلْت: هَلْ عِنْدَك شَيْءٌ آخَرُ؟

قُلْت: نَعَمْ، قَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ من شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]، وَآيَةُ الْفَيْءِ[1] وَغَيْرُ ذَلِكَ، تبيّن لَنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَى إذَا أَنْعَمَ عَلَيْنَا بنِعْمَة مَالِيَّة يَجِبُ لَهُ بَعْضُها، وَالنِّصَابُ نِعْمَةٌ مَالِيَّةٌ فَيَجِبُ بَعْضُهُ بِالشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرهَا، وَهَذَا لَيْسَ قِيَاسًا مُحَقَّقًا، لَكِنَّهُ تَنْبِيهٌ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ شُكْرُ الْمَالِ، وَتَعْلِيلُ وُجُوبِهَا عَلَى الْبَالِغِ لِذَلِكَ، وَهَذَا الْمَعْنَى حَاصِلٌ فِي الصَّبِيِّ فَيَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ الْإِخْرَاجُ؛ لِيَكُونَ شُكْرًا لِنِعْمَةِ اللهِ عَلَى الصَّبِيِّ فيَزِيدَهُ بِسَبَبِهَا لِقَوْلِهِ: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧].

فَإِنْ قُلْت: فِيهَا تَضْيِيعُ مَالِ الصَّبِيِّ.

قُلْت: الْمُحَافَظَةُ عَلَى هَذَا مُرَاعَاةُ مَصْلَحَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ، وَإِخْرَاجُهَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ وَأُخْرَوِيَّةٌ، أَمَّا الْأُخْرَوِيَّةُ فَظَاهِرٌ بِالثَّوَابِ، وَأَمَّا الدُّنْيَوِيَّةُ فَمِنْهُ

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ من أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ۚ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [الحشر: ٧].

مَا يَرْجِعُ إِلَى الدِّينِ بِصَلَاحِ قَلْبِهِ وَبَدَنِهِ، وَتَوَطُّنِ نَفْسِهِ عَلَى ذَلِكَ وَاطْمِئْنَانِهَا إِلَيْهِ، وَمِنْهُ مَا يَرْجِعُ إِلَى الدُّنْيَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ بِبَرَكَةِ إِخْرَاجِهَا يَحْفَظُ اللهُ مَا بَقِي، وَفِي الْحَدِيثِ: «**مَا نَقَصَ مَالٌ من صَدَقَةٍ**»(١)، وَهَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ أَبُو سلمة بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا(٢)، وَاخْتَلَفَ الثَّوْرِيُّ(٣) وَجَرِيرٌ(٤) فِيهِ: فَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ خباب عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، وَرَوَاهُ جَرِيرٌ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ يُونُسَ بن سَعِيدٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، وَسَأَلَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ أَبَا زُرْعَةَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: الثَّوْرِيُّ أَحْفَظُ(٥)، وَهَذَا الِاخْتِلَافُ لَا يَضُرُّنَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ.

فَإِنْ قُلْت: [هَذَا كُلُّهُ فِي الْوُجُوبِ، فَمَا دَلِيلُكُمْ فِي أَنَّ لِلْوَلِيِّ وِلَايَةَ الْأَدَاءِ، وَقَدْ تَنَازَعَ فِي ذَلِكَ كَمَا قَدَّمْتُمْ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، قلت: دليلنا فعل عائشة](٦)

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب الزهد، بَابُ مَا جَاءَ مَثَلُ الدُّنْيَا مَثَلُ أَرْبَعَةِ نَفَرٍ، (٤/ ١٤٠) رقم (٢٣٢٥)، وأحمد في المسند، (٢٩/ ٥٦١) رقم (١٨٠٣١)، وقال الشيخ شعيب: حسن.

(٢) اتفق علماء الطوائف على أن قول التابعي الكبير: قال رسول الله ﷺ: كذا أو فعله يسمى مرسلاً (التقريب والتيسير للنووي (ص: ٣٤).

(٣) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة من رؤوس الطبقة السابعة وكان ربما دلس مات سنة إحدى وستين وله أربع وستون. (تقريب التهذيب (ص: ٢٤٤) رقم (٢٤٤٥).

(٤) جرير بن عبد الحميد بن قرط بضم القاف وسكون الراء بعدها طاء مهملة الضبي الكوفي نزيل الري وقاضيها ثقة صحيح الكتاب قيل كان في آخر عمره يهم من حفظه مات سنة ثمان وثمانين وله إحدى وسبعون سنة. (تقريب التهذيب (ص: ١٣٩) رقم (٩١٦).

(٥) انظر مسند البزار = البحر الزخار (٣/ ٢٤٤)، العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٦٢٦).

(٦) سطر في طرف الورقة لم يظهر وتم إثباته، من «فتاوى السبكي» (١/ ٢٠١)، وينظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٠)، مختصر المزني (٨/ ١٤٥).

وَغَيْرِهَا من الصَّحَابَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَّةِ الَّتِي تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، وَبِأَنَّهَا حَقُّ الْفُقَرَاءِ، وَهِيَ فِي يَدِ الْوَلِيِّ، فَيَجِبُ تَمْكِينُهُمْ من حَقِّهِمْ وَإِيصَالُهُ إِلَيْهِمْ.

فَإِنْ قُلْتَ: فِعْلُ الصَّحَابَةِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَدَاءِ الْوَلِيِّ لَا عَلَى وُجُوبِهِ.

قُلْتُ: يُؤْخَذُ الْوُجُوبُ من الْآيَاتِ وَالْأَحَادِيثِ، وَحَقِّ الْفُقَرَاءِ، وَتَقْدِيرِ كَوْنِ الْأَمْرِ بِالزَّكَاةِ لِلْفَوْرِ؛ لِتَحَقُّقِ حَاجَةِ الْفُقَرَاءِ وَعَدَمِ انْحِصَارِهِمْ، وَذَلِكَ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ مُطَالَبَةِ صَاحِبِ الدَّيْنِ بِدَيْنِهِ، فَيَصِيرُ تَأْخِيرُهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَطْلًا وَظُلْمًا، وَفِي وُجُوبِ الْمُبَادَرَةِ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ الْحَالِّ قَبْلَ الطَّلَبِ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا: لَا يَجِبُ، إِلَّا إِنْ كَانَ وَجَبَ بعضه، أَوْ كَانَ صَاحِبُهُ لَا يَعْلَمُ بِهِ فيعلمه.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلْ لِلْوَلِيِّ وِلَايَةُ التَّفْرِقَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَاضِي؟

قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ، بَلْ لَهُ الِانْفِرَادُ بِذَلِكَ، وَيَدُلُّ لَهُ فِعْلُ عَائِشَةَ[١] وَعَلِيٍّ[٢] وَغَيْرِهِمَا من الصَّحَابَةِ، وَالَّذِي يَجِبُ عَلَى الْوَلِيِّ بِلَا شَكٍّ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ من مَالِ الصَّبِيِّ وَتَسْلِيمُهَا إِلَى الْمُسْتَحِقِ، والمستحق هُمْ الْأَصْنَافُ عَلَى الْعُمُومِ، فَإِنْ دَفَعَهَا للإمام أَوْ الْقَاضِي، وَقَسَمَهَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ فَلَا شَكَّ فِي بَرَاءَتِهِ، وَإِنْ أَوْصَلَهَا هُوَ إِلَى من يَرَاهُ مِنْهُمْ فَالَّذِي

(١) انظر: الأموال لأبي عبيد (١٢٩٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٤/ ١٠٧).
(٢) انظر: مصابيح السنة (٢/ ١٣).

يَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي، كَمَا فِي الْمُزَكِّي عَنْ نَفْسِهِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ وِلَايَةُ الدَّفْعِ، وَالْفَقِيرُ لَهُ الْأَخْذُ، وَهَذَا أَكَادُ أَقْطَعُ بِهِ، وَأَمَّا أَنْ يُقَالَ: إنَّ الْمُسْتحقَّ عَامٌّ، فَلَا بُدَّ من وَلِيِّ أَمْرٍ عَامٍّ يَقْضِيهِ عَنْهُ؛ لِيَتَعَيَّنَ لَهُ، ثُمَّ يَخْتَصُّ بِهِ من يَرَاهُ من الْأَفْرَادِ، فذَلِكَ خَيَالٌ لَا أَرَى لَهُ وَجْهًا، وَلَوْ لَزِمَ ذَلِكَ لَزِمَ فِي الْمُزَكِّي عَنْ نَفْسِهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: أَيُّ الْأَمْرَيْنِ أَوْلَى لَهُ: أَنْ يُفَرِّقَهَا بِنَفْسِهِ، أَوْ بِالْإِمَامِ؟

قُلْتُ: إذَا انْفَرَدَ بِنَفْسِهِ كَانَ عَلَى خَطَرٍ، فَرَّقَ أَوْ لَمْ يُفَرِّقْ، فَإِنَّهُ إنْ لَمْ يُخْرِجْهَا أَثِمَ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ وَضَمِنَهَا لِلْمَسَاكِينِ[1]، وَإِنْ أَخْرَجَهَا أَثِمَ وَضَمِنَهَا للصَّبِيِّ عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وأَبِي حَنِيفَة ومنْ وافقهما[2]، فَإِنْ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْفَعَ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَمْرَ إلَى حَاكِمٍ يَحْكُمُ بِبَرَاءَتِهِ، حَتَّى لَا يُطَالِبَهُ الصَّبِيُّ بِهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ كَانَ ذَلِكَ حُكْمًا من الْحَاكِمِ، فَتَنْتَفِي عَنْهُ الْمُطَالَبَةُ.

فَإِنْ قُلْتَ: فَالصَّحَابَةُ الَّذِينَ أَخْرَجُوهَا.

قُلْت: عُمَرُ[3] كَانَ إمَامًا، وَكَذَا عَلِيٌّ وَعَائِشَةُ [لعلها][4] كَانَ مَأْذُونًا لَهَا

---

(١) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١١)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ١٢٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٤٢٠).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٨).

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٧٨).

(٤) كلمة في طرف الورقة لا تظهر، وهي في «فتاوى السبكي» (١/ ٢٠١).

وَهِيَ أَكْبَرُ من ذَلِكَ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ أَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يُمَكِّنَ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ من الدَّفْعِ إِلَى الْفَقِيرِ وَالنِّيَّةِ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

قُلْتُ: أَمَّا الِاقْتِصَارُ عَلَيْهِ فَلَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الصَّبِيِّ فِي ذلك لَا تُعْتَبَرُ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، وَلَيْسَ كَنِيَّتِهِ فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ هُوَ من أَهْلِهَا، وَلَيْسَ هُوَ أَهْلًا[٨/أ] لِلتَّصَرُّفِ فِي الْأَمْوَالِ، وَالنِّيَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ هِيَ الْمُقَارَنَةُ لِتَصَرُّفٍ صَحِيحٍ، فَكَانَتْ نِيَّتُهُ فِي ذَلِكَ مُلْغَاةً، وَأَمَّا مُجَرَّدُ كَوْنِهِ يُنَاوِلُ الْفَقِيرَ وَالنِّيَّةُ من الْوَلِيِّ مَحْصُورَةٌ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ، وَيَحْصُلُ بِهِ جَبْرٌ للصَّبِيِّ، فَفِي الْحَدِيثِ: «**أَنَّ مُنَاوَلَةَ الْفَقِيرِ تَقِي فِتْنَةَ السُّوءِ**»(١)، وَلَكِنْ لَيْسَ ذَلِكَ مَطْلُوبًا، فَالصَّبِيُّ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الْمَالِ.

وَلَوْ أَنَّ الْوَلِيَّ أَمَرَ الصَّبِيَّ بِالدَّفْعِ وَلَمْ ينو الْوَلِيُّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَمَا لَوْ نَوَى بِلَفْظِهِ وَلَمْ يَنْوِ بِقَلْبِهِ، فَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ فِي أَنَّهُ يكتفي به أَوْ لَا.

فَإِنْ قُلْتَ: فذا طلب النَّظَرُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَمَا رُتْبَتُهَا عِنْدَك، فَإِنَّ الْمَسَائِلَ مِنْهَا ما يُقَوَّى وَمِنْهَا يُضَعَّفُ؟

قُلْتُ: كُنْت قَبْلَ نَظَرِي الْآنَ لِعَدَمِ نَصٍّ وَارِدٍ فِيهَا بِخُصُوصِهَا، أَرَى أَنَّ

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣/ ٢٢٨) رقم (٣٢٢٨)، والبيهقي في شعب الإيمان، (٥/ ١٣١) رقم(٣١٨٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٣/ ١١٢): رواه الطبراني في الكبير، وفيه من لم أعرفه، وضعفه الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١٠/ ١٩٨).

الِاخْتِلَافَ فِيهَا مُتَمَاسِكٌ، وَالْآنَ أَرَى أَنَّ الْقَوْلَ بِالْوُجُوبِ قَوِيٌّ جِدًّا إِلَى غَايَةِ مَا يَكُونُ.

فَإِنْ قُلْتُ: مَا دَعَاك فِي ترتيب الْكَلَامِ فِيهَا عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ؟

قُلْتُ: لِأَنِّي لَمْ أَجِدْ دَلِيلًا وَاحِدًا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِيهَا، لَا من جَانِبِنَا وَلَا من جَانِبِهِمْ، لِمَا بَانَ لَك من الْكَلَامِ، وَالتَّمَسُّكُ من جِهَتِهِمْ ضعيف بِمَرَّةٍ، وَالتَّمَسُّكُ من جِهَتِنَا قَوِيٌّ بِمَجْمُوعِ أُمُورٍ: عُمُومِ الْأَدِلَّةِ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَتَعْلِيقِهَا بِالْمَالِ لَا بالمالك، وَاسْتِمْرَارِ عَمَلِ السُّعَاةِ عَلَى ذَلِكَ من غَيْرِ تنازلهم تَخْصِيصًا، وَفَهْمِ الْمَعْنَى فِي سَدِّ خَلَّةِ الْمَسَاكِينِ، وَظُهُورِ الطَّرِيقِ الَّتِي ذكرناها، وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ من غَيْرِ مُخَالِفٍ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ، وَالْحَدِيثِ الْمُرْسَلِ وَالْأَحَادِيثِ الضَّعِيفَةِ، وَالْقِيَاس؛ وَبِمَجْمُوع ذَلِكَ يُحَصُل الْقَطْعُ بِالْوُجُوبِ، بِخِلَافِ مَا لَو انْفَرَدَ وَاحِدٌ مِنْهَا.

فَإِنْ قُلْتَ: كُلُّ واجب لَا بُدَّ لَهُ من مَحَلٍّ، فَمَا مَحَلُّ وُجُوبِ الزَّكَاةِ؟

قُلْتُ: عِنْدَ الشَّافِعِيِّ مَحلُّهُ الْمَالُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَحلُّهُ بَدَنُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ عِنْدَهُ بالأداء فَقَطْ، وَالْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ مَحلُّهَا الْبَدَنُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ سَقَطَتْ؛ لِفَوَاتِ مَحِلِّهَا.

فَإِنْ قُلْتَ هَلْ: تُطْلِقُونَ الْقَوْلَ بِوُجُوبِهَا عَلَى الصَّبِيِّ؟

قُلْتُ: جُمْهُورُ أَصْحَابِنَا أَطْلَقُوهُ، فَاقْتَضَا رَأْيَانِ صَحِيحَانِ: وُجُوبُهَا

عَلَيْهِ، وَوُجُوبُهَا فِي مَالِهِ، وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ قَالَ: لَا يُقَالُ إِلَّا إِنَّهَا وَاجِبَةٌ فِي مَالِهِ، وَلَا يُقَالُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، وَغَلَّطَهُ الرُّويَانِيُّ[1]، وَأَمَّا وُجُوبُ الْأَدَاءِ فَعَلَى الْوَلِيِّ بِلَا إِشْكَالٍ.

فَإِنْ قُلْت: كَيْفَ يُثَابُ الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ؟

قُلْت: الثَّوَابُ فَضْلٌ من اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ رُتِّبَ عَلَى سَبَبٍ، وَالسَّبَبُ هُنَا نُقْصَانُ مَالِهِ، وَقَدْ رُفِعَ إلَى النَّبِيِّ ﷺ صَبِيٌّ فَقِيلَ لَهُ: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**»[2]، وَلَا مَعْنَى لِكَوْنِهِ لَهُ حَجٌّ إلَّا أَنَّهُ لَهُ أَجْرٌ، وَهُوَ عَلَى حُضُورِهِ المشاعر، وَإِحْرَامِ وَلِيِّهِ عَنْهُ، وَقَدْ يَحْصُلُ لِبَدَنِهِ من الضَّحَا[3] وَالْكَلَالِ مَا يَكُونُ الثَّوَابُ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَالْكُلُّ بِفَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كَتَبَهُ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْكَافِي السُّبْكِيُّ، فِي بَعْضِ يَوْمِ السَّبْتِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ من شَهْرِ رَبِيعٍ الْأَوَّلِ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ وَسَبْعِمائَةٍ، بِظَاهِرِ دِمَشْقَ.

وَالْحَمْدُ للَّهِ وَحْدهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

حسبنا الله ونعم الوكيل [٨/ب].

أهم المراجع:

(١) انظر «بحر المذهب للروياني» (٥/ ٣٧٤)، والعزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي، (٧/ ٤٢٤).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من يحج عنه، (٢/ ٩٧٤) رقم (١٣٣٦).

(٣) ضحي الرجل يضحى، (إذا) تعرض للشمس. (مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٥٧٤).

١. القرآن الكريم.
٢. الآثار، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، المحقق: أبو الوفا، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
٣. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، حققه: عبد المجيد تركي، سنة الطبع: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥ م، ط: دار الغرب الإسلامي - بيروت.
٤. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق – لبنان.
٥. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠.
٦. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة - بيروت.
٧. الأعلام لخير الدين الزركلي ط: دار العلم للملايين بيروت لبنان طبع عام ١٩٧٩م.
٨. أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين الصفدي تحقيق مجموعة من الأساتذة ط: دار الفكر دمشق الأولى ١٤١٨هـ.
٩. الأم، للشافعي، تحقيق: محمود مطرجي. الأولى، بيروت، ط: دار الكتب العلمية عام ١٤١٣ هـ.

١٠. الأموال، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، المحقق: خليل محمد هراس، ط: دار الفكر - بيروت.
١١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، المحقق: يحيى حسن مراد، ط: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ.
١٢. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط: دار طيبة - الرياض - السعودية، الأولى - ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ط: دار الحديث - القاهرة.
١٤. البداية والنهاية لإسماعيل بن كثير القرشي تحقيق أحمد أبي ملحم وآخرين ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان الرابعة ١٤٠٨ هـ.
١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني. بيروت، ط: دار الكتب العليمة.
١٦. البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني، ط: دار المعرفة بيروت لبنان.
١٧. بغية الوعاة للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط: المكتبة العصرية لبنان صيدا. الأولى.

١٨. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.
١٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٢٠. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، ط: مكتبة الرشد - السعودية الرياض، الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢١. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، حققه: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط: دار طيبة.
٢٢. تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، وضع حواشيه خليل المنصور، ط: دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١٩هـ بيروت لبنان.
٢٣. تشنيف المسامع بجمع الجوامع، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: دسيد عبد العزيز – د. عبد الله ربيع، ط: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث-توزيع المكتبة المكية، الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.
٢٤. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٢٥. التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٢٦. التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، ط: دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٧. التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي تحقيق عادل عبد الموجود و علي معوض ناشر دار الكتب العلمية ط أولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

٢٨. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى البغا، ط: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الثالثة، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م.

٢٩. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، ط: دار الكتب العلمية.

٣٠. الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق: محمود مطرجي ورفاقه. بيروت، ط: دار الفكر، ١٤١٤هـ.

٣١. الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط: عالم الكتب - بيروت، الثالثة، ١٤٠٣.

٣٢. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، ط: السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
٣٣. الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمي الأولى ١٤١٠هـ.
٣٤. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأحمد بن علي بن حجر تحقيق محمد عبد المعين خان، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية الهند الثانية ١٣٩٢هـ.
٣٥. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الأولى، ١٩٩٤م.
٣٦. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ط: مؤسسة الريّان للطباعة، الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٣٧. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية فيصل الحلبي.
٣٨. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت.

٣٩. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، المحقق: بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨م.
٤٠. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٤١. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الأولى ـ ١٣٤٤ هـ.
٤٢. سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المحقق: مكتب تحقيق التراث، ط: دار المعرفة بيروت، الخامسة ١٤٢٠هـ.
٤٣. سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد الذهبي أشرف على تحقيقه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان الثامنة ١٤٢١هـ
٤٤. شذرات الذهب في أخبار من الذهب لعبد الحي بن العماد الحنبلي تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، ط: دار ابن كثير دمشق الأولى ١٤٠٦هـ.
٤٥. شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، ط المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٦. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، ط: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
٤٧. طبقات الحفاظ لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان الأولى١٤٠٣هـ.
٤٨. طبقات الشافعية الكبرى لعبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ط: دار هجر الثانية ١٤١٣ هـ.
٤٩. طبقات الشافعية لأبي بكر ابن هدية الله الحسيني الملقب بالمصنف، تصحيح ومراجعة الشيخ خليل الميس مدير أزهر لبنان، ط: دار القلم بيروت لبنان.
٥٠. طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط: عالم الكتب بيروت لبنان الأولى ١٤٠٧هـ.
٥١. طبقات الشافعية لعبد الرحيم الحسن الإسنوي ط: دار العلوم الرياض١٤٠١هـ.
٥٢. العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، تحقيق: د أحمد بن علي المباركي.
٥٣. العلل، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

٥٤. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، الرومي البابرتي، ط: دار الفكر.
٥٥. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٥٦. فتح العزيز بشرح الوجيز، = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ط: دار الفكر.
٥٧. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ط: دار الفكر.
٥٨. فتح المغيث بشرح الفية الحديث، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، المحقق: علي حسين علي، ط: مكتبة السنة – مصر، الأولى، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.
٥٩. القاموس الجغرافي للبلاد المصرية من عهد قدماء المصريين إلى سنة ١٩٤٥م، محمد رمزي، القسم الثاني البلاد الحالية، الجزء الثاني مديريات الغربية والمنوفية والبحيرة، طبعة الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٤م.
٦٠. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

٦١. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، المحقق: محمد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
٦٢. اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، ط: دار البخارى، السعودية، الأولى، ١٤١٦هـ.
٦٣. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. الأولى، بيروت، ط: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ.
٦٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المحقق: حسام الدين القدسي: ط: مكتبة القدسي، القاهرة ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.
٦٥. مجمل اللغة لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت، الثانية - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٦٦. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. بيروت، ط: دار الفكر.
٦٧. المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط: مؤسسة الرسالة، الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٨. مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، ط: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الثانية، ١٤١٧.

٦٩. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة – بيروت، ط: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٧٠. المدونة مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: ط: دار الكتب العلمية: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧١. مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي ط: دار الكتاب الاسلامي الثالثة ١٤١٣هـ القاهرة.

٧٢. مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن السِّجِسْتاني، تحقيق: طارق بن عوض الله، ط: مكتبة ابن تيمية، مصر، الأولى، ١٤٢٠ هـ- ١٩٩٩م.

٧٣. المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٧٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١م.

٧٥. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، ط: مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).

٧٦. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المحقق: مجموعة من المحققين، ط: دار الجيل، بيروت، مصورة من التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.

٧٧. المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي: المجلس العلمي- الهند ط: المكتب الإسلامي – بيروت: الثانية، ١٤٠٣.

٧٨. المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تصحيح: محمد عبد السلام شاهين. الأولى، بيروت، ط: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.

٧٩. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المحقق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ط: دار الحرمين – القاهرة.

٨٠. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، ط: مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م.

٨١. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ط: دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان
٨٢. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢م.
٨٣. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حققه: الدكتور محمد حسن هيتو، ط: دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية، الثالثة، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م.
٨٤. الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط: مكتبة الرشد – الرياض، الأولى: ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩م.
٨٥. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت، ط: دار الكتب العلمية.
٨٦. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ليوسف بن تغري بردي الأتابكي، ط: وزارة الثقافة والإرشاد القومي مصر.
٨٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: ط: دار الفكر، بيروت: ط أخيرة -١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٨٨. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الذيب ناشر دار المنهاج ط أولى ١٤٢٨هـ ٢٠٢٢م.

٨٩. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، إمام الحرمين، حققه أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج، الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٩٠. الوافي بالوفيات لخليل بن أبيك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى ط: ط: إحياء التراث بيروت لبنان.
٩١. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط: دار السلام – القاهرة، الأولى، ١٤١٧هـ.

الآليات الشرعية
لحماية الأسواق من الأزمات المعيشية

الدكتور/ الحسيني محمد الحسيني عرفات
مدرس الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر - بطنطا

الحمد لله رب العالمين، أتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، الملك الحق المبين، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله، مشكاة الهدى، ومنارة العارفين، ورائد المفكرين إلى رحاب المعرفة واليقين، أظهر معالم الدين وبين الحلال والحرام للمؤمنين، -ﷺ- وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد.

مما لا شك فيه أن أحكام الشريعة الإسلامية قامت على رعاية مصلحة الفرد والجماعة، بتشريع كل ما فيه منفعة، ومنع كل ما فيه ضرر، وأقامت أحكام المعاملات على أساس حرية التعامل، ما دام التعامل جاريًا بين الناس على وفق ما جاءت به من قواعد وأحكام، لكن إذا أسيء استخدام هذه الحرية، وتعسف البعض في استعمالها، وأثقلوا على العامة حياتهم، مُستغلينً الأزمات والأوبئة والحروب، فحينئذٍ أباحت للدولة أن تتدخل، لحمل الناس وإلزامهم على العودة إلى الطريق المشروع في تصرفاتهم ومعاملاتهم، ترجيحًا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة[1]. ولا شك أن الأزمات المتلاحقة، ترتب عليها إغلاقٍ للتبادل التجاري بين الدول ، فظهرت الأزمات المعيشية وتَعَمَد البعض إخفاء

(١) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ١/ ١٠، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد الحبيب التجكاني، ص٢٠-٢٢، مجلة البحوث الإسلامية - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية الدكتور محمد بن أحمد الصالح، ٤/ ٢٣٥.

السلع الضرورية، أو التوقف عن إنتاجها، أو جلبها (بقصد تعطيش السوق) لتعظيم الأرباح، بإجبار الناس على الشراء بالسعر الذي يُفرض عليهم، مستغلين تلك الأزمات، فإذا ضاقت أحوال الناس من ذلك، فمعالجة ودفع هذا الضرر عن المسلمين واجب، ويتولى الإمام أو من ينوب عنه مراعاة تحقيق المصلحة العامة بحسب الظروف والأحوال، وذلك من خلال مجموعة من الضوابط والآليات لمنع استغلال الأزمات المعيشية، من هذه الضوابط ما هو علاجي: كالتسعير الجبري، والجبر على البيع بسعر السوق، ومنها ما هو وقائي: كالنهي عن تلقي الرُّكبَان، أو الموردين خارج المدن أو الأسواق، ومنع بيع الحاضر للباد، مما يحقق حماية للمستهلك، وإعادة التوازن للسوق، فالسوق الإسلامية تعيش على تدخل الدولة كنظام للمجتمع[١].

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في:

١- ارتباطه الوثيق بحماية حياة الإنسان، ووسائل المحافظة عليها، في ظل

(١) المستهلك هو: كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم العقود للحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية. ويقصد بمفهوم حماية المستهلك هو: تلك الجهود التي تبذل من جهات متعددة، بهدف تعريف المستهلك وتوعيته، وإعلامه بحقوقه وواجباته، وخلق الوعي العام لدي المواطنين من أجل تقليل حجم الضرر في كل ما يحصل عليه الناس من سلع وخدمات. ينظر: حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، د. إبراهيم الأخرس، الناشر، إيتراك للنشر والتوزيع - القاهرة سنة ٢٠١٢م، ص٣١٢، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، شريف لطفي، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٢٥، سنة ١٩٩٥م، ص٣٩-٤٢، دور الدولة في الاقتصاد، د. جازم الببلاوي، الناشر درا الشروق - القاهرة سنة١٩٩٧م، ص٦٣-٦٤، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٥٣/١٠، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد الحبيب التجكاني، ص٨٩-٩١.

غياب الوازع الديني.

٢- إبراز المعالم الأساسية التي يعتمد عليها الاقتصاد الإسلامي، في مواجهة الأزمات المعيشية.

٣- إظهار شمولية الشريعة الإسلامية، ومراعاتها لحياة الناس، ومصالحهم.

أهداف البحث:

١- إلقاء الضوء على تفوق الأحكام التشريعية للفقه الإسلامي، في مجال حماية المجتمع.

٢- بيان سلطة الدولة وتدخلها في المعاملات المالية التي تنظم حياة المجتمع.

٣- إظهار الآليات الشرعية اللازمة لحماية المصلحة العامة، دون التضحية بالمصلحة الخاصة في مواجهة الأزمات المعيشية.

أسباب اختيار البحث:

١- بيان مدى قدرة الفقه الإسلامي في إيجاد الحلول للأزمات المعيشية المعاصرة.

٢- غياب الرقابة الحقيقية على السلع والأسواق في ظل وجود الأزمات المعيشية.

٣- الرغبة بالمشاركة في مؤتمر كليتنا العامرة.

٤- بيان الترابط الوثيق بين الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر.

مشكلة البحث: وتتثمل في الإجابة على ما يلي:

١- هل للدولة حق في الرقابة على السلع والأسواق؟

٢- ما هي آليات حماية المصالح العامة في ظل الأزمات المعيشية؟

خطة البحث: اقتضت خطة البحث تقسيمه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الضوابط العلاجية (التسعير للسلع والخدمات، والبيع بأقل من سعر السوق) لمواجهة الأزمات المعيشية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الضوابط الوقائية (منع بيع الحاضر للبادي - والمنع من تلقي الرُّكبَان) لمواجهة الأزمات المعيشية.

منهج البحث: اتبعتُ في بحثي المناهج التالية:

١- **المنهج الاستقرائي:** بإيراد النصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء المتعلقة بموضوع البحث.

٢- **المنهج الاستنباطي:** استنتاج الأحكام الشرعية، ووجه الدلالة من الأدلة، للتسعير ومنع تلقي الرُّكبَان، وبيع الحاضر لباد.

٣- **المنهج المقارن:** الذي تمَّ فيه المقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، بعرض الأدلة، ثم مناقشتها، وما يُجابُ به عنها إن وجد، ومن ثم بيان الرأي المختار، مع تجنب ذكر الأقوال الشاذة. ثم خاتمة ذُكرتُ فيها أهم نتائج البحث، متبوعة بمجموعة من التوصيات.

وفي الأخير أرجو الله تعالى أن يجعل هذا البحث عملاً متقبلاً، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين.

الملخص

الإسلام دين متكامل أهتم بكل جوانب الحياة، فاعترف بالملكية الخاصة والعامة، والحرية الاقتصادية في مجالات التملك، والاستهلاك، وأهتم بالمعاملات التجارية فأرسى لها قوانين شرعية فنظم العقود والبيوع والأسواق، وأهتم أيضا بقضية التسعير لما لها من أثر على الحياة الاقتصادية للأفراد، فلم يحرم التسعير تحريما صريحًا، لكنه ترك الباب مفتوحًا أمام اجتهاد الفقهاء تبعاً للتغيرات الزمانية والمكانية. واقتضت خطة البحث تقسيمه إلى مبحثين هما: الأول: وتناولت فيه الضوابط العلاجية (التسعير للسلع والخدمات، والبيع بأقل من سعر السوق) لمواجهة الأزمات المعيشية في الفقه الإسلامي. وتناولت في المبحث الثاني: الضوابط الوقائية (منع بيع الحاضر للبادي-والمنع من تلقي الرُّكبَان) لمواجهة الأزمات المعيشية.

المبحث الأول:

الضوابط العلاجية لمواجهة الأزمات المعيشية في الفقه الإسلامي.

الأصل أن التسعير من أهم عناصر ومحددات النظام الاقتصادي، فهو مصدر تحقيق الأرباح، وهي قضية عالجتها الشريعة الإسلامية في نصوصها العامة والخاصة، فأوجدت القواعد الضرورية لحفظ التوازن بين الفرد والمجتمع، فإذا كان التسعير يحد من الحرية الاقتصادية التي كفلها الإسلام للأفراد في المجتمع، فلا يجب على الدولة التدخل في الحياة

الاقتصادية إلا في حالة التعارض حمايةً للمصلحة العامة، وذلك عند الإساءة أو استغلال الأزمات المعيشية. فهل يوجد في الشريعة الإسلامية آلية تسعير لمواجهة الازمات المعيشية؟ لبيان ذلك قسمتُ هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف التسعير للسلع والخدمات.

المطلب الثاني: حكم التسعير وما يدخله من السلع.

المطلب الثالث: البيع بأقل من سعر السوق (الإغراق الاقتصادي).

المطلب الأول: تعريف التسعير.

لا شك أن التسعير العادل الذي لا وكس فيه ولا شطط، فيه سدٌ للذرائع وهي من الأدلة المعتبرة في الفقه الإسلامي وأصل من أصوله المعتمدة[١]، وسوف أقوم في هذا المطلب بتعريف التسعير لغة واصطلاحاً.

أولاً: التسعير في اللغة: مصدر سعَّرَ، وَالْجَمْعُ أَسْعَارٌ، وَالسِّعْرُ مَأْخُوذٌ مِنْ سَعَرْتُ النَّارَ سَعْرًا؛ لِأَنَّ السِّعْرَ يُوصَفُ بِالِارْتِفَاعِ، والسِّعْرُ هو: الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، يقال أَسْعَرُوا وسَعَّرُوا بِمَعْنًى وَاحِدٍ: أي اتَّفَقُوا عَلَى سِعْرٍ، وسَعَّرْتُ الشَّيْءَ تَسْعِيرًا جَعَلْتُ لَهُ سِعْرًا مَعْلُومًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فالتسعير هو تقدير السعر، وبِطاقَة التَسْعير: بطاقة توضع على السِّلعة لتبيِّن سعرَها، والتَّسْعير الجَبْريّ هو: سِعْر رسميّ تحدِّده الدَّولة للسِّلع لا يجوز للبائع أن يتعدّاه، والتسعيرة، قائمة تحدِّد أثمان السِّلع أو أجور النقل، أو

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي، ٥/١٨٦.

رسومًا خاصّة، والسعر المحدود: هو الذي لا يقبل المساومة[١].

ثانياً التسعير في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تعريف التسعير:

التسعير عند الحنفية: منع عن البيع بزياده فاحشه، فهو حجر معنى[٢].

التسعير عند المالكية، هو: تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهم معلوم[٣].

التسعير عن الشافعية، هو: أن يأمر الوالي أهل الأسواق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا وكذا، سواء كان في بيع الطعام أو في غيره، وسواء كان في حال الرخص أو في حال الغلاء[٤].

التسعير عند الحنابلة، هو: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرًا،

---

(١) ينظر: مادة سعر، لسان العرب لابن منظور، ٤/٣٦٥-٣٦٦، المصباح المنير للفيومي، ١/٢٧٧، تاج العروس للزبيدي، ١٢/٢٨، كتاب العين للفراهيدي، ١/٣٢٩، معجم مقاييس اللغة للقزويني، ٣/٧٥، تهذيب اللغة للهروي، ٢/٥٣، معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار، ١٢/١٠٦٧-١٠٦٨.

(٢) لم أحصل على تعريف للتسعير عند فقهاء الحنفية، لكنه يفهم من مصادرهم. ينظر: حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠١، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٤/١٦١.

(٣) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفه، ٥/٣٤٩، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين لابن بزيزة، ٢/٩٩٦.

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٢/٣٨، تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي، ٤/٣١٩.

ويجبرهم على التبايع به، أي: بِمَا قَدَّره[١].

وعرف الشوكاني -رحمه الله- التسعير بأنه: أن يأمر السلطان أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة[٢].

فتعريفات الفقهاء -رحمهم الله- للتسعير واحدة من حيث المضمون، وأوكلت مهمة التسعير للسلطان أو نائبه، أو من ولي أمور العامة، إلا أنها اقتصرت على التسعير للسلع، وأغفلت التسعير على أصحاب الحرف والمهن، لذا كانت غير شاملة لمعنى التسعير بمفهومه الواسع.

التسعير في الاقتصاد الوضعي: القيمة التي يحددها البائع ثمنًا لسلعته، أو خدمته من منافع وفوائد، أو كمية النقود اللازمة لمبادلتها مع السلع المادية والخدمات المرتبطة بها، فالسعر هو القوة الشرائية التي يظهرها المستهلك للحصول على السلعة، أو الخدمة المرغوبة من قبله[٣].

ويركز علماء الاقتصاد على مفهوم القيمة والمنافع في تحديدهم للسعر فهم يرون أن السعر: ما هو إلا القيمة التبادلية للسلعة أو الخدمة معبرًا عنها بصورة نقدية، وهو يمثل قيمة المنتج ويربطون بين القيمة

---

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٧، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٣/٦٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي، ٢/٧٧.

(٢) نيل الاوطار للشوكاني، ٥/٢٦٠.

(٣) مبادئ التسويق، د. نعيم العبد عاشور، ورشيد نمر عودة، الناشر، دار اليازوري العلمية للنشر - عمان، سنة ٢٠٠٢م، ص ١٦.

والمنفعة فالمنفعة تخلق القيمة والقيمة تقاس من خلال السعر[١].

التعريف المختار للتسعير بأنه: تحديد الدولة لقيمة السلع، والأعمال، والمنافع، والزام الناس بها، ومنعهم من الزيادة عليها، أو النقصان بالوضع تحت طائلة العقاب.

فيخرج من التسعير ما يحدده البائع لنفسه، فلا يسمى تسعيرًا، وولى الأمر أو نائبه في عصرنا الحالي هو: الدولة ممثلة في وزارة التجارة، أو الغرفة التجارية، أو أي هيئة أخرى مختصة في وضع أسعار محددة لسلع أو خدمات معينة، تكون ملزمة للتجار، ليس لهم تجاوزها، وإلا كانوا عرضة للعقاب؛ وذلك تحقيقًا للتوازن بين العرض والطلب، وحفظًا للبضائع من كسادها أو ندرتها، وحماية مصالح المنتج والمستهلك معاً[٢].

المطلب الثاني: حكم التسعير وما يدخله من السلع.

الأصل في العقود أن الرضا أساس انعقادها، فالسعر خاضع لقانون العرض والطلب، ولم يجعل الإسلام من الحرية الإقتصادية هدفًا يسعى إليه الفرد؛ لأن من أبرز مقاصده حفظ مصالح العباد في معاشهم

(١)التسعير – مدخل تسويقي، د. علي الجياشي، الناشر، دار وائل للنشر – عمان، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٤م، ص١٩.

(٢) فالسعر المحدود: هو الذي لا يقبل المساومة. وسعر السوق: هو الحالة التي يمكن أن تشترى بها الوحدة أو ما شابهها في وقت ما. وسعر الصرف: هو سعر السوق بالنسبة لنقود الأمم. ينظر: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، لمحمد بن أحمد الصالح، ص٢٣٨، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني، ص٤٨٨-٤٨٩.

ومعادهم، ودرء المفاسد عنهم[١]، واختلف الفقهاء -رحمهم الله- على قولين في حق ولي الأمر، أو الجهات المختصة في تحديد أسعار السلع، والخدمات لتخفيف آثار الأزمات المعيشية، ويرجع اختلافهم -رحمهم الله- إلى العمل بظواهر النصوص، وتقدير المصلحة[٢]:

القول الأول: الأصل في التسعير الحرمة، خاصة إذا كان أهل السوق يقومون بما أوجب الله عليهم، ولم يتعدوا في التسعير تعديًا فاحشًا، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، ورواية عن مالك[٤]، والمعتمد عند الشافعية[٥]، والصحيح عند الحنابلة[١]، واختيار الشوكاني[٢]، وابن

(١) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ١/٥، الاقتصاد الإسلامي رؤية مقاصدية، د. محمد الصحري، الناشر دار إحياء التراث للنشر سنة ٢٠١٣م، ص٦-٧.

(٢) فمن أخذ بظواهر النصوص، قال بحرمة التسعير، ومن أخذ بالمعني المراد من وراء النص قال بجواز التسعير. ينظر: سياسة التشريع عن عمر -رضى الله عنه-، ص٩٢.

(٣) يحرم التسعير إذا لم يتعد أرباب السلع في القيمة تعدياً فاحشًا، وإلا جاز التسعير في حالة التعدي. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١٢٩/٥، تبيين الحقائق للزيلعي، ٢٨/٦، البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، ٢١٧/١٢، تكملة للطوري، ٢٣٠/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده، ٥٤٨/٢.

(٤) أجاز المالكية التسعير في حالتين هما: ١- إذا انفرد شخص أو جمع قليل عن أهل السوق بالحط من سعر السلعة، ٢- إذا حُدد لأهل السوق سعر ليبيعوا عليه فلا يتجاوزونه، في الحالتين أجازوا التسعير. ينظر: الموطأ للمالك، ٦٥١/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي،١٨/٥، القوانين الفقهية لابن جزي، ص١٦٩، التاج والإكليل للمواق، ٢٥٤/٦، أسهل المدارك للكشناوي،٣٠٦/٢، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ٧٣٠/٢، شرح التلقين للمازري، ١٠١٠/٢، النوادر والزيادات للقيرواني، ٤٩٩/٦، البيان والتحصيل لابن رشد، ٣٥٥/٩.

(٥) عند الشافعية: يجوز التسعير في غير المجلوب، وفي وقت القحط في وجه ضعيف عندهم. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٤٠٨/٥، المهذب للشيرازي، ٦٤/٢، نهاية المطلب للجويني، ٦٣/٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٣٥٤/٥، الشرح الكبير للقزويني، ٢١٧/٨، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ٢٩/١٣.

حزم[٣].

استدلوا من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ (النساء:٢٩).

وجه الدلالة: الأصل في المعاوضات المالية صحة التصرف إذا تم بالتراضي، والثمن حق للبائع فكان إليه تقديره، والتسعير يتعارض مع الرضا لما فيه من الحجر على البائع، وإجباره على البيع بسعر قد لا يرضاه، والتسعير يتنافى مع ذلك؛ لكونه كالأكل بالباطل الذي نهت عنه الآية الكريمة[٤].

من السنة:

١- عن أبى سعيد الخدري -رضي الله عنه-: قال رسول الله -ﷺ-:

---

(١) بشرط أن يتضمن العدل بين الناس (أي في حالة الضرورة)، أو أن يحتكر أناس بيع سلع معينة، فلا تباع تلك السلع إلا عليهم، ثم هم يبيعونها بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب، فهذا من البغي والفساد والظلم، فهؤلاء يجب التسعير عليهم، لما فيه من الظلم للناس. ينظر: حاشية الروض المربع للنجدي، ٤/٣٨٩، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٣٨، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة،٢/٢٥، الفروع لابن مفلح، ٦/١٧٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي،٢/٢٦، وبل الغمامة لعبد الله الطيار، ٤/٨٨.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، ٥/٢٥٩.

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم، ٧/٥٣٧.

(٤) ينظر: تفسير الإمام الشافعي، ٢/٥١٧، تفسير القرطبي، ٥/١٥١.

«إنما البيع عن تراض»[(١)].

وجه الدلالة: فقيام البيع محصورٌ بوجود الرضا؛ لأن البيع المعتبر عند الشارع هو، الصادر عن تراض من البائع بإخراج السلعة عن ملكه، ومن المشتري بإدخالها في ملكه، ولما كان الرضا أمرا خفيًا وجب تعلقه بسبب ظاهر يدل عليه وهو، الصيغة ليتم معرفة الرضا، فإذا أكره على البيع بثمن معين انعدم الرضا الذي هو شرط لصحة البيع[(٢)].

فحصر القرآن الكريم والسنة المطهرة، قيام البيع بقيام الرضا، فإذا أكره على البيع بثمن معين انعدم الرضا الذي هو شرط لصحة البيع.

نوقش هذا الاستدلال من وجوه:

أ- بأن التسعير ليس فيه إكراه على البيع، فهو حر إن شاء باع، وإن شاء أمسك، ما لم يكن محتكرًا؛ فإن شاء البيع بإرادته فليس له بيعه إلا بسعر المثل، وهذا ليس إكراهًا على البيع، وإنما تقدير للثمن، فلا يجوز إلحاق الضرر بالمستهلك حماية لحق التاجر،

(١) سنن ابن ماجه، برقم ٢١٨٥، باب بيع الخيار، ٣/٣٠٥، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١٨٥، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، ١١/٣٧٣، صحيح ابن حبان، برقم ٤٩٦٧، باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، ١١/٣٤١، والحديث رواه ابن ماجة، وصححه ابن حبان، وإسناد صحيح رجاله ثقات، ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن، ٢/٢٠٣، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لأبي عباس البوصيري ٣/١٧.

(٢) ينظر: سبل السلام للصنعاني، ٢/١، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للاعيّ، ٦/٨، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، ٢/١٥.

خاصة إذا كانت زيادتهم فيما هو قوت للناس، ولا تقوم حياتهم إلا به.

ب- مصلحة التجار مصلحة تحسينية في كسب مقدار زائد من الربح، في مقابل مصلحة المستهلك، وهي مصلحة ضرورية لاشتمالها على حفظ النفس، وعلى تقدير أنها مصالح متقابلة (التاجر والمستهلك)، فليس أحدهما أولى بالمراعاة من الآخر، فلا يجوز للتاجر أن يستغل حاجة المستهلك إلى السلعة، ليبيعها بأكثر من ثمنها، وليس من حق المشتري أن يأخذ السلعة بأقل من ثمنها، وثمن المثل ليس فيه وكس ولا شطط[1].

ج- كما أن الإكراه على البيع ليس باطلاً كله، بل منه ما هو بحق، ومنه ما هو بغير حق، كالإكراه على البيع من أجل قضاء دين واجب عليه، أو لأداء نفقة واجبة عليه، فلا يعتبر من الإكراه الباطل، وكذلك تقدير الثمن: منه ما هو بحق، ومنه ما هو بغير حق، فإذا كان الباعة يَتَعدون في الثمن، ويلحقون الضرر بعامة الناس، ويحتكرون السلع طلبًا للغلاء الفاحش كان التسعير عليهم لدفع عدوانهم، وأما إذا كان ارتفاع الثمن نتيجة قلة السلع

(١) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي، ١/٢٢٤، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، ٨/٦٢٧٠، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٧١.

في السوق، أو كثرة الطلب عليها، كان التسعير عليهم من الظلم لهم، فالتسعير جائز إذا كان فيه عدل للطرفين، ولم يشتمل على ظلم طرف الآخر(١).

٢- عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، عَنْ عَمِّهِ، قال رسول الله -ﷺ-: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ»(٢).

وجه الدلالة: لا يكون المال حلالاً؛ إلا إذا طابت نفس من هو له، ومقتضى التسعير إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضاه، وهو منهي عنه(٣).

٣- عن أنس بن مالك، قال: غلا السعر على عهد رسول الله -ﷺ-، فقالوا: يا رسول الله لو سعرت. فقال «إن الله هو الخالق القابض، الباسط الرازق، المسعر وإني لأرجو أن ألقى الله، ولا

(١) ينظر المرجع السابق.

(٢) مسند الإمام أحمد، برقم ٢٠٦٩٥، حديث عم أبي حرة الرقاشي، ٣٤/٢٩٩، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١٥٤٥، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، ٦/١٦٦، سنن الدارقطني، برقم ٢٨٨٥، كتاب البيوع، ٣/٤٢٣، مسند أبي يعلى الموصلي، برقم ١٥٧٠، مُسْنَدُ عَمِّ أَبِي حَرَّةَ الرَّقَاشِيِّ، ٣/ ١٤٠، رواه الدارقطني من رواية أنس، وابن عباس، وأبي حرة الرقاشي عن عمه، وعمرو بن يثربي، ورواه البيهقي في خلافياته من رواية أبي حميد الساعدي وعبد الله بن السائب، عن أبيه عن جده وقال: إسناده هذا حسن، قال: وحديث أبي حرة يضم إليه حديث عكرمة وعمر بن يثربي فيقوي، ثم قال: وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، ومسلم بأحاديث أبي أويس وسائر رواته متفق عليهم، خلاصة البدر المنير لابن الملقن، ٢/٨٨، نصب الراية للزيلعي، ٤/١٩٦، قال البزار: لا نعلمه عن أبي حميد إلا من هذا الطريق وإسناده حسن وقد روي من وجوه عن غيره من الصحابة، الكتاب: التلخيص الحبير للعسقلاني، ٣/١١٢.

(٣) ينظر: سبل السلام للصنعاني، ٢/٧٩، نيل الأوطار للشوكاني، ٤/١٤٩.

يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال»[(١)].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم إباحة التسعير من وجوه:

أ- أنه -ﷺ- لم يسعر وقد سألوه ذلك، ولو كان التسعير جائزًا لأجابهم إليه فتبين أن التسعير غير جائز.

ب- ظاهر الحديث الذي يسوي بين مظلمة التسعير، وبين مظلمة الدم وهذه التسوية في الوصف الشرعي توجب التسوية في الحكم وهو الحرمة.

ت- امتناعه -ﷺ- عن التسعير، واعتبر ذلك من الظلم الذي لا يحب أن يلقى الله به، والظلم محرم، فالتسعير حرم[(٢)].

نوقش: بأن الحديث جاء لقضية معينة وليس لفظًا عامًا فالصورة في الحديث خارجة عن محل النزاع؛ لأن الغلاء هنا من الله، وليس بسبب التجار وما كان كذلك فلا تسعير فيه باتفاق الجمهور[(١)].

---

(١) سنن أبي داود، برقم ٣٥٤١، أبواب الإجارة، باب التسعير، ٣٢٢/٥، سنن ابن ماجه، أبواب التجارات، برقم ٢٢٠٠، باب من كره أن يسعر، ٧٤١/٢، مسند أحمد برقم ١٢٥٩١، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك -رضى الله عنه-، ٤٦/٢٠، السنن الكبير للبيهقي، برقم ١١٢٥٣، باب التسعير، ٤١١/١١، سنن الدارمي، برقم ٢٥٨٧، ومن كتاب البيوع، باب في النهي في أن يسعر على المسلمين، ١٦٥٨/٣، صحيح ابن حبان محققًا، برقم ٤٩٣٥، باب ذكر ما يستحب للإمام ترك التسعير للناس في بياعاتهم، إسناده صحيح على شرط مسلم، رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة فمن رجال مسلم، ٣٠٧/١١، قال العلامة شعيب الأرنؤوط، إسناده صحيح، وقال الترمذي: حسن صحيح، ينظر: البدر المنير لابن الملقن، ٥٠٨/٦، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لشمس الدين أبي عبد الله بن قَايْماز الذهبي، ١٠٥/٢.

(٢) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٤١٢/٦، سُبل السلام للصنعاني، ٣٣/٢، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لأبي الحسن نور الدين الملا الهروي، ١٩٥١/٥، المغني لابن قدامة، ١٦٤/٤.

أُجيب عليه: بأن الرسول -ﷺ- لم يُسعر في مجتمع كان أصحابه أقرب إلى التقوى والخوف من الله فتركهم لدينهم، ومرؤتهم، واكتفي بتذكيرهم بأن الله هو القابض الباسط لجميع الأرزاق، أما وقد اختلفت الأمور وأحوال الناس فإن الحكم يختلف(٢).

واستدلوا بالمعقول:

١- للناس حرية التصرف في أموالهم، فالملكية تقتضي حرية التصرف، والتسعير يتنافى مع مبدأ حرية التصرف، ويعتبر حجرًا عليهم، والحاقً الضرر بهم، فالأصل الثابت في التشريع الإسلامي أن الناس مسلطون على أموالهم، والتعرض لحق الملك لا يجوز إلا بحق وليس التسعير منه، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره لمصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره لمصلحة البائع بتوفير الثمن، والثمن حق العاقد فإليه تقديره، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم(٣).

٢- التسعير يؤدي إلى الغلاء والتضييق على الناس في أموالهم؛ لأن التجار إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدًا يكرهون على بيعها فيه يغير ما

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوي لابن تيمية، ٢٨/ ٧٦.

(٢) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للمباركفوري، ٤/ ٤٥٢-٤٥٣، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي، ٢/ ٢٦٥.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، ١٢/ ٢١٨، نصب الراية للزيلعي، ٤/ ٢٦٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده، ٢/ ٤٩٤، مختصر المزني، ٨/ ١٩١، المغني لابن قدامة، ٤/ ١٦٤-١٦٥، نيل الأوطار للشوكاني، ٥/ ٢٥٩، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٣٠٣.

يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار[١].

نوقش:

- بأن التسعير سببًا للغلاء إذا كان في التسعير ظلم للتجار، وأما إذا كان بربح معقول يراعى فيه مصلحة الطرفين، ويُقدَّر للتاجر ربح معقول يكفي مثله، فهو لا يمنع الجالب الطالب للرزق الحلال من البيع في السوق، وإنما يرح التاجر الجشع الذي لا يشبعه شيء، فهذا السوق ليس بحاجة إليه، وتضرر السوق منه أكثر من نفعه[٢].
- بأن الإمام لا يجبر أحدا على البيع، بل يمنع البيع بغير الثمن المحدد رعاية لمصلحة العامة، فالتسعير مصلحة للطرفين البائع والمشتري.

القول الثاني: يجوز التسعير، وهو قول سعيد بن المسيب، وربيعة ابن عبد الرحمن، والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وهو رواية أشهب عن مالك، واختاره ابن العربي من المالكية[٣]، وأوجب ابن تيمية، وابن القيم التسعير في حال التزم الناس ألا يبيعوا الطعام، أو غيره إلا

---

(١) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، ٥/ ٢٦٠، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/ ٣٥٥، المغني لابن قدامة ٤/ ١٦٤، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/ ٣٠٤.

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/ ٤٧٥.

(٣) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٦/ ٤١٤، المنتقى شرح الموطأ للباجي، ٥/ ١٨، التبصرة للخمي، ٧/ ٣١٢١، النوادر والزيادات للقيرواني، ٦/ ٤٩٩، مناهج التحصيل للرجراجي، ٧/ ١٠٩.

أناس معروفون، فلا تباع تلك السلع إلا لهم ثم يبيعوها هم[١].

استدلوا من السنة:

١- عن ابن عمر، أن رسول الله -ﷺ- قال «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا»[٢].

وجه الدلالة: التقويم في قوله -ﷺ-: «قوم عليه في ماله قيمة عدل»، هو التسعير، فأمر بتسعير حصة الشريك في العبد المشترك، فالشارع يوجب إخراج الشيء من ملك مالكه بعوض المثل لحاجة الشريك إلى ذلك، وليس للمالك المطالبة بالزيادة على نصف القيمة، فكيف بمن كانت حاجته أعظم، مثل حاجة المضطر إلى الطعام، واللباس، وغير ذلك، فأمر بتقويم الجميع بقيمة المثل وهو حقيقة التسعير[٣].

---

(١) فشرط وجوب التسعير أن يمتنع التجار من بيع سلعهم مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، هنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقمية المثل، فالتسعير إلزام بالعدل، ومثله التسعير على أناس يحتكرون بيع سلع معينة، فلا تباع تلك السلع إلا عليهم، ثم هم يبيعونها بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب، فهذا من البغي والفساد والظلم، فهؤلاء يجب التسعير عليهم، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء؛ لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا كان ذلك ظلمًا للناس. ينظر: الحسبة في الإسلام لابن تيمية الحراني، ص٢٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٨/٧٧، الطرق الحكمية لابن القيم، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٢) صحيح مسلم، برقم١٥٠١، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، ٣/١٢٨٧.

(٣)ينظر: الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم للأُرمي، ١٨/٢٨٩، نيل الأوطار للشوكاني، ٦/١٠٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٨/٩٧.

نوقش: بأن قياس التسعير على الشفعة بجامع الحاجة والضرورة قياس مع الفارق؛ لأن مصلحة العتق هنا ظاهرة، بخلاف التسعير فالمصلحة غير ظاهرة، بل تشتمل على عيوب متعددة(١).

٢- عن أبي سعيد الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ -ﷺ- قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ»(٢).

وجه الدلالة: غلاء الأسعار يضر بالمشتري، والبيع بأقل من ثمن المثل يضر بالبائع، والتسعير عدل؛ لأنه بيع بثمن المثل، فإذا كانت منفعة أحد من الناس تلحق الضرر بآخرين حرم ذلك النفع، فلا ضرر ولا ضرار، ولا يسوغ له ما يضر بعامة الناس(٣).

من الأثر: عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- «مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ، وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيباً لَهُ، بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا»(٤).

---

(١) ينظر: الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الإسلام، عبد الله مصلح المثالي، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ص٤٤٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١٣٨٤، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/١١٤، سنن الدارقطني، برقم ٣٠٧٩، كتاب البيوع، ٤/٥١، المستدرك على الصحيحين للحاكم، برقم ٢٣٤٥، باب وأما حديث معمر بن راشد، ٢/٦٦، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وهو كما قال، ينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن، ٢/٢٩٦، الهداية في تخريج أحاديث البداية لأبي الفيض الغُمَارِي، ٨/١٢.

(٣) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٦/٤١٣، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٧٦-٤٧٧.

(٤) موطأ مالك، برقم ٢٣٩٩، باب الْحُكْرَةُ، وَالتَّرَبُّصُ، ٤/٩٤٢، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١١٤٦، باب التسعير، ٦/٤٨، إسناده صحيح، جامع الأصول لابن الأثير، ١/٥٩٤.

وجه الدلالة: دل على أن سيدنا عمر-رضى الله عنه- سَعر على حاطب بن أبي بلتعة، معللاً ذلك بالمصلحة، ولم ينكره أحد، والمقصود: يزيد في الثمن؛ لأن السعر يطلق على الثمن(١).

نوقش: ليس في الأثر ما يدل على التسعير؛ فلا يكون حجة على المدعي، حيث إن عمر -رضى الله عنه- لم يحدد سعرًا، وأنه وارد في قضية خاصة وهي البيع بأقل من سعر السوق، كما أن الأثر ضعيف؛ لأنه من طريق سعيد بن المسيب، وهو لم يسمع من عمر فلا يحتج به(٢).

أجيب عليه: على تقدير أن سعيدًا لم يسمع من عمر، فمراسيله من أصح المراسيل، وعلى فرض التسليم بروايته التي ردها ابن حزم فأدنى ما يقال فيه أنه كان خاصاً بظروف معينة، في ظل أوضاع وأحوال اقتصادية خاصة تماماً، كالذي ورد في حديث أنس حين غلا السعر في عهد النبي ﷺ، فظاهر الأثر أن المقصود: يزيد في الثمن لأن قوله «إما أن تزيد في السعر» فالسعر يطلق على الثمن، كما أنه طلب خروجه من السوق، ولم يطلب منعه من البيع، وهذا دليل على أنه يضر بالسوق لبيعه بأقل من سعر السوق(٣).

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٤١٠/٦، المنتقى شرح الموطأ للباجي، ١٧/٥، المصباح المنير للفيومي، ٢٧٧/١، التيسير في أحكام التسعير لأحمد المجيلدي، ص٥٠، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٣٢٩/٤.

(٢) ينظر: المحلى قال ابن حزم: "إنه لا يصح عن عمر؛ لأن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نَعْيَهُ من النعمان بن مقرن فقط"، ٥٣٨/٧.

(٣) اختلف في سماع سعيد من عمر، قال عبد الله بن وهب: سمعت مالكاً، وسئل عن سعيد بن المسيب،

بالمصلحة المرسلة: فمصلحة الناس في منع غلاء الأسعار عليهم؛ لأنه يفسد عليهم حياتهم، فإذا رأى الإمام أن المصلحة للأمة في التسعير، سعر عليهم وأجبرهم على البيع بالسعر الذي يحدده، ما دام قد كَفِل لهم ربحاً، ولم يمنعهم ذلك، لما في المصلحة المرسلة هذه من دفع الضرر عنه، كما أن المصلحة العامة للمسلمين بمنع الغلاء، تتقدم على مصلحة التجار الخاصة بالربح(١).

من المعقول: السوق موضع منفعة للمسلمين، فلا ينبغي لولي الأمر أن يترك أهل الأسواق، وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، حتى ولو أدى ذلك إلى إخراجهم من السوق، وإدخال غيرهم فيه، والقيمة (ثمن المثل) حسنة ولابد منها عند الحاجة إليها(٢).

قيل: أدرك عمر؟ قال: لا، ولكنه ولد في زمان عمر، فلما كبر أكب على المسألة عن شأنه، وأمره حتى كأنه رآه. قال مالك: بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره، وقال عباس الدوري: سمعت يحيى بن معين يقول: سعيد بن المسيب قد رأى عمر، وكان صغيرًا. قلت ليحيى: يقول: ولدت لسنتين مضتا من خلافة عمر؟ قال يحيى: ابن ثمان سنين يحفظ شيئًا، وقال إسحاق بن منصور: قلت ليحيى بن معين: يصح لسعيد بن المسيب سماع من عمر؟ قال: لا، وقال أبو حاتم الرازي: سعيد بن المسيب عن عمر مرسل، يدخل في المسند على المجاز. وقال أيضًا: لا يصح سماع لسعيد بن المسيب عن عمر إلا رؤيته على المنبر ينعى النعمان بن مقرن، وقال أبو طالب: قلت لأحمد:... سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة، قد رأى عمر، وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر، فمن يقبل؟!، ينظر: تهذيب الكمال ليوسف جمال الدين ابن الزكي، ١١/ ٧٤، المراسيل لأبي حاتم، ١/ ٧٠-٧١، تهذيب التهذيب لابن حجر، ٤/ ٨٥.

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ٣/ ١٨٤، المغني لابن قدامه، ٤/ ١٦٤، سياسة التشريع عند عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- محمد صبحي أبو صقر، ص١٠٧.

(٢) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٦/ ٤١٣، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/ ٤٧٦-٤٧٧.

الرأي المختار: الأصل في التسعير الحرمة في الأحوال العادية التي تكون فيها الأسعار تسير وفق قانون العرض والطلب دون تدخل من أحد، فالتسعير في هذه الحالة ظلم وممنوع، كما أن ارتفاع الأسعار منه ما هو مقبول، ولا يعالج بالتسعير، كما لو كان ذلك نتيجة عدم توفر السلع في الأسواق، أو كان بسبب كثرة الطلب على السلع، فهنا يترك السوق على حاله، والله هو المسعر كما قال-ﷺ-، وأما إذا كان التجار يظلمون الناس، واستغلوا الأزمات المعيشية، بأن اتفقوا على عدم البيع إلا بسعر معين، أكثر من ثمن المثل، أو كانوا يحتكرون السلع طلبًا لغلاء الأسعار، فهنا يجب على ولي الأمر، أو نائبه أن يتدخل فيسعر عليهم بطريقة تضمن تحقيق المصلحة العامة؛ لأن الضرر الحاصل من عدم التسعير أعظم بكثير، ولا شك أن الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر، فالتسعير في هذه الحالة إجراء وقائي لمنع استغلال الأزمات المعيشية.

- **ثانياً: كيفية التسعير، وصفته:**

نص الحنفية والمالكية، على أن تسعير الإمام إنما يكون بمشاورة أهل الرأي، والنظر فيفاوضهم على سعرٍ يرضونه ويكون في صالح المشترين، ولا يجبرهم على سعر لا يرضونه؛ لأنه إن فعل أخفوا أقواتهم وارتفعت الأسعار فيضر بالناس من حيث أراد رعاية مصلحتهم[1].

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٥٦، الهداية شرح البداية للمرغيناني، ٤/٩٢، تكملة البحر الرائق للطوري، ٨/٢٣٠، المنتقى للباجي، ٥/١٩.

وجه ذلك وعلته: أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، فلا يجوز عند أحد من الفقهاء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، وكذلك لا يقول لهم: لا تبيعوا إلا بمثل الثمن الذي اشتريتم به[(١)].

وقال ابن القيم: "وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته، أن يعرف ما يشترون به، فيجعل لهم من الربح ما يشبه، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبداً، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم، فمن خالف أمره عاقبه، وأخرجه عن السوق..."[(٢)].

فالتسعير لا يكون إلا بعد دراسة لقيم الأشياء، ومشاورة أهل الخبرة، وأخذ رأي أهل السوق المعنيين بكل سلعة، ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم، فينازلهم إلى ما فيه مصلحة لهم وللعامة[(٣)].

ثالثًا: السلع التي يجري فيها التسعير (ما يدخله التسعير):

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- فيما يدخله التسعير، هل يسعر كل شيء، أو يسعر ما هو قوت ضروري للناس؟ على أربعة أقوال، هي:

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٥٦، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨، الفتاوى الهندية، ٣/٢١٤، المنتقى للباجي، ٥/١٨، الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢١٤.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية لابن القيم، ص٢١٦.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨، الفتاوى الهندية، ٣/٢١٤، المنتقى للباجي، ٥/١٨، الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢١٤.

القول الأول: للحنفية[١]، وقول الشافعية[٢]، التسعير خاص في القوتين (قوت الآدمي وعلف الدواب).

استدلوا: بأن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف؛ لأن قوام عيش الكائن الحي بهما، ومن ثم كان الحاجة إلى التسعير فيهما ضرورية، والاحتكار لا يكون إلا فيها[٣].

القول الثاني: التسعير في الطعام، وهو قول ربيعة، ويحيى بن سعيد[٤].

القول الثالث: التسعير في كل شيء، واستظهره ابن عابدين بناءً على قول أبي حنيفة في الحجر لدفع الضرر العام، وبناء على قول أبي يوسف، في أن الاحتكار يجري في كل شيء[٥]، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة[٦].

استدلوا: بأن التسعير إنما جاز لدفع الإضرار بالعامة، وهذا لا

---

(١) وإن غالى غيرهم في الغلاء سعر عليهم بناء على قول أبي يوسف أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار. ينظر: حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠٠، الهداية للمرغيناني، ٤/٩٣، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨.

(٢) القول الأصح عند الشافعية أن التسعير لا يجوز، وفيه قول بجوازه، وعلى القول بجوازه فإن التسعير خاص بالأطعمة، وعلف الدواب. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٢٨، شرح البهجة للأنصاري، ٢/٤٣٦-٤٣٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٥/١٢٩، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٣/٢٧٥.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر، ٢٠/٧٦-٧٧.

(٥) حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠٠.

(٦)حيث عَلَّقا التسعير بامتناع أرباب السلع عن بيعها، فإطلاقهما السلع يشمل كل السلع، قوتاً كان أو غير قوت. ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٨/٧٦، الطرق الحكمية لابن القيم، ص٣٥٦.

يختص بالقوت والعلف، كما أن النهي عن الاحتكار إنما كان لمكان الإضرار بالعامة، وهو لا يختص بالقوت والعلف على الصحيح[١].

القول الرابع: التسعير خاص في المكيل والموزون، مأكولًا كان أو غير مأكول، وهذا قول ابن حبيب من المالكية[٢].

استدلوا: أن المكيل والموزون مما يرجع إلى المثل، فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد، وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه إلى المثل، وإنما يرجع فيه إلى القيمة، ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه، فلما لم يكن متماثلا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد[٣].

الرأي المختار: أن التسعير يجري في كل شيء؛ لأنه يحقق مصلحة للناس، سواء كان من قوتهم أو من غير قوتهم، فاليوم تجد أن الدواء، والسكن لا يقل أهمية عن الطعام، ورفع مثل ذلك على الناس مما يلحق الضرر بعامتهم، ويعطل مصالحهم، ولكن لا يكون التسعير مشروعًا حتى تتحقق شروطه، وأن يوازن بين مصلحة السوق، ومصلحة المستهلك، ولا يغلب مصلحة طرف على طرف.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٥/١٢٩.

(٢) أوجب الشيخ تقي الدين إلزام السوقة المعاوضة بثمن المثل، وقال: إنه لا نزاع فيه؛ لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى... وهو إلزام حسن في مبيع ثمنه معلوم بين الناس لا يتفاوت؛ كموزون ونحوه، وهو متجه". ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٨، مطالب أولى النهي للرحيباني، ٣/٦٢.

(٣) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٣/٢٧٥.

المطلب الثالث: الإغراق الاقتصادي (البيع بأقل من سعر السوق).

النظام المالي الإسلامي نظام وسطي قائم على التوازن، يعطي السوق الحرية المشروعة، وينهى عن التدخل في السوق، هذا إذا كان ارتفاع السعر راجعًا إلى قلة العرض، أو كثرة الطلب، ولم يكن ناجمًا عن الاحتكار والجشع، أو راجعًا إلى التمالؤ على رفع الأسعار(١)، والتسعير أحد أوجه السياسة الشرعية المتبعة في رفع الظلم ومواجهة الجشع والاحتكار(٢).

الإغراق لغة: مصدر غَرِقَ فهو غَرِقٌ وغَارِقٌ، والجمع غَرْقى، والغَرَقُ هو: الرسوبُ فِي المَاء، وَيُشَبَّهُ بِهِ الَّذِي رَكِبَهُ الدَّيْنُ، وَغَمَرَتْهُ الْبَلَايا(٣).

المفهوم العام للإغراق، هو: انتهاج دولة معينة، أو مؤسسة اقتصادية لسياسة تعمل على التمييز بين أسعار بيع السلعة في الداخل من

---

(١) التمالؤ في اللغة: مصدر ملأَ: مَلأَ الشيءَ يَمْلَؤه مَلأً، فَهُوَ مَمْلُوءٌ، ومَلَّأه فامْتَلأَ، وَالْجَمْعُ مِلاءٌ، وتمالَأَ القوم على أمر، إذا اجتمعوا وتعاونوا عليه. ينظر: مادة ملأَ، لسان العرب لابن منظور، ١٥٨/١-١٦٠، القاموس المحيط للفيروزآبادى، ص٥٣، معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار، ٢١١٧/٣. ويقصد به في البحث اجتماع التجار على رفع الأسعار قصد تحصيل المال من دون مبرر اقتصادي.

(٢) لهذا لو اتفق باعة في بلد أو مكان على رفع سعر ما حاجته عامة للناس، كالبر والأرز ونحوهما فإنه يجب منعهم من البيع إلا بسعر المثل، أما ما حاجته خاصة ببعض الناس فإنه لا يجوز تسعيره، ومن ذلك تأجير العقار للسكن، لأنه ليس في استئجارها حاجة عامة لجميع الناس، ينظر: المعاملات أصالة ومعاصرة للدبيان، ١٩/١، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لعبد الله الطيار، ٨٨/٤.

(٣) واستعير لعدة معان منها: الاستيعاب، الامتلاء، الطرح الإبعاد والإضاعة، خلاصة ذلك أن الإغراق هو: الانتهاء في الشيء ومجاوزة الحد والمبالغة فيه، والإكثار منه. ينظر: مادة غرق، لسان العرب لابن منظور، ٢٨٣/١٠-٢٨٤، تهذيب اللغة للهروي، ٣٣/٨، مقاييس اللغة للقزويني، ٤١٨/٤، مختار الصحاح للرازي، ص ٢٢٦.

ناحية، وأسعار تصديرها إلى الخارج من ناحية أخرى، وذلك بخفض أسعار السلعة المصدرة إلى الأسواق الخارجية عن المستوى الذي تحدده قيمة السلعة في الداخل مضافا إليها نفقات نقل السلعة عند تصديرها[١].

مفهوم الإغراق وفقاً للمادة السادسة من الاتفاقية العامة للتجارة (الجات Gatt)[٢]: يعتبر منتج ما منتج مغرق، أي أنه أدخل في تجارة بلد ما بأقل من قيمته العادية[٣].

فالإغراق، هو: إدخال سلعة منتجة في دولة معينة إلى سوق دولة أخرى بسعر يقل عن قيمتها العادية[٤].

---

(١) الإغراق وإجراءات مكافحته، دليل للمصدرين والموردين، د. عافية خليل، وزيد راشد، الناشر الدار السعودية للخدمات الاستشارية - الرياض، سنة١٤٢٠هـ، ص١٢.

(٢) الجات: هي اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، ويترتب على الانضمام إليها دخول الدولة في عضوية منظمة التجارة العالمية، وتأكيد الطابع الدولي للالتزامات، ومن ثم انعكاسها على السياسات الشرعية المتبعة فيها. ينظر: منظمة التجارة العالمية، د. إبراهيم أحمد خليفة، الناشر دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية سنة ٢٠٠٣م، ص٣٦-٣٨، اتفاقية الجات في ضوء الفقه الإسلامي، د. هاني دويدار أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ص١٨-١٩.

(٣) ينظر: موقع الموسوعة السياسية على الإنترنت، تاريخ الإطلاع: ٢٠٢٢/١١/٠٢م، https://political-encyclopedia.org/، النصوص الكاملة لاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) والقرارات المصدرة لها في مصر جمع وترجمة وإعداد، د. محمود محمد أبو العلا، ص١٢.

(٤) والقيمة العادية للسلعة هي سعرها في سوق الدولة المنتجة لها أو كلفة إنتاجها فيها. ينظر: منظمة التجارة العالمية، د. مصطفي سلامة حسين، الناشر دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية سنة٢٠٠٠م، ص٣٨، اتفاقية الجات في ضوء الفقه الإسلامي، د. هاني دويدار، ص١٩، النصوص الكاملة لاتفاقية(الجات) والقرارات المصدرة لها في مصر جمع وترجمة، د. محمود محمد أبو العلا، ص٥-٦.

الإغراق عند أهل الاقتصاد، هو: طرح منتجات في الأسواق بسعر يقلّ عن سعر بيعها في أسواق الدولة المنتجة لها، أو بسعر يقلّ عن سعر بيعها في أسواق الدول الأجنبية الأخرى، أو بيعها بسعر يقلّ عن تكاليف إنتاجها؛ مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمنتجات المحلية المثيلة في الدولة المستوردة لهذه المنتجات(١).

والإغراق بهذا المعنى ممارسة تجارية غير مشروعة ترمي إلى إضعاف المقدرة التنافسية للسلع المماثلة المنتجة في الدولة المستوردة، ويؤدي بالتالي إلى تقليص صناعتها، بل إلى توقفها بصورة نهائية(٢).

تعريف الإغراق في الفقه الإسلامي: مصطلح الإغراق بمفهومه المتعارف عليه لدى الاقتصاديين والقانونيين اليوم غير معروف لدى الفقهاء القدماء، لكن من المصطلحات التي تدور في معناه ودلالته عند

(١) فقد أدَّى النمو الهائل في حجم الإنتاج العالمي لمختلف السلع إلى انتشار صراع متوحش بين دول العالم للسيطرة على الأسواق، وفقًا لنظرية "التهام السوق" التي تتخذها الشركات متعددة الجنسية شعارًا لها". الموسوعة العربية، عصام خوري، ص١٣٢.

(٢) فهو ظاهرة منوطة بالأسواق الرأسمالية، وهي سياسة تمارسها الشركات الاحتكارية ولاسيما التسويقية منها، من أجل زيادة قدرتها التنافسية وسيطرتها على الأسواق المحلية والأجنبية وتضخيم أرباحها بأكبر قدر مستطاع، ومن الخطأ الشائع وصف كل الواردات ذات التكلفة المنخفضة بأنها "واردات إغراقية"، ولكن وفق معايير الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية والتجارة (الجات) تعتبر السلعة إغراقية إذا تحقق فيها أي من الشرطين الآتيين: إذا قل سعر تصدير السلعة عن سعرها في السوق المحلية للبلد المُصدِّر، وإذا قل سعرها في الأسواق الخارجية عن تكلفة إنتاجها. الموسوعة العربية، عصام خوري، ص٩٦-٩٨، موسوعة ويكيبيديا تاريخ الأطلاع ٢٠٢٢/١١/٠٢م، https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D8%A7%D8%AA.

الفقهاء-رحمهم الله- البيع بأقل من سعر السوق؛ وذلك لأن الحط من السعر يؤدي إلى كساد البضاعة عند جمهور البائعين الأمر الذي يضر بهم ويجبرهم على الخروج من السوق ومن هذه المصطلحات، تلقي الركبان: ويتفق مع الإغراق في كونه يتعلقان ببيع سلعة أو شراءها بأقل من سعر السوق، وكلاهما يؤدي لاحتكار السوق، ويتفقان كذلك في إضرارهما، مع أنه يختلف عن الإغراق في كونه لا يقضي على المنافسين(١).

ووضع بعض الباحثين المعاصرين تعريف لسياسة الإغراق، منها:

الإغراق هو: بيع السلع بمقادير ضخمة وبأسعار أقل من السعر المعتاد بهدف التغلب على المنافسين والسيطرة على السوق(٢).

وقيل هو: انتهاج البيع بأقل من التكلفة أو بأقل من سعر السوق دونما خفض التكلفة الحقيقية بقصد الإضرار بالغير(٣).

وقيل هو: بيع السلعة في الأسواق الأجنبية بثمن يقل عن الثمن الذي تباع به نفس السلعة في نفس الوقت وبنفس الشروط في السوق

---

(١) مفهوم الإغراق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاتفاقية العامة للتعرفة والتجارية "جاتGAAT"، مشبب بن سعيد آل عامر القحطاني، بحث بمجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، سنة٢٠١٥م. ص٣٧٦.

(٢) الإغراق التجاري في الفقه الإسلامي، مفهومه حكمه، عطية السيد فياض، بحث منشور بمجلة كلية دار العلوم جامعة القاهرة، العدد ٣٤ لسنة ٢٠٠٥م، ص٣٦.

(٣) مشكلة الإغراق دراسة مقارنة، محمد عطية محمد الغزالي، بحث منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الازهر، المجلد٩، العدد ٢٥ سنة ٢٠٠٥م، ص٢٨٧.

الداخلية[١].

التعريف المختار للإغراق، هو: عملية بيع سلعة معينة بأقل من سعر المثل في سوقين مختلفين، وفي وقت وشروط واحدة بنية الإضرار بالآخرين.

ومن ثم فالمفهوم الإسلامي للإغراق أشمل من مفهوم منظمة التجارة العالمية من حيث رعايته لمصالح متعددة في الوقت الذي يركز مفهوم الإغراق في منظمة التجارة على الإغراق في حد إضراره بالمنتج الوطني فقط، وفيما عدى ذلك من صوره لا نكون أمام سلوك معيب فالإغراق لا يعنى بيع السلعة المستوردة في السوق المحلي بأسعار أقل من المنتجات المثيلة المحلية، بل العبرة في المقارنة بين أسعار البيع لنفس السلعة في بلد التصدير وبلد الاستيراد[٢]. فهل يجوز للتاجر أن يبيع بسعر أقل من سعر السوق، وهل للدولة أن تمنع ذلك حماية للسوق، ولصغار المستثمرين من الإفلاس؟

سبق بيان أنه لا خلاف بين الفقهاء-رحمهم الله- في أن الجالب لا يُسعر عليه، أما غير الجالب فاختلف الفقهاء-رحمهم الله- فيه على ثلاثة

---

(١) اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، د. ابراهيم محمد الفار، الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م، ص٢٤٨.

(٢) مشكلة الإغراق وحرق الأسعار، د. محمد عبد الحليم عمر، ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية الثامنة عشرة بتاريخ ٢٣/٠٩/٢٠٠٠م، المنعقدة بمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر، ص٤-٥، الاقتصاد الجزئى، جيمس جواتينى - ريتشارد ستروب - ترجمة د. حمد عبد الصبور، الناشر دار المريخ - السعودية، ص٣٥٤-٣٥٥.

أقوال:

القول الأول: يبيع غير الجالب كيف يشاء، سواء باع بأقل أو بأكثر من سعر السوق، الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وابن حزم[٣].

استدلوا: من الكتاب بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(النساء:٢٩).

وجه الدلالة: دلت الآية على أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، فإذا أكره على البيع بثمن معين، سواء قيل له: زد في الثمن، أو انقص منه، فهذا بيع ليس عن تراض[٤].

من السنة: عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال رسول الله -ﷺ-: «إنما البيع عن تراض»[٥].

---

(١) مختصر المزني، ١٩١/٨، الحاوي الكبير للماوردي،٤٠٧/٥، روضة الطالبين للنووي، ٤١٣/٣، المهذب للشيرازي، ٦٤٢/٢.

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤/ ٣٣٨، الكافي لابن قدامة، ٢٥/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٦٢/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢٦/٢.

(٣) قال ابن حزم: "وجائز لمن أتى السوق من أهله، أو من غير أهله، أن يبيع سلعته بأقل من سعرها في السوق، وبأكثر ولا اعتراض لأهل السوق عليه في ذلك، ولا للسلطان" المحلى بالآثار، ٥٣٧/٧.

(٤) ينظر: تفسير الطبري، ٢٢١/٨، تفسير القرطبي، ١٥٠/٥-١٥٣، مختصر المزني، ١٩١/٨.

(٥) سنن ابن ماجه برقم ٢١٨٥، كتاب التجارة، باب بيع الخيار، ٣٠٥/٣، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١١٨٦، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، ٣٤٧/١١، مصنف ابن أبي شيبه، برقم ١٩٩٧٦، باب في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه، ٢٦٨/٤، صحيح ابن حبان برقم ٤٩٦٧، باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع ٣٤٠/١١، رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان، وهذا إسناد

وجه الدلالة: فالبيع الشرعي الصحيح المعتبر عند الشارع هو الصادر عن تراض من البائع، فيخرج به بيع المكره فليس ببيع معتبر، والحديث سببه كما ذكره راويه: "أنه قدم يهودي بتمر وشعير وقد أصاب الناس جوع فسألوه أن يسعر لهم فأبى، وذكر الحديث[١].

من المعقول: التسعير ظلم للبائع بإجباره على البيع سلعته بغير حق، أو منعه من بيعها بما يتفق عليه المتعاقدان، وهو من أسباب الغلاء؛ لأنه يقطع الجلب، ويمنع الناس من البيع فيرتفع السعر[٢].

القول الثاني: يلزم غير الجالب أن يبيع كما يبيع الناس، فإن زاد أو نقص عن أهل السوق منع من ذلك، وهذا رأي ابن جزي، وأبو الحسن بن القصار من المالكية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤]، ورجحه ابن تيمية خلافًا للمشهور[٥]، وقد نسبه بعضهم إلى ابن عمر -رضي الله عنه- [٦].

استدلوا: من السنة: عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، أن

صحيح رجاله ثقات رواه ابن حبان في صحيحه عن الحسن بن سفيان، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن، ٢/٢٠٣، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للبوصيري، ٣/١٧.

(١) ينظر: التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ للصنعاني، ٤/١٦٨، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للاعيّ، ٦/٨.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، ٢/٢٦، المغني لابن قدامة، ٤/١٦٤.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي، ص٦٩، التاج والإكليل للمواق، ٦/٢٥٤، شرح التلقين للمازري، ٣/١٠١٤، النَّوادر والزِّيادات للقيرواني، ٦/٤٥٠، المختصر الفقهي لابن عرفه، ٥/٣٤٩.

(٤) الفروع لابن مفلح، ٦/١٨٧، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٣٨، المغني لابن قدامة، ٤/١٦٤.

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي، ٢/٧٧، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٧.

(٦) البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣١٤.

رسول الله ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ»[(١)].

وجه الدلالة: الحديث دليل على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نفي ذات الضرر دل على النهي عنه، إذ النهي لطلب الكف عن الفعل، فيلزم منه عدم ذات الفعل، وتحريم الضر معلوم عقلًا وشرعًا، إلا ما دل الشرع على إباحته، رعاية للمصلحة التي تربو على مفسدة الضر[(٢)].

من الأثر: عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبًا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب «إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا»[(٣)].

---

(١) سنن الدارقطني، برقم ٣٠٧٩، كتاب البيوع، ٤/٥١، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١٤٩٥، باب لا ضرر ولا ضرار، ١١/٥٤٢، المستدرك على الصحيحين للحاكم، برقم٢٣٤٥، باب وأما حديث معمر بن راشد، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ١/٦٦، وقال ابن عبد الهادي: "هذا حديث لم يخرجوه، وفي إسناده عثمان بن محمَّد لا أعرف حاله، وقد رواه الحاكم، وزعم أنه صحيح الإسناد، وفي قوله نظر، والمشهور فيه الإرسال. ينظر: جمع الجوامع «الجامع الكبير» لجلال الدين السيوطي، ١١/٥٤٢، التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام لخالد بن ضيف الله الشلاحي، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٢م، الناشر دار الرسالة العالمية، ٩/٣٠١-٣٠٢، الهداية في تخريج أحاديث البداية أبو الفيض الغُمَارِي، ٨/١٢.

(٢) ينظر: سبل السلام للصنعاني، ٢/١٢٢، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للاعيّ، ٦/٣٧٨.

(٣) الموطأ لمالك تحقيق: محمد عبد الباقي، برقم ٥٧، بَابُ الْحُكْرَةِ وَالتَّرَبُّصِ، ٢/٦٥١، السنن الكبرى للبيهقي، برقم ١١١٤٦، باب التسعير، ١١/٤١٢، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، لصهيب عبد الجبار، ٣٣/٢١٩، أخرجه مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب «فذكره»، قال المحقق: إسناده قوي، وإسناد رجاله ثقات، علَّته الخلاف في سماع ابن المسيّب من عمر. ينظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن لأثير، ١/٥٩٤.

وجه الدلالة: ظاهر الأثر أن المقصود: يزيد في الثمن؛ لأن السعر يطلق على الثمن، ولذلك قالوا: له سعر، إذا أفرط رخصه؛ ولأنه طلب خروجه من السوق، ولم يطلب منعه من البيع، وهذا دليل على أنه يضر بالسوق، إذا باع بأقل من سعر السوق، فالنقص من المثمن يضر بالمشتري، والنقص في الثمن يضر بالسوق، فراعت الشريعة الإسلامية حماية السوق، منعًا للضرر الواقع بين المسلمين، فإذا كان ذلك بين آحاد المسلمين، وضرره محدود، فكيف إذا كان الضرر يقع على عامة التجار، وصغار المستثمرين؛ لأن في بيعه برخص إضراراً بغيره، فلا يسعر على أهل الأسواق لما فيه من الظلم؛ ولكن أمره أن يخرج من السوق(١).

من المعقول: عللوا ذلك بأنه إن باع بأقل من سعر السوق أضر بالسوق، حيث يصرف الناس إليه، ويصاب غيره بالكساد، وإن باع بأكثر مما يبيع الناس أضر بالمشتري، فالعدل ثمن المثل(٢).

القول الثالث: قال مالك: من حط من سعر السوق أقيم، واختلف أصحابه في تفسير ذلك علي ثلاثة أقوال هي:

١- قيل الحط من الثمن معناه: أنه يجوز الزيادة في الثمن عن سعر

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٦/٤١٤٤، الكتاب: المنتقى شرح الموطأ للقرطبي، ٥/١٧، التَّحبير لإيضَاح مَعَاني التَّيسير للصنعاني، ١/٥٩٦، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٦١-٤٦٤.

(٢) ينظر: المعاملات أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٧٦-٤٧٧.

السوق، وإن نقص منع، وهذا اختيار ابن عبد البر، وأبي الوليد الباجي في المنتقى[١].

ودليلهم: إن نقص عن سعر السوق أضر بالسوق فيمنع، وإن رفع عن سعر السوق فإن للمشتري الخيار إن شاء اشترى منه، وإن شاء تركه واشترى من غيره، فيرجع الضرر على البائع نفسه[٢].

نوقش بما قاله ابن حزم: "وهذا عجيب جدًا، أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين، ويبيحوا له التغلية؟ إن هذا لعجب وما نعلم قولهم هذا عن أحد قبل مالك"[٣].

٢- **وقيل** الحط من المثمن، ومعنى هذا: أنه يجوز الحط من الثمن عن سعر السوق، وهذا ما اختاره ابن وهب، وابن رشد الجد[٤].

ودليلهم: إن المسامحة في البيع، والحطيطة فيه لا يلام أحد عليه، بل يشكر من فعل ذلك، إن فعله لوجوه الناس، ويؤجر فيه إذا فعله لوجه الله؛ لكن إن زاد على غيره فقد أضر بالناس إذا كان يمكنهم أن يشتروا من غيره بأقل منه، وربما قلده أهل السوق، فرفعوا الأسعار على الناس، تأسيًا به،

---

(١) الكافي لابن عبد البر، ٢/ ٧٣٠، البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/ ٣٥٥، القوانين الفقهية لابن جزي، ص١٦٩.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات للقيرواني، ٦/ ٥٠، المختصر الفقهي لابن عرفه، ٥/ ٣٤٩، مسائل أبي الوليد ابن رشد الجد، ١/ ٤٧٠.

(٣) المحلى بالآثار لابن جزم، ٧/ ٥٣٧.

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/ ٣٠٥، الاستذكار لابن عبد البر، ٢٠/ ٧٣.

لذلك يخرج من السوق[١].

٣- ورجح ابن القصار المالكي أنه يشملهما معا لأن المصلحة التي اقتضت منع الإنقاص وهي منع الشغب والخصومة، موجودة كذلك في الزيادة[٢].

والرأي المختار: الأمر يحتاج إلى تفصيل فمن أراد أن يبيع بأقل من سعر السوق، فإن كان هذا الفعل يقلل من أرباح التجار في السوق لم يمنع، وإن كان يلحق بالتجار خسارة، وكسادًا فإنه يمنع؛ إلا أن يكون هو مضطر لذلك بأن كانت البضاعة سينتهي صلاحيتها مثلاً، فإن البائع قد يخفض من سعرها خشية أن تبقى عنده، فتفسد عليه، وعلى الناس؛ لأن هذا أمر طارئ يتحمله السوق، أما أن يبيع بأقل من سعر السوق دائمًا، ويضر بالتجار فإنه يمنع من ذلك، وكما هو مطلوب حماية المشتري من الغبن، مطلوب أيضًا حماية بقية أهل السوق من الخسائر[٣].

الحالات التي يسوغ فيها التسعير الإجباري، وشروطه[٤]: تقدم

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات للقيرواني، ٦/ ٤٥٠، القوانين الفقهية لابن جزي، ص١٦٩، الكافي لابن عبد البر، ٢/ ٧٣٠.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم، ٢/ ٦٦١-٦٦٢.

(٣) أو كان للتاجر موسم معين قبل نهايته، وقبل بداية موسم جديد يريد أن يتخلص من البضاعة القديمة، فيعرض فيه تخفيضات محددة، ولفترة محددة لا تلحق بالسوق كسادًا من تصرفه، فمثل هذا أيضاً يكون مقبولاً. ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٨/ ٧٥-٧٦، الطرق الحكمية، ص ٣٢٥، ٣٢٦، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٧/ ٥٣٧.

(٤) التسعير الإجباري (الرسمي)، هو: أن تحدد الدولة أثمان السلع والخدمات، ولا تسمح بتجاوزه.

أن الأصل منع تدخل ولي الأمر في أسعار السلع؛ إلا أن هناك حالات يسوغ فيها التسعير، لرفع الغبن عن الناس، هي:

الأولى: تعدي أهل السوق في قيم السلع تعديًا فاحشًا (التمالؤ علي رفع الأسعار)، وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به[(١)]؛ وذلك لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع، ودفع الضرر عن العامة، بل تضافرت أقوال الفقهاء على النهي عنه[(٢)].

الثانية: المخمصة بأن تكون السلعة يحتاجها عامة الناس، بحيث لا تستقيم حياتهم إلا بها، وامتنع التجار أو المنتجين أو المالكين لها من بيعها إلا بثمن فاحش، مستغلين حاجة الناس إليها، فعندئذ ينبغي على ولي الأمر أن يقوم بتسعيرها؛ دفعًا للضرر عنهم، وسدًا لذريعة الاستغلال، ويدخل في ذلك احتياج الناس إلى صناعة طائفة (التسعير في الأعمال) بأن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة، كالفلاحة، والنساجة، والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بأجرة المثل إذا امتنعوا عنه؛ لأن التسعير إنما جاز مراعاة

---

(١) قال الليث بن سعد: "لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين ويغلوا أسعارهم" الاستذكار لابن عبد البر، ٦/٤١٢.

(٢) وتظهر هذه الصورة عند حدوث ظروف محيطة بالتجارة وليست بسببها، وذلك بأن يغيب الرقيب القوي على الأسواق مثلا، ويجتمع التجار على رفع أسعار السلع، ولا يبيع أحدهم إلا بالسعر الذي يفرضونه، ولا مبرر اقتصادي لذلك، بل استغلالاً لظروف والأزمات المعيشية، الأمر الذي يجر على الناس الضرر. ينظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٤/١٦١، تبيين الحقائق للزيعلي، ٦/٢٨، المحيط البرهاني لابن مازة، ٧/١٤٦، الجامع لمسائل المدونة للتميمي، ١٣/١٠٩٠، الفروع لابن مفلح، ٢/٣٣١، مجموع الفتاوى، ٢٨/٧٦-٧٧.

للمصلحة العامة[١]، فيتخذ من التسعير الرسمي وسيلة لحفظ النظام العام، كتحديد أجور النقل بواسطة السيارات، والحافلات.

الثالثة: احتكار التجار للسلع الضرورية (احتكار المنتجين أو التجار للسلع والخدمات)، فكل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار، وإن كان ثياباً أو دراهم ونحو ذلك، اعتبارًا لحقيقة الضرر، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الاحتكار حرام في الأقوات، كما أنه لا خلاف بينهم في أن جزاء الاحتكار هو بيع السلع المحتكرة جبرًا على صاحبها بالثمن المعقول مع تعزيره ومعاقبته[٢]، فللدولة في هذه الحالة التدخل بتحديد الأسعار ومنع الاحتكار، وغالباً ما يحصل في حالات الحروب، والأزمات.

الرابعة: حالة الاحتكار للخدمات الضرورية، بأن يحتكر فئة معينة الشراء من المنتجين، فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ولا تشترى إلا منهم (الوكالات الحصرية)، فالتسعير واجب عليهم، حيث تشتد حاجة الناس إلى

---

(١) وهذا المعنى قال به الحنفية، والمالكية، ونسب إلى الشافعي. ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٤/٣٨٧، الجوهرة النيرة للزبيدي، ٢/٢٨٦، التاج والإكليل للمواق، ٦/٣٠٩، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/٤٤، بحر المذهب للروياني، ٥/١٧٥، الفقه المنهجي لمصطفي الخن، ٦/٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢/٩٤-٩٥.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو، ١/٣٢١، الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٤/٣٧٧، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٧، الفتاوى الهندية، ٣/٢١٤، النوادر والزيادات للقيرواني، ٦/٤٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ٢/٧٣٠، مواهب الجليل للرعيني، ٤/٢٧٧، التبصرة للخمي، ٩/٤٣٣٩، المهذب للشيرازي، ٢/٦٤، تحفة المحتاج للهيتمي، ٤/٣١٧، المغني لابن قدامة، ٤/١٦٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢/٢٦، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٣/٦٣.

التسعير، فإذا كان المنتج والذي يجلب بضاعته إلى السوق قد منع من البيع إلا لفئة من التجار، ولو باع على غيرهم عوقب ومنع، فهو مجبر على البيع لهؤلاء، ثم كان لهؤلاء المحتكرين البيع على الناس بالسعر الذي يريدونه، لكان هذا من أعظم الفساد في الأرض، ولهذا يجب أن يسعر على هؤلاء شراء، وبيعًا[1].

أما إن كانت الوكالة تبيع المنتج أو توفر المنفعة بسعر المثل، أو كانت تبيعه بأكثر من سعر المثل، لكن يوجد له مثيل أو بديل في السوق يباع بسعر المثل، أو كان هذا المنتج لا ضرورة إليه لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، كالسيارات الفارهة، وكمنفعة عمال ومزارعي حدائق الزينة، ونحو ذلك، فلا يجوز التسعير على الوكالة في كل هذه الأحوال[2].

الخامسة: حالة الحصر «عقود الإذعان»: وهي عقود تتعلق بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام للركاب بين المدن أو داخل المدينة، وشركات الطيران المدني والقطارات ونحو ذلك، فتمنحهم تراخيص حصرية (كمنح حق الامتياز لإحدى الشركات؛ بأن تختص بتوزيع الماء أو الكهرباء مثلاً)، لما قد تجد مصلحة في ذلك ولسهولة

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٥/٤١١، مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٨/٧٦-٧٧، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٣/٢٨٦.

(٢) ينظر: وبل الغمامة لعبد الله الطيار، ٤/٩٠، مجموعة بحوث عن عقود الإذعان والوكالات الحصرية، منشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة العدد الرابع عشر، الجزء الثالث.

متابعتهم ومراقبتهم، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نازع، ويعلل التسعير بأنه اتخاذ ما يلزم شرعاً لتفادي الظلم ودفعه؛ ولأن المنافسة غير متوفرة فيضطرب قانون العرض والطلب[١]. فتخضع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً، فتقر ما هو عدل منها، وتعدل أو تلغي ما فيه ظلم للطرف المذعن، وفقا لما تقضي به المنفعة العامة للناس.

ويلاحظ أن الحالات المذكورة ليست على سبيل الحصر، بل كلما كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير، ولا تتحقق مصلحتهم إلا به، كان واجباً على الحاكم التسعير مراعاة لحقوق العامة[٢].

والسعر المرجح في الحالة: هو سعر جمهور أهل السوق "فإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الباقي باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع[٣]

(١) تدخل الدولة الاقتصادي في الإسلام، د. محمد المبارك، بحث مقدم للمؤتمر الدولى الأول للمؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي - المنعقدة بجامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة، سنة ١٩٧٦م، ص٢١٢-٢١٣، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، د. محمد صالح، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، المجلد الأول، العدد الرابع، سنة ١٩٧٨م، ص٢٤٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٥/١٢٩، مجمع الأنهر لشيخي زاده، ٢/٥٤٨، حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠٠، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، ٢/٧٣٠، شرح التلقين للمازري، ٢/١٠١٣، ضوء الشموع شرح المجموع، لمحمد المالكي، ٣/٣٢، نهاية المطلب للجويني، ٦/٩٤، تحفة المحتاج للهيتمي، ٤/٢٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢/٢٦، مطالب أولي للرحيباني، ٣/٦٢، الإنصاف للمرداوي، ١١/١٩٧، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/٣٠٧.

(٣) ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٧.

• **حكم البيع مع مخالفة التسعير (البيع بغير الثمن المُسعر):** السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به هو السعر الذي عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر، أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع، وإن زاد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره، أو الامتناع من البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه، ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعي في ذلك حال الجمهور، ومعظم الناس[١].

إذا سعر الإمام للناس، فخالف أحدهم، وباع بغير ما سُعر، فهل يصح البيع؟ اختلف الفقهاء-رحمهم الله- في ذلك على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمتبادر من كلام المالكية[٣]، والأصح عند الشافعية[٤]، ومقابل الأصح عند الحنابلة[١]، إلى أن

---

(١) المنتقى للباجي، ٥/١٧.

(٢) فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشًا، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي". ينظر: فتح القدير لابن الهمام، ١٠/٥٩، الهداية للمرغيناني، ٤/٣٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/٢٨، حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠٠، البحر الرائق، ٨/ ٢٣٠، الفتاوى الهندية، ٣/ ٢١٤.

(٣) فإذا خالف أخرج من السوق. هذا نص كلام ابن جزي في القوانين الفقهية، ص ١٦٩.

(٤)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٥/ ٤١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٢/ ٣٨، روضة الطالبين للنووي، ٣/ ٤١٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/ ٣٩٢، حاشية البجيرمي، ٢/ ٢٢٥، إعانة الطالبين للبكري، ٣/ ٣١.

من خالف التسعير صح بيعه؛ إذ لم يُعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين، ولكن إذا سعر الإمام وخالف البائع فله أن يعزره، لو نقص عما سعره.

وجه صحة البيع: لأن البائع غير مكره على البيع فله ألا يبيع أصلا، فالإمام لم يأمره بالبيع، بل نهى عن الزيادة على الثمن المحدد.

إن قلنا: إن التسعير لا يجوز، فهذا ظاهر؛ لأن التسعير حرام، وظلم، فالتزامه ليس بواجب.

وإن قلنا: إن التسعير جائز، فوجه صحة البيع مع مخالفة التسعير: أن التسعير غاية ما فيه أنه جائز، ومخالفة الجائز لا تجعله حرامًا.

وإن قلنا: إن التسعير واجب، كما نص عليه ابن تيمية في بعض الحالات، وقد تقدم نقل كلامه، فهنا يشكل عليه صحة البيع مع القول بوجوب التسعير، إلا أن يقال: إن الصحة والتحريم ليس بينهما تلازم، فقد يصح الشيء، مع كونه حرامًا، وقد رضي المتعاقدان بالسعر، مثله مثل ما لو رغب إنسان بسلعة آخر، وامتنع صاحبها عن بيعها إلا بثمن أعلى من ثمن المثل، ورضي المشتري فالبيع صحيح، ولو لم يكن هناك تسعير[٢].

القول الثاني: مقابل الأصح عند الحنابلة، إن هدد من خالف

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، ٣/٦٢، كشاف القناع للبهوتي، ٣/ ١٨٧.
(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٩/٥٧٣، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٣/ ٢٨٠-٢٨١.

التسعير حُرم البيع، وبطل العقد؛ لأن الوعيد إكراه[١].

ومقابل الأصح عند الشافعية بطلان البيع، لكن عند الحنابلة إن هدد المشتري البائع المخالف للتسعير بطل البيع؛ لأنه صار محجورا عليه لنوع مصلحة؛ ولأن الوعيد إكراه[٢].

عقوبة المخالف للتسعير:

صرح الحنفية[٣]، والمالكية[٤] والشافعية[٥]، بأنه يجوز للإمام معاقبة من يخالف التسعير بما يعزره؛ لما فيه مجاهرة الإمام ومخالفته، ولا يعجل القاضي أو السلطان بمعاقبة المخالف، بل ينهاه ويعظه، فإذا رفع إليه ثانيا هدده، فإذا رفع إليه بعد ذلك حبسه[٦].

وأما قدر التعزير، وكيفيته، فمفوض إلى الإمام أو نائبه، وقد يكون الحبس، أو الضرب، أو العقوبة المالية، أو الطرد من السوق وغير ذلك، هذا

---

(١) جاء في الإنصاف للمرداوي: "يحرم التسعير. ويكره الشراء به، على الصحيح من المذهب، وإن هدد من خالفه: حرم وبطل العقد، على الصحيح من المذهب". وينظر: الفروع لابن مفلح، ١٧٨/٦، الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي، ٧٧/٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي، ٤١٣/٣، أسنى المطالب، ٣٨/٢، مطالب أولي النهى للحجاوي، ٦٢/٣، كشاف القناع للبهوتي، ١٨٧/٣.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي، ٢٨/٦، تكملة البحر الرائق للطوري، ٣٧١/٨.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٦٠.

(٥) رغم أن الشافعية منعوا التسعير، إلا أنهم جوزوا للإمام -إذا سعر- أن يعزر المخالف؛ لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة، واختلفوا هل الحكم مفرع على جواز التسعير أو تحريمه، ينظر: روضة الطالبين للنووي، ٤١٣/٣-٤١٤، مغني المحتاج للشربيني، ٣٨/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٣٨/٢.

(٦) ينظر: تكملة البحر الرائق للطوري، ٣٧١/٨.

كله في الحالات التي يجوز فيها التسعير، أما حيث لا يجوز التسعير عند من لا يراه فلا عقوبة على مخالف التسعير[١].

المبحث الثاني:

الضوابط الوقائية لمواجهة الأزمات المعيشية.

يتسع مفهومه استغلال الأزمات المعيشية، وتعطيش السوق، ليشمل كل من يُضَيِّق على الناس في معاشهم في سلعة من السلع، أو منفعة، أو خدمة، أو غير ذلك، ويشمل ذلك صوراً متعددة: منها حجب سلعة موجودة ومتوفرة في الأسواق عن توزيعها وبيعها للناس بالسعر المعقول، لذا كان النهي عن بيع حاضر لباد، منع تلقّي الرُّكبَان، من الضوابط الوقائية التي تلجأ إليها الدولة لمواجهة استغلال الأزمات المعيشية، وتحقيق النفع للسوق، وتنشيط التجارة، وبيان ذلك في ثلاثة مطالب: المطلب الأول: منع بيع الحاضر للبادي ودوره في مواجهة الأزمات المعيشية، المطلب الثاني: منع تلقّي الرُّكبَان ودوره في مواجهة الأزمات المعيشية. المطلب الثالث: الحالات المستثناة من النهي عن تلقي الرُّكبَان وأثره على النشاط التجاري، والتجارة الخارجية.

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٦٠، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٣/ ٦٢، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٧.

المطلب الأول: منع بيع الحاضر للبادي ودوره في مواجهة الأزمات المعيشية.

وأوضح فيما يلي الفرع الأول: حكم بيع الحاضر للبادي في الفقه الإسلامي، الفرع الثاني: علاقة النهي عن بيع الحاضر للبادي بنفع السوق، والقيود الواردة عليه.

الفرع الأول: حكم بيع الحاضر للبادي في الفقه الإسلامي.

أولاً: التعبير بالحاضر[1] والبادي[2]: جرى على الغالب الأعم، والمراد أي شخص كان، واختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تعريف الحاضر والبادي، فمن نظر إلى لفظ النهي قصره على أهل البادية، ومن نظر إلى معنى النهى، حمله على أهل البادية ومن كان في معناهم، والنظر إلى معنى النهي هو المتعين؛ لأنه لا معنى من اختصاص الحكم في أهل البادية فقط، فينظر إلى الحال، فإن كانوا تجارًا لم يمنعوا من طلب الربح؛ لأن طلب

---

(١) حاضرة، مفرد حواضِرُ، والْحَضَرُ والحاضِرَةُ، خلاف الْبَادِيَة، سميت بذلك؛ لِأَن أَهلهَا حَضَروا الْأَمْصَار ومساكن الديار الَّتِي يكون لَهُم بهَا قَرَار، يقال: حضَر البدويُّ: أقام واستقرّ فلم يعد يترحّل، فالْحَاضِرُ: الْمُقِيمُ فِي الْمُدُنِ والقُرَى. ينظر: مادة حضر، لسان العرب لابن منظور، ١٩٦/٤-١٩٧، معجم مقاييس اللغة للقزويني، ٧٦/٢، المصباح المنير للفيومي، ١٤٠/١، معجم اللغة العربية المعاصر لأحمد مختار، ٥١٤/١.

(٢) البادي، مصدر: بَدَا الشَّيْءُ: إِذَا ظَهَرَ، والجمع بدو، والبدوي وهُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي الْبَادِيَة، ومَسْكنه المَضارِبُ وَالْخِيَامُ، فهو غَيْرُ مُقِيمٍ فِي مَوْضِعِهِ، وَسُمِّيَ بَدْوًا؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا فِي قُرًى تَسْتُرُهُمْ أَبْنِيَتُهَا، وأهل البادية سكَّانها من القبائل العربيَّة الرُّحّل، ويمثِّل البدو نسبة كبيرة من سكَّان العالم العربيّ، ينظر: مادة بدا، لسان العرب لابن منظور، ٦٨/١٤، معجم مقاييس اللغة للقزويني، ٢١٢/١، معجم اللغة العربية المعاصر لأحمد عبد الحميد، ١٧٦/١-١٧٧.

الربح حرفتهم، وإن كان ما معهم من نتاج أموالهم، فلا يُبَاع لهم طلبًا أن ينتفع أهل السوق بما معهم، فيطلب انتفاعهم كما يطلب انتفاع غيرهم من أهل السوق، وتكره لهم الخسارة كما تكره لغيرهم من أهل السوق[١].

البادي هو: ساكن البادية، **والحاضر:** ساكن الحاضرة، كالمدن، والقرى والريف[٢]، ويستدل لهذا المعني بقوله تعالى: ﴿يَحْسَبُونَ ٱلْأَحْزَابَ لَمْ يَذْهَبُوا۟ ۖ وَإِن يَأْتِ ٱلْأَحْزَابُ يَوَدُّوا۟ لَوْ أَنَّهُم بَادُونَ فِى ٱلْأَعْرَابِ (الأحزاب:٢٠)، فقيل: أعرابي لأهل البدو، فرقا بين أهل البوادي والأمصار، فجعل الأعراب لأهل البادية، والعرب لأهل المصر، وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار، فلا تخفى عليهم[٣].

وقيل البادي: من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدويًا، أو من قرية، أو بلدة أخرى[٤]، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ

(١) ينظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن القاسم، ١٤٣/٣، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤٨٦/٤-٤٨٧.

(٢) وإليه ذهب الحنفية، والأصح عند المالكية، والشافعية. ينظر: حاشية ابن عابدين، ١٠٢/٥، العناية شرح الهداية للبابرتي، ٢٠٨/٢، النوادر والزيادات للقيرواني، ٤٤٧/٦، البيان والتحصيل لابن رشد، ٣١٠/٩، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ٢٠/١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٣٨/٢.

(٣) ينظر: تفسير الطبري، ٢٣٤/٢٠، المنتقى شرح الموطأ للباجي، ١٠٤/٥.

(٤) وهو قول للمالكية، والأصح عند الشافعية، والحنابلة. ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي، ١٥٤/٥، منح الجليل لعليش، ٦١/٥، شرح صحيح مسلم للنووي، ١٦٤/١٠، النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري، ٩١/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٣٨٩/٢، المغني لابن قدامة ١٦٢/٤، شرح الزركشي، ٦٤٥/٣.

وَٱلۡبَادِۚ﴾ (الحج:٢٥)؛ لأن اغترابهم، وبعد أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار، فمنع من يعرفها من البيع لهم، ليرخص بذلك ما جلبوه(١).

ثانياً: حكم بيع الحاضر للبادي: اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ذلك على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: يحرم بيع الحاضر للبادي وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والمذهب عند الحنابلة(٥).

استدلوا من السنة:

١- عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنه-، قال: نهى رسول الله -ﷺ- «أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»(٦).

٢- عن ابن عباس -رضي الله عنه-، قال: نهى رسول الله -ﷺ- "«أَنْ تُتَلَقَّى الرُّكبَان، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، قَالَ: فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا

(١) ينظر: تفسير الطبري ١٨/٥٩٥، تفسير القرطبي، ١٢/٣٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي، ٥/١٠٤.

(٢) عبر الحنفية بالكراهة، والكراهة إذا أطلقت، فيراد بها كراهة التحريم، ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي، ٦/٤٧٨، متن بداية المبتدي للمرغيناني، ص١٣٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده، ٢/٧٠٧.

(٣) ينظر: جامع الأمهات لابن الحاجب، ص٣٥٠، حاشية الدسوقي، ٣/٦٩، البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣٧٨، التبصرة للخمي، ١٠/٤٨٧٤.

(٤) المهذب للشيرازي، ٢/٦٢، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/٢٢، جواهر العقود للأسيوطي، ١/٦١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٢/٣٨، حاشية الجمل، ٣/٨٥.

(٥) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة، ٤/٤٣، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤، المبدع لابن مفلح، ٤/٤٥، مطالب أولي النهى للرحيباني، ٣/٥٦.

(٦) صحيح البخاري، برقم ٢١٥٩، كتاب البيوع، باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، ٣/٧٢.

قَوْلُهُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: «لَا يَكُنْ لَهُ سِمْسَارًا»"[١].

٣- عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: "«نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ»"[٢].

وجه الدلالة: فهذه الأحاديث صحيحة متفق عليها، ورد فيها النهي عن بيع الحاضر للبادي، والأصل في النهي التحريم[٣].

القول الثاني: يجوز أن يبيع الحاضر للبادي مطلقًا، وهو قول لأبي حنيفة[٤]، ورواية عن أحمد[٥]، وهو قول مجاهد، وعطاء[٦].

استدلوا من السنة:

١- عن حكيم بن أبي يزيد عن أبيه، عَمَّنْ سَمِعَ النَّبِيَّ -ﷺ- يَقُولُ:

---

(١) صحيح البخاري، برقم ٢١٥٨، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، ٣/٧٢، مسلم، برقم ١٥٢١، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ٣/١٥١٧.

(٢) صحيح البخاري، برقم ٢١٦١، كتاب البيوع، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة، ٣/٧٢، وزاد: وإن كان أخاه، أو أباه. صحيح مسلم، برقم ١٥٢٣، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ٣/١١٥٨.

(٣) ينظر: سبل السلام للصنعاني، ٢/٢٨، المسودة في أصول الفقه لابن تيمية الجد، ص٨١.

(٤) ينظر: فتح القدير لابن الهمام، ٦/٤٧٨، عمدة القارئ لبدر الدين العينى، ١١/٢٨١، الهداية للمرغيناني، ٣/٥٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٢/٢٦.

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٣٤، المغني لابن قدامة، ٤/ ١٦٣، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني، ص٢٣٣.

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ٤/٣٧١، عمدة القارئ لبدر الدين العينى، ١١/٢٥٩، وكان مجاهد يقول: لا بأس به في هذا الزمان، وإنما كان النهي وقع عنه في زمان رسول الله -ﷺ-، وذهب بعضهم إلى أن النهي فيه بمعنى الإرشاد دون الإيجاب. ينظر: معالم السنن للخطابي، وهو شرح سنن أبي داود، ٣/١١١.

"«دَعُوا النَّاسَ، فَلْيُصِبْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ رَجُلٌ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْ لَهُ»" وزا فيه: «ولا يبيع حاضر لباد»[(١)].

وجه الدلالة: فالنهى عن بيع الحاضر للباد؛ لأن الحاضر يعلم أسعار الأسواق، فيستقصي على الحاضرين فلا يكون لهم في ذلك ربح، وإذا باعهم الأعرابي على غرته وجهله بأسعار الأسواق ربح عليه الحاضرون، لذا نهى النبي -ﷺ- أن يبيع حاضر لباد، إذا إباحة التلقي الذي لا ضرر فيه، صار شراء المتلقي منهم شراء حاضر من باد، وداخل في قول النبي -ﷺ-: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[(٢)].

٢- عن أبي هريرة، أن رسول الله -ﷺ- قال: "«حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سِتٌّ» قِيلَ: مَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟، قَالَ: «إِذَا لَقِيتَهُ فَسَلِّمْ

(١)هكذا قال منصور بن أبي الأسود، عن حكيم بن أبي يزيد. ينظر: مسند الإمام أحمد برقم ١٨٢٨٢، باب حديث رجل، ٣٠/٢١٥، المعجم الكبير للطبراني، برقم ٨٩١، باب من يكنى أبو يزيد غير منسوب وقد اختلف الرواة فقالوا ابن يزيد والصواب ابن أبي يزيد، ٢٢/٣٥٥، حديث صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف لجهالة حال حكيم بن أبي يزيد، فقد انفرد بالرواية عنه عطاء بن السائب، وحكيم بن أبي يزيد لم يوثّقه غير ابن حبّان، ولم يرو عنه غير عطاء، ومتن الحديث اشتمل على لفظ: (النهي عن بيع الحاضر للبادي)، وهي ثابتة من أحاديث متفق عليها قد سبق تذكرها. واشتمل أيضًا على لفظ: (دعوا الناس يصب بعضهم من بعض)، وهي ثابته بحديث جابر عند الإمام مسلم. وأما زيادة (فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له) في نفس سياق حديث النهي عن بيع الحاضر للبادي، فهي زيادة منكرة، تفرد بها في هذا الإسناد حكيم بن أبي يزيد. ينظر: البحر المحيط الثجاج لحمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي، ٢/٣٠٤، شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/١١، البدر المنير لابن الملقن، ٧/٥٢٣، جمع الجوامع المعروف بـ«الجامع الكبير» للسيوطي، ١١/٦٨٧.

(٢) ينظر: نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار لبدر الدين العيني، ١١/٣٨٩، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ٤/٤٩٧.

عَلَيْهِ، وَإِذَا دَعَاكَ فَأَجِبْهُ، وَإِذَا اسْتَنْصَحَكَ فَانْصَحْ لَهُ، وَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ اللهَ فَسَمِّتْهُ، وَإِذَا مَرِضَ فَعُدْهُ وَإِذَا مَاتَ فَاتَّبِعْهُ»"[١].

وجه الدلالة: أي إذا طلبْ منك النصيحة، كان واجبًا عليك نصيحته، وبيع الحاضر للبادي من النصح له[٢].

نوقش من وجهين هما:

أ- بأن أحاديث النصيحة عامة، أو مطلقة، وحديث النهي عن بيع الحاضر للبادي خاص، والخاص مقدم على العام[٣].

ب- كما أن النصيحة للبادي (البائع) ليست بأولى من النصيحة للحاضر (المشتري)، فليس أحدهما بأولى من الآخر بتقديم النصح، بل إن النصيحة للحاضر أولى بالتقديم؛ لأن المنفعة عامة تعود لأهل السوق، وللمستهلكين، بينما المضرة خاصة، وتقديم النفع العام على النفع الخاص، هو مقتضى قواعد الشريعة[٤].

من الأثر: عن أبي موسى، عن الشعبي، قال: "«كَانَ الْمُهَاجِرُونَ

(١) صحيح مسلم، برقم ٢١٦٢، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، ٤/١٧٠٥.

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ٤/٤٩٧.

(٣) قال الزرقاني: "... ولا حجة فيه؛ لأنه عام، ولا يبع حاضر لباد خاص، والخاص يقضي على العام؛ لأنه استثني منه، فيستعمل الحديثان" ينظر: شرح الموطأ، ١٨/١٩٨، وقال ابن عبد البر: "لم يختلفوا أنه يستعمل هذان الحديثان يستعمل العام منهما في ما عدا المخصوص". الاستذكار، ٦/٥٣٠، الجوهرة النيرة للزبيدي ، ١/٢٠٦.

(٤) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٩٨.

يَكْرَهُونَ ذَلِكَ -يَعْنِي- يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُه»"[١].

القول الثالث: يكره بيع الحاضر للبادي فالكراهة تنزيه، وهو قول للحنابلة[٢]، وحكاه النووي[٣].

الرأي المختار: القول بتحريم بيع الحاضر لباد؛ لأنه الأصل في النهي، والنهي يقتضي الفساد، رضوا أهل البلد بذلك أو لا؛ لعموم الخبر[٤].

ثالثاً: معنى النهي عن بيع الحاضر للبادي، اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ذلك على قولين:

القول الأول: انفرد الحنفية بأن معنى لا يبع حاضر لباد أن يكون لرجل طعام، وعلف، لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال، فالحاضر هو مالك السلعة (البائع)، والبادي (المشتري)[٥].

---

(١) قال الشعبي: «وإني لأفعله». المصنف للصنعاني، برقم ١٤٨٧٦، باب لا يبيع حاضر لباد، ٨/ ٢٠٠، المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة، برقم ٢٠٩٠٠ باب في بيع الحاضر لباد، ٤/ ٣٤٧، ضعيف، فيه أبو موسى، وهو مجهول. ينظر: العلل ومعرفة الرجال أبو عبد الله الشيباني، ٢/ ١٦.

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ١١/ ١٨٣، كشاف القناع للبهوتي، ٣/ ١٨٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢/ ٢٤.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، ١٠/ ١٦٤-١٦٥.

(٤) لكن هل يختص الإثم بالحضر؟، قال الشافعية: يختص الإثم بالحضري؛ لأن البدوي لا سبيل إلى منعه من طلب الربح؛ ولأن منعه من الربح فيه إضرار به، وهذا ممنوع، ينظر: نهاية المحتاج للرملي، ٣/ ٤٦٥. وهو ظاهر مذهب الحنابلة؛ لأنهم اشترطوا للتحريم أن يكون الحاضر هو الذي طلب من البادي أن يبيع له، فلو قصده البادي لم يكن محرمًا عليه. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢/ ٢٤. وقال المالكية: الإثم يلحقهما معًا، حاشية الدسوقي، ٣/ ٦٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٥/ ٢٣٢، تكملة البحر الرائق للطوري، ٦/ ١٠٨، تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/ ٦٨، حاشية ابن عابدين، ٥/ ١٠٢.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء، الأصح للحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وابن حزم[٥]، أن معني النهي أن يتوكل الحاضر عن البادي، ويبيع الطعام له، ويغالي السعر.

وله صورتان:

الأولى: أن يصير الحاضر سمسارًا للبادي[٦]، ويؤيد هذا قوله -ﷺ-: "«دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»"، ولأن الفعل عدي باللام، فقال: «لا يبع حاضر لباد» ولم يعد بمن[٧].

الثانية: أن يبيع له (كوكيل) بالتدريج أي بالتجزئة بأغلى من ثمنه بدلاً من بيعه جملة[٨].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٥/١٠٢، الهداية للمرغيناني، ٣/٥٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٢/٢٦، تكملة البحر الرائق للطوري، ٦/١٠٨، الفتاوى الهندية، ٣/٢١١.

(٢) شرح التلقين للمازري، ٢/١٠١٨، النوادر والزيادات للقيرواني، ٦/٤٤٧، أسهل المدارك للكشناوي، ٢/٢٥٣.

(٣) مختصر المزني، ٨/١٧٨، الحاوي الكبير للماوردي، ٥/٣٤٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري، ٢/٣٨، حاشية البجيرمي، ٢/٢١٧.

(٤) الإنصاف للمرادوي، ٤/٣٣٤، عمدة الفقه لابن قدامة، ص٥٤، شرح الزركشي، ٣/٦٤٥، الإقناع للحجاوي، ٢/٧٦.

(٥) ينظر: المحلى بالآثار، ٧/٣٨٥.

(٦) قال العيني: "صورة البيع للبادي، أن يقدم غريب من البادية بمتاع ليبيعه بسعر يومه، فيقول له بلدي: اتركه عندي؛ لأبيعه لك على التدريج بأغلى منه". عمدة القارئ شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني، ١١/٢٥٨.

(٧) ينظر: إحكام الإحكام لابن دقيق العيد، ٢/١١٢، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين المنبجي، ٢/٥٠٠.

(٨) ينظر: عمدة القارئ لبدر الدين العينى، ١١/٢٥٨-٢٥٩، الفتاوى الهندية، ٣/٢١١، إحكام الأحكام

نوقش: بأنه ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم؛ لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما يتولاه ربها، وبيع الحاضر يتولى الحاضر فيه العقد، أو يقف مع رب السلعة ليزهده في البيع، ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها، ونحو ذلك، فالدلال على العكس من الحاضر؛ لأن له رغبة في البيع[(١)].

ويجاب عليه: بأن الدلال (الوكيل) وإن كان لديه رغبة في البيع، إلا أنه يحرص أيضًا على البيع بسعر أغلى؛ لأنه كلما ارتفع سعر السلعة، زادت أجرة سمسرته؛ ولأن الإعلان عن السلعة من أسباب ارتفاع قيمه البيع، كما أن العاقد في نهاية الأمر (الإيجاب والقبول) يكون صادرًا من الحضري كوكيل، أو من البدوي كأصيل، فالمعنى ما دام أن الحضري، هو سبب ارتفاع قيمة السلعة، وهو الذي يعرض على البدوي القبول المعروض من جماعة المشترين، فالبائع حقيقة هو الموكل؛ لأن الوكيل نائبه[(٢)].

الفرع الثاني: علاقة النهي عن بيع الحاضر للبادي بنفع السوق، والقيود الواردة عليه.

لابن دقيق العيد، ٢/١١٤، حاشية ابن عابدين، ٤/١٣٢-١٣٣.

(١) ينظر: مواهب الجليل للرعيني، ٤/٣٧٨، منح الجليل لعليش، ٥/٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٩/٨١.

(٢) ينظر: مواهب الجليل للرعيني، ٤/٣٧٨، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن القاسم، ٣/١٤٠، تبصرة الحكام لابن فرحون، ٢/٢٠٠، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٤/٤٩٠-٤٩١.

وفيه أبين فوائد النهي عن بيع الحاضر للبادي للسوق وللتجار، وما هي القيود الواردة على ذلك؟

أولاً: فوائد النهي عن بيع الحاضر للبادي للسوق وللتجار.

أما الفائدة للسوق: فإن التاجر إذا اشترى برخص باع برخص، وإذا باع برخص استفاد عامة الناس، وكثر الطلب على السلعة، بخلاف ما إذا كانت قيم السلع مرتفعة، فإن كثيرًا من الناس قد لا يستطيع الشراء حينئذ(١).

أما الفائدة للتجار: فإن أهل البادية يستعجلون الذهاب إلى أماكنهم، فيبيعون برخص، فينتفع الباعة منهم، ولذلك قال -ﷺ-: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»، فأمر النبي -ﷺ- أن يخلى بين الحاضرين وبين الأعراب في البيوع، ومنع الحاضرين أن يدخلوا عليهم في ذلك"(٢).

ثانياً: قيود النهي عن بيع الحاضر للبادي: قيد جمهور الفقهاء، بقيود وشروط، منها:

١- أن يكون ما يقدم به البادي، مما تعم الحاجة إليه، سواء أكان مطعوما

(١) قال ابن عبد البر: "ومعنى نهي النبي -ﷺ- أن يبيع حاضر لباد، لم يختلفوا أنه أريد به نفع أهل السوق، ونحوها من الحاضرة". الاستذكار لابن عبد البر، ٦/٥٣١، وينظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣١٧، المختصر الفقهي لابن عرفة، ٥/٣٤٤، مختصر المزني، ٨/١٧٨، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/٢٠.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/١١، وينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب جمال الدين المنبجي، ٢/٥٠٠، مختصر المزني، ٨/١٧٨، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/٢٠.

أم غير مطعوم، فما لا يحتاج إليه إلا نادراً، لا يدخل تحت النهي[١].

٢- وأن يكون قصد البادي البيع حالاً، وهو ما عبروا عنه بالبيع بسعر يومه، فلو كان قصده البيع على التدريج، فسأله البلدي تفويض ذلك إليه فلا بأس به، لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك منه، وهذان الشرطان للشافعية، والحنابلة[٢].

٣- وأن يكون البيع على التدريج بأغلى من بيعه حالاً، كما استظهره بعض الشافعية. قالوا: لأنه إذا سأل الحضري أن يفوض له بيعه، بسعر يومه على التدريج، لم يحمله ذلك على موافقته، فلا يكون سببا للتضييق، بخلاف ما إذا سأله أن يبيعه بأغلى، فالزيادة ربما حملته على الموافقة، فيؤدي إلى التضييق[٣].

٤- وأن يكون البادي جاهلاً بالسعر؛ لأنه إذا علمه لم يزده الحاضر على ما عنده، ولأن النهي لأجل أن يبيعوا للناس برخص، وهذه العلة إنما توجد إذا كانوا جاهلين بالأسعار، فإذا علموا بالأسعار فلا يبيعون إلا بقيمتها كما يبيع الحاضر، فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم. وهذا الشرط للمالكية، والحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: شرح التلقين للمازري، ٢/١٠٢٤-١٠٢٥، تحفة المحتاج للرملي، ٤/٣٠٩، المغني لابن قدامة، ٤/٢٨٠-٢٨١.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٢٥، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤.

(٣) حاشية الجمل، ٣/٨٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٢٥.

(٤) ومع ذلك فقد أطلق الخرشي النهي، سواء أكان البدوي جاهلاً بالأسعار أم لا، واختلف في المعتمد عند المالكية: فالمعتمد عند العدوي، ونص عليه ابن جزي: شرط الجهل بالأسعار. والمعتمد عند آخرين -

٥- واشترط الحنابلة أن يكون البادي قد جلب السلع، وحضر لبيعها؛ لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها، فقصده الحاضر، وحضه على بيعها، كان توسعة لا تضييقا[١].

٦- واشترط المالكية أن يكون البيع لحاضر، فلو باع الحاضر لبدوي مثله، فإنه يجوز؛ لأن البدوي لا يجهل أسعار هذه السلع، فلا يأخذها إلا بأسعارها، سواء اشتراها من حضري أم من بدوي، فبيع الحضري له بمنزلة بيع بدوي لبدوي[٢].

٧- واشترط الحنابلة أن يقصد البدوي حاضرً عارف بالسعر، فإن قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة[٣]، فإن اختل شرط من شروط المنع لم يحرم البيع من الحاضر للبادي عند القائل بذلك الشرط[٤].

كما نقله الدسوقي- هو الإطلاق. ينظر: شرح الخرشي، ٥/٨٣، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ٥/١٦٢، القوانين الفقهية لابن جزي، ص١٧١، حاشية الدسوقي، ٣/٦٩، المغني لابن قدامة، ٤/٢٨٠٨، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤.

(١) ينظر: شرح التلقين للمازري، ٢/١٠٢٤-١٠٢٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٢٥، المغني لابن قدامة، ٤/٢٨٠، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤.

(٢) حاشية الدسوقي، ٣/٦٩. شرح التلقين للمازري، ٢/١٠٢٤-١٠٢٥.

(٣)شرح التلقين للمازري، ٢/١٠٢٤-١٠٢٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٢٥، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤.

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٢٥، كشاف القناع للبهوتي، ٣/١٨٤.

وصور الحنفية النهي: بأن يبيع الحاضر طعاماً أو علفاً للبادي طمعاً في الثمن الغالي، فقيدوا التحريم بأن يضر البيع بأهل البلد، بأن يكونوا في قحط من الطعام والعلف، فإن كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر(١).

المطلب الثاني: منع تلقّي الرُّكبَان، ودوره مواجهة الأزمات المعيشية.

لم تترك الشريعة الإسلامية مجالاً إلا وتناولته بالتقنين والتنظيم، وتركت للناس حق التطوير والتجديد وإحداث المعاملات والعقود والشروط الجديدة بشرط أن تكون وفق القواعد والضوابط الشرعية التي تعمل على إقامة العدل بين الناس، ومن هذه المعاملات، منع تلقي الرُّكبَان(الموردين خارج المدن أو الأسواق). وفي هذا المطلب أُبين حقيقة تلقي الرُّكبَان، وحكمه، وبيان وجه الاستفادة من منع تلقّي الرُّكبَان في مواجهة الأزمات المعيشية، ودفع الضرر عن المجتمع.

(١) أما الذين صوروا منهم النهي: بأن يتولى الحاضر بيع سلعة البدوي، ويغالي فيها، وهذا هو الأصح فقد قيدوه، بأن تكون السلعة مما تعم الحاجة إليها كالأقوات، فإن كانت لا تعم، أو كثر القوت واستغني عنه، ففي التحريم تردد، ويراعى إذا كان أهل الحضر يتضررون أم لا. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٥/٢٣٢، حاشية ابن عابدين، ٤/١٣٢، تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/٦٨، ٢٣٢، فتح القدير لابن الهمام، ٦/١٠٧.

الفرع الأول: حقيقة تلقي الرُّكبَان، وحكمه في الفقه الإسلامي.

عبر الحنفية بتلقي الجلب[١]، وعبر المالكية بتلقي السلع[٢]، وعبر الشافعية والحنابلة بتلقي الرُّكبَان[٣]، والتعبير به جرى على الغالب الأعم، ويعم الجلب كل ما يجلب للبيع فلا يختص بنوع معين من السلع[٤].

ومعنى ذلك أن يقوم بعض الناس أو التجار بتلقي السلع الواردة إليهم، وذلك قبل ورودها السوق، وقبل أن يقدموا البلد ويعرفوا سعر السوق فيخبروهم أن السعر ساقطة، والسوق كاسدة والرغبة قليلة، حتى

---

(١) والجَلْبُ لغة: جَلَبَ يَجْلِبُه جَلَباً، وهو: سَوْقُ الشَّيْءِ مِنْ مَوْضِعٍ إلى آخَر، وَالْفِعْلُ يَجْلُبون، والمَجْلوبُ والجَلِيبُ: الَّذِي يُجْلَبُ مِنْ بَلد إلى غَيْرِهِ، أي ما جُلب للتجارة. ينظر: مادة جلب، لسان العرب لابن منظور، ٢٦٨/١، المصباح المنير للفيومي، ١٠٤/١، والهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٥٣/٣، الاختيار لتعليل المختار لمجد الدين الموصلي، ٢٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي، ٢٧/٦.

(٢) المراد بتلقي السلع هو: ما تجلبه من بلد إلى بلد، أو الشيء الذي يُجلب من البوادي، إلى القرى من الأطعمة وغيرها. ينظر: النَّوادر والزِّيادات للقيرواني، ٤٤٣/٦، البيان والتحصيل لابن رشد، ٣٣٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٠/٣، شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٤/٥. التعريفات الفقهية للبركتي، ص٧١.

(٣)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٣٤٩/٥، نهاية المطلب للجويني، ٣٨٩/٥، المهذب للشيرازي، ٦٣/٢، الإنصاف للمرداوي، ٣٩٨/٤، المغني لابن قدامة، ٤٩٧/٣.

(٤) الجلاب: هم القوافل التجارية التي تأتي بالبضائع للتجارة والبيع، من مصر إلى مصر آخر، سواء أكان المجلوب من الحاجات الأصلية، أم التبعية فيدخل في النهي عن الجلب. ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ٥٣/٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٢٧/٢، الحاوي الكبير للماوردي، ٣٤٩/٥، نهاية المطلب للجويني، ٣٨٩/٥، الإنصاف للمرداوي، ٣٩٨/٤، المغني لابن قدامة، ٤٩٧/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين ابن الأثير، ٢٨٢/١.

يخدعوهم عما في أيديهم ويبتاعوه منهم بالوكس من الثمن[١].

وعليه فإن بيع تلقي الرُّكبَان، هو: العقد المبرم ما بين أصحاب البضائع أو وكلائهم، ومتلقيهم من أهل البلد قبل قدومهم السوق ومعرفتهم بالسعر الحقيقي للسلع.

وتلقي الرُّكبَان مصطلح مركب إضافي من كلمتين هما: التلقّي، والرُّكبَان.

التلقّي لغة، مصدر لقَّى يتلقَّى، تلقّيًا، فهو مُتَلَقٍّ، والمفعول مُتَلَقًّى، وهو: الاستقبال والمصادفةُ، يقال: تلقَّى ضيفَه بالتِّرحاب: استقبله به، وتلقَّاه بالقبول والتسليم[٢].

التلقّي اصطلاحاً، هو: الخروج من البلد التي يُجلب إليها القوت ونحوه[٣].

الرُّكبَان في اللغة: جمع راكِب، والرَّكب أصحاب الإبل في السفر، وهو: لفظ يُطلق على العَشْرة فما فوق من رُكبان الإبل والخيل في السَّفر، والركب اسم للجمع، والتعبير به جرى على الغالب، والمراد القادم ولو

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية بدر الدين العينى، ٢١٢/١٢، الكافي في فقه أهل المدينة للقرطبي، ٧٤٢/٢، المهذب للشيرازي، ٦٣/٢، الحاوي الكبير للماوردي، ٣٤٩/٥، نهاية المطلب للجويني، ٤٤٠/٥، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، ١٥/٢.

()٢ ينظر: مادة لقى، لسان العرب لابن منظور، ٢٥٥/١٥وما بعدها، معجم اللغة العربية المعاصر لأحمد مختار، ٢٠٣١/٣، التعريفات الفقهية للبركتي، ص٦١-٦٢.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٠/٣، التاج والإكليل للمواق، ٢٥٢/٦، النوادر والزيادات للقيرواني، ٣٣١/٤.

واحدًا، أو ماشيًا[١].

وتلقي الرُّكبَان: هو أن يستقبل الحضريُّ البدويَّ قبل وصوله إلى البلد ويخبره كسادَ ما جمعه ليشتري منه سلعة بالوكْسِ وأقلَّ من ثمن المِثْل[٢].

واقتصر المذهب الحنفي على صورتين لكراهة تلقي الجلب[٣]، وعدَّد المالكية للتلقّي صور كثيرة[٤]، ومن صور التلقّي عند الشافعية[٥]، وأورد

---

(١) ينظر مادة ركب، لسان العرب لابن منظور، ١/٤٢٩-٤٣٣، المصباح المنير للفيومي، ١/٢٢٢، معجم اللغة العربية المعاصر، لأحمد مختار، ٢/٩٣٣.

(٢) التعريفات الفقهية للبركتي، ص٧١.

(٣) الأولى: وصورته المصري أخبر بمجيء قافلة فتلقاهم واشترى ما معهم، وأدخله المصر ليبيعه على ما أراد فذلك لا يخلو إما أن يضر بأهل البلد أو لا، وعلة الضرر والكراهة: إذا كان أهل المصر في قحط وضيق فهو مكرو لما فيه من التضييق. الثانية: لا يخلو من أن يلبس السعر على الواردين أو لا، والعلة: لإنه إن لبس السعر على الواردين فقد غر وضر وهو قبيح فيكره، وإلا فلا بأس بذلك. ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي، ٦/٤٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/٦٨.

(٤) ١- خروج التجار إلى الريف، فيشترون أغنامًا فيأتون بها قريبًا من المصر على قدر الميل ونحوه، فيجعلونها في مراعٍ ترعى فيه، ويشتد عليهم دخولها المصر، فيدخل أحد التجار المدينة، فيدعو رجلا منهم يأمنه فيبيعه إياها، ثم يُدخلها المشتري فيبيعها، ٢- ورد خبر بسلعة قادمة فاشتراها المتلقي من جالبها على الصفة، قبل وصولها، أو بالعكس بأن وصلت السلعة، ولم يصل بائعها فتلقاه رجل فاشتراها منه، ٣- أن يتلقى أهل القوة الركب ليختصوا بشراء ما جلبوه. ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣١٦-٣١٧. توضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للجندي، ٥/٣٦٥، أسهل المدارك للكشناوي، ٢/٢٥٤.

(٥) ١- أن يعلم إنسان بقدوم رُفقة تحمل سلعاً وأمتعة، فيستقبلَهم على قصد أن يشتريَ منهم، ويتقدم إليهم، ويَكْذِبَهم في سعر البلدِ، ويشتري منهم شيئاً من سلعهم أو جميعها بغبنٍ، ٢- القوم كانوا يتلقون الجالبين على مرحلة أو أكثر ويسألونهم عما جلبوه ويبتاعونه منهم بسعر البلد، فربما غبنوهم غبنًا بينًا، وربما كذبوا في إخبارهم بسعر البلد، ٣- أن يسمع بقدوم قافلة إلى البلد ومعها متاع فيتلقاها، ويخبرهم بكساد متاعهم ليغبنهم، وهم لا يعرفون سعر متاعهم في البلد؛ لبعدهم،

الحنابلة صورة واحدة لتلقي الجلب ذكرها ابن قدامة -رحمه الله-[(١)].

ويمكن الاستفادة من الصور التي أوردها الفقهاء -رحمهم الله- لتلقي الرُّكبَان، فيما يلي:

١- التلقّي يمكن أن يكون بطلب الجالب، وهو متصور في حال منع الجالب من دخول البلد، أو كان في التلقّي تخفيف، أو إعفاء من تكاليف الدخول.

٢- الجالب مصطلح قريب لما يعرف بمصطلح التاجر المدير، وهو: الذي يجهز السلع والأمتعة إلى البلدان، ويبيع بالسعر الواقع، ويكتفي بما أمكن من الربح، فهو يبيع السلع يومياً سواء كان بالجملة أو التجزئة، فالمستودع مفتوح يبيع منه بالجملة، أو بالتجزئة، فيسمى مديراً[(٢)].

٣- المتلقي قد يقوم بدور المحتكر والتاجر المضارب، فقد يقتصر على شراء البضاعة من الجالب بأقل من سعر السوق ويبيعها بالسعر

فيغرُّهم، ويشتري منهم بدون سعر البلد. ينظر: نهاية المطلب للجويني، ٥/٤٤٠. بحر المذهب للروياني، ٥/٦٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٣، المجموع شرح المهذب للنووي (مع تكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/٢٣.

(١) "روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب، فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق، فربما غبنوهم غبنا بينا، فيضرونهم، وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الرُّكبَان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا، ويتربصون بها السعر، فهو في معنى بيع الحاضر للبادي..." المغني لابن قدامة، ٤/١٦٥.

(٢) لأن عروض التجارة عنده ليست واقفة، بل متحركة، فيبيع هذه السلعة ويشتري بثمنها سلعةً أخرى، مثل الدولاب الذي يدور بحركةٍ دائمة. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٠/١٥٤.

الحاضر، فيكون تاجراً مضاربًا، وقد يضيف إلى الشراء ترصد حالة السوق وانتهاء السلع فيكون مضارب محتكر.

٤- لا فرق في حكم التلقّي بين شراء البضاعة كلها أو بعضها، ولا أن يكون الجالب فرد أو قافلة.

٥- يظهر أثر التلقّي في التلاعب بالأسواق، وجعله أقرب إلى الاحتكار.

٦- ينحصر التلقّي في البضائع المستوردة من الأسواق الخارجية، أما البضائع المحلية فلا تلقي فيها[١].

- **الفرق بين تلقي الرُّكبَان وبيع الحاضر للباد:**

يتقارب مصطلح تلقي الرُّكبَان، مع بيع الحاضر للباد، وقد جمع الرسول -ﷺ- بينهما في النهي لكون المعنى فيهما واحداً[٢]، فيدور بيع التلقّي بين التجار، أو المضاربين خارج السوق، بينما يجري بيع الحاضر لباد بين الوكلاء والمشترين في السوق. ويختص محل بيع التلقّي في السلع القادمة من الخارج (المستوردة من خارج الإقليم، أو من بلد أخر) أما

(١) ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، المتوفي: ١٣٦٠هـ، الناشر دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م، ٢/٢٤٩-٢٥٠، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، للدُبْيَان، ٥/١٦، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٠/١٥٣.

(٢) في قول رسول الله -ﷺ-: «لاَ تَلَقَّوُا الرُّكبَان، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، صحيح البخاري برقم، ٢١٥٨، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه؟، ٣/٧٢، صحيح مسلم، برقم ١٥٢١، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ٣/١١٥٧. وينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للدبيان، ٥/٢٢.

محل بيع الحاضر لباد، فيعم السلع المستوردة، أو المحلية[١].

ونظر الشارع الحكيم إلى مصلحة الناس وحفظهم من استغلال أزماتهم المعيشية بتقديم مصلحة الجماعة على الواحد، لذا لا يكون النهي عن تلقي الرُّكبَان إلا خارج البلد، وأما النهي عن بيع حاضر لباد فلا يكون إلا داخل البلد؛ لما فيهما من لحوق الضرر بأهل السوق، وقطع المواد عنهم، ومن ثم فالنهيان متفقتان في الحكمة وتقديم مصلحة الجماعة[٢].

الحكم التكليفي لتلقي الرُّكبَان: لقد اتفق الأئمة الأربعة على كراهية تلقي الرُّكبَان وأنه منهي عنه، نقل الاتفاق ابن هبيرة فقال: "واتفقوا على كراهة تلقي الرُّكبَان"[٣].

ولكنهم اختلفوا هل النهي للكراهة، أم للتحريم، على قولين هما.

القول الأول: النهي للتحريم، وهو قول الجمهور، من المالكية[٤]،

---

(١) ينظر: شرح التلقين للمازري، ٢/٦٠٩، تلقي الركبان في الفقه الإسلامي أحكامه الشرعية ودلالاته الاقتصادية، تيسير عبد الله الناعس، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - الكويت، المجلد ٣٤، العدد، سنة ٢٠١٩م، ص٢٤٢-٢٤٣.

(٢) ينظر: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني، ١١/٢٨٧، المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي، ١٠/١٦٣، سبل السلام للصنعاني، ٢/١٠١٨، منح الجليل لعليش، ٥/٦٣، المغني لابن قدامة، ٤/١٦٥.

(٣) اختلاف الأئمة العلماء لابن هُبَيْرَة، ١/٣٩٧.

(٤) ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٠١، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ٢/٢٧١، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص١٧١، حاشية الصاوي، ٣/١٠٩، مواهب الجليل للرعيني، ٤/٣٧٩.

والشافعية[١]، والمشهور عند الحنابلة[٢]، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والليث، والأوزاعي، واختاره البخاري من أهل الحديث[٣]، وقول لابن حزم[٤].

واستدلوا: من السنة:

- عن عبد الله بن مسعود قال: «نهى النبي -ﷺ- عن تلقي البيوع»[٥].
- عن أبي هريرة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[٦].
- عن أبي هريرة -رضى الله عنه- قال: «نهى النبي ﷺ عن التلقّي، وأن يبيع حاضر لباد»[٤].
- عن عبد الله بن عمر -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ- «لا

---

(١) ينظر: روضة الطالبين للنووي، ٣/٤١٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٢، المهذب للشيرازي، ٢/٦٣، الحاوي الكبير، للماوردي، ٥/٢٨٦.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، ٦/٣١٢، والإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٨، شرح مختصر الخرقي، ٣/٦٥٠، وكشاف القناع للبهوتي، ٣/٢١١.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، ٣/٦٣-٦٤، المغني لابن قدامة، ٦/٣١٢، الاستذكار لابن عبد البر، ٢١/٧٢، شرح صحيح مسلم للنووي، ١٠/١٦٣، سبل السلام للصنعاني، ٣/٢٧.

(٤) المحلى لابن حزم، ٨/٤٩٩.

(٥) صحيح البخاري، برقم ٢١٥٠، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز، ٣/٧٢، صحيح مسلم برقم، ١٥١٨، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ٣/١١٥٦.

(٦) صحيح مسلم برقم، ١٥١٩، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ٣/١١٥٧.

تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»[١].

القول الثاني: النهي للكراهة في أوقات الحاجة، أو لبَّس المتلقِّي السعر على الجالبين، واشترى منهم بأقل من القيمة، أما التلقّي في غير أوقات القحط وغلا سعر الطعام، أو اشترى منهم دون تلبيس السعر عليهم، فلا بأس به، ولا كراهة فيه، وهو قول الحنفية [٢]، ورواية عند المالكية[٣]، وقول مرجوح للحنابلة[٤].

واستدلوا من السنة:

- عن ابن عمر -رضى الله عنهما-، قَالَ: «كُنَّا نَتَلَقَّى الرُّكبَان، فَنَشْتَرِي مِنْهُمُ الطَّعَامَ فَنَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى يُبْلَغَ بِهِ سُوقُ الطَّعَامِ»[٥]، وعن ابن عمر -رضى الله عنهما- قال: «كَانُوا يَبْتَاعُونَ الطَّعَامَ فِي أَعْلَى السُّوقِ، فَيَبِيعُونَهُ فِي مَكَانِهِ، فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ

(١) صحيح البخاري، برقم ٢١٦٥، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز، ٣/٧٢. قال ابن حزم: "هذا نقل تواتر، رواه خمسة من الصحابة -علي وابن مسعود وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس- ورواه عنهم الناس". المحلى لابن حزم، ٨/٤٤٩-٤٥٠.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٨، العناية شرح الهداية للبابرتي، ١٠/٥٨، البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، ١٢/٢١٠، تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/٦٥، بدائع الصنائع للكاساني، ٥/٢٣٢.

(٣) الشامل في الفقه للدميري، ٢/٥٥٤.

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٨، كشاف القناع للبهوتي، ٣/٢١١.

(٥) قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: «هَذَا فِي أَعْلَى السُّوقِ، يُبَيِّنُهُ حَدِيثُ عُبَيْدِ اللهِ». صحيح البخاري، برقم ٢١٦٦، كتاب البيوع، باب مُنْتَهَى التلقي، ٣/٧٣.

يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يَنْقُلُوهُ»[١].

- عن ابن عمر -رضى الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قَالَ: «لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إلى السُّوقِ»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث الأول على إباحة التلقّي؛ لأنه لو لم يكن جائزًا ما فعله عبد الله بن عمر وغيره من الصحابة، ولما أقرهم رسول الله ﷺ، ودل الحديث الثاني على النهي عنه، فجمعاً بين أحاديث النهي عن تلقي الرُّكبَان وفعل الصحابة، وإقرار رسول الله ﷺ لهم، يحمل النهي على الكراهة، ويصرف من التحريم إلى الكراهة[٣].

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[٤].

---

(١) صحيح البخاري، برقم ٢١٦٧، كتاب البيوع، باب منتهى التلقي، ٣/٧٣. عن ابن عمر -رضى الله عنه-قال: «أَنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ -ﷺ-، فَيَبْعَثُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوهُ، حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يُبَاعُ الطَّعَامُ». صحيح البخاري، برقم ٢١٢٣، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، ٣/٦٦.

(٢) سبق تخريجه بالبحث.

(٣) قال الطحاوي: "في هذا الحديث إباحة التلقي وفي غيره النهي، وأولى بنا أن نحمل ذلك على غير التضار، فيكون ما نهي عنه من التلقي لما فيه من الضرر على غير المتلقين المقيمين في السوق، وما أبيح من التلقي هو ما لا ضرر عليهم فيه. ينظر: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني، ٤/٧٤، فيض الباري لأمالي، ٣/٤٥٨-٤٥٩.

(٤) سبق تخريجه بالبحث.

وجه الدلالة: أن الرسول -ﷺ- أعطي الخيار للجالب إذا دخل السوق، والخيار لا يكون إلا في بيع صحيح؛ لأنه لو كان فاسدًا لأمر المتبايعين بالفسخ(١).

نوقش من عدة أوجه:

١- بما قال البخاري -رحمه الله-: أن التلقّي المذكور في هذا الحديث كان (في أعلى السوق) بالبلد لا خارجها، وهو يدل على أن التلقّي إلى أعلى السوق جائز، يبينه (حديث عبيد الله) التالي لهذا الحديث وهذا يدل على أن البيع كان في السوق، إلا أنه كان في أعلاه، فاقتصر على بيان التلقّي، لا على إباحة التلقّي من أي مكان(٢).

٢- الجمع بين هذه الأخبار إلى أخبار النهي فيكون البائعون تخيروا إمضاء البيع فأمر المبتاعون بنقله حينئذ إلى السوق فتتفق الأخبار كلها ولا تحمل على التضاد(٣).

٣- ما نهي عنه من التلقّي، لما في ذلك من الضرر على غير المتلقين المقيمين في الأسواق، ويكون ما أبيح من التلقّي، هو الذي لا ضرر فيه على المقيمين في الأسواق(٤).

---

(١) شرح صحيح البخارى لابن بطال، ٦/٢٩١.

(٢) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني، ٤/٣٧٦، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني، ٤/٧٥.

(٣) المحلى لابن حزم، ٨/٤٥٢.

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٨.

من المعقول: بأن البيع مشروع في ذاته والنهي في غيره وهو الإضرار بالعامة على التفسير الأول وتغرير أصحاب السلع على التفسير الثاني[١].

والرأي المختار: هو القول بأن النهي لتحريم تلقي الرُّكبَان، فالمتلقي عاصٍ آثمٍ إذا كان عالمًا بالنهي، لما في هذا البيع من خداعٍ، والخداع لا يجوز، فالشريعة الإسلامية هي شريعة وقائية وعلاجية، فمن خالف أوامر الشرع فعليه الإثم لمخالفته لها.

- **شروط النهي عن تلقّي الرُّكبَان:** شروط تتعلق بالجلَب، وشروط تتعلق بالثمن:

شروط النهي عن التلقّي في الجلَب: ينظر الفقهاء -رحمهم الله- لتحقيق النهي الوارد في معاوضة التلقّي لمعنى التضييق بين المتلقّي والجالب كأحد صور الاحتكار لذا قيدوا الجلَب بما يلي:

اشترط الحنفية لكراهة التلقّي أن يكون الجلَب من الطعام، وأن يترتب على حبسه التضيق والضرر بالناس، وهو ما يختلف باختلاف حالة الخِصب، وحالة الجدب، فلا يكره في زمن الرخاء؛ لأن المتلقّي حابس لملكه من غير إضرار بالناس[٢]، وإلى هذا ذهب المالكية، لكن دون تحديد حالة الجلب بالميرة، فعبروا عن ذلك بانفراد المتلقّي، واستبداده بالربح دون أهل

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٥/٢٣٢.

(٢) ينظر: الهداية شراح بداية المبتدي للمرغيناني، ٤/٦٨، تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/٦٨.

البلد، وغالبًا ما يكون من أهل القوة، وهو لا يتصور في غير السلع التي يكون عليها طلب عامًا، يشبه الطلب على الأقوات، ومن ثم فلا يدخل في النهي عن التلقّي، تلقّي السلع الذي لا يترتب عليها ارتفاع سعرها، وقلتها في السوق[1].

شروط نهي التلقّي في الثمن: وتأتي شروط الثمن عند من يرون من الفقهاء-رحمهم الله- أن النهي عن التلقّي هو لمعني الرفق بالجانبين، وهم الشافعية والحنابلة، فالتلقّي عندهم بالنظر إلى الثمن يُتوقع أن يكون صحيحًا، لا إثم ولا خيار فيه، ويمكن أن يكون صحيحاً مع استحقاق الإثم للمتلقّي، وللجالب الخيار كالآتي:

١- اجتماع الإثم للمتلقّي والخيار للبائع في حالة كان الثمن الذي تبايعا به أقل من سعر البلد، وكان الجالب جاهلاً لسعر السوق، ولم يلتمس الجالب ذلك من المتلقّي، ويطلب منه الشراء.

٢- صحة بيع التلقّي دون إثم بالمتلقّي، أو خيار للبائع، ويكون ذلك في لو اشترى المتلقّي من الجالب بمثل سعر السوق، أو أكثر منه، أو اشترى بأقل من سعر السوق، وكان الجالب عالمًا بسعر السوق[2].

أما الحنابلة فأطلقوا ثبوت الخيار بالغبن في المذهب؛ لدفع ضرر

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد، ٧/ ٢٧٥، والميرة هي: الطعام المجلوب للبيع. تهذيب اللغة للهروي، ١٥/ ٢١٤.

(٢) ينظر: مغني المحتاج للشربيني، ٢/ ٣٩٠، نهاية المحتاج للرملي، ٣/ ٤٦٧.

الغَبن[١].

الفرع الثاني: الحكم الوضعي للنهي عن تلقي الرُّكبَان.

إذا كان المتلقي للركبان آثماً لارتكابه ما نهى الشرع عنه، فهل إذا وقع بيع الرُّكبَان للمتلقي على الصفة المذكورة يكون صحيحاً أم لا؟ اختلفوا الفقهاء -رحمهم الله- على ثلاثة أقوال:

وسبب خلافهم ما قاله ابن رشد -رحمه الله-: ".....، فمن رأى أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، لم يفسخها وإن كانت السلعة قائمة لم تفت، ومن رأى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فسخها إن كانت قائمة أو فائتة...، وفي هذا النوع من البيوع قول ثالث، تفسخ ما كانت السلعة قائمة...، وهو قول بين القولين لا يجري على قياس"[٢].

القول الأول: البيع صحيح، وهو قول الجمهور، من الحنفية[٣]، والمشهور عند المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والمشهور عند الحنابلة[١]، وابن

---

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ٤/ ٣٩٤، الكافي لابن قدامة، ٢/ ١٥.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد، ٢/ ٦٤.

(٣) ولا يفسد به البيع لأن الفساد في معنى خارج زائد، لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة". ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/ ٩، البناية شرح الهداية للعيني، ٨/ ٢١٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي، ٢/ ٢٧، بدائع الصنائع للكاساني، ٥/ ٢٣٢.

(٤) ينظر: التاج والإكليل للمواق، ٦/ ٢٥٢، منح الجليل لعليش، ٥/ ٦٣، التلقين في الفقه المالكي للبغدادي، ٢/ ١٥٢، مواهب الجليل للرعيني، ٤/ ٣٧٩،
حاشية الدسوقي، ٣/ ٧٠، القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٨٥.

(٥) "البيوع المنهي عنها وهي التي يكون النهي فيها لأمر خارج عن المبيع قال: فجميع ما فيه من الصور يصح فيها البيع ويحرم"، فيرى الشافعية صحة العقد مع الإثم. ينظر: الأم للشافعي، ٣/ ٩٣، مغني

حزم[٢].

واستدلوا من السنة: عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- قال: «لاَ تَلَقَّوُا الرُّكبَان، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تُصَرُّوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْ»[٣].

وجه الدلالة: قياس النهي عن التلقّي على النهي الوارد في التصرية، فلم يفسخ البيع، ولم يقتض فساد المنهي عنه؛ لأن النهي كان لحق المخلوقين خاصة[٤].

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»[٥].

المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/٣٦، المهذب للشيرازي، ٢/٦٣، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٣، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٢/١٨٣.

(١) "لأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة"، ويرى الحنابلة أن العقد صحيح مع الإثم. ينظر: المغني لابن قدامة، ٤/١٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٢/٤١، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٤، كشاف القناع للبهوتي، ٣/٢١١، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني، ص٢٣٣.

(٢) المحلى لابن حزم، ٧/٣٧٦.

(٣) صحيح البخاري، برقم ٢١٥٠، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، ٣/٧١، صحيح مسلم، برقم ١٥١٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش والتصرية، ٣/١١٥٥.

(٤) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر، ٦/٥٢٥، شرح التلقين للمازري، ٢/١٠١٩.

(٥) المراد: بـ(سيده) مالك المجلوب الذي باعه أي فإذا جاء صاحب المتاع إلى السوق وعرف السعر فله

وجه الدلالة: فقد أثبت هذا الحديث الخيار للبائع، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح، ولقد ثبت الخيار في بيع تلقي الرُّكبَان، فدل هذا على صحة البيع(١).

من المعقول: بأن النهي عن التلقّي لا يقتضي الفساد؛ لأنه بيع لا غرر فيه، فالنهي راجع لأمر خارج عن المبيع لا لعين البيع ولا لوصفه، وهذه القاعدة نبه عليها أتباع المذاهب الأربعة(٢).

قال المالكية: "البيع صحيح لأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة، يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة، وفارق بيع الحاضر للبادي، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه، إنما هو على المسلمين"(٣).

الخيار في الاسترداد. صحيح مسلم، برقم ١٥١٩، كتاب: البيوع، باب: تحريم تلقي الجلب، ١١٥٧/٣.

(١) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، ١٩٨/٥-١٩٩، الإنصاف للمرداوي، ٣٩٤/٤، كشاف القناع للبهوتي، ٢١١/٣-٢١٢. المغني لابن قدامة، ٣١٢/٦، المحلى لابن حزم، ٤٧١/٩.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد، ٣٧٩/٩، شرح التلقين للمازري، ١٠١٩/٢.

(٣) شرح مختصر الخرقي للزركشي، ٦٤٧/٣. وللمالكية في صحة العقد ثلاث روايات هي: ١- العقد صحيح ولا تنزع السلعة من يد المتلقي، ويدخل البيع في ضمان المشتري بالعقد، وتعرض السلعة على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء من أهل التجارة، أو المصر بالثمن الذي اشتراها به، وإلا لزمت المتلقي(المبتاع)، وهو أصح ما روي عن مالك -رحمه الله- والأولى بالصواب، وهي رواية ابن القاسم عن الإمام مالك. ٢- العقد صحيح وتنزع السلعة من المشتري، وتباع على الطالبين من التجار وغيرهم في السوق، على أن يكون الربح لمن اشتراها في السوق، أما النقص في الثمن فيكون على المتلقي. ٣- يفسخ بيع التلقي، إن كان قائماً، فإن فات بما يفوت به البيع الفاسد مضى بالثمن، وقيل إنه يفسخ في القيام، ويرد إلى القيمة في الفوات، وهي رواية ابن نافع وأشهب عن الإمام مالك. الكافي في فقه أهل

القول الثاني: بطلان البيع، وهو رواية عن مالك[١]، ورواية عن أحمد[٢].

واستدلوا من المعقول:

١- البيع باطل؛ لأنه منهي عنه، فأشبه بيع الحاضر للبادي[٣].

نوقش: الفرق بين تلقي الرُّكبَان وبين بيع الحاضر للبادي أن بيع الحاضر لا يمكن استدراكه بالخيار؛ لأن الضرر ليس عليه إنما هو على المسلمين بخلاف تلقي الرُّكبَان فإن الضرر عليهم، واستدراك ذلك حاصل بثبوت الخيار لهم فلا حاجة إلى إبطال البيع والشراء[٤].

٢- النهي يقتضي الفساد، وقد اختلف في هذا النهي هل يقتضي الفساد أم لا؟ فقيل: يقتضي الفساد، وقيل: لا...، وقد قال بالفساد المرادف للبطلان بعض المالكية وبعض الحنابلة[٥]، فقالوا إن النبي ﷺ نهى

المدينة لابن عبد البر، ٢/٧٤٣، التوضيح للجندي، ٥/٣٦٦، البيان والتحصيل لابن رشد الجد، ٩/٣٧٩، شرح التلقين للمازري، ٢/١٠١٩.

(١) ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٠١، مواهب الجليل للرعيني، ٤/٣٧٩، البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣٧٧-٣٧٩، النوادر والزيادات للقيرواني، ٤/١٣٨٨، حاشية الصاوي، ٢/٣٦.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، ٤/-١٦٥، الفروع لابن مفلح، ٦/٢٣١، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٤، الممتع في شرح المقنع، للمُنَجَّى التنوخي، ٢/٤٣٩.

(٣) الممتع في شرح المقنع للتنوخي، ٢/٤٣٩.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٩/٢٢٣، الممتع في شرح المقنع للتنوخي، ٢/٤٣٩.

(٥) ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٥/١٩٨-١٩٩.

عن تلقي الرُّكبَان، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فدل هذا على بطلان البيع[١].

نوقش: إن قاعدة النهي يقتضي الفساد تكون إذا رجع النهي إلى ذات المنهي عنه، وذلك عند اختلال شرط من شروط البيع أو ركن من أركانه، أما إذا لم يحدث خلل في الشروط أو الأركان فالبيع يكون صحيحاً[٢].

القول الثالث: تفسخ ما دامت السلعة قائمة، وهي رواية للمالكية[٣].

الرأي المختار: القول الأول بأن البيع صحيح، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، فيقيد الحق في الخيار بالرحلة نفسها التي تم بها التلقّي، أو بزمن مقبول من وقت علمه بوقوعه بالغبن، فلو اشترى أحدهم بضاعة من قافلة قبل دخولها السوق، ثم دخل صاحب السلع السوق فعلم بالغبن

(١) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٨.

(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ٤/٤٧٠.

(٣) قال ابن رشد: "أما القسم الثاني وهو ما طابقه النهي...، مثل البيع في وقت الجمعة، وبيع حاضر لباد وبيع الرجل على بيع أخيه، بيع التلقّي وبيع التفرقة، وما أشبه هذا من البيوع، فيختلف أهل العلم فيها إذا وقعت على قولين، فمن رأى أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، لم يفسخها وإن كانت السلعة قائمة لم تفت، ومن رأى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فسخها إن كانت قائمة أو فائتة. وإن كانت قائمة ردت بعينها. وإن كانت فائتة ردت قيمتها وكان رد قيمتها كرد عينها؛ وفي هذا النوع من البيوع قول ثالث، أنها تفسخ ما كانت السلعة قائمة، فإن فاتت مضت بالثمن ولم ترد إلى القيمة، وهو قول بين القولين لا يجري على قياس". ينظر: المقدمات الممهدات لابن رشد، ٢/٦٤، القوانين الفقهية لابن جزي، ص١٧٢.

الذي لحقه من جراء هذا البيع، يستطيع عندها أن يفسخ العقد، أما إذا دخل صاحب البضائع ولم يطلب فسخ العقد على الرغم من علمه بالغبن الذي لحقه، ولم يطلب فسخ العقد يسقط حقه بطلب الفسخ مع بقاء الإثم على المتلقي الغابن الذي خالف أمر رسول الله -ﷺ-.

- **خيار البائع وأهل السوق في تلقي الرُّكبَان.**

سبق بيان صحة بيع تلقّي الركبان عند الشافعية والحنابلة أثبتوا للجالب الحق في الخيار، إذا تبين له أن المتلقّي اشترى منه بأقل من سعر السوق، فعلة النهي عن التلقّي هو الرفق بالجالب، ومن ثم يثبت له الحق في الخيار بين الفسخ والإمضاء.

أولاً: خيار البائع في تلقي الرُّكبَان، اختلف الفقهاء-رحمهم الله-، في ثبوت الخيار للبائع إذا تلقاه التجار فاشتروا منه قبل الوصول إلى السوق، على قولين:

القول الأول: لا يثبت له الخيار، وهو قول الحنفية، والمالكية، والأوزاعي[1].

(١) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لجمال الدين المنبجي، ٢١٤/٨، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ٩٨/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسروا، ١٧٧/٢، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ١٨٦/٣، شرح التلقين لتَّميمي المازري، ٦٠٩/٢، التبصرة للخمي، ٥١٣٢/١١، المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ٢٦/١٣، المغني لابن قدامة، ١٦٦/٤، شرح معاني الآثار للطحاوي، ٩/٤-١٠.

واستدلوا:

١- عن حكيم بن حزام -رضى الله عنه- قال: قال النبي -ﷺ-: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[(١)].

وجه الدلالة: تواتر الآثار عنه -ﷺ- بذلك فعلمنا بذلك، أما إذا تفرقا، فلا خيار لهما[(٢)].

نوقش: بأن العموم الوارد في الحديث مخصوص بحديث أبي هريرة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ-: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[(٣)].

وعن عبد الله بن عمر -رضى الله عنهما- قال: قال رسول الله -ﷺ- «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»[(٤)].

وجه الدلالة: إذا دخل السوق علم بالسعر ومن ثم فلا خيار له[(٥)].

نوقش: هذا لا يكون دليلاً لمدعاهم لأنه يمكن أن يكون ذلك رعاية لمنفعة البائع؛ لأنها إذا هبطت الأسواق عرف مقدار السعر فلا يخدع ولا

---

(١) صحيح البخاري، برقم ٢٠٧٩، كتاب: البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ٣/٥٨، صحيح مسلم، برقم ١٥٣٢، كتاب: البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، ٣/١١٦٤.

(٢) ينظر: معالم السنن للخطابي، ٣/١٠٠٩، شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٩-١٠.

(٣) سبق تخريجه بالبحث.

(٤) سبق تخريجه بالبحث .

(٥) ينظر: مفاتيح في شرح المصابيح، حسين بن محمود، الزَّيْدَانيُّ المشهورُ بالمُظْهِري، ٣/٤٣١، شرح مصابيح السنة للبغوي، ٣/٤٢٣.

مانع من أن يقال: العلة في النهى مراعاة نفع البائع، ونفع أهل السوق[١].

القول الثاني: يثبت الخيار للبائع، وهو قول الشافعية، والحنابلة، وابن حزم[٢].

استدلوا: عن أبي هريرة -رضى الله عنه- قال رسول الله -ﷺ- قَالَ: «لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»[٣]، فأثبت النص الخيار للبائع، لوجود الغبن، وإذا ثبت الغبن ثبت الخيار للبائع[٤].

وإذا لم يثبت الغبن في حق الجالب، بأن كان الثمن مثل ثمن السوق، أو أعلى منه، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في هل يثبت له الخيار أم لا؟ على قولين:

الأول: لا يثبت له الخيار، في أصح الوجهين عند الشافعية، وهو المشهور عند الحنابلة[٥].

---

(١) ينظر: المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/ ٢٦.

(٢) ينظر: الأم للشافعي، ٥/ ١٨٧، المهذب للشيرازي، ٢/ ٦٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/ ٣٩٠ الحاوي الكبير للماوردي، ٥/ ٣٤٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/ ٣٥٣، المغني لابن قدامة، ٤/ ١٦٥، الإنصاف للمرداوي، ٤/ ٣٩٤، الإقناع للحجاوي، ٢/ ٩١، الكافي لابن قدامة، ٢/ ١٥، المحلى لابن حزم /٨/ ٤٤٩.

(٣) سبق تخريجه بالبحث.

(٤) ينظر: المجموع للنووي (وتكملة السبكي والمطيعي)، ١٣/ ٢٤-٢٥.

(٥) ينظر: النجم الوهاج للدميري، ٤/ ٩٣، المهذب للشيرازي، ٢/ ٦٣، الشرح الكبير للرافعي، ٤/ ١٢٩، الكافي لابن قدامة، ٢/ ١٥، الإقناع للحجاوي، ٢/ ٩٢-٩٣، الإنصاف للمرداوي، ٤/ ٣٩٤.

واستدلوا: الخيار إنما ثبت للخديعة، ودفع الضرر عن الجالب، فإذا لم يوجد تغرير، ولا خديعة، فانتفي ضرر الغَبن[١].

الثاني: يثبت له الخيار، وهو الوجه الآخر للشافعية، ورواية للحنابلة[٢].

واستدلوا: بظاهر حديث رسول الله -ﷺ- في ثبوت الخيار للجالب.

نوقش: الحديث مطلق فقال -ﷺ- «فهو بالخيار»، ولم يقل: إذا غبن.

أجيب: بإن النبي -ﷺ- لما جعل لهم الخيار إذا هبطوا السوق فُهم منه إرادة الغبن؛ لأنه لولا ذلك لجعل لهم الخيار من حين البيع.

- كما أنه يُحمل على الغالب المعتاد؛ لأن الجالب إذا قدم للسوق، ولم يجد أنه غبن فإنه لن يفسخ، إذ لا فائدة من الفسخ ثم البيع مرة أخرى، فيحمل الحديث على أنه إذا غبن، وإن كان ظاهر الحديث الخيار مطلقاً[٣].

- **خيار أهل السوق في تلقي الرُّكبَان:** اختلف الفقهاء -رحمهم الله-، في

---

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة، ٩/٢٨٢، المغني لابن قدامة، ٤/١٦٥.

(٢) واختاره الاصطرخي، وابن الوكيل من الشافعية. ينظر: الشرح الكبير للرافعي، ٤/١٢٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/٣٩٠، روضة الطالبين، النووي، ٣/٤٥١، الكافي لابن قدامة، ٢/١٥، الإقناع للحجاوي، ٢/٩١.

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤/١٢٩-١٣٠.

(٣) ينظر: الإقناع للحجاوي، ٢/٩١، الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٩٤، الممتع في شرح المقنع للتنوخي، ٤٥٥-٤٥٦.

ثبوت الخيار لأهل السوق على قولين:

القول الأول: يثبت الخيار لأهل السوق، وهو قول للمالكية اختاره المازري وابن القاسم، والجلاب، وهو الصحيح عن مالك كما قال ابن عبد البر، وقال ابن رشد هو المشهور(١).

القول الثاني: لا يثبت الخيار لأهل السوق، وهو قول للمالكية اختاره القاضي عياض وأشهب(٢).

مقدار مدة خيار التلقّي (زمن الخيار): إذا ثبت الغبن، فيكون للبائع (الجالب) الخيار، ولكن كم قدر مدة الخيار؟

قدر فقهاء الشافعية -رحمهم الله- في مدة الخيار في حال ثبوته، وجهان هما:

القول الأول: له الخيار على الفور كخيار العيب، وهو الوجه الأصح عند الشافعية، فإن ترك الفسخ مع الإمكان سقط؛ لأنه خيار لغير استعلام العيب، فكان على الفور، كخيار الثلاث (خيار الشرط)(٣).

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣٩٤، النوادر والزيادات للقيرواني، ٤/١٣٨٨، منح الجليل لعليش، ٥/٦٣، التاج والإكليل للمواق، ٤/٣٧٩، الكافي لابن عبد البر، ١/٣٦٧.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣٨١-٣٨٣، منح الجليل لعليش، ٥/٦٣-٦٤، المنتقى للباجي، ٥/١٠٤، التاج والإكليل للمواق، ٤/٣٧٩.

(٣) ينظر: الشرح الكبير للرافعي، ٤/١٢٩، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٣، روضة الطالبين للنووي، ٣/٤١٥.

القول الثاني: له الخيار لمدة ثلاثة أيام؛ لأنه خيار تدليس، فأشبه خيار المصرّاة، وهو وجه للشافعية[١].

نوقش: بأن خيار المصراة هو لاستعلام العيب؛ لأنه قد لا يطلع على التصرية بدون الثلاث.

القول الثالث: له الخيار متى دخل السوق ولو بعد أعوام، وهو قول ابن حزم الظاهري[٢].

نوقش: بأن اثبات الخيار لمدة طويلة يشكل ضررا بليغا على السوق، وأهله؛ ولأنه يفتح باب المنازعات بشكل كبير دون ضابط زمني يسمح باستقرار هذه المعاملات.

والرأي المختار: القول الأول، وهو أن الخيار على الفور، فلو اشترى أحدهم بضاعة من قافلة قبل دخولها السوق، ثم دخل صاحب السلع السوق فعلم بالغبن الذي لحقه من جراء هذا البيع، يستطيع عندها أن يفسخ العقد، أما إذا دخل صاحب السلع ولم يطلب فسخ العقد على الرغم

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٥/٣٥٠، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني، ٥/٣٥٣، روضة الطالبين للنووي، ٣/٤١٥، والتصرية والمصراة هي: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس، يقال صرت الناقة تصري من الصري، وهو جمع اللبن في الضرع، ولم تحلبها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزره. ينظر: مادة صرة، لسان العرب لابن منظور، ١٤/٤٥٨، المصباح المنير للفيومي، ١/٣٣٩.

(٢) المحلى لابن حزم، ٨/٤٤٩.

من علمه بالغبن الذي لحقه، ولم يطلب فسخ العقد يسقط حقه بطلب الفسخ مع بقاء الإثم على المتلقي الغابن الذي خالف أمر رسول الله -ﷺ-.

المطلب الثالث: الحالات المستثناة من النهي عن تلقي الرُّكبَان وأثره علي النشاط التجاري، والتجارة الخارجية.

وفيه فرعان وهما:

الفرع الأول: الحالات المستثناة من النهي عن تلقي الرُّكبَان:

١- **البضائع التي تتعرض للتلف في حالة بلوغها للأسواق**(١)، والجواز هنا ظاهر لأمرين:

أ- أن المنهي عنه هو تلقي الجلب، وما اشتري في أصوله لم يجلب أصلا حتى يكون المتلقي قد قطع الطريق على الجالب، وحرمه وحرم السوق من بضاعته، وإنما خرج إلى الحائط والبستان في مكانه، فمثله مثل من يستورد البضائع من أماكن صناعتها؛ ليجلبها إلى السوق.

(١) قال الباجي: "ما كان يضر بالناس تبليغه الأسواق، كالفواكه، والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها، ومحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها، أو يبقيها في أصلها...، فلا بأس بذلك..." وقال محمد بن رشد: قول مالك في هذا خلاف قوله في رواية أشهب عنه، في أول سماعه بعد هذا، مثل قول أشهب فيه من رأيه، ولكلا القولين وجه: وجه قول مالك هذا اتباع ظواهر الآثار في أنها إنما وردت في تلقي الجلب قبل وصوله. ووجه قول أشهب: مراعاة معنى الآثار في أن المعنى فيها نفع أهل الحاضرة، بأن يتولى الجالب إليها بيع ما يجلب، فيبيع ما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، علم سعر الحاضرة، أو جهله، وبالله التوفيق". ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٠١، البيان والتحصيل لابن رشد، ٩/٣٢١.

ب- ما أشار الباجي فيه إلى الضرر الحاصل من قطع الفواكه من أصولها، فقد تفسد على صاحبها، فاحتاج إلى بيعها في أصولها على من يملك تحصيلها شيئا فشيئا، ويعرض بالسوق منها على قدر حاجة السوق[(١)].

٢- **البضائع التي تأتي بالبواخر، ولو كانت خارج السوق**: إذا تلقاها أحد، واشترى منهم بالساحل، ولو لم يكن هو محل سوق تلك البضائع، فلا يُعدُ تلقياً[(٢)].

قال المازري: "ولو وصلت سفن بطعام إلى الساحل، وكان ذلك منتهى سفرهم، فإنه يسوغ لأهل المدينة أن يخرجوا للشراء منهم، لأنهم إن منعوا من الخروج بارت السلع التي بالسفن، فلا يلزم (فيلزم) أهل السفن إحداث سفر آخر، فقد يشق عليهم"[(٣)].

---

(١) قال ابن عبد البر: "لا أعلم خلافا في جواز خروج الناس إلى البلدان، في الأمتعة، والسلع، ولا فرق بين القريب والبعيد من ذلك في النظر، وإنما التلقي تلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق، وأما من قصدته إلى موضعه فلم تتلق. ينظر: التمهيد لما في الموطأ للقرطبي، ١٨/١٨٦، المنتقى للباجي، ٥/١٠١.

(٢) قال الباجي أيضا: "ما أرسي بالساحل من السفن بالتجارة، فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره، فيبيعه بها، إلا أن يقصد الضرر، والفساد، فلا يصلح؛ لأنه من باب الحكرة. ووجه ذلك: أن هذا منتهى سفر الوارد (الجالب) فلا يكلف سفرا آخر؛ لأن ذلك مضر به، كما لو كان السفران في البر" ينظر: المنتقى للباجي، ٥/١٠٢، منح الجليل لعليش،٥/٦٤، شرح مختصر خليل للخرشي، ٥/٨٦، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للكوسج، ٦/٣٠٥-٣٠٧.

(٣) شرح التلقين، ٢/١٠٢١.

٣- الخروج إلى المراعي، والبساتين، والميناء، والمخازن هل يُعدُ من التلقي؟ مختلف فيه بين الفقهاء -رحمهم الله- على قولين.

القول الأول: من التلقّي الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها، وهو قول للإمام مالك(١).

القول الثاني: ليس من التلقّي الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط، ونحوها التي تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها، وهو قول للإمام مالك، وأشهب(٢)، ويرى الباحث أنه المختار والأولى بالقبول، لما فيه من المنفعة والضرورة.

الفرع الثاني: علاقة النهي عن تلقّي الركبان بالنشاط التجاري، والتجارة الخارجية.

يختص النهي عن تلقّي الركبان، بالسلع التي يخرج بها التجار قاصدين بيعها في البلدان الأخرى، ويضمن وصولها إلى البلد في الزمان الطبيعي لوصولها، وبيعها بالسعر الواقع، ومن ثم فالنهي الوارد عن

---

(١) قال مالك -رحمه الله-: "فمن التلقي أن يذهب هؤلاء إلى أهل الحوائط، فيشترون منهم، ثم يأتون به هاهنا فهذا منه". البيان والتحصيل لابن رشد، ٣٥٧/٩، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس، ١٠٨٤/١٣، الشامل في الفقه للدميري، ٥٥٤/٢، شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٥/٥.

(٢) قال الباجي: "روى ابن القاسم عن مالك في العتيبة في الأجنة التي تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب يخرج إليها التجار فيشتروا، ويحملوا في السفن إلى الفسطاط للبيع لا بأس بذلك". المنتقى للباجي، ١٠٢/٥، وينظر: الشامل في الفقه للدميري، ٥٥٤/٢-٥٥٥، منح الجليل لعليش، ٦٣/٥-٦٤، النوادر والزيادات للقيرواني، ٣٢١/٤، شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٥/٥.

تلقّي الركبان يدل على أن الاحتكار ربما يأخذ أشكالاً أخرى منها:

١- الاحتكار في السوق: وهو السلوك الاقتصادي بأن يحبس التاجر السلعة ويتربص أحوال السوق، ومحل الاحتكار هنا هو السلعة المحلية.

٢- الاحتكار خارج السوق: بأن يقوم التجار بالتبايع بعيدًا عن أهل السوق ويستبدون بالربح، وهو صورة بيع التلقّي، ويختص هذا السلوك بالتاجر المجهز، ومحل الانفراد ومحل الانفراد هو الأمتعة القادمة من البلد، ويظهر الفرق بينهما في أن الأصل أن النشاط الاقتصادي داخل السوق هو الحرية، وإنما تتدخل الدولة في حالات استثنائية، بخلاف النشاط التجاري خارج الأسواق فالأصل فيه التدخل.

فسهولة التحكم في العرض والطلب، وضخامة الصفقات التجارية تجعل حجم الضرر في التلقّي أعظم وأكبر منه عن الاحتكار.

- **سياسة الحماية من التلقّي** (إجراءات منع التلقّي) يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

إجراء سلوكي وهي: التصرفات التي تحمي من الاحتكار خارج السوق ومنها:

أ-إشراك أهل السوق أو عرض الجلَب على أهل المدينة والبيع منهم بما اشتراه من الثمن أو أكثر.

ب-نزع الجلب من المتلقّي وبيعه في البلد بأي سعر، وتحميل المتلقّي الخسارة إن وجدت.

ت-إعطاء الجالب حق الخيار بالفسخ إذا ظهر له أنه كان مغبونًا، ما لم يبتدأ الجالب ويلتمس من المتلقّي الشراء منه.

ث-الحكم بالفسخ إن كان الجلب قائماَ، والامضاء بالثمن أو بالقيمة عند الفوات.

ج-بطلان البيع، إذا لم يرتدع المتلقّي عن الاستقبال، وعاود التلقّي حتى اعتاده، فيحق للقائمين على السياسة الاقتصادية اتخاذ عقوبات تعزيرية رادعة بحقه، كإخراجه من السوق أو عقوبات جسدية كالسجن[1].

إجراء أخلاقي، ويقصد بها الأحكام الدينية التي تخاطب الجانب القيمي في الإنسان ويظهر أثرها في السلوك العملي بحسب ما يتضمنه من فكرة الحلال والحرام، وقد أشار الفقهاء-رحمهم الله- إليها ومنها:

- ترتيب العقوبة الأخروية على التلقّي لأنه سلوك اقتصادي محرم.
- استحسان التصدق بالربح على سبيل الاحتياط، فلا بأس للمتلقّي من التصدق بالربح، مع أنه ليس بحرام، لكن لا يطيب له ربح التلقّي[2].

(١) ينظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس، ١٣/ ١٠٨٤، المختصر الفقهي لابن عرفة، ٥/ ٣٤٨.

(٢) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، ٥/ ٣٤٨، التاج والإكليل للمواق، ٦/ ٢٥٢. التوضيح للجندي، ٥/ ٣٦٥، النجم الوهاج للدميري، ٤/ ٩٢، الكافي لابن قدامة، ٢/ ١٥.

الخاتمة:

لا يجوز ولا يحل شرعا بأي حال من الأحوال ما يقوم به هؤلاء - الذين ماتت ضمائرهم، وقبرت وإنسانيتهم- من اصطناع وافتعال الأزمات المعيشية، باحتكار الأقوات، وغيرها من الضروريات التي يحتاجها الناس في معيشتهم، وخاصة أن الدولة تبذل كل غال ونفيس لتسهل على أصحاب الدخول المحدودة أن يعيشوا حياة كريمة، وانتهي البحث **إلى أهم النتائج، وهي:**

أولاً: إن التسعير هو تحديد الدولة لقيمة السلع، والمنافع والخدمات، وإلزام الناس بها، ومنعهم من الزيادة عليها، أو النقصان من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: لم يقع التسعير في عهده -ﷺ-؛ لأن الغلاء كان بسبب التقلبات الاقتصادية الموسمية ولا يد للتجار فيه.

ثالثاً: الأصل في التسعير هو الحرمة ابتداءً عند جمهور الفقهاء دون سبب، غير أنه يصبح واجبًا عند وجود ما يقتضيه من استغلال للأزمات المعيشية؛ لدفع الضرر والظلم عن الناس.

رابعاً: التسعير تدبير تشريعي اجتهادي احترازي، تقوم به الجهات المعنية في الدولة، بمشورة أهل الخبرة والاقتصاد.

خامساً: تلقي الرُّكبَان هو الخروج من البلد التي يجلب إليها الأقوات أو السّلع لملاقاة أصحاب القادمين لبيعها، أو لشرائها منهم قبل أن

يبلغوا السوق.

سادساً: النهي عن التلقّي يختص بالتجارة الخارجية (السلع المعدة للتجارة بين البلدان)، وأن ثورة المعلومات والاتصالات قصرت في عصرنا تطبيق حكم التلقّي وفقاً لرؤية المذهب المالكي.

سابعاً: النهى عن بيع الحاضر للباد، يشمل كل ما يُضَيِّق على الناس في معاشهم من سلعة، أو منفعة، أو خدمة، أو غير ذلك.

ثامناً: للدولة أن تفرض من العقوبات والإجراءات التي تراها لازمة للحد من ظاهرة استغلال الأزمات المعيشية، في ضوء السياسة الشرعية من رعاية المصالح، ودرء المفاسد.

تاسعاً: يقع على المجتمع دور كبير في مواجهة ظاهرة جشع بعض التجار الذين يستغلون ظروف الناس في أزماتهم ويضاعفون عليهم المأساة، وذلك بترشيد استهلاكهم، وعدم اللجوء لتخزين ما يزيد عن حاجتهم، وتراحمهم مع بعضهم البعض.

أهم التوصيات:

يجب على الدولة أن تتخذ الوسائل المناسبة الوقائية منها والعلاجية لإقامة العدل وحفظ حقوق العامة من تعسف الطرف القوي ومن هذه الوسائل ما يلي:

أ- منع استغلال الأزمات المعيشية بأنواعها، وذلك بفتح المنافسة أمام الجميع بما يحقق المصلحة العامة.

ب- مراقبة السوق والمنتجات المعروضة فيه وخاصة الشركات الكبرى التي

تتفرد ببيع منتج من المنتجات الضرورية أو الحاجية.

ت- إلزام الشركات التي تحتكر المنتجات الضرورية أو الحاجية ببيع منتجاتها بسعر مناسب للجميع.

ث- وضع العقوبات بأنواعها على الشركات أو المؤسسات التي تخالف الأنظمة أو تستغل حاجة العامة لتحقيق أرباح كبيرة وسريعة بطريق غير مشروع.

وفي الختام أرجو أن أكون قد وفقت إلى ما فيه من الخير، والله المستعان، وعليه التكلان، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن.

١- جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري): محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المتوفي: ٣١٠هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: م الرسالة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٢- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفي: ٦٧١هـ، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية، سنة:١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٣- معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي): محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، المتوفى: ٥١٠هـ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٠هـ.

ثالثاً: كتب الحديث.

١- سنن ابن ماجه: وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى: ٢٧٣هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمَّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى سنة: ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م.

٢- سنن أبى داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المتوفى: ٢٧٥هـ، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٣- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، المتوفى: ٢٧٩هـ، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ٣)، وإبراهيم عطوة عوض (جـ٤، ٥)، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية سنة: ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٤- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المتوفى: ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد

القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه و أيامه): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٢هـ.

٦- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم): مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المتوفى: ٢٦٠هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العرب - بيروت، بدون طبعة، وتاريخ.

٧- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المتوفى: ٤٠٥هـ، تحقيق: مصطفي عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

رابعاً كتب التخريج، وشروح الأحاديث:

١- الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى: ٤٦٣هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المتوفى: ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفي أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٥ - ٢٠٠٤م.

٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

٤- سُبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، الناشر: دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥- شرح صحيح البخاري لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، المتوفى: ٤٤٩هـ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية، الطبعة الثانية سنة: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية سنة: ١٣٩٢هـ.

٧- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي،

المتوفى: ٧٦٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٨هـ - ١١٩٩٧م.

٨- نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المتوفى:١٢٥٠هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث - مصر، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

خامساً: كتب اللغة.

١- لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، المتوفي سنة ٧١١هـ، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة الثالثة سنة: ١٤١٤هـ.

٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد علي الفيومي، المتوفي: سنة ٧٧٠هـ الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، بدون طبعة بدون سنة نشر.

٣- معجم اللغة العربية المعاصر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، المتوفي ١٤٢٤هـ، بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٨م.

سادساً: كتب الفقه الحنفي.

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفي: ٥٨٧هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية سنة: ١٩٨٦م.

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن

محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المتوفي: ٧٤٣ هـ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المتوفي: ١٠٢١هـ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق - القاهرة، الطبعة الأولى سنة: ١٣١٣ هـ.

٣- دُرر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، المتوفى: ٨٨٥هـ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ.

٤- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المتوفى: ٤٨٣هـ، الناشر: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، سنة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥- الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، المتوفى: ٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون تاريخ وطبعة.

سابعاً: كتب الفقه المالكي.

١- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، المتوفي: ١٣٩٧هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٢- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، المتوفى: ٨٩٧هـ،

الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى: ١٢٣٠هـ، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.

٤ - شرح التلقين: المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، المتوفى: ٥٣٦هـ، تحقيق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإِسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م.

٥ - القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، المتوفى: ٧٤١هـ، بدون طبعة وتاريخ.

٦ - المختصر الفقهي لابن عرفة: محمد بن محمد ابن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المتوفى: ٨٠٣ هـ، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

٧ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى: ٩٥٤هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

ثامناً: كتب الفقه الشافعي.

١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ.

٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المتوفى: ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المتوفى: ٤٥٠هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٤- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦هـ، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.

٥- نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المتوفى: ٤٧٨هـ، حققه: د. عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

تاسعاً: كتب الفقه الحنبلي.

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٨٨٥هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٢- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، المتوفى: ١٠٥١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بدون طبعة وتاريخ.

٣- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى: مصطفي بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، المتوفى: ١٢٤٣هـ، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية سنة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤- المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: ٦٢٠هـ، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة.

٥- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: م غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

عاشراً: المراجع العامة.

١- اتفاقية الجات في ضوء الفقه الإسلامي، د. هاني دويدار أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

٢- اختلاف الفقهاء: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المتوفى: ٣١٠هـ، الناشر دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
٣- الإغراق وإجراءات مكافحته، دليل للمصدرين والموردين، د. عافية خليل، وزيد راشد، الناشر الدار السعودية للخدمات الاستشارية - الرياض، سنة١٤٢٠هـ.
٤- حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، د. إبراهيم الأخرس، الناشر، إيتراك للنشر والتوزيع - القاهرة سنة٢٠١٢م.
٥- حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، شريف لطفي، مجلة مصر المعاصرة، العدد٤٢٥، سنة ١٩٩٥م.
٦- دور الدولة في الاقتصاد، د. جازم الببلاوي، الناشر دار الشروق - القاهرة سنة١٩٩٧م.
٧- الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية، وأهم النظريات الفقهية، وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها: أ. د. وهْبَة بن مصطفى الزحيلي، الناشر دار الفكر-دمشق، الطبعة الرابعة منقحة (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
٨- مبادئ التسويق، د. نعيم العبد عاشور، ورشيد نمر عودة، الناشر، دار اليازوري العلمية للنشر- عمان.
٩- مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن

تيمية الحراني، المتوفي: ٧٢٨هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة النبوية، سنة:١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٠- المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري المتوفي: ٤٥٦هـ، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١١- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: أبو عمر دُبيان بن محمد الدبيان، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٣٢هـ.

١٢- منظمة التجارة العالمية، د. إبراهيم أحمد خليفة، الناشر دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية سنة٢٠٠٣م.

١٣- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية–الكويت، الأجزاء ١-٢٣ الطبعة الثانية دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥ الطبعة الثانية، طبع الوزارة النشر: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

جدري القردة
(دراسة فقهية)

الدكتورة/ عزيزة سعيد معيض القرني
أستاذ الفقه المشارك - بكلية العلوم والآداب ببلقرن
جامعة بيشة

المستخلص

الجدري عبارة عن عدوى فيروسية سريعة الانتقال، تسبب حمى حادة وطفحًا جلديًّا، ومن أنواعه: جدري القردة، وهو مرض حيواني المصدر، ينتقل من الحيوانات إلى البشر، ويمكن أن ينتقل أيضًا من شخص إلى آخر، ومن البيئة إلى البشر، وهو مرض قديم المنشأ، سريع الانتشار، إلا أنه ازداد خطره في السنوات الأخيرة.

يتسبب الجدري بظهور كثير من الأعراض المختلفة على حامله في الأيام الأولى، ويلزم اتخاذ الوسائل المعينة على سبل الوقاية والتداوي منه؛ لكونه مرضًا من الأمراض المعدية، له تأثير على الفرد والمجتمع، ويُعدُّ التطعيم وسيلة فعالة وآمنة، يجب أخذه للوقاية من الجدري، وله أهمية وفوائد عديدة ضد الكثير من الأمراض المعدية، إما قبل وقوعها وانتشارها، وإما بعد وقوعها بالتخفيف منها والحد من انتشارها بين أفراد المجتمع، ثم إن الأصل علاج القردة دون قتلها، وأن علاجها من باب الإحسان إليها، وعند تعذر علاجها لأي سبب من الأسباب فلا بأس بقتلها والتخلص منها، ولكن ضمن ضوابط محددة بعدم تعذيبها وإيقاع الإيلام بها.

الكلمة المفتاحية: الجدري - القردة - العدوى - التطعيم - التداوي -

المقدمة

الحمد لله الشافي المعافي من كل داء، الدافع لكل بلاء، الرافع لكل وباء، خلق الداء والدواء، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وقدوة المتوكلين، وعلى آله وصحبه الأبرار.

فهذا البحث يدور حول نازلة قديمة ولكنها متجددة، تعم بها البلوىٰ في بعض البلدان، حيث شهدت بعض بلاد العالم في السنوات الأخيرة انتشارًا لبعض الأمراض والأوبئة المعدية والمميتة، وكان لها تداعيات عالمية كبيرة، نظرًا لسرعة انتشارها، وشدة خطورتها، والمخاوف المتزايدة من الأضرار الواقعة والمتوقعة منها، ومن هذه الأمراض (مرض جدري القردة)، ولما لهذه النازلة من أهمية فقد رأيت بحثها تحت عنوان: جدري القردة (دراسة فقهية).

أهمية الموضوع:

١- إظهار سعة ومرونة الشريعة الإسلامية في الوقائع والأحداث والمستجدات المعاصرة.

٢- أن هذا الموضوع يتعلق بالحفاظ على بعض الضروريات الخمس، ومنها حفظ النفس.

٣- أن هذا المرض مما ابتليت به بعض البلدان في العالم، وما زالت الأعداد في ازدياد، ولا بدَّ من اكتشاف طرق للقضاء عليه قبل أن يصبح جائحة على العالم بأكمله.

٤- الانفتاح والتقارب وسرعة النقل بين البلدان والتواصل بين الناس في

هذا العصر؛ مما يؤدي إلى سرعة انتشاره.

٥- أن هذا المرض خطير حسب ما ورد من منظمة الصحة العالمية، وقد يشكل وباء عالميًّا، كحمى الوادي المتصدع، وأنفلونزا الطيور، وغيرهما.

٦- سهولة تنقل القردة بين الدول المتجاورة، وصعوبة مراقبة ذلك أو السيطرة عليها، مما يسهل انتقال هذا المرض بين الناس عن طريق الملامسة للأماكن وغيرها.

٧- فضلات الحيوانات المصابة بالأمراض حتى مع عدم ظهور أعراض المرض عليها تسبب تلوثًا للبيئة وفسادًا للهواء.

أهداف الموضوع:

١- بيان حقيقة جدري القردة، وخطورته على الأفراد والجماعات.

٢- حاجة الناس لمعرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بمرض جدري القردة.

٣- بيان حقيقة أن أحكام الدين الإسلامي صالحة لكل زمان ومكان.

٤- بيان موقف الشريعة الإسلامية من الأمراض المعدية، واتخاذ التدابير الوقائية لها قبل أن يصبح وباء عالميًّا يشمل جميع أنحاء العالم.

٥- بيان أهمية التطعيم للوقاية من جدري القردة، والحد من انتشاره.

أما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع فإنني لم أجد من تصدَّى لدراسة هذه النازلة دراسة فقهية مستقلة أو حتى مجملة، إلا بعض من كتب عن الدراسات المتعلقة بأحكام الأمراض المعدية عمومًا دون أن تتطرق لموضوع جدري القردة، من هذه الأبحاث والدراسات ما يأتي:

١- أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي، الباحث عبد الإله بن سعود السيف، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، رسالة ماجستير، ٢٠٠٤م.

٢- أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين، للدكتور عبد الله الطيار، كلية الشريعة بجامعة القصيم، شبكة الألوكة.

٣- التدابير الوقائية من الأمراض والكوارث - دراسة فقهية، رسالة ماجستير في الفقه، د. إيمان بنت عبد العزيز المبرد، كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ.

٤- ضوابط التعامل مع المصابين بالأمراض العدائية في ضوء الشريعة الإسلامية، لطاهر محمد الأهدل.

٥- الأمراض المعدية، د. فؤاد عبد الوهاب الشعبان، مطبعة الخلود.

من خلال الاطلاع على الدراسات السابقة نجد أن هذه الدراسات تحدثت عن أحكام الأمراض والأوبئة، واقتصرت على بحث بعض الأوبئة القديمة والمعاصرة، فالقديمة مثل وباء الطاعون، والمعاصرة كوباء فيروس أيبولا، وكذلك كورونا، وعن التدابير الوقائية التي يجب اتخاذها تجاه هذه الأوبئة.

أما موضوع بحث جدري القردة فلم أجد له إشارة في هذه البحوث والدراسات، ولم تتطرق إليه إلا ما يشار إليه من التطعيم لمرض الجدري المائي بشكل عام.

منهج البحث:

لقد اعتمدت في إعداد البحث السير وفق المنهج الآتي:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود منها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب-ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، على أن يكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وتوثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

د- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يَرِدُ عليها من مناقشات، وما يُجَابُ به عنها إن وجدت، والترجيح مع بيان سببه.

٤- ترقيم الآيات، وبيان سورها، والعناية بتخريج الأحاديث من مظانها المعتبرة.

٥- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

٦- صياغة الخاتمة مع إبراز أهم النتائج، وإعطاء فكرة واضحة عما تضمنه البحث.

٧- إتباع البحث بفهرس المصادر والمراجع.

خطة البحث:

المقدمة:

التمهيد: تعريف الجدري لغة واصطلاحًا، والمراد بجدري القردة ونشأته، وأعراضه، وطرق انتشاره، وأضراره، وسبل الوقاية منه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

تعريف الجدري لغة واصطلاحًا، والمراد بجدري القردة، ونشأته وأعراضه، وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجدري لغة واصطلاحًا، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الجدري لغة.

المسألة الثانية: تعريف الجدري اصطلاحًا.

المسألة الثالثة: تعريف الجدري في الاصطلاح الطبي.

المطلب الثاني: تعريف جدري القردة.

المطلب الثالث: تاريخ نشأة فيروس جدري القردة.

المطلب الرابع: أعراض فيروس جدري القردة.

المبحث الثاني: طرق انتشار فيروس جدري القردة، وأضراره وسبل الوقاية منه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق انتشار فيروس جدري القردة.

المطلب الثاني: أضرار فيروس جدري القردة.

المطلب الثالث: سبل الوقاية من فيروس جدري القردة.

الفصل الأول: أنواع الأمراض المعدية وأثرها على الفرد والمجتمع، وموقف الشريعة الإسلامية منها، ومشروعية التداوي في الإسلام، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الأمراض المعدية.

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية على الفرد والمجتمع.

المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الأمراض المعدية.

المبحث الرابع: مشروعية التداوي في الإسلام.

الفصل الثاني: التعريف بالتطعيم، وتاريخ نشأته، وأهميته، وموقف الشريعة الإسلامية منه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف التطعيم لغة واصطلاحًا، وتاريخه.

المطلب الأول: تعريف التطعيم لغة واصطلاحًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التطعيم لغة.

المسألة الثانية: تعريف التطعيم اصطلاحًا.

المطلب الثاني: تاريخ التطعيم.

المبحث الثاني: أهمية التطعيم وفوائده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية التطعيم.

المطلب الثاني: فوائد التطعيم.

الفصل الثالث: الأحكام الشرعية المتعلقة بجدري القردة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم إتلاف القردة مصدر العدوى.

المبحث الثاني: ضوابط إتلاف القردة.

الخاتمة.

الفهرس.

التمهيد، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الجدري لغة واصطلاحًا، والمراد بجدري القردة، ونشأته، وأعراضه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجدري لغة واصطلاحًا، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى:

الجدري لغة -بضم الجيم وفتحها-: مرضٌ جلديٌّ معدٍ، يتميز بطفح حليمي يتقيح ويعقبه قشر، وهو داء معروف يأخذ الناس مرة في العمر[(١)].

المسألة الثانية: الجدري اصطلاحًا:

هو البثر الذي يظهر على الجلد[(٢)].

المسألة الثالثة: تعريف الجدري في الاصطلاح الطبي:

---

(١) ينظر: المعجم الوسيط لمجموعة مؤلفين (١/١١٠)، تاج العروس من جوهر القاموس للزبيدي (١٠/٣٨١).

(٢) ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، لسعد أبي حبيب ص٩٠.

هو عدوى فيروسية سريعة الانتقال، تسبب حمى حادة وطفحًا جلديًّا[١].

وقيل: الجدري هو عبارة عن مرض شديد العدوى، يظهر على هيئة طفح جلدي، يبدأ بالوجه واليدين ثم بقية الجسم، ويظهر على شكل بقع حمراء مليئة بالسوائل، ثم يتحول بعد ذلك إلى قيح وصديد[٤].

ويُعدُّ مرض الجدري مرضًا معروفًا وقاتلاً منذ القدم، وكان يسمى بالجدري المائي، وهو عدوى فيروسية ينتقل عن طريق الجهاز التنفسي، ويسبب حكة وطفحًا جلديًّا مع بثور صغيرة مملوءة بالسوائل. كما ينتقل بسهولة من شخص إلى آخر، وعادة ما يستمر نحو خمسة أيام إلى عشرة أيام، ولكن مع تطور الطب الحديث تم اكتشاف التطعيمات التي تقي من هذا المرض، إلا أنه ظهر من سلالته ما يسمى بجدري القردة في العصر الحالي، وهو مختلف في مصدره وبعض أعراضه وطريقة انتشاره عن الجدري المائي.

المطلب الثاني: تعريف جدري القردة

هو مرض يسببه فيروس جدري القردة، وهو عدوى فيروسية حيوانية المصدر، مما يعني أنها يمكن أن تنتقل من الحيوانات إلى البشر،

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https://www.moh.gov.sq
وموقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت: https://www.who.int

(٤) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https://www.moh.gov.sq
وموقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت: https://www.who.int

ويمكن أن تنتقل أيضًا من شخص إلى آخر، ومن البيئة إلى البشر، وينتمي هذا الفيروس إلى فصيلة فيروس الجدري[١].

وجدري القردة مرض فيروسي حيواني المنشأ (فيروس ينتقل من الحيوانات إلى البشر)، وتشابه أعراضه كثيرًا تلك التي شوهدت في الماضي لدى مرضى الجدري المائي، وقد تم استئصال الجدري المائي عام ١٩٨٠م، وذلك بالتطعيم ضد الجدري، ولكن ظهر جدري القردة باعتباره أخطر فيروس من فصيلته الفيروسية الجدرية على الصحة العامة[٢].

وبهذا نجد أن التعريف اللغوي والاصطلاحي والطبي للجدري لا يخرج عن كونه مرضًا يسبب طفحًا جلديًّا وبثورًا على الجسم، إلا أن الفرق بين الجدري المائي وبين جدري القردة: أن الجدري المائي مصدره الإنسان المصاب، أما جدري القردة فمنشأه حيوان القرد، ويمكن أن ينتشر من الحيوان إلى الحيوان، ومن الحيوان للإنسان، ومن إنسان مصاب إلى إنسان آخر صحيح.

المطلب الثالث: تاريخ نشأة فيروس جدري القردة

تم اكتشاف جدري القردة لأول مرة عام ١٩٥٨م، عندما حدثت إصابات لمرض شبيه بالجدري في مستعمرات من القردة المحفوظة

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https://www.moh.gov.sq
وموقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت: https://www.who.int

(٢) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https://www.moh.gov.sq
وموقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت: https://www.who.int

للبحوث، ومن هنا جاء اسم (جدري القردة)، وقد تم تسجيل أول حالة بشرية من جدري القردة عام ١٩٧٠م، عن طريق بعض الحيوانات البرية والقوارض، ومنذ ذلك الحين يتم تسجيل بؤر صغيرة بشكل دوري، ويستوطن المرض عددًا من بعض دول أفريقيا، كما يصنف المرض إلى نوعين:

النوع الأول: ينتشر في غرب أفريقيا، وهو أقل ضررًا، ويشكل معدل الوفيات بالمصابين به نحو ١٪.

النوع الثاني:

ينتشر بجمهورية الكونغو الديمقراطية، ويتسبب في ١٠٪ من الوفيات من المصابين به[١]. كما أنه رصد انتشار فيروس جدري القردة في بلدان متعددة، وفي أماكن لم يكن من المعتاد وجوده فيها، وتم العثور عليه في: أوروبا، والأمريكيتين، وأفريقيا، وغرب المحيط الهادي، وبلدان شرق المتوسط، وجنوب شرق آسيا، وقد تم الإبلاغ عن حالات أكثر من المعتاد عام ٢٠٢٢م في أجزاء من أفريقيا أبلغت سابقًا عن وجود حالات، مثل: نيجيريا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية أفريقيا الوسطى. وتعمل منظمة الصحة العالمية مع جميع البلدان المتضررة على تعزيز الترصد، وتوفير الإرشادات بشأن كيفية وقف انتشار المرض، وكيفية رعاية

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https: //www. moh. gov. sq
وموقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت: https: //www. who. int

المرضى[1].

كما وجد أجناس عديدة من الحيوانات حددت في أفريقيا، وهي معرضة للإصابة بعدوى جدري القردة، وتشمل القوارض، مثل: السناجب المخططة، وسناجب الأشجار، والجرذات الفامبية الجرابية، والزغبات، والرئيسات غير البشرية، وأجناس أخرى.

المطلب الرابع: أعراض فيروس جدري القردة

١- ارتفاع درجة الحرارة.

٢- ظهور طفح جلدي.

٣- صداع.

٤- ألم في العضلات.

٥- آلام في الظهر.

٦- تضخم في الغدد اللمفاوية.

٧- الشعور بالتعب.

وتكون هذه الأعراض في فترة حضانة الفيروس عادة من ٧-١٤ يومًا، وربما تكون من ٥-٢١ يومًا، ويبدأ المرض في الظهور بالجسم من اليوم ١-٣ أيام، حيث ترتفع درجة الحرارة، ويبدأ الطفح الجلدي في الظهور بالوجه، وينتشر في باقي أعضاء الجسم بما فيها راحة اليدين، وأخمص القدمين، والأعضاء التناسلية، والأغشية المخاطية، والملتحمة، وأبرز عرض

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https: //www. moh. gov. sq

للمرض هو وجود تضخم في الغدد الليمفاوية قبل ظهور الطفح[١].

المبحث الثاني:

طرق انتشار فيروس جدري القردة وأضراره، وسبل الوقاية منه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طرق انتشار فيروس جدري القردة:

ينتقل فيروس جدري القردة إلى البشر بعدة طرق:

١- الملامسة المباشرة للدماء أو الإفرازات المخاطية للحيوانات البرية المصابة، والتي تضم القردة والقوارض.

٢- الاتصال الوثيق مع الشخص المصاب بطفح جلدي، مثل: التنفس أو التحدث عن قرب معه، والذي يمكن أن يولد قطيرات أو رذاذ قصير المدى.

٣- التلامس الجلدي، مثل: اللمس، والتقبيل على الفم، أو الاتصال الجنسي بالمصاب.

٤- عن طريق أدوات العدوى، مثل: ملامسة المصاب للمفارش والمناشف والأشياء والأجهزة الإلكترونية والأسطح، وخاصة عندما يكون الشخص السليم به خدوش أو جروح، فإن احتمالية العدوى أكبر.

٥- كذلك أثناء الأنشطة من قبيل الصيد والسلخ والتفخيخ والطهي

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية ٢ ذو القعدة ١٤٤٣هـ:
https: //www. moh. gov sq

واللعب بالجثث الحيوانية.

٦- ومن الممكن أيضًا الإصابة بالفيروس من خلال تناول لحوم الحيوانات المصابة إذا لم يتم طهيها جيدًا.

٧- أثناء فترة الحمل يمكن أن ينتقل للجنين أثناء أو بعد الولادة من خلال ملامسة الجلد للجلد أو من أحد الوالدين المصاب بجدري القردة إلى الرضيع أو الطفل أثناء الاتصال الوثيق به.

٨- كذلك يمكن انتقاله من الحيوان إلى الإنسان عندما يلامس حيوانًا مصابًا أو من خلال خدوش وعضات الحيوانات[١].

المطلب الثاني: أضرار فيروس جدري القردة:

١- يتسبب في إضعاف الجهاز المناعي لدى المصاب إذا لم يتم علاجه.

٢- هناك بعض الفئات من البشر لديهم ضعف في الجهاز المناعي، أو لديهم أمراض مزمنة ونقص المناعة، مما قد يتسبب في خطر الإصابة بالعدوى في حال التعرض لها.

٣- قد يؤدي هذا المرض إلى الإصابة بمرض خطير أقوى منه؛ لأنه يتسبب في إضعاف الجهاز المناعي، وقد يؤدي إلى الوفاة، ولكنها حالة نادرة.

٤- يشكل خطرًا كبيرًا على الأم الحامل، وكذلك الطفل الرضيع.

٥- فقدان البصر.

٦- ندوب بالغة في الوجه أو الذراعين أو الساقين.

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة العالمية ووزارة الصحة: https: //www. moh. gov. sq

٧- حالات عدوى أخرى.

٨- ربما أن كثرة انتشاره يؤدي إلى تحوله من مرض عادي إلى وباء وجائحة تجتاح العالم، وتسبب في قتل الآلاف من البشر[١].

المطلب الثالث: سبل الوقاية من فيروس جدري القرود

١- تجنب مخالطة المصابين، وذلك عن طريق الحد من الاتصال الوثيق مع الأشخاص المؤكدة إصابتهم بجدري القرود أو المشتبه فيها.

٢- تجنب ملامسة الحيوانات البرية دون حماية، لا سيما تلك المريضة أو النافقة بما في ذلك لحومها ودماؤها، ولا بدَّ من طهي جميع الأغذية التي تحتوي على لحوم أو أجزاء حيوانية طهيًا جيدًا قبل تناولها، خاصة البرية منها.

٣- تعقيم وتنظيف الأسطح التي يشيع لمسها في البيئات التي يمكن أن تكون ملوثة بالفيروس من شخص معد.

٤- ارتداء القفازات والكمامة أثناء الاعتناء بالمرضى.

٥- غسل اليدين بالماء والصابون، أو استخدام المعقم.

٦- عزل المصاب حسب حالته الصحية في المنزل أو المستشفى بغرفة

---

(١) يمكن قياس ذلك على وباء فيروس كورونا في سرعة انتشاره وأضراره وانتقال العدوى. ينظر هذه الأضرار موقع منظمة الصحة العالمية: https: //www. who. int ومقال: جدري القرود: ما طبيعته، وكيف يمكن التخلص منه؟

د. برتنش كيه توش، دكتور في الطب ١٦/٣/١٤٤٤هـ:

https: //www. mayoclinic. org

منفصلة، واستخدام حمام منفصل أو تنظيفه بعد كل استخدام.

٧- عدم استخدام الأدوات الشخصية للمصاب، مثل: المنشفة أو الفراش أو الملابس.

٨- تجنب استخدام المكنسة الكهربائية؛ لأنها قد تؤدي إلى تناثر جزئيات للفيروس، ويسبب إصابة الآخرين.

٩- فتح النوافذ في جميع أنحاء المنزل، وخاصة غرفة العزل لتجديد التهوية.

١٠- المحافظة على مسافة التباعد الاجتماعي بين الشخص المصاب وبين الآخرين[١].

١١- من سبل الوقاية الحرص على أخذ التطعيم الخاص به[٢].

الفصل الأول:

أنواع الأمراض المعدية وأثرها على الفرد والمجتمع، وموقف الشريعة الإسلامية منها، ومشروعية التداوي في الإسلام، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الأمراض المعدية:

الأمراض[٣] المعدية[١] نسبية ومتغيرة، فهي تختلف من حيث

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة العالمية: https: //www. who. int، ووزارة الصحة: https: //www. moh. gov. sq

(٢) ولأهمية التطعيم في الوقاية من جدري القردة رأيت إفراده بفصل مستقل؛ لأنه بقدرة الله الوحيد الذي يعمل على القضاء عليه (سيأتي لاحقًا).

(٣) المرض لغة: الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي

خطورتها وعدمها، وحيث القوة أو الضعف من مكان إلى آخر، فهناك أنواع لأمراض ظهرت في زمن مضى وكانت أكثر الأمراض فتكًا بالبشرية، إلا أنها في العصر الحاضر لم تعد تمثل خطورة كبيرة بسبب تطور علم الطب،

شيء كان، منه العلة، وجمع المريض: مرضى، وأمرضة. أعلة ومرَّضة: أحسن القيام عليه في مرضه. ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/ ٣١١)، مادة (مرض).

والمرض: السقم، وهو نقيض الصحة، ويكون للإنسان والبعير. ينظر: الزبيدي، "تاج العروس من جوهر القاموس"، (١٩/ ٥٣). لسان العرب لابن منظور (٧/ ٢٣١).

المرض اصطلاحًا: هو علة؛ لأنه بحلوله يتغير الحال من القوة إلى الضعف. ينظر: التوقيفات على مهمات التعريف للمناوي ص٥٢٣.

وقيل المرض: هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص. ينظر: الجرجاني، علي، "التعريفات"، ص٢١١.

المرض عند الأطباء: السَّقم، وهو نقيض الصحة، أو هو خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة مما يعوق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية. ينظر: كنعان، أحمد، الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ص٨٤٥.

(١) العدوى: العين والدال والحرف المعتل أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها، وهو يدل على تجاوز في الشيء وتقدُّم لما ينبغي أن يقتصر عليه، والعدوى هو ما يقال إنه يُعدي من جرب أو داء. ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس"، (٤/ ٢٤٩-٢٥٠).

والعدوى اسم من أَعدى يُعْدى فهو مُعْدٍ، ومعنى أَعْدىَ: أي أجاز الجرب الذي به إلى غيره أو أجاز جربًا بغيره إليه، وأصله من عدا يعُدو إذا جاوز الحد، وتعادى القوُم: أي أصاب هذا مثل داء هذا. ينظر: لسان العرب لابن منظور"، (١٥/ ٣١).

العدوى اصطلاحًا: هو انتقال الداء من جسد إلى جسد بواسطة الملامسة والمخالطة وشم الرائحة. ولذلك يقع مسمى العدوى على كثير من الأمراض في العادة عند انتقال الداء من المريض إلى الصحيح بكثرة المخالطة. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (١٠/ ١٦٠).

تعريف العدوى في الاصطلاح الطبي: عرفت منظمة الصحة العالمية الأمراض المعدية: بأنها الأمراض التي تنتج من الإصابة بعدوى بعامل مسبب، يمكن انتقاله من إنسان لإنسان، أو من إنسان لحيوان، أو من حيوان لحيوان، أو من البيئة للإنسان والحيوان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الإنترنت: http: //www. who. int

ينظر: موقع وزارة الصحة (التوعية الصحية): www. moh. gov. sa

وتوفر اللقاحات والأدوية التي تعمل على انحصارها والقضاء عليها.

ومن هذه الأمراض:

١- الجدري:

مرض شديد العدوى، وهو عبارة عن طفح جلدي، يبدأ بالوجه واليدين ثم بقية الجسم، ويظهر على شكل بقع حمراء مليئة بالسوائل، ثم يتحول بعد ذلك إلى قيح وصديد(١).

٢- الطاعون:

وهو مرض بكتيري وبائي معدٍ، وهو عادة يصيب الحيوانات القارضة ثم ينتقل للإنسان بواسطة البراغيث المتطفلة عليها، كما أنه عبارة عن أورام وبثور يخرج معها تلهَّب وألم شديدين، يتغير معها لون الجلد، ويؤول أمره إلى التقرُّح، ويسمى بعدة مسميات: (الموت الأسود – الموت العظيم – الطاعون الأسود)(٢).

٣- الجرَب:

مرض جلدي معدٍ، يظهر على شكل آفات جلدية في الأسطح الأمامية للمعصمين والمرفقين والإبط والفخذين والأعضاء التناسلية، مع وجود حكة

---

(١) موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الإنترنت: http: //www. who. int

النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٢٧/٣٥).

(٢) الطاعون: ورم ينشأ عن هيجان الدم أو انصباب الدم إلى عضو فيفسده، وأن غير ذلك من الأمراض العامة الناشئة عن فساد الهواء يسمى طاعونًا بطريقة المجاز، لاشتراكهما في عموم المرض به، أو كثرة الموت. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (١٠/١٨١).

شديدة، وتقرحات، ويكثر انتشاره في الأماكن المزدحمة[١].

٤- الملاريا:

مرض فتاك يتسبب في حدوثه كائن طفيلي يسمى البلازموديوم، ينتقل عن طريق البعوض، ويتسلل هذا الطفيلي داخل كريات الدم الحمراء في جسم الإنسان فيدمرها[٢].

٥- الإيبولا:

مرض فيروس الإيبولا المعروف سابقًا باسم حمى الإيبولا النزفية، هو مرض وخيم يصيب الإنسان وغالبًا ما يكون قاتلاً، وينتقل الفيروس إلى الإنسان من الحيوانات البرية، وينتشر بين صفوف التجمعات البشرية عن طريق سريانه من إنسان إلى آخر[٣].

٦- الكوليرا:

الكوليرا عدوى حادة تسبب الإسهال، وقادرة على أن تؤدي بحياة المصاب بها إلى الموت في غضون ساعات إن تُركت من دون علاج[٤].

٧- التهاب السحايا بالمكورات السحائية: وهو عبارة عن شكل جرثومي من أشكال التهاب السحايا، وهي عدوى خطيرة، تصيب بطانة

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة: www. moh. gov. sa

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية: http: //who. int/ar/news-room، الأمراض المعدية الكاديكي ص٢٤٩، ٢٥٢.

(٣) ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية: www. moh. gov. sa

(٤) ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية: www. moh. gov. sa، الأمراض المعدية الكاديكي ص١٢٦.

الدماغ، وهو قادر -إذا لم يُعالج- على الفتك بنصف الأشخاص الذين يصيبهم[١]. وفي المقابل لهذه الأمراض المعدية والتي عرفتها البشرية سابقًا ظهر في العصر الحالي مرض معدٍ، وهو مرض فيروس كورونا (covid-19).

٨- مرض فيروس كورونا التاجي 2019م، المعروف اختصارًا بكوفيد 19:

هو التهاب في الجهاز التنفسي بسبب فيروس تاجي جديد، وقد أعلنت الصحة العالمية رسميًّا: أن هذا الوباء جائحة عالمية في ١١ مارس، ٢٠٢٠م، ويظن أن الفيروس حيواني المنشأ في الأصل، ولكن الحيوان الخازن غير معروف حتى الآن بشكل مؤكد، وهناك شبهات حول الخفاش وآكل النمل[٢]. وفيروس كورونا من فصيلة فيروسات كورونا الجديد، حيث ظهرت أغلب حالات الإصابة به في مدينة ووهان الصينية نهاية ديسمبر ٢٠١٩م، على صورة التهاب رئوي حاد، وقد تم التعرف على الفيروس عن طريق التسلسل الجيني، ويعتقد أن فيروس (كورونا) الجديد مرتبط بالحيوان، حيث إن أغلب الحالات الأولية كان لها ارتباط بسوق البحريات والحيوانات في مدينة ووهان الصينية[٣].

---

(١) ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية: www. moh. gov. sa

(٢) ينظر: توصيات الندوة الطبية الفقهية الثانية بعنوان: (فيروس كورونا المستجد (كوفيد-١٩) وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية، ٢٣ شعبان ١٤٤١هـ-١٦ابريل ٢٠٢٠م، جدة المملكة العربية السعودية.

(٣) ينظر: موقع وزارة الصحة السعودية على شبكة الإنترنت، قسم التوعية الصحية ١٤٤١/٧/١هـ:

المبحث الثاني: أثر الأمراض المعدية على الفرد والمجتمع

بينت وزارة الصحة بأن هناك أمراضًا معدية يجب أخذ اللقاحات من أجل التصدي لوقوعها، ومنها: الحمى الشوكية، والحصبة، وحمى الضنك، والحمى الصفراء، والوبائي الكبدي، والجدري غيرها.

وتنشأ الأمراض المعدية عند دخول أجسام غريبة ملوثة إلى جسم الإنسان، تكون هذه الأجسام الغريبة عبارة عن: جراثيم، فيروسات، فطريات، أو طفيليات، تنتقل هذه الأجسام عن طريق العدوى من إنسان إلى آخر، أو من الحيوانات للإنسان، أو عن طريق طعام ملوث، أو من التعرض لأي من العوامل البيئية التي تكون ملوثة بأي من هذه الأجسام، هذه الأمراض المعدية ينشأ عنها ضرر دائم بأحد أعضاء الجسم إذا تعرض للتلوث، كما أنه ينشأ عنها العديد من الأمراض، ويتأثر بسببها عدد كبير من أجهزة الجسم بفعل التلوث، ويحتاج المريض بعدها إلى التشخيص من الطبيب المعالج، ويمكن التقليل والحد من انتشار الأمراض المعدية عن طريق تلقي التطعيمات اللازمة للوقاية منها، والتي تسببها جراثيم أو فيروسات، فتلقِّي هذه التطعيمات مهم جدًّا للوقاية من الإصابة بها، خاصة عند الأطفال وكبار السن[1].

والإسلام ينطلق في مسألة العلاج والتداوي والجوانب الصحية

---

www. moh. gov. sa

(٢) ينظر: دليل الأمراض التي تنتقل عن طريق الغذاء، ص٨-١١، و"الموسوعة الطبية الفقهية لكنعان أحمد"، ص٧٠١.

بصورة عامة من منطلق: أن الحفاظ على النفس والبدن والعقل والفكر من الضروريات الأساسية التي جاءت الشريعة الإسلامية لأجل الحفاظ عليها وحمايتها وتنميتها؛ ولذلك أمر الله -عز وجل- في كتابه الكريم بالحفاظ على النفس، كما حث النبي -صلى الله عليه وسلم- على مشروعية التداوي والحفاظ على النفس البشرية. ومن الأدلة الدالة على ذلك:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة:١٩٥).

٢- وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾(النساء:٢٩).

٣- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»[(١)].

فيشرع للمريض أن يسعى جاهدًا لطلب العلاج إن كان ذلك ممكنًا، وعليه كذلك أن يبذل جهده لعدم انتشار مرضه وتعديه إلى غيره، من خلال عدم الاختلاط، وعدم الخروج إلا للضرورة، وذلك لأن إيذاءه للآخر محرم، وإضراره بالآخر بأي طريق كان ممنوع شرعًا؛ حيث إن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن ذلك، ومن الأدلة الدالة على نفي الضرر ما يأتي:

- ما رواه عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب بدء الوحي، (١٥٨/٧)، حديث رقم ٥٦٧٨.

-صلى الله عليه وسلم-: «لا ضرر، ولا ضرار»[١].

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفرّ من الأسد»[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- باجتناب المجذوم والفرار منه احتياط؛ لعدم العدوى[٣].

- وما رواه أسامة بن زيد -رضي الله عنه- يحدث سعد بن أبي وقاص أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها، فقلت: أنت سمعته يُحدث سعدًا ولا ينكرهُ، قال: نعم»[٤].

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة الخروج من أرض وقع بها الطاعون فرارًا منه، وكذا الدخول في أرض وقع بها الطاعون[٥]، ولم يكن نهيه -صلى الله عليه وسلم- عن دخول الأراضي الموبوءة أو الخروج منها

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢/٥٣٤)، حديث رقم ٢٣٤١، والحديث مرسل. ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/٦٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب الجذام، (٧/١٦٤)، حديث رقم ٥٧٠٧.

(٣) ينظر: افتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (١٠/١٥٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب ما يذكر في الطاعون، (٧/١٦٨)، حديث رقم ٥٧٢٨.

(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٩/٤٢٣).

إلا لغرض صحيح، حتى إن بعض العلماء لم يجز السفر إليها[١].

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لا يورد ممرض على مصح»[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث على نهي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن أن يورد ممرض على مصح، أي: مريض على صحيح، أو صاحب إبل مريضة على صاحب إبل صحيحة[٣]، وعليه لا يجوز لمن أصيب بمرض وبائي كإنفلونزا الخنازير وغيرها مخالطة الأصحاء، ولا غشيان أماكن تجمعاتهم خاصة، أو أماكن العبادة التي يجتمع فيها الناس[٤].

كما حرم الإسلام على الإنسان كل ما يضره أو ينقل إليه مرضًا معديًا، ومن ذلك تحريمه أكل الميتة وشرب الدم وأكل لحم الخنزير بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾(المائدة:٣).

وجه الدلالة من الآية: يخبر الله -عز وجل- عباده خبرًا متضمنًا النهي عن تعاطي هذه المحرمات من الميتة، وهي: ما مات من الحيوان

(١) ينظر: مقال: التحصينات الشرعية من إنفلونزا الخنازير وغيرها للعبيدي (٢/ ٣٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب لا هامة، (٧/ ١٧٩)، حديث رقم ٥٧٧١، ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لا عدوة ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء ولا غسول ولا يورد ممرض على مصح، (٧/ ٣١)، حديث رقم ٥٩٢٢.

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (١/ ١٨٧).

(٤) ينظر: مقال: التحصينات الشرعية من إنفلونزا الخنازير وغيرها (٢/ ٣٤٥)، الموسوعة الفقهية الطبية لأحمد كنعان ص٧٠٣.

حتف أنفه من غير ذكاة ولا اصطياد، وما ذاك إلا لما فيه من المضرة، من الدم المحتقن، فهي ضارة للدين وللبدن؛ فلهذا حرمها الله -عز وجل-[(١)].

فحصول العدوى أمر ثابت لا ريب فيه، والنهي عن دخول الأراضي الموبوءة، إنما شرع لوقاية النفس من الضرر، والحد من تفاقم الوباء وانتشاره بين الناس، فقد ينتقل بالمخالطة مع الأصحاء؛ فيمرضهم بمشيئة الله وإرادته، وهو ما يسمى في العصر الحالي بالحجر الصحي[(٢)] للمرضى بأمراض معدية؛ لما لها من تأثير على الفرد والمجتمع.

المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الأمراض المعدية

إن المتأمل في الشريعة الإسلامية يجد أن الإسلام حرم تحريمًا قاطعًا إضرار الإنسان بغيره، بأي صورة من صور الإضرار، أو أن يكون سببًا في إحداث هذا الضرر بالآخرين، ولا شك أن مرضَ فيروس جدري القردة مرضٌ من الأمراض المعدية السريعة الانتشار، والذي يلحق الضرر بالفرد والمجتمع، وقد دلت الأدلة الشرعية على تحريم إلحاق الضرر بالآخرين أفرادًا أو جماعات:

---

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣/ ١٤).

(٢) الحجر الصحي: مكان يتم فيه عزل الأفراد والأشخاص المشتبه بإصابتهم بأحد الأمراض المعدية: إما في منزله أو في المستشفى، ويعدُّ الحجر الصحي أو الوقائي من أهم وسائل مقاومة انتشار الأمراض الوبائية، وتختلف المدة الزمنية في الحجر الصحي لكل مرض عن الآخر، والحجر الصحي معروف منذ عهد الرسول ق. ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية لأحمد كنعان ص٣٣٦، والفقه الطبي، إعداد الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص٥٧.

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾(الأحزاب:٥٨).

وجه الدلالة:

دلت الآية على الوعيد الذي يلحق من آذى المؤمن، فإن الله يحوطهُ، ويغضب له[١]، وعلى هذا فإن إلحاق الأذى بالناس أفرادًا أو جماعات، كل ذلك محرم في شريعة الله، والأذى: كل ما يؤذي الإنسان.

٢- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾(المائدة:٣).

وجه الدلالة من الآية: يخبر الله -عز وجل- عباده خبرًا متضمنًا النهي عن تعاطي هذه المحرمات من الميتة، وهي: ما مات من الحيوان حتف أنفه من غير ذكاة ولا اصطياد، وما ذاك إلا لما فيه من المضرة، من الدم المحتقن، فهي ضارة للدين وللبدن، فلهذا حرمها الله -عز وجل-[٢].

٣- ما رواه عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «المسلم: من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر: من هجر ما نهى الله عنه»[٣].

---

(١) ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن للطبري (١٩/ ١٨٠).

(٢) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣/ ١٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب الانتهاء من المعاصي، (١٢٧/٨)، حديث رقم ٦٤٨٤.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على حصر المسلم فيمن سلم المسلمون من لسانه ويده، والمراد بذلك المسلم من الإسلام، فمن لم يسلم المسلمون من لسانه ويده فإنه ينتفي عنه كمال الإسلام الواجب؛ فإن سلامة المسلمين من لسان العبد ويده واجبة، فإن أذى المسلم حرام باللسان وباليد، فأذى اليد الفعل، وأذى اللسان القول[١].

ويمكن القول بأن نقل فيروس جدري القردة أذى بالفعل؛ لأنه يلحق بالآخرين الضرر أفرادًا وجماعات، وإلحاق الأذى أمر محرم شرعًا.

٤- ما رواه أبو صرمة صاحب النبي ق، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «من ضارَّ أضر الله به، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن من أدخل على مسلم مضرة في ماله أو نفسه أو عرضه بغير حق أضر الله به[٣]، ولا ريب أن فيروس جدري القردة يُعدُّ في حكم الضرر بالمسلمين في النفس، إضافة إلى المال الذي يُدفع مقابل الحصول على الدواء، وربما تعدى هذا الضرر أيضًا إلى الآخرين.

---

(١) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر (١/٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في القضاء، (٣/٣٥١)، حديث رقم ٣٦٣٧، والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة عن الرسول ق، باب الخيانة والغش، (٤/٣٣٢)، حديث رقم ١٩٤٠، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٣/٤٣٢)، حديث رقم ٢٣٤٢، والحديث حسن. ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢/١٠٨٩).

(٣) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي (٩/٥٢٠).

٥- ما رواه عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لا ضرر، ولا ضرار»[١].

وجه الدلالة: أن حصول العدوى أمر ثابت لا ريب فيه، والنهي عن دخول الأراضي الموبوءة إنما شرع لوقاية النفس من الضرر، والحد من تفاقم الوباء والمرض وانتشاره بين الناس[٢]، فقد ينتقل بالمخالطة مع الأصحاء؛ فيمرضهم بمشيئة الله وإرادته، ولا شكَّ أن هذه الأمراض المعدية لها تأثير على الفرد وعلى المجتمع.

٦- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه»[٣].

وجه الدلالة:

البوائق جمع بائقة، وهي الداهية والشيء المهلك والأمر الشديد الذي يوافي بغتة، وفيه دليل على تعظيم حق الجار، وأن الإضرار به من الكبائر[٤]، وعلى هذا يمكن القول بأن فيروس جدري القردة نوع من أنواع الإضرار؛ لكونه مهلكًا في أغلب الحالات، خاصة لمن لديهم أمراض مزمنة.

٧- القواعد الفقهية الدالة على نفي الضرر، ومنها:

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢/٥٣٤)، حديث رقم ٢٣٤١، والحديث مرسل. ينظر: الحاكم، محمد، "المستدرك"، (٢/٦٦).

(٢) ينظر: العدوى بين الطب وحديث المصطفى، د. محمد علي البار: http: //www. weziwezi. com

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم إيذاء الجار، (١/٤٩)، حديث رقم ١٨١.

(٤) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، (١٠/٤٤٢-٤٤٣).

- الضرر يدفع بقدر الإمكان[١].
- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٢].
- الضرر يزال.

المبحث الرابع: مشروعية التداوي في الإسلام

لما كان حفظ النفس من أهم الضروريات الشرعية اللازمة التي حث الشارع على حفظها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية التداوي في الجملة[٣]، وقد دل على ذلك:

١- قول الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ﴾(النحل:٦٩).

وجه الدلالة: قوله تعالى: (فيه شفاء)، يقصد بذلك أن العسل فيه شفاء من كل داء، وهذا دليل على جواز التداوي بشرب الدواء، وغير ذلك[٤].

٢- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-، عن النبي -صلى الله عليه

(١) ينظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/٤٤٣).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥.

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٤/٩٧)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١١/١٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (١/٤٧٥)، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (١/١٧٢)، والسراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص١١٢، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري (١/٢٩٥)، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح (٢/١٩٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٤/٢٦٤).

(٤) ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن (١٤/٢٩١).

وسلم- قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»[(١)].

٣- عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-، عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله -عز وجل-»[(٢)].

٤- عن أسامة بن شريك، قال: أتيت الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعرابي من هاهُنا وهاهُنا فقالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال: «تداووا؛ فإن الله -عز وجل- لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم»[(٣)].

٥- عن أبي الدرداء -رضي الله عنه-، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء؛ فتداووا، ولا تداووا بحرام»[(٤)].

وجه الدلالة من الأحاديث: هذه الأحاديث تدل بمنطوقها ومفهومها على مشروعية التداوي.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطب، باب لكل داء دواء، استحباب التداوي، (٧/٢١)، حديث رقم ٥٨٧١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، ص٤٢٤، حديث رقم ٣٨٥٥، واللفظ له، والترمذي في سننه، كتاب الطب عن رسول الله ق، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، ص٤٦، حديث رقم ٢٠٣٨، وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، ص٤٣٥-٤٣٦، حديث رقم ٣٤٩٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، (٤/٧)، حديث رقم ٣٨٧٤.

٦- القواعد الفقهية التي تدل على مشروعية التداوي، ومنها:

- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة[١].

تدل هذه القاعدة على الحاجة وأهميتها، وجدري القردة ضرر يلزم اتخاذ الوسائل التي تعين على تجنبه، بسبب ضرر يلحق بالفرد والمجتمع، والتداوي من الأسباب التي أمر الشارع بالأخذ بها حفاظًا على النفس، الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية[٢].

الفصل الثاني:

التعريف بالتطعيم، وتاريخ نشأته، وأهميته للوقاية من فيروس جدري القردة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

تعريف التطعيم لغة واصطلاحًا، وتاريخه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التطعيم لغة واصطلاحًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التطعيم لغة:

التطعيم مأخوذ من مادة (طعم)، الطاء والعين والميم أصل صحيح يدل على تذوق الشيء، يُقال: طعمت الشيء طعمًا، والطعام هو المأكول[٣].

ويُقال: طُعم الجسد بالمصل: حصنه به من المرض[٤].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨.

(٢) ينظر: فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية) للجيزاني (٤/ ١٨٩).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٤١١)، مادة (طعم).

(٤) ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٧)، مادة (طعم).

ومن الألفاظ ذات الصلة بالتطعيم أنه: يطلق على التلقيح، والتحصين، والتمنيع[١].

يقال: حصن الشيء أحصنه، والحيوان والإنسان من المرض: اتخذ الحيطة للوقاية منه، والحصن والحصين: الموضوع المنيع[٢].

المسألة الثانية: التطعيم اصطلاحًا:

يعرف التطعيم بأنه عملية حقن ميكروب ضعيف أو غير حي داخل جسم الإنسان في فترات زمنية معينة، وذلك من أجل إكساب الجسم نوعًا من المناعة الكافية لمهاجمة الأمراض عند التعرض لها[٣].

وقيل إن التطعيم: هي عملية يتم خلالها إعطاء الشخص لقاحات خاصة (التطعيمات) ضد الكائنات الحية الدقيقة المسببة للأمراض لتحفيز جهاز المناعة في الجسم؛ لتكوين الأجسام المضادة اللازمة لمقاومة الأمراض المعدية ومضاعفاتها الخطيرة، ومن ثم يؤدي بمشيئة الله إلى مجتمع معافًى خالٍ من هذه الأمراض المعدية والأوبئة التي تسببها[٤]. وأما التحصين فهو: حجر الأساس للصحة العامة، وهي وسيلة يتم بواسطتها

---

(١) ينظر: معجم اللغة العربية (أحدث موسوعة ملونة باللغة العربية بالتسلسل الأبجدي)، (٢/٣١٧)، (طعم). التطعيم (رؤية فقهية) للجرعي ص٢.

(٢) ينظر: المعجم الوسيط"، (١/ ١٨٠)، مادة (حصن).

(٣) ينظر: أسرار المناعة، ص١٦-١٧، لمصباح، وغسان، وأساسيات علم المناعة، ص٢٧، الموسوعة الطبية الفقهية، ص٨٢٤.

(٤) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية - التوعية الصحية: https: //www. moh. gov. sa، مقال: مقدمة عن التطعيمات، م١٠/ ١٠/ ٢٠١٩م: https: //www. sfda. gov. sa،

حماية الشخص من الإصابة بالأمراض المعدية[١].

المطلب الثاني: تاريخ التطعيم.

قصة التطعيم لم تبدأ بأول لقاح، والذي ابتكره الطبيب الإنجليزي إدوارد جانر، بل بدأت هذه القصة مع تاريخ الأمراض المعدية الطويل، وبالأخص مع استعمال مادة الجدري لتوفير مناعة من ذلك المرض، وقد استخدم الأطباء الصينيون اللقاح ضد مرض الجدري في القرن العاشر، حيث كان مرض الجدري منتشرًا في العالم، وسبب وفيات كثيرة.

ويعتقد البعض أن أصول التلقيح بدأت في الهند عام ١٠٠٠ قبل الميلاد، كما ذكر أن التلقيح كان ممارسًا على نطاق واسع في الصين في فترة حكم الإمبراطور يونغ تشينغ عام (١٥٦٧ – ١٥٧٢م)، وقد عرف الأتراك العثمانيون طرق التلقيح ضد الجدري، وكان ممارسًا أيضًا في أفريقيا وتركيا.

وجاء دور (إدوارد جانر)، والذي بدأ باستعمال اللقاح في عام ١٧٩٦م لمادة الجدري البقري لتحفيز المناعة لمرضى الجدري، والتي أظهر فيها أن بإمكانه حماية طفل من الجدري، فقد تم إعداده بمادة من بثرة جدري البقر مستخدم كوسيلة للوقاية من المرض، وقد أدى ذلك إلى سرعة انتشار اللقاح في أنحاء العالم[٢].

---

(١) ينظر: موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية - التوعية الصحية:
https: //www. moh. gov. sa

(٢) من خلال البحث في نشأة اللقاحات نجد أن أول التطعيمات التي تم اكتشافها هو التطعيم ضد

وذكر أن هذا النوع من التلقيح، وأنواع أخرى قدمت إلى إنكلترا بواسطة الآنسة مونتاغيو، كاتبة رسائل إنجليزية مشهورة، وزوجة السفير الإنجليزي في إسطنبول بين عامي ١٧١٦، ١٧١٨م، وهو الذي كاد أن يموت بسبب الجدري وهو شاب، وقد حصل على ندبات جسدية بسببه، وقد تم تبني التلقيح ضد الجدري في إنكلترا وأمريكا قبل قرابة نصف قرن من لقاح (إدوارد جينير) المشهور للجدري عام ١٧٩٦م[١]، والذي قام بحقن مادة من بثرة لجدري البقر من إحدى الفتيات إلى ذراع طفل، وبعد مرور شهرين أعطي لقاح الجدري للطفل، ولم يصب الطفل بالمرض.

وخلال القرن الثامن عشر لوحظ أن الناس الذين يعانون من جدري البقر ذي الفوعة الأقل، كانت لديهم مناعة من مرض الجدري.

وقد زاد العالم (لويس باستيور) من تطور العملية خلال القرن التاسع عشر، موسعًا استخداماتها إلى تضعيف أو قتل العوامل المسؤولة عن المرض؛ مما حمى ضد الجمرة الخبيثة وداء الكلب، والطريقة التي استخدمها العالم باستيور استلزمت التعامل مع الكائنات المسؤولة عن تلك الأمراض لإفقادها القدرة على العدوى، في حين أن التلقيح ضد الجدري كان اختيارًا متفائلاً لنوع أضعف من المرض.

الجدري للحد من انتشاره لما يسببه من انتشار للعدوى؛ (ولذلك تم إفراده بفصل مستقل لأهميته للقضاء على جدري القردة). ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص٨٢٤.

(١) ينظر: اللقاحات البشرية والتطعيم ل إم. ماكيت وجيه، ويليامز، " ص١، ٢١، ٣١١.

ويعدُّ موريس هيلمان أكثر مخترعي اللقاحات إنتاجية؛ فقد طور لقاحات ناجحة ضد مرض الحصبة، والنكاف والتهاب الكبد الوبائي (أ)، والتهاب الكبد الوبائي (ب)، والتهاب السحايا وغيرها. كما شهد القرن العشرين التطور الكبير في تطوير عدد من اللقاحات، منها: (السل، والديفتيريا، والسعال الديكي، وحمى الفقراء، والأنفلونزا، وشلل الأطفال، وغيرها من الأمراض المعدية).

ويعدُّ المرض الوحيد الذي تم القضاء عليه، وانتهت خطورته، هو (مرض الجدري المائي)، وذلك بفضل الله -عز وجل-، ثم بفضل اللقاح[١]. ولكن بعد ظهور أنواع مختلفة للجدري، مثل: جدري الجمال والماعز والأبقار، وما ظهر حديثًا من وجود جدري القردة، وهو أشدها خطورة، والذي يحتاج معه إلى تطوير هذه اللقاحات للوقاية منه.

المبحث الثاني:

أهمية التطعيم وفوائده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية التطعيم:

تعدُّ الأمراض المعدية من أكثر الأمراض شيوعًا وانتشارًا، والتطعيم ضد الكثير من هذه الأمراض يؤدي إلى حماية الأطفال والكبار من الإصابة بهذه الأمراض، كما أن الكثير من هذه الأمراض التي يمكن الوقاية منها

(١) ينظر: اللقاحات البشرية والتطعيم ص١، ٢١، ٣١١، أساسيات علم المناعة ص٢٦-٢٧، الموسوعة الطبية الفقهية ص٨٢٥، "التطعيم نحو وعي وقائي للطريقي ص٣٦.

باللقاحات ليس لها علاج، وفي بعض الحالات يمكن للأطفال أن يموتوا من مضاعفات المرض، وأفضل حماية هو الحرص على أخذ التطعيم في الوقت المناسب، حتى يؤدي اللقاح وظيفته، فيجب الالتزام بأخذ هذه اللقاحات في مواعيدها وعدم التساهل في الالتزام بها، ولقد ظهرت فوائد اللقاحات في كثير من الدول المتقدمة؛ حيث تدنت نسبة الإصابة ببعض الأمراض إلى مستوى منخفض جدًّا، بل إن بعض الأمراض قد تم استئصالها والقضاء عليها بالكامل، مثل: مرض الجدري المائي، وشلل الأطفال[١].

وهذه التطعيمات تؤخذ من بداية ولادة الطفل؛ لحماية الطفل قبل التعرض للأمراض التي يمكن الوقاية منها، حيث تم إعطاؤها للأطفال في وقت مبكر من الحياة؛ لأنهم عرضة للإصابة بالأمراض خاصة المعدية، ويمكن أن تكون العواقب خطيرة للغاية، ولكن إذا تم أخذ هذه اللقاحات في الوقت المحدد، يصبح لدى الطفل أكبر قدر ممكن من الحماية في أسرع وقت ممكن، ومن هذه التطعيمات والتي تعتبر إجبارية مرض الجدري المائي، وهو: عبارة عن عدوى فيروسية سريعة الانتقال تسبب حمى حادة وطفحًا جلديًّا، عادة يظهر على الوجه والصدر والظهر، ومن ثم ينتشر إلى بقية الجسم[٢].

---

(١) ينظر: الأمراض المعدية للكاديكي ص٥١-٥٢، أساسيات علم المناعة ص٢٨، والسيف، عبد الإله، أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي للسيف ص٧٠، ومقال: اللقاحات (كل ما تريد أن تعرفه)، ضمن مقالات السلسلة التثقيفية لصحة الطفل، بالمملكة العربية السعودية: www ngha. med. sa.

(٢) ينظر: الأمراض المعدية للكاديكي ص٥٩.

المطلب الثاني: فوائد التطعيم

١- إعطاء المواليد فرصة النمو بصحة جيدة، وتحسين فرصة الحياة لديهم.

٢- القضاء على الأمراض المعدية التي كانت شائعة في الماضي أو التي تسبب مضاعفات شديدة أو تسبب الموت.

٣- التطعيمات لا تحمي الأفراد فحسب، بل المجتمعات بأكملها.

٤- الإسهام في خفض معدلات الوفيات.

٥- الوقاية من الإصابة بالأمراض المعدية.

٦- منع تطور مقاومة المضادات الحيوية من خلال التقليل من استخدامها.

٧- السفر الآمن والتنقل المريح.

٨- خفض تكاليف علاج الأمراض لمن يتلقى التطعيمات اللازمة.

٩- إعطاء المناعة لجسم الإنسان، حتى يتمكن من مقاومة الأمراض المختلفة.

١٠- التغلب على العدوى التي قد تنتقل من شخص لآخر، فتسهم التطعيمات في صد الغزو أو الهجوم الذي قد تتسبب به الجراثيم.

١١- منع انتشار الأمراض الخطيرة.

١٢- وسيلة آمنة وفعالة للوقاية من الإصابة بالمرض الحقيقي[١].

---

(١) ينظر: "أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي ص٣٥، "الموسوعة الطبية الفقهية ص٧٠١،

الفصل الثالث:

الأحكام الشرعية المتعلقة بجدري القرود

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

حكم إتلاف القردة مصدر العدوى

صورة المسألة:

إتلاف القردة منشأ العدوى لمرض جدري القردة، والذي ينتقل منها مباشرة أو غير مباشرة للحيوانات وللبشر، كما يمكن أن ينتقل من شخص لآخر، فهذا المرض معد يؤثر على المجتمع والبيئة[1]، فهل يجوز إتلاف هذه القردة حتى لا ينتشر المرض أم لا؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: القدرة على علاج هذه القردة، فالأصل علاجها دون قتلها، وأن علاجها من باب الإحسان إليها، حيث حثت الشريعة الاسلامية على الرفق بالحيوان والإحسان إليه والاعتناء به، ورتب الله -عز وجل- الثواب الجزيل لمن يطعم ويسقي الحيوانات، سواء كانت مأكولة أو غير

وجرعة وعي، انفوجرافيك الصحة، إصدار وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٤٠هـ، ص٢٢، والتحصينات (اللقاحات)، موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية: https: //www. moh. gov. sa

(١) يمكن تخريج هذه المسألة على مسألة حرمة الاعتداء على الحيوانات المملوكة المأكولة، والعبد المملوك، ووجوب النفقة عليها.

مأكولة، ومن الإحسان للحيوان والرفق به علاجه، وذلك لما يأتي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾(البقرة:٢٠٥).

وجه الدلالة:

أن الله -عز وجل- نهى عن الإفساد في الأرض، وذلك بإتلاف نسل كل دابة من الحيوانات، والاعتداء عليها نوع من أنواع الإفساد(١)، فلا يصار إلى الإتلاف إلا لضرورية، فإذا تحقق دفع الضرر بالعلاج فهو الأولى.

٢- قول الله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾(البقرة:١٩٥).

وجه الدلالة:

أن لفظ الإحسان عام، وهو يشمل جميع أنواع الإحسان، ولأنه لم يقيده بشيء دون شيء(٢)، فيدخل فيه الإحسان إلى الحيوان بجميع صوره، ومنه الإحسان إليه بعلاجه.

٣- ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: «ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حين ولد، ورسول الله -صلى الله عليه وسلم- في عباءة يهنأ(٣) بعيرًا له»(٤).

---

(١) ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن، (٣/ ٥٨٥، ٥٨٧).

(٢) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للسعدي ص٩٠.

(٣) يهنأ: يطليه بالقطران من الجرب، ويعالجه به. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٧/ ٢٦٩)، معالم السنن للخطابي (٤/ ١٢٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته، (٦/ ١٧٤)، حديث

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قام بمعالجة الحيوان؛ رحمة وإحسانًا إليه[1]، مما يدل على أن علاج الحيوان عند تعدي المرض للإنسان أو لغيره أولى به من باب حفظ النفس وحفظ المال التي هي من الضروريات الخمس.

٤- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش، فوجد بئرًا فنزل فيها، فشرب ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب، فشكر الله له؛ فغفر له»، قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في هذه البهائم لأجرًا؟ فقال: «في كل كبد رطبة أجر»[2].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الإحسان إلى كل حيوان حي بسقيه ونحوه أجر، وسمى الحي ذا كبد رطبة؛ لأن الميت يجف جسمه وكبده، ففي هذا الحديث الحث على الإحسان إلى الحيوان المحترم، وهو ما لا يؤمر بقتله

رقم ٥٧٣٦.

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ١٧٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب رحمة الناس والبهائم ١٧٨، حديث رقم ٦٠٠٩.

فيحصل الثواب بسقيه، والإحسان إليه بإطعامه وغيره، سواء كان مملوكًا أو مباحًا، وسواء كان مملوكًا له أو لغيره[١].

٥- ما رواه جرير بن عبد الله، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «من لا يرحم لا يرحم»[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على الحض على استعمال الرحمة التي هي نوع من أنواع الإحسان، وذلك لجميع الخلق، فيدخل المؤمن والكافر، والبهائم المملوك منها وغير المملوك، كما يدخل في الرحمة التعاهد بالإطعام والسقي والتخفيف بالحمل وترك التعدي بالضرب[٣]، ومن الرحمة بالحيوان علاجه من المرض.

٦- عن سهل بن أبي الحنظلية قال: مر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ببعير قد لحق ظهره ببطنه، فقال: «اتقوا الله في هذه البهائم المعجمة، فاركبوها وكلوها صالحة»[٤].

---

(١) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم، (٢٤١/١٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب رحمة الناس والبهائم، (١٢/٨)، حديث رقم ٦٠١٣.

(٣) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر (٤٤٠/١٠).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب ما يؤمر به من القيام على الدواب، (٢٣/٣)، حديث رقم ٢٥٤٨، والحديث صحيح، صححه الألباني. ينظر: الخطيب التبريزي، محمد، "مشكاة المصابيح"، (٢٦٦/٢)، حديث رقم ٣٣٧٠.

وجه الدلالة:

أمر الرسول -صلى الله عليه وسلم- بتقوى الله تعالى فيها، وذلك بأن يُحسن إليها ولا يساء، وبأن تُؤتى حقها، وتُرعى حق رعايتها، وتُعطى ما تحتاج إليه، ويُصرف عنها ما يسوؤها، ولا تُؤذى، فهي لا تنطق، ولا تعبر عن حاجتها، ولا تفصح عما في نفسها، فقد مر الرسول -صلى الله عليه وسلم- على بعير قد لحق ظهره ببطنه، يعني: من الجوع ومن الهزال بحيث لصق بطنه بظهره[1].

٧- قاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[2].

وجه الدلالة من القاعدة:

دلت القاعدة دلالة واضحة على إزالة الضرر قدر الإمكان، فإن أمكن علاج الحيوان المريض بدون تعدي ضرره للمعالج، فيجب علاجه، ولا يجوز قتله.

الحالة الثانية: تعذر علاج القردة

صورته:

قد يتعذر علاج القردة، ويصعب ذلك لكثرتها ونفوقها وعدم السيطرة عليها، أو يمكن علاجها في مدة تطول ويستحيل فيها منع انتشار المرض وانتقاله إلى الحيوانات المخالطة للقردة أو انتقاله إلى الإنسان،

(١) ينظر: شرح سنن أبي داود، عبد المحسن العباد (١٣/ ٤٧٤).
(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ٤٤٣).

والقردة من الحيوانات التي يتعذر علاجها، خاصة أنها ليست من بهيمة الأنعام التي يمكن أن تعيش أو تتعايش مع الإنسان ويمكن له علاجها بل إن طبيعتها العيش في قمم الجبال والطواف بعدد من الأماكن العامة، كالحدائق والمتنزهات والمزارع وغيرها، مما يجعل المرض أكثر انتشارًا، ويستشري في الأرض، ويصبح وباء عالميًّا لا يمكن دفعه، ولا التصدي له وللضرر الناتج عنه إلا بإتلاف هذه القردة، خاصة أنها تتوالد وتكثر، وتعتبر المصدر لهذا المرض. فهل يجوز إتلافها أو لا؟

نصت الشريعة الإسلامية على وجوب قتلها والتخلص منها، ولكن ضمن ضوابط[١]، وذلك لما يأتي:

القياس على الحيوانات المؤذية التي من شأنها الإيذاء وإلحاق الضرر بالإنسان، مثل: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور، والذئب، والسبع، والأسد، وغيرها، ممن فيه أذى للناس، فهذه الحيوانات قد اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على إباحة قتل كل مؤذ[٢] من الحيوانات

(١) سنذكرها لاحقًا.

(٢) أذى: الهمزة والذال والياء أصل واحد، وهو الشيء تتركه ولا تصر عليه، وتقول: آذيت فلانًا أوذيه، ويقال: بعير أَذٍ وناقة أذية: إذا كان لا يُقر في مكان من غير وجع، وكأنه تأذى بمكانه. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٧٨/١)، مادة (أذى).

والأذى: كل ما تأذيت به، آذاه يؤذيه أذى فهو مصدر أَذِي أَذًى، وكذلك أذاة وأذيّة، وتطلق على معان كثيرة، ومنها: كل مؤذٍ من السباع والهوام وغيرها. ينظر: "لسان العرب"، (٢٧/١٤)، مصدر الأذى.

الأذى اصطلاحًا: هو الشيء المؤذي القذر، وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في بدنه أو ماله. ينظر: "الموسوعة الفقهية الكويتية"، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، (٣٥٦/٢).

والطيور[١]، وكذلك عند إصابتها بالمرض المعدي، وذلك لما يأتي:

أدلتهم:

١- ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «خمس من الدواب من قتلهن وهو محرم فلا جناح عليه: العقرب، والفأرة، والكلب العقور، والغراب، والحدأة»[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز قتل هذه الخمسة من الدواب للمحرم، فإذا أبيح للمحرم فالمحل أولى بقتلهن[٣]؛ لأن هذه الدواب من طبيعتها الإيذاء والضرر حالاً أو مآلاً، فإذا جاز قتلها ابتداء فيجوز قتلها عند إصابة العدوى بمرض وغيره.

٢- القياس:

أ- على الجمل الصائل من الحيوان بجامع حصول الضرر والأذى من كل منهما[٤].

---

(١) ينظر: الدرر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة للحصفكي (٤/٦٤)، وحاشية رد المختار على الدر المحتار"، (٤/٧٥)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير"، (١١/٣٩٩)، والذخيرة للقرافي (١٣/٢٨٨)، وحاشية الجمل على شرح منهج الطلاب للجمل (٩/٤٩٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/١٤٧)، والفروع ومعه تصحيح الفروع (٥/٥١٠)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣/٣٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، (٤/١٥٧)، حديث رقم ٣٣١٥.

(٣) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٦/٤٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/١٧٤).

ب- القياس على الحيوانات التي نهى الشارع عن قتلها، بإباحته قتلها إذا حصل منها أذى كالنحلة والنملة والهدهد ونحوها[١]، فالقردة منشأ المرض تقتل لتعدي ضررها بل ضررها أعظم وأخطر.

٣- قاعدة: "الضرر يزال"[٢].

وجه الدلالة من القاعدة:

دلت القاعدة على وجوب إزالة الضرر[٣]، وضرر القردة المصابة أو التي من شأنها نقل الجدري لا يمكن دفعه إلا بقتلها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

٤- قاعدة: يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع ضرر عام[٥].

ووجه الدلالة من القاعدة:

دلت القاعدة على أن ضرر قتل الحيوان المصاب مقارنة بضرر انتشار المرض وموت الناس والدواب به والخسائر الاقتصادية التي تلحق الناس أقل وأهون، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٥- إن الشريعة الإسلامية جاءت بالمحافظة على الضروريات

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٢٥٤).
(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٣٢٨).
(٤) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٤/ ٣٨٢).
(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧.

الخمس، ومنها النفس، وعدم قتل القردة المصابة بالجدري يؤدي إلى انتشار المرض؛ فيسبب إلحاق الأذى بالمسلمين، وإلحاق الأذى بالمسلمين محرم بالاتفاق، ولا يمكن دفع الأذى عنهم إلا بقتل القردة؛ فيجب قتلها[١].

المبحث الثاني:

ضوابط إتلاف القردة

إن الشريعة الإسلامية نهت عن الاعتداء على الحيوانات وإيذائها بأي نوع من أنواع الإيذاء، وبأي صورة من صور التعذيب، مثل: الكي، والقتل بغير وجه حق، والضرب؛ لأن ذلك من الظلم المحرم، وكما أن للإنسان حقًّا ممنوحًا له في الحياة، فكذلك الحيوان، جعل الإسلام له حق الحياة من الرأفة والرحمة والمأكل والمشرب وغيرها، وبينت ضوابط التخلص من الحيوانات المصابة بمرض معد[٢]، وفق الآتي:

١- أن يكون بسبب أو مبرر تقدره الجهات المختصة.

---

(١) ينظر: موقف الشريعة من الأمراض المعدية، سبق ذكرها.

(٢) تم استنباط ضوابط قتل الحيوانات من خلال حديث العلماء عن قتل الحيوانات المؤذية منها، والتي سبق بيانها، وفتاوى أهل العلم حول تحريم حرق الحيوانات المصابة بمرض معد كجرب الإبل، وحديثهم عن حرق جثث الحيوانات الموبوءة.
ينظر: "فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء"، المجموعة الأولى، (٢٦/١٩١)، والمجموعة الرابعة من الفتاوى، رقم الفتوى ١٠٩٤٣، تاريخ النشر ٢٠١٨/١/٢١م، الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ عبد الرزاق عفيفي والشيخ عبد الله عبد الرحمن الغديان، فتاوى عن الصور المحرمة في إتلاف الدجاج المريض، رقم الفتوى ٣٦٤١، لجنة الإفتاء ٢٠٢١/٩/٨م، ومجموعة فتاوى ورسائل فضيلة محمد بن صالح العثيمين (٢٧/ ٢٠).

٢- أن يتم التخلص من الحيوانات المصابة بمرض معدٍ تحت إشراف جهات مختصة لضمان عدم انتشار المرض.

٣- أن تسبب هذه الحيوانات المريضة العدوى والضرر حالاً أو مآلاً.

٤- أن تكون هذه الحيوانات مؤذية ومتحققًا منها لأذى بأي صورة من صوره، ولا شك أن العدوى مرض من الأمراض التي تسبب الأذى.

٥- أن يكون التخلص من هذه الحيوانات بطريقة مناسبة وبوسيلة رحيمة، ليس فيها أذى أو تعذيب للحيوان، فلا يكون بالحرق بالنار وما زال فيها حياة، ولا بالأجهزة الكهربائية كالصعق، ولكن يمكن قتلها ثم حرقها، فقد دلت الأدلة الشرعية على تحريم تعذيب الحيوان مأكولاً أو غير مأكول بأي نوع من أنواع التعذيب، وذلك كما يأتي:

١- ما رواه عبد الله بن عمر أنه قال: «لعن النبي -صلى الله عليه وسلم- من مَثَّل بالحيوان»[(١)].

وجه الدلالة:

أن لعن النبي -صلى الله عليه وسلم- من دلائل التحريم في تعذيب الحيوان، وذلك بالنهي عن التمثيل به[(٢)].

٢- ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي -صلى الله عليه وسلم- مر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب ما يكره من المثلة والمصورة والمجثمة، (١٢٢/٧)، حديث رقم ٥٥١٥.

(٢) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر (٦٤٤/٩).

عليه حمار قد وسم في وجهه، فقال: «لعن الله الذي وسَمَهُ»[١].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن الوسم في الوجه منهي عنه بالإجماع، ولعن النبي -صلى الله عليه وسلم- يقتضي التحريم[٢].

٣- ما رواه جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه»[٣].

وجه الدلالة:

أن الضرب على الوجه منهي عنه بالإجماع في الآدمي والحيوان، وكذلك الوسم، فلعن الرسول -صلى الله عليه وسلم- يقتضي التحريم[٤].

٤- عن نافع بن عبد الله أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت؛ فدخلت فيها النار: لا هي أطعمتها، ولا هي سقتها، ولا هي تركتها تأكل من حشائش الأرض»[٥].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن امرأة مسلمة عذبت بسبب هرة حبستها ولم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه (١٦٣/٦)، حديث رقم ٥٦٧٤.

(٢) ينظر: المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم (٩٧/١٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه، (١٦٣/٦)، حديث رقم ٥٦٧٢.

(٤) ينظر: المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم (٩٧/١٤).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها، (٣٥/٨)، حديث رقم ٦٨٤١.

تتركها تأكل من هوام الأرض وحشراتها؛ مما يدل على تحريم قتل الهرة وحبسها بغير طعام أو شراب[١].

٥- ما رواه جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يقتل شيء من الدواب صبرًا»[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على نهي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن العبث في الحيوان وتعذيبه، وذلك بحبسه صبرًا حيًّا ثم ترمى حتى تقتل بعد الحبس[٣].

٦- ما رواه شداد بن أوس -رضي الله عنه- قال: اثنتان حفظتهما من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «إن الله -عز وجل- كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»[٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث بمنطوقه على أن الله أوجب الإحسان في الشريعة الإسلامية لكلٍّ من الإنسان والحيوان، مما يدل على وجوب الإحسان إلى

---

(١) ينظر: المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم للنووي (١٤/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، باب النهي عن صبر البهائم، (٦/ ٧٣)، حديث رقم ٥١٧٥.

(٣) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٥/ ٤٢٧).

(٤) أخرجه النسائي في سننه الكبرىٰ، كتاب الضحايا، باب حسن الذبح، (٤/ ٣٥٥)، حديث رقم ٤٤٨٨.

الحيوان وعدم إيذائه بأن يختار أسهل وأيسر الطرق وأخفها إيلامًا وأسرعها زهوقًا، وهذه أبلغ صورة من صور الإحسان إلى الحيوان[١].

٧- ما رواه عبد الله بن عمرو، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «ما من إنسان يقتل عصفورًا فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها فيرمي بها»[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث بمنطوقه على عدم جواز ذبح الحيوان المباح لغير أكلة، وبمفهومه على أنه لا يجوز العبث بالحيوانات بقتلها بغير مبرر؛ لأنه من إيذاء الحيوان، فإذا كانت مريضة بمرض معد فيلزم دفع الضرر المترتب من هذا المرض بقتلها.

وعلى هذا يجب إتلاف القردة مصدر العدوى في البلاد الموبوءة بهذا المرض لضمان عدم انتشاره بين الحيوانات وبين البشر، وذلك باتخاذ كافة الوسائل المعينة على قتلها حسب تقرير الجهات المختصة، ثم دفنها أو إحراقها إن رأت الجهات المختصة أن الحرق وسيلة ضمان في عدم انتشاره.

---

(١) ينظر: مصابيح التنوير على صحيح الجامع الصغير للمناوي (١/ ٢١٤)، والحديث صحيح صححه الألباني في كتاب الجامع الصغير وزيادته. ٢٦٨.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الصيد، باب إباحة أكل العصافير، (٤/ ٤٨٩) حديث رقم ٤٨٤١. والحديث صحيح، ينظر: المستدرك"، (٤/ ٢٦١).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وختامًا فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج، وهي:

- الجدري: عبارة عن عدوى فيروسية سريعة الانتقال، تسبب حمى حادة وطفحًا جلديًّا.
- جدري القردة مرض حيواني المصدر، ينتقل من الحيوانات إلى البشر، ويمكن أن ينتقل أيضًا من شخص إلى آخر، ومن البيئة إلى البشر، وأكبر ناقل له هو حيوانات القردة.
- جدري القردة مرض قديم المنشأ سريع الانتشار إلا أنه ازداد خطره في السنوات الأخيرة.
- يتسبب جدري القردة بظهور كثير من الأعراض المختلفة على حامله في الأيام الأولى.
- يعتبر فيروس جدري القردة سريع الانتشار من مصدره المصاب، وله أضرار متعددة.
- يلزم اتخاذ الوسائل المعينة على سبل الوقاية من جدري القردة؛ لكونه مرضًا من الأمراض المعدية، له تأثير على الفرد والمجتمع.
- حثت الشريعة الإسلامية على مشروعية التداوي من الأمراض المعدية، ومنها جدري القردة.
- يعتبر التطعيم عملية حقن ميكروب ضعيف أو غير حي داخل جسم

الإنسان في فترات زمنية معينة، من أجل إكساب الجسم نوعًا من المناعة الكافية لمهاجمة الأمراض عند التعرض لها.

- التطعيم له أهمية وفوائد عديدة ضد الكثير من الأمراض المعدية، حيث إنه وسيلة آمنة وفعالة للوقاية منها، ويؤدي إلى حماية الأطفال والكبار من الإصابة بها.
- أن الرأي الراجح في التطعيم هو وجوب أخذه؛ لأنه يعدُّ وسيلة من وسائل التداوي، إما قبل وقوع المرض وانتشاره، وإما بعد وقوع المرض بالتخفيف منه، والحد من انتشاره بين أفراد المجتمع.
- أن الأصل علاج القردة دون قتلها، وأن علاجها من باب الإحسان إليها.
- عند تعذر علاج القردة لأي سبب من الأسباب فلا بأس بقتلها والتخلص منها، ولكن ضمن ضوابط محددة، من ضمنها: ألا يقع هناك إيلام وتعذيب لها بالحرق وغيره مما فيه وسيلة تعذيب للحيوان.

التوصيات

من خلال البحث والتحري لمرض جدري القردة، ومدى خطورته وانتشاره، أوصي الجهات المهتمة بذلك بما يأتي:

١- تكثيف الجهود بمزيد من البحث والتحري حول مدى انتشار هذا المرض بين البشر وبين الحيوانات، ومدى خطورته.

٢- على الجهات الشرعية البحث حول موضوع إتلاف حيوانات القردة بأنواعها المختلفة في جميع المناطق الموبوءة، ومعرفة المزيد من الأحكام

الشرعية، وآراء العلماء المعاصرين، وفتاوى الأئمة المجتهدين حول ذلك.

المراجع

١. أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي، الدكتور عبد الإله سعود بن ناصر السيف، كلية الشريعة – الرياض.

٢. أساسيات علم المناعة، الدكتور غسان العبد الرحمن، الدكتورة صباح بلاج، كلية العلوم منشورات جامعة حلب ٢٠٠٥.

٣. أسرار المناعة، الدكتور عبد الهادي مصباح، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م.

٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق، د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ.

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق، د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ.

٦. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٣ – ١٩٨٣م.

٧. الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٨. أصول الفقه، المؤلف بدر الدين محمد بن بهادر عبد الرحمن الزركشي، تحقيق د. محمد محمد ثامر، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٩. الأمراض المعدية، د. عبد الحسين بيرم، نشر: دار الحياة.

١٠. الأمراض المعدية، للدكتور عثمان الكاديكي، الطبعة الثالثة ٢٠١٥، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع.
١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩.
١٢. بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.
١٣. تاج العروس من جوهر القاموس، المؤلف محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.
١٥. التطعيم (رؤية فقهية)، د. عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، أستاذ الدراسات بجامعة الملك خالد، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العالمي حول أخلاقيات الصناعات الدوائية من منظور إسلامي والذي تم انعقاده في المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة ٩ - ١١ ديسمبر ٢٠١٨م، بدولة الكويت.
١٦. التطعيم نحو وعي وقائي، أ.د. محمد حمود الطريقي، الطبعة الأولى ١٤١٦ - ١٩٩٦م.

١٧. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٨. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: سامي محمد سلامة، دار طيبة، ط ٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٩. توصيات الندوة الطبية الفقهية الثانية بعنوان (فيروس كورونا المستجد (كوفيد -١٩) وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية، ٢٣ شعبان ١٤٤١هـ - ١٦ابريل ٢٠٢٠م، جدة المملكة العربية السعودية.
٢٠. التوقيفات على مهمات التعريف، المؤلف محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق د. محمد رضوان الداية، دار الفكر - بيروت، دمشق ص٥٢٣.
٢١. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المؤلف عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠.
٢٢. جامع البيان في تفسير القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، مكتب التحقيق بدار هجر، دار هجر، الطبعة الأولى.
٢٣. الجامع الصحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله، (حسب ترقيم فتح الباري)، دار الشعب، القاهرة، ط ١، ١٤١٧هـ.

٢٤. جرعة وعي، انفوجرافيك الصحة، إصدار وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٤٠هـ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
٢٥. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، المؤلف سليمان بن عمر الجمل، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.
٢٦. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المؤلف أحمد بن محمد الصاوي، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.
٢٧. حاشية رد المختار على الدر المحتار شرح، المؤلف ابن عابد محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر بيروت.
٢٨. الحاوي الكبير، المؤلف العلامة أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، دار الفكر، بيروت.
٢٩. الدرر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة المؤلف محمد علاء الدين علي الحصكفي، دار الفكر –بيروت.
٣٠. دليل الأمراض التي تنتقل عن طريق الغذاء، وزارة الشؤون البلدية والقروية، الإدارة العامة لصحة البيئة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
٣١. الذخيرة، المؤلف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب- بيروت.
٣٢. رأي الشرع في التطعيم ضد شلل الأطفال، دار الإفتاء المصرية، د. علي جمعة محمد، تاريخ الفتوى: ٥/١/٢٠٠٣م.

٣٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي بيروت.
٣٤. السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.
٣٥. سنن ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مكتبة أبي المعاطي للنشر.
٣٦. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٧. سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٨. السنن الكبرىٰ للنسائي، المؤلف أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن عبد المنُعم حسن شبيلي، طبعة مؤسسة الرسالة.
٣٩. شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي ابن النجار، تحقيق: محمد الرحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان.
٤٠. شرح رياض الصالحين، الإمام أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي، شرح فضيلة الشيخ: محمد بن صالح العثيمين، دار الغد الجديد، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ -٢٠٠٧ م.

٤١. شرح سند أبي داود، عبد المحسن العباد، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.

٤٢. شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية - الرياض، ط ٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٤٣. صحيح الجامع الصغير وزياداته، للمؤلف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بيروت.

٤٤. صحيح الجامع الصغير وزيادته، للمؤلف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بيروت.

٤٥. صحيح مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، دار الجبل، بيروت، دار الآفاق

٤٦. العدوى بين الطب وحديث المصطفى، د. محمد علي البار: http://www.weziwezi.com

٤٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف بدر الدين العيني الحنفي، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.

٤٨. عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٤٩. فتاوى الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن باز -رحمه الله- ، الطبعة الأولى ١٤٢٣، دار المؤيد، الرياض.

٥٠. فتاوى الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن باز -رحمه الله- ، الطبعة الأولى ١٤٢٣، دار المؤيد، الرياض.

٥١. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء المجموعة الأولى (جمع وترتيب أحمد عبد الرزاق الدويش، ٢٦/ ١٩١، والمجموعة الرابعة من الفتاوى رقم الفتوى ١٠٩٤٣ تاريخ النشر ٢١/ ١/٢٠١٨ الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ عبد الرزاق عفيفي والشيخ عبد الله عبد الرحمن الغديان.

٥٢. فتاوى عن الصور المحرمة في إتلاف الدجاج المريض، رقم الفتوى ٣٦٤١، لجنة الإفتاء ٨/ ٩/ ٢٠٢١ الأردن.

٥٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

٥٤. الفروع ومعه تصحيح الفروع، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بم مفرح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

٥٥. الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٥٦. الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف: أ.د وهبة الزحيلي، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.

٥٧. الفقه الطبي، إعداد الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص٥٧.
٥٨. فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)، محمد بن حسن الجيزاني، دار بن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط ٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٥٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف تاج العارفين بن علي المناوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.
٦٠. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، المؤلف سعد أبو حبيب، دار الفكر دمشق - سورية الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
٦١. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، المؤلف سعد أبو حبيب، دار الفكر دمشق - سورية الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
٦٢. قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عام ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م، قرار رقم ٦٧/٥/٧.
٦٣. قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عام ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩م، رقم القرار ٦٧/ ٥ /٧.
٦٤. قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٧ (٥/٧) عام ١٤١٢هـ - الموافق ١٩٩٢م (بشأن العلاج الطبي "يجوز لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية").

٦٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المكتبة الشاملة، الإصدار الثالث.

٦٦. لا للتطعيم، د. عبد المجيد قطمة، على موقع شبكة الإنترنت: www.novax.org

٦٧. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٦٨. اللقاحات البشرية والتطعيم تأليف: إم. ماكيت وجيه، ويليامز، ترجمة: د. ماهر البسيوني حسين، د. نرمين ماهر البسيوني، منشورات جامعة الملك سعود ١٤٢٣هـ.

٦٩. اللقاحات البشرية والتطعيم تأليف: إم. ماكيت وجيه، ويليامز، ترجمة: د. ماهر البسيوني حسين، د. نرمين ماهر البسيوني، منشورات جامعة الملك سعود ١٤٢٣هـ.

٧٠. المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، الرياض، ١٤٢٣هـ.

٧١. مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ٢٧ / ٢٠ المكتبة الشاملة الإصدار الثالث.

٧٢. مجموعة فتاوى ورسائل فضيلة محمد بن صالح العثيمين، المؤلف محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب فهد بن ناصر إبراهيم السليمان، دار الوطن - دار الثريا، الطبعة الأخيرة ١٤١٢هـ.

٧٣. المحيط البرهاني، المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين، دار إحياء التراث العربي.
٧٤. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
٧٥. مشكاة المصابيح المؤلف: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي – بيروت / الطبعة الثالثة ١٤٠٥ - ١٩٨٥.
٧٦. مصابيح التنوير على صحيح الجامع الصغير وهو (مختصر فيض القدير شرح الجامع الصغير) للإمام عبد الرؤوف المناوي لمؤلف: محمد بن ناصر الدين الألباني، إعداد وترتيب أبو أحمد معتز أحمد بن عبد الفتاح، المكتبة الشاملة.
٧٧. معالم السنن، للمؤلف أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي، الطبعة الأولى المطبعة العلمية، حلب.
٧٨. معجم اللغة العربية - عالم المعرفة (أحدث موسوعة ملونة باللغة العربية بالتسلسل الأبجدي).
٧٩. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
٨٠. المعجم الوسيط، المؤلف إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

٨١. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين بن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٨٢. مقال التحصينات الشرعية من إنفلونزا الخنازير وغيرها (المكتبة الشاملة الحديثة)، د. علي بن سعيد العبيدي.

٨٣. مقال اللقاحات (كل ما تريد أن تعرفه)، ضمن مقالات السلسلة التثقيفية لصحة الطفل، بالمملكة العربية السعودية، رئاسة الحرس الوطني للشؤون الصحية، مدينة الملك عبد العزيز الطبية: www.ngha.med.sa.

٨٤. مقال مقدمة عن التطعيمات، م١٠/١٠/٢٠١٩ https: www.sfda.gov.sa.

٨٥. مقال: التطعيمات الأساسية، الحقيقة والخرافات التي تكشفها، ديب حلب: https: //www.webteb.com.

٨٦. مقال: الجدل حول استخدام اللقاح، موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة على شبكة الإنترنت: httsp: //ar.wikipedia.org.

٨٧. مقال: إلزامي وليس آمنًا: التطعيم في الوطن العربي، م. فاطمة عيسى، ١٢ ديسمبر ٢٠١٤، على موقع شبكة الإنترنت: https: //novax.org/.

٨٨. مقال: جدري القرود: ما طبيعته، وكيف يمكن التخلص منه؟ د. برتنش كيه توش، دكتور في الطب ١٦/٣/١٤٤٤. https://www.mayoclinic.org.

٨٩. مقال: رفض تطعيمات الأطفال بين العلم والعاطفة، جريدة الرياض، الخميس ١٩ جمادى الأولى ١٤٣٨هـ، مقال: دحض خرافات التطعيم، فاطمة عيسى ٢٠١٥: https: //novax.org.

٩٠. مقال: معارضو فكرة التطعيم ضد الأمراض لا يثقون في العلم، الخميس ١٩ ديسمبر ٢٠١٩: https: //cms.shorouknews.com.

٩١. مقال: مفاهيم خاطئة حول اللقاحات: www.historyofvaccines.org.

٩٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢م.

٩٣. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ابن الحطاب، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.

٩٤. الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، دار النفائس، بيروت – لبنان، ط ٢، ١٤٢٧هـ.

٩٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية دار السلاسل.

٩٦. موقع الهيئة العامة للغذاء والدواء: www.sfda.gov.sa.

٩٧. موقع منظمة الصحة العالمية على الإنترنت https://www.who.int.

٩٨. موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية https://www.moh.gov.sq.

٩٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت.

١٠٠. الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني المكتبة الإسلامية.

اتّحاد الجنس:
هل هو جزء من علّة ربا الفضل أم شرط لها؟

الدكتور/ أيمن مصطفى حسين الدّباغ

أستاذ مشارك، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين

ملخّص

هدف البحث إلى الإجابة على سؤال رئيس: هل علاقة اتحاد الجنس بعلة تحريم ربا الفضل علاقة جزئية أم علاقة شرطية؟ وتنبع **أهمّيّة البحث** من أنّه دراسة لمسألة غاية في الدّقة، من الناحيتين الفقهية والأصولية، تفيد في تعميق الفهم لموضوع من أهم الموضوعات في فقه المعاملات المالية وأكثرها إعواصا، وهو موضوع ربا البيوع وعلّته. وهي مسألة مغفلة تماما **في بحوث المعاصرين** في ربا البيوع، فهذا البحث -في حدود علم الباحث- أوّل بحث يفرد هذه المسألة بدراسة مستقلّة. وقد اتبع البحث **منهجيّة وصفيّة تحليليّة**، حيث تمّ بيان صورة المسألة، وتتبّع آراء الفقهاء فيها وأدلّتهم، مع بحث الجوانب الأصولية المتعلقة بذلك، مثل معيار التمييز بين جزء العلة والشرط، مع المناقشة والتحليل في كل ذلك. **وخلص البحث إلى نتائج، أهمّها:** ظهر خلاف فقهي بين الحنفية والشافعية في النّصف الثّاني من القرن الرّابع الهجريّ، في علاقة اتحاد الجنس بحكم تحريم الفضل، فرأى الحنفيّة أنّها علاقة جزئية، واستقر الشافعية على أنها علاقة شرطية. وأساس الخلاف مسألة "الجنس بانفراده، هل يُحرّمُ النَّساءَ؟" حاول الحنفية إظهار علاقة فقهية بين علتهم (ومن ضمنها اتحاد الجنس) وحكم تحريم الفضل، استُهدفت بالعديد من وجوه الاعتراض، مثل أنّ ربا الفضل منحصرٌ في أموال خاصّة وموجَبُ تعليل الحنفية تعميمُه في كل الأموال. وقد ظهر قوة الاعتراضات على الحنفية في ذلك وضعف ردودهم عليها، وبالتالي ترجّح أنّ اتّحاد

الجنس شرط في علّة ربا الفضل لا جزء منها.

الكلمات المفتاحيّة: ربا. علة. شرط. الحنفية. الشافعية. الفقهاء. ربا البيوع. ربا الفضل. ربا النَّسَاء. علة الربا. المناسبة. مسالك العلة.

مقدّمة

مشكلة البحث وأهدافه

هَدَفَ البحثُ إلى الإجابة عن أسئلة أساسيّة: ما معيار التمييز الأصولي بين جزء العلة وشرطها؟ وهل علاقة اتحاد الجنس في ربا الفضل بعلة تحريم هذا النوع من الربا علاقة جزئية أم علاقة شرطية؟ وما آراء الفقهاء في ذلك وما أدلتهم؟ وما أساس هذا الخلاف وأبعاده الفقهية؟

أهمّيّة البحث

تنبع أهمّيّة البحث من أنّه دراسة لمسألة غاية في الدّقة، من الناحيتين الفقهية والأصولية، تفيد في تعميق الفهم لموضوع من أهم الموضوعات في فقه المعاملات المالية وأكثرها إعواصا، وهو موضوع ربا البيوع، وعلّته.

منهجيّة البحث

اتبع البحث منهجيّة وصفيّة تحليليّة، حيث تمّ بيان صورة المسألة محل البحث؛ علاقة اتحاد الجنس بربا الفضل وعلته، وتتبّع آراء الفقهاء فيها وأدلّتهم، وآراء الأصوليين في معيار التمييز بين جزء العلة وشرطها، مع المناقشة والتحليل والترجيح.

هذا، وقد يتدخل الباحثُ بكلام من عنده توضيحيّ داخل نصّ

مُقتَبِس، وقد تم تمييزُ كلام الباحث داخل النصّ المقتبس، بالمعقوفتين [ ].

وبالنسبة للأحاديث النبوية الشريفة، إذا ورد الحديث في الصحيحين أو أحدهما، يتم الاكتفاء بالتخريج منهما.

الدّراسات السّابقة في الموضوع وما سيضيفه البحث

يتناول البحث مسألة مغفلة تماما في بحوث المعاصرين في ربا البيوع وعلته، على الرّغم من أهمّيّتها واتّصالها الكبير بربا البيوع، وببعض الجوانب المهمة فيه، مثل أثر الجنس بانفراده في تحريم النَّسَاء.

وبهذا يتضّح ما سيضيفه البحث، فهو -في حدود علم الباحث- أوّل بحث يفرد هذه المسألة بدراسة مستقلّة، تحاول أن تسبر غورها، وتستقصي كل ما يتعلق بها في كتب الفقه وأصوله، مع المناقشة والتحليل.

تقسيم البحث

تمّ تقسيم البحث إلى خمسة مباحث رئيسة: تناول الأوّل منها توضيح المقصود بالمسألة ومصطلحاتها، وبداية كلام الفقهاء فيها، وأساس ذلك. وخُصّص المبحث الثاني لدراسة معيار تمييز علّة الحكم وجزئها عن شرطه عند الأصوليّين. وعَرَض المبحث الثالث آراء فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة في علاقة اتّحاد الجنس بربا الفضل وعلّته. تبعه المبحث الرابع في بيان أدلة كل فريق. ثم كان الختام بالمبحث الخامس في المناقشة والتحليل والترجيح.

نسأل الله تعالى أن ينفع بهذه الدّراسة، ويجعلها في ميزان حسناتنا، يوم لا ينفع مال ولا بنون، إنّه وليّ ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول:

توضيح المقصود بالمسألة وبمصطلحاتها وبداية كلام الفقهاء فيها وأساس ذلك

المطلب الأول: توضيح المقصود بالمسألة وبمصطلحاتها

أحاديث ربا البيوع

استفاضت الأحاديث النّبويّة الشّريفة في تقرير حرمة ربا البيوع، وأجمَعُها حديثان:

حديث عبادة بن الصّامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»(١).

وحديث أبي سعيد الخدريّ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»(٢).

نوعا ربا البيوع اللذان أفادتهما أحاديث ربا البيوع

الّذي تفيده هذه الأحاديث بظاهرها:

---

(١) أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرّبا، رقم الحديث (١٥٨٧)، ص٤٠٥.

(٢) أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرّبا، رقم الحديث (١٥٨٤)، ص٤٠٥.

أنّ هناك ستّة أصناف من الأموال، هي: الذّهب، والفضّة، والبرّ، والشّعير، والتّمر، والملح. إذا بودل صنف منها بصنف منها يجانسه (يماثله)، حرم الفضل (الزيادة في المقدار) والنّساء (التأخير في القبض). وإذا بودل صنف منها بصنف آخر منها يجانسه أو لا يجانسه، حَرُمَ النَّساءُ فقط دون الفضل.

ومعنى ذلك أن هناك نوعين من ربا البيوع: ربا الفضل[١]، وربا النَّساء.

ومثال ربا الفضل: مبادلة كمية من التمر بكمية أخرى أكبر منها وزنًا.

ومثال ربا النساء: مبادلة كمية من التمر بكمية من التمر أو الشعير، لِأجَلٍ.

تعليل أحاديث ربا البيوع

يرى عامّة الفقهاء أنّ أحاديث ربا البيوع معلّلة؛ أي أنّ ربا البيوع بنوعيه –الفضل والنّساء– لا يقتصر على الستة الأصناف التي وردت بها أحاديث ربا البيوع، بل يمتد لغيرها مما يشاركها في العلة.

وقد طال كلام الفقهاء في تحديد العلة في ذلك واتسع اختلافهم فيها، وتشعبت تفريعاتهم عليها. ولا نطيل في تتبع ذلك وذكره، ولكن نجتزئ

(١) يطلق كثير من الفقهاء اسم "ربا الفضل" مرادفًا لربا البيوع بنوعيه. ونحن نقصد به أحد نوعي ربا البيوع.

منه بإيجاز يفي بغرضنا في بحثنا، ونقتصر فيه على المذاهب الأربعة:

فقد ذهب الحنفيّة وأشهر الروايتين عند الحنابلة إلى أنّ العلة في الذّهب والفضّة: الوزن. وذهب المالكيّة والشّافعيّة إلى أنّها: الثّمنيّة. وأمّا العلة في البر والشعير والتمر والملح، فذهب الحنفية وأشهر الروايات عند الحنابلة إلى أنها الكيل. وذهب المالكيّة إلى أنّها الطّعم مع الادّخار والاقتيات لتحريم التّفاضل. والطّعم فقط لتحريم النّساء. وذهب الشّافعيّة إلى أنّها: الطّعم[1].

ومتى اتحدت العلّة –على اختلاف الفقهاء فيها– في مالين مُتَبادَلَين، حَرُمَ الفضل والنَّساءُ إن تجانسا، وحَرُمَ النَّساءُ فقط إن لم يتجانَسا.

وبناء على ذلك: لا يجوز –عند الحنفيّة والحنابلة مثلًا– مبادلة مقدار من الحديد في مقدار أكبر منه حالَّين؛ لأنّهما يشتركان في علة الوزن ويتجانسان. ويجوز مبادلة مقدار من الحديد بمقدار آخر من النّحاس مثله أو أكبر منه، إذا كانا حالَّين؛ لأن الحديد والنحاس وإن اشتركا في علة الوزن، إلا أنهما لم يتجانسا، فجاز الفضل. ولكن لا يجوز تأخير القبض في ذلك كله.

معنى الجنس في اللّغة وفي استعمال الفقهاء

الجنس في اللّغة: هو الضّرب من الشّيء. فيقال: الإبل جنس من

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/٤-١٢، الدّسوقيّ: حاشية الدّسوقيّ مع الشّرح الكبير للدّردير ٣/٢٨-٢٩، ٤٧. الشّربينيّ: مغني المحتاج ٢/٣٦٤-٣٦٩، البهوتيّ: كشّاف القناع ٣/٢٥١-٢٥٢، ٢٦٣-٢٦٥.

البهائم، والشّاة جنس من الأنعام، والحبش جنس من السّودان. والحيوان أجناس: فالنّاس جنس، والإبل جنس، والبقر جنس، والشّاء جنس. والمجانس: المشاكل. ويقال: هذا يجانس هذا أي يشاكله، وفلان يجانس البهائم ولا يجانس الناس إذا لم يكن له تمييز ولا عقل[١].

والّذي يمكن الخلوص إليه من المعنى اللّغويّ للجنس، أنّه: اشتراك أشياء في معنًى، تندرج تحته وتتماثل فيه، كجنس الإبل، وجنس الحمير.

والّذي يظهر من استعمالات الفقهاء للفظ الجنس، أنّهم يستعملونه بالمعنى اللّغويّ، الّذي يفيد اشتراك أشياء في معنىً، يقول ابن قدامة في باب ربا البيوع: "فكلّ نوعين اجتمعا في اسم خاصّ، فهما جنس، كأنواع التّمر، وأنواع الحنطة. فالتّمور كلّها جنس واحد؛ لأنّ الاسم الخاصّ يجمعها، وهو التّمر، وإن كثرت أنواعه، كالبرنيّ، والمعقليّ، والإبراهيميّ، والخاستوي، وغيرها. وكلّ شيئين اتّفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشّرع بتحريم التّفاضل، وإن اختلفت الأنواع"[٢].

تعريف علّة الحكم الشّرعيّ وتعريف شرطه والفرق بينهما

يمكن تصنيف عبارات الأصوليّين في تعريف علّة الحكم وشرطه والفرق بينهما، إلى طائفتين[٣]:

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة ١/٤٨٦. ابن منظور، لسان العرب ٦/٤٣.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤/١٨.

(٣) قد أضربنا عن التّعرّض للنّقاشات الدّقيقة والاختلافات التّفصيليّة بين الأصوليّين، المتعلّقة ببعض

أولاهما: أنّ علّة الحكم تؤثّر في الحكم وتوجبه، وشرط الحكم لا يؤثّر في الحكم ولا يوجبه.

يقول الدّبوسيّ: "لا أثر للشّرط في إيجاب الحكم، وللعلّة أثر"(١). ويقول السّرخسيّ: "الفرق بين الشّرط والعلّة: أنّ الحكم مضاف إلى الشّرط وجودا عنده، لا وجوبا به"(٢). ويعرّف البزدويّ العلّة بأنّها وصف: "يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء مثل البيع للملك، والنّكاح للحلّ، والقتل للقصاص". والشّرط بأنّه: "اسم لما يتعلّق به الوجود دون الوجوب"(٣). يقول السرخسي: "وعلى هذا تؤدّى العبادات بأداء أركانها، نحو الصّلاة، فإنّ أركانها القيام والقراءة والرّكوع والسّجود، ثمّ لا يوجد الأداء بها إلّا بعد وجود الشّرط، وهو النّيّة والطّهارة. وكذلك المعاملات، فإنّ ركن النّكاح وهو الإيجاب والقبول لا يوجد به انعقاد العقد إلّا عند وجود الشّرط وهو الشّهود"(٤).

القيود التّفصيليّة داخل الطّائفة الواحدة، أو بين إحدى الطّائفتين المذكورتين والأخرى. مثل اختلافهم في أنّ الّذي يتوقّف على الشّرط، هل هو الحكم أم علّته. وذلك لئلّا ينتشر الكلام فيما لا غرض لنا فيه. وهي -على أيّ حال- نقاشات تفصيليّة، نرى أنّها لا تؤثّر في الاستنتاجات والتّعميمات الّتي خلصنا إليها. وأعرضنا أيضا عن الخوض في الفرق بين السّبب والعلّة، وإن كان بعض الأصوليّين -وبخاصّة أصوليّي الحنفيّة- يفرّقون بينهما.

(١) الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣١٢. وانظر: السّمعاني، قواطع الأدلّة ٢/١٦١.

(٢) السّرخسيّ، أصول السّرخسيّ ٢/٣٠٣.

(٣) البزدويّ، أصول البزدويّ، وشرحه: البخاريّ، كشف الأسرار ٤/١٧١-١٧٣.

(٤) السّرخسيّ، أصول السّرخسيّ ٢/٣٢٠-٣٢١. وانظر: الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣٨٤. أصول البزدويّ وشرحه: البخاريّ، كشف الأسرار ٤/٢٠٢-٢٠٣.

ومن التّعريفات الّتي يمكن تصنيفها في هذه المجموعة: تعريف أبي الحسين البصريّ، يقول "العلّة هي المؤثّر في الحكم. والشّرط عليه يقف تأثير المؤثّر"[١]. ومثله تعريف الرّازي وآخرين: "الشّرط هو الّذي يقف عليه المؤثّر في تأثيره، لا في ذاته. ولا ترد عليه العلّة لأنّها نفس المؤثّر"[٢]. ويقول الشّوكانيّ في الشّرط: "وأحسن ما قيل في حدّه: إنّه ما يتوقّف عليه الوجود، ولا دخل له في التّأثير والإفضاء، ...، وتخرج العلّة؛ لأنّها وإن توقّف عليها الوجود، فهي مع ذلك مؤثّرة"[٣].

وثانيتهما: أنّ علّة الحكم يستلزم وجودها وجود الحكم، وشرط الحكم لا يستلزم وجوده وجود الحكم، وإن كان عدمه يستلزم عدم الحكم.

يقول الغزاليّ في المستصفى: "اعلم أنّ الشّرط عبارة عمّا لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده. وبه يفارق العلّة إذ العلّة يلزم من وجودها وجود المعلول، والشّرط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده، ...، كالطّهارة للصّلاة، والإحصان للرّجم"[٤]. وقد تابعه على هذا التّفريق، بعبارات مطابقة لعبارته أو قريبة

(١) البصريّ، المعتمد ١/١٠٨.
(٢) الرّازي: المحصول ٣/٥٧-٥٨. وانظر: ابن السّبكيّ، الإبهاج ١/١٥٧-١٥٨.
(٣) الشّوكانيّ، إرشاد الفحول ١/٣٧٦.
(٤) الغزاليّ: المستصفى ٢٦١.

منها، عدد من الأصوليّين[1].

والتّحقيق أنّ الطّائفتين من العبارات تعبّران عن الفرق ذاته، لكن بطريقتين في التعبير:

فاستلزام وجود العلّة لوجود الحكم عند الطّائفة الثّانية، هو المعبّر عنه عند الطّائفة الأولى بإيجاب العلّة للحكم وتأثيرها فيه. وعدم استلزام وجود الشّرط لوجود الحكم عند الطّائفة الثّانية، هو المعبّر عنه عند الطّائفة الأولى بعدم إيجاب الشّرط للحكم وعدم تأثيره فيه. إذ لا معنى لإيجاب العلّة إلّا أنّ الحكم يوجد بوجودها. ولا معنى لعدم إيجاب الشّرط إلّا أنّ الحكم لا يوجد بوجوده. وانعدام الحكم بانعدام الشّرط عند الطّائفة الثّانية، هو المعبّر عنه عند الطّائفة الأولى بوجود الحكم عند وجود الشّرط، أو بتوقّف وجود الحكم على وجود الشرط.

فالحاصل أنّ العلّة هي المؤثّر في الحكم الشّرعيّ والموجب له، دون الشّرط، الذي لا يؤثّرُ في الحكم الشرعي، ولا يُوجبه، وإنما يجب الحكم عنده، لا به.

التمييز بين جزء العلة وتعدد العلل

أجاز عامّة الأصوليّين التّعليل بعلّة مركّبة من أكثر من وصف. ومن الأمثلة الّتي يضربونها لذلك: تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد

(١) الآمديّ: الإحكام ٢/٣٠٩. ابن قدامة، روضة النّاظر ٢/٩٩-١٠٠. القرافي، الفروق ١/٦١-٦٢.

العدوان[١].

ومسألة تركّب العلّة من عدّة أوصاف، هي غير مسألة تعدّد العلل لمعلول واحد. ومثال تعدّد العلل للحكم الواحد: أن يُعلّلَ قتلُ الشخص الواحد بكونه مرتدًّا، وقاتلًا، وزانيًا محصنًا، وهذا مما أجازه جمهور الأصوليين أيضًا[٢].

وقد أفرد القرافي فرقًا للتمييز بينهما، فقال: "الفرق السّابع بين قاعدتي أجزاء العلّة والعلل المجتمعة: إذا ورد الحكم عقيب أوصاف، بم يعلم أنّها أجزاء علّة، أو أنّها علل مجتمعة، وأيّ فرق بينهما؟ والجواب أن الحكم إذا ثبت عقيب أوصاف يُنظرُ: إن كان صاحب الشرع رتب ذلك الحكم مع كل وصف منها إذا انفرد، قلنا: هي علل مجتمعة، كوجوب الوضوء على من بال ولامس وأمذى، فإن كل واحد منها إذا انفرد استقل بوجوب الوضوء، وكإجبار الأب لابنته البكر، معلل بالصغر والبكارة على الخلاف في ذلك، فإذا اجتمعت ترتب الحكم الذي هو الإجبار، وإن انفرد الصغر وحده ترتب الحكم، وأجبرت الصغيرة الثيب، على الخلاف في ذلك، وتجبر البكر الكبيرة المعنسة على الخلاف. وإن وجدنا صاحب الشرع لا يرتب الحكم مع كل واحد منها قلنا: هي علة واحدة مركبة من تلك

(١) انظر في ذلك: الآمديّ، الإحكام ٣/٢١٢-٢١٦. الرّازيّ، المحصول ٥/٣٠٥-٣٠٩. الزّركشيّ، البحر المحيط ٧/٢١٢-٢١٥. الطّوفيّ، شرح مختصر الرّوضة ٣/٤٤٢-٤٤٣.

(٢) السّعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين ٢٨٣ وما بعدها.

الأوصاف، كالقتل العمد العدوان، فبهذا يعلم الفرق بين هاتين القاعدتين، وهو ضابطهما وتحريرهما"[١].

الاسم الّذي أطلقه الحنفية على جزء العلة المركّبة

إنّ كلّ جزء من أجزاء العلّة المركّبة، لا يستقلّ بإفادة الحكم الّذي تفيده الأجزاء كلّها مجتمعة، وبالتّالي لا يمكن أن نطلق على كلّ جزء من أجزاء العلّة المركّبة اسم العلّة التّامّة.

ويرى الدّبوسيّ والسّرخسيّ أنّ كلّ وصف من أوصاف العلّة المركّبة "سبب محض"؛ لأنّه لا يؤثّر في الحكم بمفرده، وإنّما المؤثّر في الحكم مجموع الأوصاف، وإن كان لا بدّ من وجود كلّ وصف لوجود الحكم، فكان كلّ وصف كالطّريق إلى الحكم من غير أن يكون مؤثّرا فيه، وهذا هو تعريف السّبب. يقول السّرخسيّ: "وممّا هو في معنى السّبب المحض: ما هو أحد شطري علّة الحكم، نحو إيجاب البيع، وأحد وصفي علّة الرّبا، فإنّه سبب محض، على معنى أنّه طريق الوصول إلى المقصود عند غيره، وذلك الغير ليس بمضاف إليه، فيكون سببا محضا"[٢].

أمّا البزدويّ، فقد رفض إطلاق اسم "السّبب المحض" على جزء العلّة؛ لأنّ كلّ جزء من أجزاء العلّة المركّبة، وإن كان لا يستقلّ بإيجاب الحكم، إلّا أنّ له نوع تأثير في الحكم، وبالتّالي لا يكون سببا محضا، لأنّ

(١) القرافيّ، الفروق ١/١٠٩-١١٠.

(٢) السّرخسيّ، أصول السّرخسيّ ٢/ ٣١٠. وانظر: الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣٧٧.

السّبب المحض لا يؤثّر في الحكم. ومن جهة أخرى، ليس جزءُ العلّةِ علّةً مستقلّة للحكم، فلا يسميه البزدويّ علّةً. وإنما يستحدث له اسم "شبهة العلّة"، يقول: "وأمّا الوصف الّذي له شبهة العلل: فكلّ حكم تعلّق بوصفين مؤثّرين، لا يتمّ نصاب العلّة إلّا بهما، فلكلّ واحد منهما شبهة العلل، حتّى إذا تقدّم أحدهما لم يكن سببا، لأنّه ليس بطريق موضوع، وليس بعلّة، لكن له شبهة العلل"(١). ويقول البابرتيّ –متابعا-: "وكلّ علّة ذات وصفين مؤثّرين، لا يتمّ نصاب العلّة إلّا بهما، فلكلّ منهما شبهة العلّيّة"(٢).

وقد استشكل التّفتازانيّ إطلاق البزدويّ هذا، يقول: "وهذا يخالف ما تقرّر عندهم: من أنّه لا تأثير لأجزاء العلّة في أجزاء المعلول، وإنّما المؤثّر هو تمام العلّة في تمام المعلول"(٣). ويجيب ابن أمير الحاجّ على هذا الاستشكال فيقول: "لا مخالفة له في شيء؛ إذ مرادهم -بقولهم: "المؤثّر تمام العلّة في تمام المعلول"- المؤثّر التّامّ، وهذا لا ينافي أن يكون للجزء أثر ما في تمام المعلول، وإلّا لم يُحتَج إليه في العلّيّة"(٤).

والّذي يَظهَرُ أنّ خلاف البزدويّ للدّبوسيّ والسّرخسيّ، خلاف لفظيّ؛ لأنّ الدّبوسيّ والسّرخسيّ نفيا أثر كلّ جزء من أجزاء العلّة المركّبة منفردا في

(١) أنظر: أصول البزدويّ في متن شرحه: البخاريّ، كشف الأسرار ٤/١٩٦.
(٢) البابرتي، العناية ٧/١١.
(٣) التّفتازانيّ، شرح التّلويح ٢/٢٧٠.
(٤) ابن أمير الحاجّ، التّقرير والتّحبير ٣/١٦٦.

الحكم النّاتج عن العلّة المركّبة، وهذا لا يخالف فيه البزدويّ ولا غيره. فشبّهاه بالسّبب، من حيث إنّ السّبب لا يؤثّر في الحكم عندهم. والبزدويّ أثبت لكلّ جزء من أجزاء العلّة المركّبة تأثيرا ما –ولو غير مستقلّ– في الحكم النّاتج عن العلّة المركّبة، وهذا لا ينازع فيه أحد أيضا، وإلّا لم يكن معنى لجعله جزء علةٍ، كما قال ابن أمير الحاجّ[1]. فشبّهه بالعلّة، من حيث إنّ العلّة تؤثّر في الحكم. فكأنّ كلّ اتّجاه قد لاحظ صفة من صفات جزء العلّة، فشبّهه بما يقاربه من جهة هذه الصّفة.

محل سؤال البحث الرئيس

يُلحظُ مما سبق: أن ربا الفضل –الذي هو أحد نوعي ربا البيوع– يتحقق عند مبادلة مالين متحدّين في العلة –على اختلاف الفقهاء فيها– ومتجانسين.

والسؤال الرّئيسُ هنا: ما علاقة المجانسة بعلة ربا الفضل؟ هل هي

(١) لقد عزا عبد العزيز البخاريّ خلاف البزدويّ للدّبوسيّ والسّرخسيّ، إلى خلاف يتعلّق بمسألة أخرى، وهي مسألة وجود تراتب زمنيّ في تحقّق أجزاء العلّة المركبّة، ووجود الحكم عند وجود آخر جزء، أنّه هل يضاف الحكم إلى الجزء الأخير أم إلى جزء مثله غير معيّن أم إلى المجموع، ثلاثة مذاهب. وذلك كما في مثال سفينة لا تغرق بوضع كرّ، وتغرق إذا زيد على الكرّ قفيز. فعلّة التّلف: الكرّ والقفيز جميعا عند فريق، وصفة الاجتماع عند فريق آخر، وقفيز واحد غير عين من الجملة عند فريق ثالث. أنظر: البخاريّ، كشف الأسرار ٤/١٩٦-١٩٧. وحاول آخرون –مثل ابن الهمام– أن يحصروا الخلاف في الوصف الّذي يوجد أوّلا من أوصاف العلّة المركّبة الّتي يوجد تراتب زمنيّ في تحقّق أجزائها، لا في الوصف الأخير منها. أنظر: التّحرير لابن الهمام وشرحه: ابن أمير الحاجّ، التقرير والتّحبير ٣/١٦٦. وقد أضربنا عن الخوض في ذلك كلّه؛ لئلّا نطيل في موضوع أصوليّ يحتاج إلى بحث خاصّ به؛ ولأنّنا نرى أنّ خلاف البزدويّ مع الدّبوسيّ والسّرخسيّ، ليس خلافا حقيقيّا، ولا يختصّ بالعلّة المركّبة الّتي يوجد تراتب زمنيّ بين أجزائها.

جزءٌ من ماهيّتها، كالركوع للصلاة؟ أم شرطٌ، يتوقفُ إفضاؤها إلى تحريم الفضل على وجوده، من غير أن يكون جزءًا من ماهيّتها، كالوضوء للصلاة؟

فلو فرضنا الجنسية جزءًا من ماهية علة ربا الفضل، لعبّرنا عن مذهب الحنفية مثلًا في علة ربا الفضل بالقول: إن علة ربا الفضل الوزن واتحاد الجنس، أو الكيل واتحاد الجنس. ولعبّرنا عن مذهب الشافعية في علة ربا الفضل بالقول: إن علة ربا الفضل الثمنية واتحاد الجنس، أو الطعم واتحاد الجنس.

ولو كانت الجنسية شرطًا لعلة ربا الفضل، لعبّرنا عن مذهب الحنفية في علة ربا الفضل بالقول: إن علة ربا الفضل الوزن بشرط اتحاد الجنس، أو الكيل بشرط اتحاد الجنس. ولعبّرنا عن مذهب الشافعية في علة ربا الفضل بالقول: إن علة ربا الفضل الثمنية بشرط اتحاد الجنس، أو الطعم بشرط اتحاد الجنس.

ونُنبّه هنا على أمرين سنجري عليهما في البحث:

الأمر الأول: المرادفة بين مفهومي شرط العلة ومحلها، وإن كان بعض الفقهاء قد يُطلقون أحدهما دون الآخر، ولكن الأمر قريبٌ، يقول الغزاليّ: "أمّا محلّ العلّة، فأرادوا به شرط العلّة"[١].

الأمر الثاني: المرادفة بين مفهومي شرط العلة وشرط الحكم، لأنه لا

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٤٧.

يظهر فرقٌ بينهما إلا في التعبير، لأن شرط العلة؛ أي الأمر الذي يتوقف عليه تأثيرها في الحكم، وإيجاده، وشرط الحكم هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم أيضًا بعد وجود علته، فالأمر قريبٌ كذلك، والله أعلم.

المطلب الثاني: بداية الكلام في المسألة وسبب نشوئه وعلاقته بمسألة "الجنس بانفراده هل يُحرّمُ النَّسَاء؟"

بداية ظهور الكلام الفقهيّ في علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

الّذين تعرّضوا من الفقهاء للسّؤال المُوَضح آنفًا، وتناولوه بالبحث والمناقشة، هم فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة.

ويبدو أنّ كلامهم في ذلك قد بدأ في الظّهور في النّصف الثّاني من القرن الرّابع الهجريّ كما نقدّر، من النّظر في تواريخ الوفيات لأطراف هذا الخلاف[1]. ويشير إلى هذا أيضًا كلام نقله لنا السّبكيّ عن القاضي عبد الوهّاب المالكي[ت٤٢٢هـ]، يقول السّبكيّ:

"وزعم القاضي عبد الوهّاب المالكيّ اتّفاق أصحابهم ممّن صنّف الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبى حنيفة على مرّ الأعصار إلى وقته: أنّ الجنس أحد وصفي علّة الرّبا. قال: وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعا في ذلك، يعني الحنفيّة والشّافعيّة. فمن أصحاب

(١) سنذكر في المطلب الأول من المبحث الثاني آراء فقهاء الحنفية والشافعية في هذا، مع إثبات تاريخ الوفاة لكل فقيه نقلنا عنه.

الشّافعيّ من قال العلّة هي الطّعم بمجرّده، ولكنّ الجنس من شرطه، فكان يقول العلّة الطّعم في الجنس، سمعت القاضي أبا القاسم بن كجّ الشّافعيّ الدّينوريّ [ت٤٠٥هـ] يقول هذا ويذهب إليه. ثمّ قال: ليس عن مالك رحمه اللهّ ولا عمّن عاصره من أصحابه في ذلك شئ يتحرّر، ولم يدقّقوا في النّظر، ولا تعلّقوا فيه إلى هذا التّضييق والتّحقيق". قال السّبكيّ: "ثمّ اختار عبد الوهّاب أنّ الجنس شرط، ...، وذكر عن ابن أبي زيد [ت٣٨٦هـ] ما يدلّ على ذلك"(١).

ويقول الغزاليّ [ت٥٠٥هـ] -في نصٍّ يوضح أن المسألة حادثةٌ من قريبٍ: "وربّما يقول القائل: لا معنى لتسمية أحدهما علّة والآخر محلّا؛ فإنّ ذلك لم ينقل من كلام الشّافعيّ رضي الله عنه، وإنّما المنقول من كلام أصحابنا: أنّ الطّعم في الجنس الواحد هو: العلّة، كما يقول أبو حنيفة: الكيل في الجنس هو: العلّة. فمن هذه اللّفظة تخيّل كون الجنسيّة محلّا، إذ جعل كالظّرف للطّعم"(٢).

سبب ظهور الكلام الفقهيّ في علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

إنّ سبب نشوء كلام الفقهاء من المذهبين في علاقة الجنسية بعلة ربا الفضل، واختلافهم فيها، قد جرّ إليه خلافُهم في مسألة أخرى مهمة، هي

(١) السّبكيّ، تكملة المجموع ٩٣/١٠.
(٢) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٥٥.

مسألة "الجنس بانفراده، هل يُحرّمُ النَّساءَ؟"، أي أنّ ما لا تتحقق فيه علة ربا الفضل –الوزن أو الكيل أو الطعم على اختلافهم فيها– هل يجوز إسلام الصنف منه في صنف يجانسه؟ كإسلام الثوب في الثوب أو في الثوبين؟ أما الحنفية فيمنعون، يقول الكاسانيّ: "وأمَّا إسلامُ غير المكيل والموزون في جنسه من الذّرعيّات والعدديّات، كالهَرويّ في الهَرويّ، والمرْوِيّ في المَرْوِيّ[1]، والحيوان في الحيوان، فلا يجوز عندنا. وعند الشّافعيّ –رحمه اللهَّ– يجوز. ولقب هذه المسألة: أَنّ الجنس بانفراده يُحرِّمُ النَّسَاءَ عندنا، وعنده لا يُحَرِّمُ"[2]. وأما الشافعية، فيجيزون، يقول الشافعيّ: "كلّ ما لم يكن في التّبايع به ربا في زيادته، في عاجل أو آجل، فلا بأس أن يُسَلَّفَ بعضُه في بعضٍ من جنس وأجناس، وفي غيره ممّا تحلّ فيه الزّيادة"[3]. ولا يعنينا هنا التطويل بذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة[4] بقدر ما يعنينا بيان صلتها بمسألة بحثنا هنا.

وبيان ذلك: أنّ الجنس هل هو جزءٌ من علة ربا الفضل، فيؤثر وحده في تحريم النَّساء؟ أم ليس جزءًا منها، فلا يؤثّر وحده في تحريم النَّساء؟

---

(١) الْهَرَوِيُّ: ثوب، نِسبةً إلى هَرَاةَ، مدينة بخراسان. الْمَرْوِيُّ: نِسبةً إلى مَرْو، بلدةٍ بِفَاس، ويُنسَبُ إليها الأَدميُّ بزيادة زايٍ على خلاف القياس: مَرْوَزِيٌّ. الزّرقاني، شرح الزرقاني على المُوطَّأ ٣/٤٥٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٥/١٨٧. وانظر مواقف المذاهب الأخرى من المسألة: الدّسوقي حاشيته على الشّرح الكبير ٣/٢٠٠، البهوتيّ، كشّاف القناع ٣/٢٦٥، ابن حزم، المحلّى ٧/٤٦٨.

(٣) الشّافعيّ، الأمّ ٣/١٢٠.

(٤) انظر في مواقف المذاهب الأخرى من المسألة: الدّسوقي حاشيته على الشّرح الكبير ٣/٢٠٠، البهوتيّ، كشّاف القناع ٣/٢٦٥، ابن حزم، المحلّى ٧/٤٦٨.

فذهب الحنفية إلى الأوّل، وقالوا: علّة ربا الفضل مركبّةٌ من جزءين، هما: القَدر (الذي هو الكيل أو الوزن عندهم)، واتّحاد الجنس. وكما حَرُمَ بجزئها الأول (الذي هو القدرُ) النّسَاءُ، فينبغي أن يحرم بجزئها الثاني النّسَاءُ أيضًا؛ لأن كلًا منهما جزءٌ من العلة مؤثّرٌ[١]. يقول البزدويّ: "ولهذا قلنا: إنّ الجنس بانفراده يحرّم النّسيئة، ...، وهو أحد الوصفين"[٢].

أما الشافعية، فذهبوا إلى الثاني، وقالوا إن اتحاد الجنس ليس جزءًا من علّةٍ ربا الفضل أصلًا، وإنما هو شرطٌ لها، أو محلٌّ، غير مؤثّرٍ بنفسه، فلا يستقلُّ بتحريم النَّسَاءِ. يقول الجوينيّ: "قد ذكرنا أنّ علة الربا في الأشياء الأربعة الطّعم، ومحلّ العلّة اتّحاد الجنس، وعلّة الرّبا في النّقدين جوهر النّقديّة، والمحلّ اتّحاد الجنس، ...، وأمّا الاجتماع في الجنسيّة، فلا وقع له عندنا: فيجوز إسلام الثّوب في جنسه، وإسلام الخشبة في جنسها"[٣]. ويقول الغزاليّ: "وقال أبو حنيفة: العلّة مركّبة من الكيل والجنسيّة،...، والجنسيّة عندنا محلّ العلّة، فهي بمجرّدها لا تحرّم النّساء، بل يجوز إسلام الثّوب في جنسه، خلافا لأبي حنيفة"[٤]، ويقول ابن الدّهّان: "الجنس شرط محض، فلا يستقلّ بتحريم النّساء، قياسا على

(١) البابرتي، العناية ٧/١١-١٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/١٢-١٣. الزّيلعيّ، تبيين الحقائق ٤/٨٨. الشّلبي، حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق ٤/٨٨.

(٢) أصول البزدويّ في متن شرحه: البخاريّ، كشف الأسرار ٤/١٩٦. وانظر أيضا: التّفتازانيّ، شرح التّلويح ٢/٢٧٠-٢٧١. ابن أمير الحاجّ، التّقرير والتّحبير ٣/١٦٦.

(٣) الجوينيّ، نهاية المطلب ٥/٩٥-٩٦.

(٤) الغزاليّ، الوسيط ٣/٤٧-٤٨.

جميع الشّروط، وينزّل الطّعم مع الجنس، منزلة الزّنا مع الإحصان"[١]، ويقول السّرخسيّ: "والجنسيّة عنده [الشّافعيّ] شرط، لا تعمل العلّة إلّا عند وجودها؛ ولهذا لا يجعل للجنسيّة أثرا في تحريم النّساء"[٢].

وهكذا يقرر بعض الذين كتبوا في تخريج الفروع على الأصول، وفي المسائل الخلافية وأسباب الخلاف فيها، أن من أسباب الخلاف في مسألة "الجنس بانفراده هل يُحرّمُ النَّسَاءَ؟" الخلاف في توصيف علاقة اتحاد الجنس بعلة ربا الفضل، هل هي الجزئية أم الشرطية؟

يقول الزّنجانيّ: "العلّة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها –عندنا- هي: الطّعم لا غير. والجنسيّة محلّ لتحريم ربا الفضل. وقال أبو حنيفة رض: العلّة في الكيل تبع الجنسيّة، فالجنسيّة عنده أحد وصفي العلّة،...، ويتفرّع عن هذا الأصل مسألة، وهي: أنّ الجنس بانفراده لا يحرّم النّساء عند الشّافعيّ رض، حتّى يجوز إسلام الثّوب في جنسه، من حيث إنّه لا تُحرِّمُ إلّا العلّةُ، ولا علّة للأحكام الثّلاثة إلّا الطّعم. نعم، كانت الجنسيّة معتبرة محلّا للعلّة في ربا الفضل، والمحلّ بانفراده لا يؤثّر. وقال أبو حنيفة رض: الجنسيّة تحرّم ربا النّساء؛ لأنّه أحد وصفي العلّة، كما أنّ الكيل أحد وصفي العلّة، ثمّ الكيل يقتضي تحريم ربا النّساء، فكذلك الجنسيّة"[٣]. ويقول السّبكيّ: "وأمّا المراوزة من

(١) ابن الدّهّان، تقويم النّظر ٢/٢٢٩.
(٢) السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١١٣.
(٣) الزّنجانيّ، تخريج الفروع ١٦٠-١٦١.

أصحابنا، فأطبقوا على أنّ الجنسيّة ليست بوصف، وأطنب الغزاليّ وغيره في تحقيق ذلك، وفرّعوا عليه أنّ الجنسيّة لا أثر لها؛ لأنّ المحلّ لا أثر له. والحنفيّة جعلوا الجنسيّة وصفا في العلّة، ففرّعوا عليه: أنّ الجنسيّة وحدها تحرّم النّساء، فلا يجوز إسلام ثوب في ثوبين"[(١)].

ونفى الرّافعيّ -من الشّافعيّة- أثر الخلاف في مسألة "علاقة اتحاد الجنس بعلة ربا الفضل"، في مسألة "الجنس بانفراده هل يُحرّمُ النَّسَاءَ؟"، يقول: "وللأوّلين أن يمنعوا إفادة ما هو وصف لعلة ربا الفضل تحريم النّسأ، ويقولوا: قد يفيده، وقد لا يفيده، وليس تحت هذا الاختلاف كثير طائل"[(٢)]. ولكن، تعقّبه ابن السّبكيّ بقوله: "وأقول: ليس الأمر كذلك، وقد بنى الخلافيّون من الفريقين -على قولنا: "الطّعم علّة والجنس محلّ"، وقول أبي حنيفة جزء من العلّة، والكيل جزؤها الآخر- مسألة، وهي: أنّ الجنس بانفراده لا يحرّم النّساء عند الشّافعيّ؛ حيث يجوز إسلام الثّوب في جنسه، من حيث إنّه لا يحرم إلّا العلّة، ولا علّة للأحكام الثّلاثة إلّا الطّعم. نعم، كانت الجنسيّة معتبرة محلا للعلّة في ربا الفضل، والمحلّ بانفراده لا يؤثّر. وقال أبو حنيفة: الجنسيّة تحرّم ربا النّساء؛ لأنّها إحدى وصفي العلّة، كما أنّ الكيل أحدهما. ثمّ الكيل يقتضي -عنده- تحريم النّساء؛ فكذلك الجنسيّة. ونحن وإن ضايقناه في هذا المقام وقلنا:

(١) السّبكيّ، تكملة المجموع ١٠/٩٣.
(٢) الرّافعيّ، العزيز ٤/٧٧.

كيف يعمل الجزء بمفرده والتّأثير إنّما هو للمجموع. فلسنا ننكر تفريع الرّجل على أصله"[1].

المبحث الثّاني:

معيار تمييز علّة الحكم وجزئها عن شرط الحكم عند الأصوليّين

المطلب الأول: إشكاليّة تحديد ما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

الحاصل ممّا تناولناه في المطلب الأول من المبحث الأول حول تعريف العلة والشرط والتفريق بينهما: أنّ العلّة هي المؤثّر في الحكم الشّرعيّ والموجب له، دون الشّرط، الذي لا يؤثّرُ في الحكم الشرعي، ولا يُوجبه، وإنما يجب الحكم عنده، لا به.

والإشكالية بعد هذا، تتمثّل في أنه على أي أساسٍ نُحدّدُ أن وصفًا ما موجب للحكم، فهو علة، دون وصفٍ آخر أن الحكم حدث عنده لا به. وسبب الإشكال أمران:

الأمر الأول: أنّ كلًّا من العلة الشرعية والشرط الشرعي، علامةٌ أو أمارَةٌ، والعلة منهما مؤثّرة بجَعلِ جاعلٍ لا بذاتها، بخلاف العلل العقلية، التي هي مؤثرة بذاتها، يقول الرّجراجيّ: "ومبلغ الخلاف ومطلعه لا يفقهه إلّا الغوّاصون في بحار المعاني؛ لافتقاره إلى الفرق بين الشّرط

(١) ابن السّبكيّ، الأشباه والنّظائر ٢/٢٥٩-٢٦٠.

والعلّة، مع تساويهما في العَلَمِيَّة، ويكاد هذا الفرق أن يكون أشكل الفروق، إلّا على سماسرة الأصول، فإنّه عندهم أسنى من البروق، وأطوى من الشّروق. وكيف لا يكون مشكلا، وهو عَلَمٌ كما أنّها عَلَمٌ، والفرق بين عَلَم وعَلَم يعسُرُ"[1].

الأمر الثاني: أنّ الحكم الشرعيَّ، لا يحصل في الواقع الخارجي إلا باجتماع علته وشرطه، ولو وُجِدَت علته دون شرطه، أو شرطه دون علّته، لا يُوجدُ الحكمُ. وهذا يعني أن العلة قد توجد ولا يوجد الحكم، وذلك إذا انعدم الشرط. وبهذا تُشبهُ الشرطَ وتلتبسُ به.

ولا يُسعفنا -في حلّ هذا الإشكال- الفرقُ الّذي ذكره أصحاب الطّائفة الثّانية في تمييز تعريف علّة الحكم الشّرعيّ عن تعريف شرطه، من أنّ الشّرط لا يلزم من وجوده وجود الحكم، بخلاف العلة أنه يلزم من وجودها وجود الحكم؛ لأن هذا لا يعدو أن يكون توصيفًا بعبارة أخرى لما يجب الحكم به، وما يجب عنده. أما من الناحية الواقعية، فنحن نرى وصفين ارتبط الحكم بهما مجتمعين وجودًا وعدمًا؛ لأنّ العلّة –من الناحية الواقعية- أيضا لا يلزم من وجودها وجود الحكم، إذا انتفى الشّرط، كما أنه لا يلزم من وجود الشرط وحده دون العلة وجودُ الحكم.

وعلى سبيل المثال: حلّ كلّ من الزّوجين للآخر، يتوقّف على وجود أمرين: التّراضي (الإيجاب والقبول) والإشهاد. وإذا وجد أحد الأمرين دون

(١) الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل ٦/١٢٣.

الآخر لا يتحقّق الحِلّ. فما المعيار الّذي على أساسه قلنا: إنّ العلّة في الحِلّ هي الإيجاب والقبول. وأمّا الإشهاد فشرط؟

ويقرر القرافيّ هذا الإشكال، وأنه لا يُحَلُّ بتمييز تعريف العلة عن تعريف الشرط، فيقول: "الفرق السّادس بين قاعدتي توقّف الحكم على سببه وتوقّفه على شرطه. فنقول: الحكم إذا ورد مع وصفين ومنع صاحب الشّرع من الحكم بدونهما، بأيّ طريق يعلم أنّ أحدهما سبب والآخر شرط، مع اشتراكهما في التّوقّف عليهما، وانتفاء الحكم عند انتفاء كلّ واحد منهما؟ كوجوب الزّكاة عند النّصاب والحول. فلم قلتم: إنّ النّصاب سبب والحول شرط؟ ولم لا عكستم أو سوّيتم؟"[1].

ويقول الغزالي في تقرير هذا الإشكال، وأنه لا يُحلُّ بتمييز تعريف العلة عن تعريف الشرط: "ثمّ ملك النّكاح لا يحصل إلّا بالنّكاح الجاري بمشهد الشّهود. وإذا حصل قيل: إنّه حصل بالنّكاح عند حضور الشّهود، لا بالشّهادة. وبراءة الذّمّة عن الصّلاة، حصلت بفعل الصّلاة عند اقتران الطّهارة، لا بفعل الطّهارة. والملك في البيع حصل بالإيجاب والقبول، وهو البيع، لا بذات البائع، ولا بذات المبيع، ولكنّ البيع لا ينعقد بيعا إلّا عند وجود مبيع وبائع؛ إذ لا يتصوّر ولا يتكوّن دونه. والرّجم يجب على الزّاني عند وجود الإحصان بالزّنا، لا بالإحصان. والقطع يجب على السّارق البالغ بالسّرقة عند البلوغ، لا بالبلوغ. إلى أمثال كثيرة لا مطمع في إحصائها.

(١) القرافيّ، الفروق ١/١٠٩.

فإن قيل: قد يتمادى المتماري في بعض الأوصاف الّتي ذكرتموها، وأنّها من الشّرائط أو من أجزاء العلّة وأركانها، فما المعيار الصّادق والفيصل الفارق في مظانّ الاشتباه؟ ...،

فإن قيل: فهلّا عوّلتم في الضّبط على ما يحصل الحكم عقيبه، فيقال: إنّه العلّة، وما سبق وجوده ولم يحدث به الحكم فهو الشّرط؛ كالزّنا مع الإحصان، والتّردية مع الحفر، وصفات الأهل والمحلّ في سائر الأسباب؟

قلنا: لا تعويل على هذا الضبط؛ لأنّ الطّلاق المعلّق على الدّخول يظهر عقيب الدّخول؛ والعلّة هو الطّلاق السّابق،...، ومن اشترى قريبه: عتق عقيب الشّراء؛ والعلّة هي القرابة"[١].

ويزداد الإشكال تعقيدا وإعواصا، إذا كانت العلّة مركّبة، وأردنا التّمييز بين جزء هذه العلّة المركّبة، وشرط الحكم. يقول الغزاليّ: "فإنّما الغامض: الفرق بين شرط العلّة، وبعضها الّذي يسمّى ركنا، مع أنّ الحكم -في حصوله- موقوف على الكلّ؛ حتّى لا يحصل دون شرطه، كما لا يحصل دون علّته. هذا مع أنّ علل الشّرع أمارات وعلامات، وما افتقر الحكم في حصوله إليه فهو أمارة. فكيف يتّضح الفرق بين أمارة وأمارة؟"[٢].

حتى لقد أفرد القرافي هذا بفرق خاص في فروقه، هو الفرق الثامن،

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٥٢-٥٥٤.

(٢) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٤٧.

ولم يكتف بالفرق السادس عنده بين العلة والشرط، فقال: "الفرق الثّامن بين قاعدتي جزء العلّة والشّرط: فإنّ كلّ واحد منهما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه، فتلتبس قاعدة جزء العلّة بقاعدة الشّرط"(١).

المطلب الثاني: محاولة البحث في مسالك العلّة عن معيار لما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

أمام الإشكاليّة المذكورة، يبرز سؤال: ما المعيار الّذي يمكننا -من خلاله- تمييز ما يوجب الحكم الشرعي ويؤثّر فيه بذاته، عمّا لا يؤثّر فيه، من بين الأوصاف الّتي يتوقّف الحكم عليها؟

إنّ محاولة الجواب عن هذا السّؤال محفوفة بمخاطر الانجرار إلى الخوض في موضوعات أصوليّة شديدة التّعقيد والإلباس، وهي موضوعات مسالك العلّة، وبخاصّة مسالك الدّوران والطّرد والمناسبة والشَّبَه؛ ذلك أنّ السّؤال المذكور، هو -في حقيقته- سؤال عن المسالك الّتي يثبت بها الوصف علّة. لكن لا مناص من الخوض في ذلك، لكن دون إسهاب وتطويل، محاولين الاختصار والإجمال ما أمكن، وبالقدر اللّازم لغرضنا في هذا المبحث.

حصر مسالك العلّة التي هي مظنة تحديد معيار لما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

(١) القرافيّ، الفروق ١/ ١١٠.

مسالك العلّة قسمان:

مسالك نقليّة، هي النّصّ (الصّريح أو غير الصّريح)، والإجماع[١].

ومسالك اجتهاديّة. وهي ستّة مسالك أساسيّة: تنقيح المناط، والسّبر والتّقسيم، والدّوران، والطّرد، والمناسبة، والشّبه.

والمسالك الاجتهادية هي التي فيها الكلام، لوضوح مسلكي النّصّ والإجماع، وندرة أمثلتهما في مجال الأحكام الفقهيّة.

ولنستبعد من نطاق بحثنا من المسالك الاجتهادية: مسلك تنقيح المناط؛ لأنّ الرّاجح -كما يقول الغزاليّ بحقّ- أنّه ليس طريقا لتحديد العلّة، وإنّما لاستبعاد ما ليس له أيّ تعلّق بالحكم، ولذلك لا ينازع فيه أكثر المنكرين للقياس، كما يقول الغزاليّ أيضا[٢]؛ ومن ثَمّ لا يسعف هذا المسلك في التّمييز بين العلّة والشّرط؛ لأنّ الشّرط له مدخل في الحكم كالعلة، فلا يمكن استبعاده بهذا المسلك.

وأمّا السّبر والتّقسيم، فيعني حصرَ الأوصاف المحتملة للعلّيّة، واختبارها، لاستبعاد ما ليس بعلّة، واستبقاء العلة.

وطرق استبعاد الأوصاف الّتي ليست علّة، تؤول إلى أربعة رئيسة:

---

(١) النص الصريح، مثل قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْۚ﴾ [الحشر: ٧]. وغير الصريح، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ [المائدة: ٩١]. والإجماع، مثل: تعليل تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث، بامتزاج الأخوة، انظر: الغزالي، المستصفى ٣٠٨-٣١١.

(٢) الغزاليّ، المستصفى ٢٨٢. وانظر: السّعدي، مباحث العلّة ٥٠٧-٥١٨.

إثبات عدم مناسبتها أو عدم ما يوهم مناسبتها، أو إثبات طرديّتها، أو إثبات عدم دوران الحكم معها، أو إثبات إلغاء الشّارع لتلك الأوصاف في جنس ذلك الحكم، مثل تسوية الشّارع بين الذّكر والأنثى في أحكام العتق[١].

والطّريق الأخير من طرق هذا المسلك، يعتمد على نصوص عديدة تصرّح بالإلغاء أو يفهم منها، وهو قريب من تنقيح المناط، فلا يمكن أن يستبعد به الشّرط ويميّز عن العلّة؛ لأنّ الشّرط له مدخل في الحكم. وبالتّالي لن يسعفنا هذا الطّريق من طرق السبر والتقسيم في التّمييز بين العلّة والشّرط.

فتبقى الطّرق الأخرى، وهي: المناسبة والشّبه والدّوران والطّرد.

وهو ما يعني أنّ حاصل تمييز العلّة عن غيرها في مسلك السّبر والتّقسيم يؤول إلى أربعة مسالك استنباطية أخرى، هي: المناسبة، والشَّبهُ، والدّوران، والطّرد. فلنستبعد من نطاق بحثنا إذًا مسلك السّبر والتّقسيم، لأنّه يؤول إلى مسالك العلة الاجتهادية الأخرى[٢]، فليكن الكلام مباشرة في المسالك الأربعة المتبقيّة، ولنبدأ منها بمسلك الدّوران.

---

(١) انظر: السّعدي، مباحث العلّة ٤٥١-٤٥٢.

(٢) قد كان أستاذنا الدكتور عبد المعز حريز -رحمه الله تعالى- يرى أن السبر والتقسيم ليس مسلكًا مستقلًا، وإنما طريقة في النظر في المسالك الأخرى الاجتهادية، وذلك في محاضراته التي ألقاها علينا في مساق "القياس" في ماجستير الفقه وأصوله في الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٧م.

مسلك الدوران وهل يُسعفُ في تحديد معيار لما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

الدّوران هو: أن يوجد الحكم بوجود الوصف ويعدم بعدمه.

وهو من المسالك المختلف في حجّيّتها بين الأصوليّين: فاحتجّ بها أكثر أصوليّي الجمهور، ولم يحتجّ بها أكثر أصوليّي الحنفيّة[١].

وأقوى اعتراضات الّذين لم يحتجّوا بهذا المسلك: أنّ الحكم كما يدور مع العلّة، فإنّه يدور مع الشّرط، فلا بدّ من دليل زائد على مجرّد الدّوران، يدلّ على العلّيّة. يقول الدّبوسيّ: "فلأنّ دوران الحكم معه وجودا وعدما لا يدلّ على الصّحّة، لأنّ الحكم كما يدور وجوده مع العلّة فيدور مع الشّرط، ألا ترى أنّ من قال لعبده: أنت حرّ إن كلّمت زيدا، دار وجود العتق مع الكلام، وهو شرط كما دار مع قوله أنت حرّ، وهو علّة، فلا بدّ من شيء زائد يميّز بين العلّة والشّرط"[٢].

ويقول الغزاليّ -وهو من أصوليّي الجمهور المنكرين لحجّيّة الدّوران في كتابه المستصفى-: "وهذا؛ لأنّ الوجود عند الوجود طرد محض، فزيادة العكس لا تؤثّر؛ لأنّ العكس ليس بشرط في العلل الشّرعيّة، فلا أثر لوجوده وعدمه؛ ولأنّ زواله عند زواله يحتمل أن يكون لملازمته للعلّة كالرّائحة، أو لكونه جزءا من أجزاء العلّة وشرطا من شروطها، والحكم ينتفي بانتفاء

(١) السّعدي، مباحث العلّة ٤٧٦.

(٢) الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣٠٧.

بعض شروط العلّة وبعض أجزائها، فإذا تعارضت الاحتمالات فلا معنى للتّحكّم. وعلى الجملة، فنسلّم أنّ ما ثبت الحكم بثبوته فهو علّة، فكيف إذا انضمّ إليه أنّه زال بزواله؟ أمّا ما ثبت مع ثبوته وزال مع زواله، فلا يلزم كونه علّة، كالرّائحة المخصوصة مع الشّدّة"[١].

ويجيب المحتجّون بالدّوران بما حاصله: أنّ هذا مجرّد احتمال، لا يُذهِبُ غلبةَ الظّنّ[٢].

ولأجل هذا الاحتمال يقرّر الجصّاص -وهو من أصوليّي الحنفيّة المحتجّين بمسلك الدّوران- ضرورة كون المعنى الّذي دار معه الحكم متعلّقا بالحكم، يقول: "فالواجب في مثل هذا أن يراعى المعنى الّذي ادّعاه علّة الحكم، هل كان الحكم متعلّقا به لأجل وجوده وزائلا بزواله؟ أو كان وجوب ذلك لمعنى غيره؟ فإنّه ربّما كان هذا الوصف موجودا لبعض المعاني، ويكون الحكم موجودا بوجود معنى غيره، وزائلا بزوال غيره من المعاني الّتي قارنت هذا المعنى في الأصل الّذي اعتبر ذلك فيه، فيجعل الخصم وجود الحكم وزواله بهذا الوصف، دلالة على صحّة المعنى الّذي ادّعاه عليه من غير تعلّق الحكم به"[٣]. وهذا -في المآل- اتفاق مع منكري هذا المسلك، في الإحالة على معنى زائدٍ لتمييز العلة عن غيرها مما يدور معه الحكم. وجاء في البداية للعينيّ نقلًا عن الكاكي (٧٤٩هـ) أحد فقهاء

(١) الغزاليّ، المستصفى ٣١٦.
(٢) السّعدي، مباحث العلّة ٤٨٣-٤٨٤.
(٣) الجصّاص، الفصول ٤/١٩٤-١٩٥.

الحنفية: "العلّة للوصف الّذي له أثر في استجلاب ذلك الحكم، لا لمجرّد الدّوران، فإنّ الحكم قد يدور مع الشّرط، كالرّجم مع الإحصان مع الزّنا، فإنّه يدور معه وجودا وعدما، ولا يدلّ على كونه علّة"[(١)].

وما يعنينا هنا: أنّ الطّرفين المتنازعين في حجّيّة مسلك الدّوران يقرّان بأنّ هذا المسلك ليس حاسما في تمييز العلّة عن غيرها ممّا قد يدور معه الحكم، كالشّرط. فلننظر في مسلك الطّرد من المسالك المتبقيّة.

مسلك الطّرد وهل يُسعفُ في تحديد معيار لما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

الوصف الطّرديّ، هو أحد أوصاف الأصل الّذي ورد النّصّ بحكمه، ويخلو من المناسبة أو من أيّ معنى فقهيّ أو أيّ معنى معقول يربطه بالحكم. مثل: تعليل تحريم الخمر بكونها مادّة سائلة.

والوصف الطّرديّ –بهذا المعنى– ممّا اشتدّ عامّة الأصوليّين في إنكار حجّيّته:

يقول الجوينيّ: "الطّرد هو الّذي لا يُناسب الحكم ولا يُشعر به. ولو فرض ربط نقيض الحكم به، لم يترجّح في مسلك الظّنّ –قبل البحث عن القوادح– النّفي على الإثبات. ولم يكن من فنّ الشّبه على ما نصفه. هذا هو الطّرد. وقد ذهب المُعتَبرون من النّظّار إلى أنّ التّمسّك به باطل، وتناهى القاضي [الباقلّانيّ ت٤٠٣هـ] في التّغليظ على من يعتقد ربط حكم الله تعالى

(١) العينيّ، البناية، ٨/٢٦٥.

به"[١]. ويقول الدّبوسيّ في الرّدّ على من قال بالطّرد: "ولأنّ كلّ وصف لو صلح علّة -والأوصاف محسوسة مسموعة- لشرك السّامعون وأهل اللّغة كلّهم الفقهاء في المقايسات، ولمّا اختصّ بها الفقهاء، علم أنّ المقايسة مبنيّة على معانٍ تُفقَهُ، لا أوصافٍ تُسمَعُ"[٢]. ويقول السّرخسيّ: "فلا بدّ من أن يكون في ذلك الوصف معنى معقول يمكن التّمييز به بينه وبين سائر الأوصاف، ليوقف عليه، ...، ثمّ التّعليل بالقياس لإثبات الحكم قد اختصّ به الفقهاء، فعرفنا أنّ اختصاصهم بذلك لم يكن إلّا لمعنى معقول في الوصف الّذي هو علّة، لا يمكن الوقوف عليه إلّا بالتّأمّل من طريق الفقه"[٣]. ويقول البزدويّ: "وقال أئمّة الفقه من السّلف والخلف: إنّه لا يصير حجّة إلّا بمعنى يعقل"[٤].

وبهذا يلتقي الطرد مع الدوران في الافتقار إلى معنى يعقل، يتميز به الوصف الذي هو علة، عن غيره من الأوصاف التي ارتبط بها الحكم. وهذا المعنى حاصلٌ في مسلكي المناسبة والشَّبَهِ، فهما المسلكان الاجتهاديان الحقيقيان الكاشفان عن العلة، المميزان لها عن غيرها، على ما نبيّن في الآتي:

(١) الجوينيّ، البرهان ٢/٢٣.
(٢) الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣٠٦.
(٣) السّرخسيّ، أصول السّرخسيّ ٢/١٧٩.
(٤) البزدويّ، أصول البزدويّ ٣/٣٥١.

مسلكا المناسبة والشَّبه

تقاربت تعريفات الأصوليّين للمناسبة المقصودة في مسلك المناسبة، وحاصلها: وجود علاقة مصلحيّة معقولة تربط الوصف بحكمه. يقول الغزاليّ: "ومعنى مناسبته: استدعاء هذا المعنى -من وجه المصلحة- هذا الحكم، واقتضاؤه له". وذلك مثل المناسبة المصلحيّة بين السّكر والتّحريم. يقول: "فإنّ العقل ملاك أمور الدّين والدّنيا. فبقاؤه مقصود، وتفويته مفسدة. فحرّم لما فيه من الإفضاء إلى المفسدة"[(١)].

وأمّا مسلك الشّبه، فقد اعتدّ به أكثر أصوليّي الجمهور، ولم يعتدّ به أصوليّو الحنفيّة. وقد كثرت تعريفاته، واضطرب الأصوليّون في ماهيّته، وأكثرهم يرتضي كلام الباقلّانيّ فيه، يقول الرّازي نقلا عن الباقلّانيّ: "إنّ الوصف: إمّا أن يكون مناسبا للحكم بذاته. وإمّا أن لا يناسبه بذاته، لكنّه يكون مستلزما لما يناسبه بذاته. وإمّا أن لا يناسبه بذاته ولا يستلزم ما يناسبه بذاته. فالأوّل هو الوصف المناسب، والثّاني هو الشّبه، والثّالث هو الطّرد"[(٢)]. ويقول الآمديّ: "فهو مشابه للمناسب في أنّه غير مجزوم بنفي المناسبة عنه، ومشابه للطّرديّ في أنّه غير مجزوم بظهور المناسبة فيه. فهو دون المناسب وفوق الطّرديّ. ولعلّ المستند في تسميته شبهيّا إنّما هو هذا المعنى"[(٣)].

---

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ١٤٦.
(٢) الرّازي، المحصول ٥/٢٠١-٢٠٢.
(٣) الآمديّ، الإحكام ٣/٢٩٦.

ويوضّح الغزاليّ ذلك، فيقول: "بيانه أنّا نقدّر أنّ لله تعالى في كلّ حكم سرّا، وهو مصلحة مناسبة للحكم، وربّما لا يطّلع على عين تلك المصلحة لكن يطّلع على وصف يوهم الاشتمال على تلك المصلحة، ويظنّ أنّه مظنّتها وقالبها الّذي يتضمّنها، وإن كنّا لا نطّلع على عين السّرّ، فالاجتماع في ذلك الوصف الّذي يوهم الاجتماع في المصلحة الموجبة للحكم، يوجب الاجتماع في الحكم. ويتميّز عن المناسب: بأنّ المناسب هو الّذي يناسب الحكم ويتقاضاه بنفسه كمناسبة الشّدّة للتّحريم. ويتميّز عن الطّرد: بأنّ الطّرد لا يناسب الحكم ولا المصلحة المتوهّمة للحكم، بل نعلم أنّ ذلك الجنس لا يكون مظنّة المصالح وقالبها، كقول القائل: الخلّ مائع لا تبنى القنطرة على جنسه فلا يزيل النّجاسة كالدّهن، ...، فإذًا معنى التّشبيه: الجمع بين الفرع والأصل بوصف، مع الاعتراف بأنّ ذلك الوصف ليس علّة للحكم[1]، بخلاف قياس العلّة، فإنّه جمع بما هو علّة الحكم، ...، أمّا أمثلة قياس الشّبه فهي كثيرة، ولعلّ جلّ أقيسة الفقهاء ترجع إليها، إذ يعسر إظهار تأثير العلل بالنّصّ والإجماع والمناسبة المصلحيّة، ...، المثال الثاني: قال الشّافعيّ - رحمه الله - في مسألة النّيّة: طهارتان فكيف يفترقان؟ وقد يقال: طهارة موجبها في غير محلّ موجبها، فتفتقر إلى النّيّة، كالتّيمّم. وهذا يوهم الاجتماع في مناسب هو مأخذ النّيّة، وإن لم يطّلع على ذلك المناسب. المثال الثّالث: تشبيه الأرز والزّبيب بالتّمر والبرّ؛ لكونهما مطعومين أو

(١) المقصود نفي أن تكون العلة الحقيقية المناسبة مناسبَةً مصلحية معقولة المعنى.

قوتين، فإنّ ذلك إذا قوبل بالتّشبيه بكونهما مقدّرين أو مكيلين، ظهر الفرق، إذ يعلم أنّ الرّبا ثبت لسرّ ومصلحة، والطّعم والقوت وصف ينبئ عن معنى به قوام النّفس، والأغلب على الظّنّ أنّ تلك المصلحة في ضمنهما، لا في ضمن الكيل الّذي هو عبارة عن تقدير الأجسام"[(١)].

معنيان للمُناسَبة

يتضح مما سبق أنّ المناسبة المصلحيّة والمناسبة الشّبَهِيّة، كلتيهما تقومان على الرّبط بين الحكم ووصفٍ ربطًا فقهيّا بمعنًى، وبهذا تفترقان عن الطّرد. وإنما الفرق بينهما في نوع الربط، حيث إنَّ المعنى الرابط في مسلك المناسبة تتّضح فيه مصلحة معقولة، أمّا الشّبه فلا تتّضح فيه هذه المصلحة، وإن كان يُظنُّ وجود معنى مصلحي معقول في ذلك الوصف الشبهيِّ. وقد استعمل الأصوليّون لفظ المناسبة في الكلام على العلاقة الفقهية بين العلة وحكمها بنوعيها، (المناسبة المصلحية، والمناسبة الشَّبهِيَّة).

والحاصلُ أنّ لفظ "المناسبة" في عبارات الأصوليّين يرد بمعنيين:

معنى خاصّ، هو: ربط الحكم بعلةٍ ربطًا مصلحيّا معقولا (المناسبة المصلحية).

معنى عامّ، هو: إبداء علاقة فقهيّة بين العلة وحكمها، تُظهرُ استدعاءَ هذه العلة للحكم المرتبط بها، سواء اتّضح في هذه العلاقة

(١) الغزاليّ، المستصفى ٣١٧-٣١٨.

مصلحة معقولة (مناسبة مصلحية) أم لم يتّضح (مناسبة شبهيّة). وبهذا الإطلاق العام تشمل المعنى الذي يثبت في مسلك المناسبة، والمعنى الذي يثبت في مسلك الشَّبَهِ[1].

المناسبة بمعناها العام معيار تمييز العلة عن غيرها في مسالك العلة الاجتهادية

إن إبداء علاقة فقهيّة بين الوصف وحكمه، تُظهِرُ استدعاءَ هذا الوصف للحكم المرتبط به -سواء اتّضح في هذه العلاقة مصلحة معقولة أم لم يتّضح- هو معيار التمييز -في مسالك العلة الاجتهادية- بين ما يجب الحكم به -وهو العلة- وبين الأوصاف الأخرى المتعلقة بالحكم، كالشّرط وغيره.

إطلاق الحنفية لفظ التأثير على العلاقة الفقهية بين العلة وحكمها (المناسبة بمعناها العام)

أطلق الحنفية التّأثير على علاقة المناسبة بمعناها العام بين العلة وحكمها، وميّزوا به العلّة عن الطّرد، يقول السّرخسيّ: "لأنّ الحكم يدور مع الشّرط وجودا وعدما، كما يدور مع العلّة، والفرق بينهما بالتّأثير"[2]. ووصفوا علاقة التأثير بأنها "معان تفقه"، أو "معنى معقول". وجاءوا -في التّمثيل له- بأمثلة يتّضح -في بعضها- وجه المصلحة، ولا يتّضح -في

(١) أنظر في المناسبة بإطلاقيها وتتبّع ذلك عند الأصوليّين: الدّبّاغ، مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزاليّ والأصوليّين ص١٠٠ وما بعدها.

(٢) السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١١٥.

أخرى- مثل هذه المصلحة. والّذي يجمع بينها، هو: مطلق الرّبط بين الوصف والحكم، ربطا يظهر منه استدعاء الوصف للحكم. ومن نصوص أئمّة الحنفيّة الّتي يتّضح منها إطلاقهم التّأثير على العلاقة الموجبة بين العلّة والحكم، وأنّ العلّة إنّما تتميّز عن الشّرط بهذا: قول الجصّاص: "وقد تكون العلّة موجبة للحكم على شرائط تتقدّمهما، فلا يكون للعلّة تأثير في ذلك الحكم إلّا بعد وجود شرائطها، وإن لم تكن تلك الشّرائط موجبة له. وذلك نحو قولنا: إنّ الزّنا يوجب الرّجم مع شرط الإحصان، وإن لم يكن للإحصان تأثير في إيجابه مع الزّنا. وذلك لأنّ الرّجم عقوبة، والإحصان اسم يشتمل على معان لا يجوز أن يستحقّ العقاب عليها؛ لأنّه: البلوغ، والإسلام، والدّخول، وليس هذه المعاني ممّا يستحقّ عليه العقوبة، فعلمنا أنّ الرّجم يستحقّ بالزّنا لا بغيره، وإن لم يجب إلّا بوجود الإحصان"[(١)].

وقد تتبّع الغزاليّ الأمثلة الّتي جاء بها الدّبوسيّ لما يعتبره الحنفيّة علّة صحيحة، وخلص من ذلك إلى أنّها تقوم على إبداء علاقة فقهية بين الوصف والحكم، يمكن تصنيفها في بعض الأمثلة تحت مسلك المناسبة، وفي أمثلة أخرى تحت مسلك الشّبه[(٢)].

خلاصة في معيار تمييز ما يجب الحكم به وما يجب عنده

ميّز الأصوليون -كما رأينا- بين تعريف العلة وتعريف الشرط، بأن

(١) الجصّاص، الفصول ٤/ ١٧٩.

(٢) أنظر: الغزاليّ، شفاء الغليل ١٧٨-١٨٨. وانظر أيضا تحليلا لمعنى التّأثير عند الدّبوسيّ في: الدّبّاغ، مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزاليّ والأصوليّين ص٨٦-٩٥.

العلّة مؤثرة في الحكم موجبة له، وهذا التأثير هو الذي يميّز العلة عن غيرها. ويُعرف الوصفُ المؤثّر من غيره بمسالك العلة. ومن ثَمّ، يقصدُ الأصوليّون بـ"التّأثير" هنا بمعناه العامّ، الذي هو صفة مميزة للعلة عن غيرها: ثبوت تعلّق وصفٍ بحُكمِهِ على وجهِ العِليّةِ، بمسلكٍ من مسالك العلّة المعتدّ بها[1].

وقد خلصنا من النظر في مسالك العلة إلى أنها: إما نقلية (نص أو إجماع)، أو اجتهادية. والاجتهادية تؤول إلى مسلكي المناسبة والشّبَه، المفيدين لارتباط العلة بحكمها بمعنىً فقهي، وأطلقنا على هذا الارتباط اسم "المناسبة بمعناها العام". فتمييز العلة عن غيرها من الأوصاف التي لها علاقة بالحكم، يكون بإظهار تأثيرها في الحكم. وإظهار هذا التأثير إما أن يكون بنص أو إجماع، وإما أن يكون بمناسبة بمعناها العام، الذي يشمل المناسبة المصلحية والمناسبة الشَّبَهِيَّةَ.

ويظهر للناظر أن المسالك النقلية للعلّة، ليست ذات أهميّة كبيرة في الفقه، لقلة أمثلة النص الصريح في العلّيَة منها، وأمثلة الإجماع، ودخول الاختلاف بين الفقهاء والاجتهاد في كثير مما لم يكن صريحًا في العليّة منها، فيفتقر كل فريقٍ إلى إظهار مناسبة؛ أي معنى فقهي لربط ما يدعيه علةً

(١) قولنا: مصطلح "التّأثير" بمعناه العامّ، لإخراج مصطلح "التّأثير" بمعناه الخاصّ، الّذي يتعلّق بأحد أنواع المناسب في مسلك المناسبة، وهو المسمّى "المناسب المؤثّر". ومدلوله قد يختلف من أصوليّ لآخر، ومن مدرسة أصوليّة لأخرى. ولا كلام لنا في "المناسب المؤثّر" هنا. أنظر في مدلول التّأثير وإطلاقاته عند الأصوليّين: أطروحة ماجستير: الدّبّاغ، مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزاليّ والأصوليّين ص٣٠-٤٥. ٧٨-٩٩. ١٦٥-١٦٨.

بالحكم، فكأنّ الكلام في أكثر ما ورد نصوص في علّيّته، يؤول إلى المناسبة بمعناها العام، وهو ما سنراه في البحث الفقهي التفصيلي في مسألة بحثنا، حيث يدعي كل فريق النص على علته، وينازعه الآخرُ في ذلك، منازعة يؤول معها الكلام إلى المناسبة بمعناها العام.

ولعلَّ الأهميّة الكبيرة للمناسبة بمعناها العام، حتى في المسالك النقلية، جعلت الأصوليين كثيرًا ما يُرادفون بين التأثير بمعناه العام الذي يُميّز العلل، والمناسبة الفقهية بمعناها العام، يقول الشّوكانيّ: "ومرادهم بالتّأثير المناسبة"[١]. ويقول ابن النّجّار: "الثّامن من القوادح "عدم التّأثير، وهو دعوى المعترض بأنّ الوصف لا مناسبة له"[٢]. ويقول ابن السّبكيّ: "والعلّة وصف يحسن أن ينسب الحكم إليه ويترتّب عليه. وإن شئت فقل ما أثّر في الحكم، ...، والشّرط ما لا يفهم منه تأثير، ولكن وضع لينتفي الحكم عند انتفائه من غير معنى فيه"[٣].

المطلب الثالث: المعيار الّذي قرّره الأصوليون لتمييز ما يجب الحكم الشّرعيّ به وما يجب عنده

لقد أكد عدد من محققي الأصوليين ومدققيهم على أهمية إبداء علاقة فقهيّة بين الوصف وحكمه، تُظهِرُ استدعاءَ هذا الوصف للحكم المرتبط به، في تمييز العلة عن غيرها من الأوصاف التي لها علاقة بالحكم. وهو ما

(١) الشّوكانيّ، إرشاد الفحول ٢/١١١.
(٢) ابن النّجار، شرح الكوكب المنير ٤/٢٦٤.
(٣) ابن السّبكيّ، الأشباه والنّظائر ٢/٢٥٨.

أسميناه المناسبة بمعناها العام.

يقول الغزاليّ: "قلنا: الّذي يظهر لنا في ضبط مجاري النّظر فيه - والعلم عند الله سبحانه وتعالى-: أنّ كلّ وصف يناسب الحكم، أو يتضمّن المعنى المناسب تيقّنا أو توهّما، فهو العلّة. وما وراء ذلك من الأوصاف الّتي عرف وقوف الحكم عليها، ولا مناسبة بينها وبين الحكم -لا على طريق المناسبة بنفسها، ولا على طريق التّضمّن للمناسب- فهو الشّرط"[1].

ويتابع الغزاليَّ القرافيُّ وآخرون في تقرير معيار المناسبة بمعناها العامّ، لتمييز العلّة وجزئها عن الأوصاف الأخرى الّتي لها مدخل في الحكم:

يقول القرافيّ: "والجواب: أنّ الفرق بينهما يعلم بأنّ الشّرط مناسب في غيره، والسّبب مناسب في ذاته. فإنّ النّصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه، والحول ليس كذلك، بل مكمّل لنعمة الملك بالتّمكّن من التّنمية في جميع الحول. ونبسط ذلك بقاعدة، وهي: أنّ الشّرع إذا رتّب الحكم عقيب أوصاف: فإن كانت كلّها مناسبة في ذاتها، قلنا: الجميع علّة، ولا نجعل بعضها شرطا، كورود القصاص مع القتل العمد العدوان، المجموع علّة وسبب؛ لأنّ الجميع مناسب في ذاته. وإن كان البعض مناسبا في ذاته دون البعض. قلنا: المناسب في ذاته هو السّبب، والمناسب في غيره هو الشّرط، كما تقدّم مثاله. فهذا ضابط الشّرط والسّبب والفرق بينهما

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٥٣.

وتحريره"[١].

ويقول في الفرق بين جزء العلّة والشّرط: "والفرق بينهما: أنّ الشّرط مناسبته في غيره كما تقدّم تقريره في الحول في الزّكاة، وجزء العلّة مناسبته في نفسه، كجزء النّصاب مشتمل على جزء الغنى في ذاته، وكأحد أوصاف القتل العمد العدوان مشتمل على مناسبة العقوبة في ذاته. فبهذا يعرف كلّ واحد منهما، فيقضى عليه بأنّه جزءُ علّةٍ أو شرطٌ"[٢].

ويلخّص الفرق بين العلّة والشّرط بقوله: "وأمّا الشّرط فهو الّذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره". ويقول في جزء العلّة: "فإنّه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، غير أنّه مشتمل على جزء المناسبة، فإنّ جزء المناسب مناسبة"[٣].

ويقول الزّنجانيّ: "والفرق بين العلّة ومحلّ العلّة: أنّ محلّ العلّة ما يؤثّر في نفس العلّة ويقرّبها ويظهر أثرها فيه، كالإحصان في باب الزّنى، فإنّ العلّة الموجبة للرّجم هي الزّنا نفسه، لكنّه في اقتضاء الرّجم يستدعي محلّا وهو الإحصان، وليس الإحصان أحد وصفي علّة الرّجم، فإنّ الإحصان مناقب وخصال محمودة، ومعظمها لا يحصل باختياره، كالبلوغ

(١) القرافيّ، الفروق ١/١٠٩.

(٢) القرافيّ، الفروق ١/١١٠. وانظر أيضا: القرافيّ، شرح تنقيح الفصول ٨٣. الطّوفيّ، شرح مختصر الرّوضة ١/٤٣٦-٤٣٧-٤٣٨.

(٣) القرافيّ، الفروق ١/٦٢.

والحرّيّة والعقل، والكمال لا يناسب العقوبة، فلا يشعر بها أصلا"[١].

قال الرّجراجيّ: "ولكنّ القوم قد اصطلحوا في الفرق على ظهور التّأثير للوصف للحكم، وأن يكون به مشعرا، وله ملائما. والشّرط غير مؤثّر في الحكم ولا ملائم له ولا مشعر. كالإحصان في الرّجم، فإنّه شرط له، والزّنا علّة فيه؛ لكونه جريمة، وهي مشعرة بالعقوبة، والإحصان نعمة، وهي لا تلائم النّقمة. وكذلك الطّلاق المقيّد بدخول الدّار مثلا، فإنّ الدخول شرط، والطّلاق علّة لتأثيره في رفع الحلّ من المحلّ"[٢].

هذا، وقد يدقّ الفرق أحيانا بين جزء العلّة وشرطها أو محلّها، ولا يسعف البحث عن المناسبة في التّمييز بينهما، وفي مثل هذه الحال -كما يقرّر الغزاليّ- يجب على المجتهد أن يتّبع ما يغلب على ظنّه في التّمييز، بطرق ذكرها الغزاليّ ومثّل لها، وقد تتفاوت أنظار المجتهدين -كما يقول أيضا- فيما يغلب على الظنّ، وإذا لم يغلب على ظنّ المجتهد شيء، حَكَمَ بكونِ كلّ ما توقّف الحكم عليه جزء علّة[٣].

ولعلّ من هذه المواضع الملبسة الدقيقة التي اختلف فيها الفقهاء، موضع بحثنا، وهو: هل الجنسيّة جزء علّةٍ في حكم تحريم ربا الفضل أم شرطٌ؟ وهذا أوان النظر في طرائقهم في ذلك، والنظر في كيفية استدلال كلّ فريق على مذهبه، والموازنة بين الفريقين في ذلك، بالاستناد إلى المعيار

(١) الزّنجانيّ، تخريج الفروع ١٦٠.
(٢) الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل ٦/١٢٣-١٢٤.
(٣) أنظر: الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٦٩- ٥٨٩.

الأصوليّ الّذي خلصنا إليه في التّمييز بين جزء العلّة وشرطها، وهو معيار المناسبة بمعناها العام.

المبحث الثالث:

آراء فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة في توصيف علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

المطلب الأول: رأي الحنفيّة في توصيف علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

يقرّر فقهاء الحنفيّة أنّ اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل، فعلّة ربا الفضل مركّبة عندهم من وصفين: القدر (الكيل أو الوزن)، واتّحاد الجنس.

يقول الجصّاص (ت٣٧٠هـ): "فمن العلل الّتي تكون ذات أوصاف، نحو تحريم البيع في البرّ بالبرّ، إذا أردنا قياس غيره عليه عند وجود التّفاضل، فنقول: إنّ علّة تحريم البيع وجود زيادة كيل في جنس. فكانت زيادة الكيل مع الجنس بمجموعها علّة لفساد البيع"[(١)]. ويقول المرغينانيّ (ت٥٩٣هـ): "فالعلّة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس،...، وعند الشّافعيّ رحمه الله: الطّعم في المطعومات والثّمنيّة في الأثمان، والجنسيّة شرط"[(٢)].

(١) الجصّاص، الفصول في الأصول ٤/١٣٨.
(٢) المرغيناني، الهداية ٣/٦٠-٦١.

المطلب الثاني: رأي الشافعيّة في توصيف علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

اختلاف الشافعية في البداية واستقرار أكثرهم على أن اتّحاد الجنس شرطٌ أو محلٌّ

يبدو أنّ الشّافعيّة، في بداية خوضهم في موضوع توصيف العلاقة بين اتّحاد الجنس وعلّة ربا الفضل، قد انقسموا في ذلك فريقين: فريق وافق الحنفيّة في توصيف العلاقة على أنّها علاقة علّيّة. وفريق آخر رأى أنّها علاقة شرطيّة.

يقول الزّركشيّ: "ثمّ أشار الشّيخ [يقصد أبا عليّ السّنجيّ (ت٤٣٠هـ) أحد كبار أئمّة الشّافعيّة] إلى أنّ من الأصحاب من جعل العلّة على الجديد مركّبة من الجنس والطّعم. قال [أي السّنجيّ]: والصّحيح أنّها بسيطة وهي الطّعم، وأمّا الجنس فمحلّ الحكم[١] لا أثر له في تعلّق الحكم، كما أنّ الشّدّة محلّ لتحريم الخمر، وليست الخمر علّة لوجود الشّدّة في غير الخمر"[٢].

ويقول الرّافعيّ (٦٢٣هـ): "واختلفوا في أنّ الجنسيّة هل هي وصف من العلّة أم لا؟ فذهب الشّيخ أبو حامد [الإسفراييني ت٤٠٦هـ] وطبقته إلى أنّها وصف من العلّة، وقالوا: العلّة على القديم مركّبة من ثلاثة

(١) محلّ العلّة وشرطها مترادفان عندهم، يقول الغزاليّ: "أمّا محلّ العلّة، فأرادوا به شرط العلّة"، الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٤٧.

(٢) الزّركشيّ، البحر المحيط ٧/ ٢١٤.

أوصاف. وعلى الجديد من وصفين. واحترز المراوزة من هذا الإطلاق، وقالوا: الجنسيّة شرط. ومنهم من قال: هي محلّ عمل العلّة، كالإحصان بالإضافة إلى الزّنا، وبهذا يشعر قوله في الكتاب: ولكن في المتجانسين"[(١)].

ويقول السّبكيّ: "هل نقول الجنسيّة شرط لعمل العلّة، فالجنسيّة وحدها لا أثر لها عندنا؟ أو وصف من أوصافها، فتكون مركّبة؟ أو مجمل فيه العلّة؟ فالّذي يوجد في كلام المتقدّمين من أصحابنا كالشّيخ أبي حامد وغيره: أنّه وصف، وأنّ العلّة مركّبة، وتبعه على ذلك جماعة من العراقيّين، منهم المصنّف [الشّيرازيّ (ت٤٧٦هـ)]، وهو الّذي يقتضيه كلام الكفاية في تخريج أبي بكر الصّيدلانيّ من طريقة ناصر العمريّ، ...، وأمّا المراوزة من أصحابنا فأطبقوا على أنّ الجنسيّة ليست بوصف، ...، ومعنى المحلّ ما يعيّن لعمل العلّة ولا يؤثّر في الحكم. ثمّ اختلفت المراوزة هل هي محلّ أو شرط؟"[(٢)].

ويبدو أنّ أكثر الشّافعيّة بعد ذلك قد مالوا إلى أنّ اتّحاد الجنس شرط في حكم تحريم التّفاضل لا جزء من علّته، والّذي قوّى ذلك في المذهب كما يبدو، الجوينيّ (ت٤٧٨هـ) والغزاليّ (ت٥٠٥هـ).

يقول السّبكيّ: "وأمّا المراوزة من أصحابنا فأطبقوا على أنّ الجنسيّة ليست بوصف، وأطنب الغزاليّ وغيره في تحقيق ذلك، ...، ثمّ اختلفت

(١) الرّافعيّ، العزيز ٤/٧٧.

(٢) السّبكيّ، تكملة المجموع ١٠/٩٢-٩٣.

المراوزة هل هي محلّ أو شرط؟ فاختار إمام الحرمين والغزاليّ وتلميذه ابن يحيى (٥٤٨هـ) أنّها محلّ. واختار الشّريف المراغيّ (٥٤٣هـ) والفقيه القطب (٥٧٨هـ) أنّها شرط"[١].

بعض نصوص أئمة الشافعية في ذلك

يقول الجوينيّ(٤٧٨هـ): "فأمّا الأشياء الأربعة، فتحريم ربا الفضل فيها عند الشّافعيّ معلّل في قوله الجديد بالطّعم، ثمّ لهذه العلّة محلّ وهو اتّحاد الجنس، فإذا صادف الطّعم جنسا متّحدا، اقتضى تحريم التّفاضل. وليس الجنس صفة في العلّة، وإن كان الحكم يتوقّف عليه، وهذا بمثابة قولنا: الزّنا موجب للرّجم إذا صدر من محصن، وليس الإحصان صفة في العلّة، ولكنّه محلّها. وقد استقصينا القول في ذلك في مجموعاتنا[٢] في الخلاف"[٣]. ويقول أيضًا: "قد ذكرنا أنّ علة الربا في الأشياء الأربعة الطّعم، ومحلّ العلّة اتّحاد الجنس، وعلّة الرّبا في النّقدين جوهر النّقديّة، والمحلّ اتّحاد الجنس، ...، وأمّا الاجتماع في الجنسيّة فلا وقع له عندنا؛ فيجوز إسلام الثّوب في جنسه، وإسلام الخشبة في جنسها. ومنع أبو حنيفة إسلام الشّيء في جنسه، وظنّ أنّ اتّحاد الجنس أحد وصفي العلة. وهذا

(١) السّبكيّ، تكملة المجموع ٩٣/١٠.

(٢) يقصد الإمام الجوينيّ ما صنّفه في مسائل الخلاف الفقهيّ بين الشّافعيّة ومخالفيهم، وبخاصّة الحنفيّة. والّذي عرفناه من هذه المصنّفات: "الأساليب في الخلافيّات". و"العمد". وهما لم يحقّقا ولم يطبعا. و"الدرّة المضيّة فيما وقع فيه الخلاف بين الشّافعيّة والحنفيّة" وقد حقّقه د. عبد العظيم الدّيب. وهو متعلّق فقط بمسائل العبادات أو أنّ القسم المتعلّق بالعبادات هو الّذي وصلنا منه.

(٣) الجوينيّ، نهاية المطلب ٦٥/٥.

عريّ عن التّحصيل، كما قرّرناه في مصنّفات الخلاف"[١]. ويقول الغزاليّ (٥٠٥هـ): "والجنسيّة عندنا محلّ العلّة"[٢]. وكذلك قرّر الماورديّ (ت٤٥٠هـ)، فقال في معرض مناقشته للحنفيّة في مسألتنا: "ولا يصحّ قولهم بأنّ الجنس صفة"[٣]. ويقول ابن السّمعانيّ (٤٨٩هـ): "لأنّ الطّعم عندنا علّة، والجنس محلّ أو شرط"[٤]. ويقول ابن الدّهّان (٥٩٢هـ): الجنس شرط محض"[٥]. ويقول الزّنجانيّ (ت٦٥٦هـ): "العلّة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها عندنا هي الطّعم لا غير، والجنسيّة محلّ لتحريم ربا الفضل. وقال أبو حنيفة رض العلّة في الكيل تبع الجنسيّة، فالجنسيّة عنده أحد وصفي العلّة"[٦]. ويقول ابن السّبكيّ (ت٧٧١هـ): "علّة ربويّة الأشياء الأربعة المنصوصة عندنا الطّعم وحده، والجنسيّة محلّ التّحريم، وعدم التّساوي في معيار الشّرع شرط والمعلول فساد العقد، ...، وزعم بعض أصحابنا أنّ الجنسيّة شرط، واختاره الشّريف المراغيّ والقطب النّيسابوريّ وغيرهما من النّظّار المتأخّرين من أصحابنا"[٧].

(١) الجوينيّ، نهاية المطلب ٥/٩٥-٩٦.
(٢) الغزاليّ، الوسيط ٣/٤٧.
(٣) الماورديّ، الحاوي ٥/٨٩.
(٤) السّمعانيّ، قواطع الأدلّة ٢/٢٥٤.
(٥) ابن الدّهّان، تقويم النّظر ٢/٢٢٩.
(٦) الزّنجانيّ، تخريج الفروع ١٦٠-١٦١.
(٧) ابن السّبكيّ، الأشباه والنّظائر ٢/٢٥٨-٢٥٩.

رأي غريب منسوب للأودنيّ من الشّافعيّة في علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

يقول ابن السّبكيّ: "وزعم الأودنيّ [ت٣٨٥هـ] أنّ الجنس هو العلّة والطّعم شرط. هذا تحرير النّقل عنه، صرّح به القاضي الحسين [ت٤٦٥هـ] وغيره.

وكان الأودنيّ جليل القدر، فعجيب منه جعل المحلّ علّة والشّرط محلا. ولا يتبيّن في الجنسيّة أثرٌ، بخلاف الطّعم؛ فكيف يُعلّلُ بغير الوصف المؤثّر ويُعرضُ عن التّعليل به؟ ومن ثمّ ردّ عليه القاضي الحسين بأنّ، ..."[1].

المبحث الرّابع:

أدلّة فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة في علاقة اتّحاد الجنس بعلّة ربا الفضل

ذهب الحنفيّة إلى أنّ اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل. بينا ذهب الشّافعيّة إلى أنّ اتّحاد الجنس شرط في علّة ربا الفضل أو حكمه.

وقد اتّضح من بحثنا في كلام الأصوليّين، أنّ معيار تمييز علّة الحكم وجزئها عن شرطه، يتمثّل في إبداء تأثير العلّة في الحكم بمسلك نقلي (نص أو إجماع)، أو بإبداء علاقة فقهية تستدعي العلة فيها الحكمَ (مناسبة بمعناها العام).

---

(١) ابن السّبكيّ، الأشباه والنّظائر ٢/٢٥٨-٢٥٩.

وكلّ فريق يروم إثبات تأثير علّته في ربا الفضل من الوجهين المذكورين لإثبات تأثير ما يزعمه علةً، وإبطال تأثير ما يزعمه الفريق الآخر علّةً.

وهذا سوف يجرّنا إلى كلام كلّ فريق من الفريقين في إثبات صحة علّته في ربا الفضل، ولكن سنحاول أن لا نتوسّع في ذلك، لأنّه ليس من غرضنا أن نخوض في مذاهب الفقهاء في علّة ربا الفضل، ولا في ترجيح علّة على غيرها[١]، إلّا بالقدر اللّازم لتحديد نوع علاقة اتحاد الجنس في حكم تحريم الفضل.

المطلب الأول: هل يمكن أن يستفاد تأثير اتّحاد الجنس أو عدم تأثيره بمسلك نقليّ من مسالك العلّة؟

يرى الحنفيّة أنّ المعنى الذي يظهر تاثيره في حرمة ربا الفضل هو المماثلة. قالوا: والمماثلة نوعان: مماثلة من حيث الصّورة، وذلك بالقدر (الكيل أو الوزن)، ومماثلة من حيث المعنى، وذلك باتّحاد الجنس. ويستدلّ الحنفيّة ببعض أحاديث ربا البيوع[٢]، التي ورد فيها ذكر المماثلة مثل حديث معمر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «الطّعام

(١) أنظر تحليلا عميقا ورائعا لحقيقة الخلاف بين الحنفيّة والشّافعيّة في علّة الرّبا وجوانبه، في مرجعين مهمّين: السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١١٣ وما بعدها. والغزاليّ، شفاء الغليل ١٥١، ١٧٤، ٣٣٢-٣٤٤، ٥٥٤-٥٥٨. وانظر أيضا: البابرتي، العناية ٧/٣-٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير٧/٣-١٠. الماورديّ، الحاوي ٥/٨١ وما بعدها. النّوويّ، المجموع ٩/٤٠٠ وما بعدها.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٢/١١٤.

بالطّعام مثلا بمثل» [١].

وأمّا الشّافعيّة فرأوا أن المعنى الذي يظهر تأثيره في ربا الفضل النّقديّة أو الطّعميّة، واستدلوا أيضًا ببعض أحاديث ربا البيوع، التي ورد فيها لفظ الطعام، مثل حديث معمر بن عبد الله المذكور أيضًا[٢].

وليست دلالة النّصوص -فيما نرى والله تعالى أعلم- صريحة ولا قويّة في نصرة أحد المذهبين على الآخر:

فما ورد في أحاديث ربا البيوع من اشتراط المماثلة في بيع بعضها ببعض، صريح في كون المماثلة هي الحكم، وليس صريحا في كون المماثلة هي العلّة، يقول النّوويّ: "ولا يلزم من كون الكيل معيارا، كونه علّة"[٣].

وما ورد في بعضها من ذكر الطّعام، ليس المقصود منه عموم الطّعام، فقد قال راوي الحديث المذكور -وهو معمر بن عبد الله- في إثره: "وكان طعامنا يومئذ الشّعير"[٤].

يقول ابن الهمام: "فإن قال: دلّ التّرتيب على المشتقّ عليه. قلنا: ذلك بشرط كونه صالحا مناسبا للحكم. على أنّا نمنع أنّ الطّعام مشتقّ، بل هو اسم لبعض الأعيان الخاصّة، وهو البرّ والشّعير، لا يعرف المخاطبون بهذا

---

(١) أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطّعام مثلا بمثل، رقم الحديث (١٥٩٢)، ص٤٠٧.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج ٢/٣٦٤.

(٣) النّوويّ، المجموع ٩/٤٠٢.

(٤) أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطّعام مثلا بمثل، رقم الحديث (١٥٩٢)، ص٤٠٧.

الخطاب غيره. بل التّمر وهو غالب مأكولهم لا يسمّونه طعاما، ولا يفهمونه من لفظ الطّعام"[١].

ويؤكّد الغزاليّ ضعف استفادة تأثير وصف الطّعم من الإضافة اللّفظيّة إلى الطّعام في حديث معمر بن عبد الله، يقول: "فإن قيل: فكيف ميّزتم الطّعم عن الجنسيّة في الرّبا، ولا مناسبة[٢]؟ قلنا: هذا فيه غموض. وقد يتخيّل للنّاظر أنّ الشّافعيّ -رضي الله عنه - قال ذلك من جهة الإضافة المفهومة من قوله: "لا تبيعوا الطّعام بالطّعام"، كما عرف من إضافة القطع إلى السّرقة، والجلد إلى الزّنا. وهو فاسد؛ لأنّ النّقديّة متميّزة عن الجنسيّة في هذه القضيّة، ولا إضافة فيها. ولأنّ الإضافة إلى الجنسيّة أظهر، إذ قال: "فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد"، فبيّن أنّ ربا الفضل زائل بزوال الجنسيّة؛ ومن أقوى درجات التّأثير: أن يوجد الحكم بوجود وصف ويعدم بعدمه؛ فهذا أظهر من الإضافة اللّفظيّة في قوله: «لا تبيعوا الطّعام بالطّعام». وربّما يتخيّل للنّاظر -أيضا في الجواب- أنّ الطّعم هو الوصف المظهر للحكم؛ لأنّه إذا قوبلت الأشياء

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/٨-٩.

(٢) المناسبة الّتي نفاها الغزاليّ هنا هي المناسبة بمعناها الخاصّ؛ أي المناسبة المصلحيّة، حيث يرى الغزاليّ أنّ علّة ربا الفضل علّة شبهيّة، يظنّ تضمّنها للمناسبة، دون أن تدرك المناسبة المصلحيّة فيها، يقول في المستصفى: "إذ يعلم أنّ الرّبا ثبت لسرّ ومصلحة، والطّعم والقوت وصف ينبئ عن معنى به قوام النّفس، والأغلب على الظّنّ أنّ تلك المصلحة في ضمنهما لا في ضمن الكيل الّذي هو عبارة عن تقدير الأجسام"، الغزاليّ، المستصفى ٣١٨. وقد أسهب الغزاليّ في شفاء الغليل في التّدليل على أنّ تعليل المذاهب الفقهيّة لربا البيوع تعليل بعلل شبهيّة لا بعلل مناسبة. انظر: الغزاليّ، شفاء الغليل ٣٣٢-٣٤٤.

الأربعة -وهي مجرى الرّبا- بالعبيد والثّياب -ولا يجري فيها الرّبا- ظهر فيها المفارقة بالطّعم؛ كما ذكرناه في وجه تقرير العلامة. وهو -أيضا - فاسد: فإنّ انعدام الحكم لانعدام الجنسيّة مفهوم من قوله ﷺ: «فإذا اختلف الجنسان» وأظهر ممّا ذكرناه. كيف، ولو قيل: لو باع صاعا من حنطة بصاعين من حنطة فهو محرّم، وبصاعين من شعير جائز. ولا فارق إلّا الجنسيّة، فهو أظهر ممّا تقدّم؟[1].

وإذا ضعف التّمسّك بالنّصوص، فلا يبقى إلّا اللّجوء إلى إبداء علاقة بين الوصف والحكم، يظهر منها جلب الوصف لذلك الحكم واستدعاؤه له. وهي المناسبة بمعناها العام.

فكيف أظهر كلّ فريق من الفريقين مثل هذه العلاقة بين ربا الفضل، وما ادّعاه علّة له؟

المطلب الثاني: إظهار الحنفيّة وجود علاقة مناسبة بين ربا الفضل وعلّتهم

يظهر الحنفيّة أثر علّتهم بالاستناد إلى معنى الرّبا لغة، وهو الزّيادة. فالرّبا -عندهم- هو: الفضل الخالي عن العوض. وهذا المعنى -الّذي هو الفضل- لا يتصوّر إلّا في أموال يتحقّق فيها معنى المماثلة. والمماثلة نوعان: مماثلة من حيث الصّورة، وذلك بالقدر (الكيل أو الوزن)، ومماثلة من حيث المعنى، وذلك باتّحاد الجنس. فكانت علّة ربا الفضل مركّبة من

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٥٤-٥٥٥.

وصفين: اتّحاد الجنس والقدر.

يقول الدّبوسيّ: "ومتى علّلنا خبر تحريم ربا الفضل بالكيل والجنس، كان تعليلا بوصف مؤثّر.

لأنّ الفضل لا يصير ربا، إلّا في مالين صارت المساواة بينهما شرطا للجواز. والمساواة قدرا، لا تصير شرطا للجواز في الأموال المتفاوتة خلقة كالثّياب والعبيد. فثبت ضرورة شرطها في المتساوية من الأموال كالفلوس الرّائجة، لا يجوز بيع واحد باثنين، ويجوز بيع واحد بواحد لتساويهما في الرّواج. ولمّا وجب إحالة وجوب المماثلة إلى التّماثل، وجب التّعليل بالوصف المؤثّر في التّماثل، وهو الجنس، ليرتفع به تفاوت المعاني، دون الطّعم الّذي لا أثر له في جعل المطعوم أمثالا، وإلى الكيل؛ ليرتفع به تفاوت القدر إذا استويا مكيالا. ويدلّ عليه أنّ شرط التّماثل فيما لا يقبله محال، ولا يصير المال قابلا للتّماثل حتّى يكون في أعداده أمثالا متساوية"[١].

ويقول السّرخسيّ: "فنقول حكم نصّ الرّبا؛ وجوب المماثلة في المعيار، ...، فنقول الشّرع هنا نصّ على اشتراط المماثلة في هذه الأموال، فعرفنا أنّها أمثال متساوية. وإنّما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر. لأنّ كلّ حادث في الدّنيا موجود بصورته ومعناه، فإنّما بطلت المماثلة من هذين الوجهين. والمماثلة صورة باعتبار القدر؛ لأنّ المعيار في هذا المقدار كالطّول والعرض. والمماثلة معنى باعتبار الجنسيّة، ...، فإذا كان في أحد الجانبين

(١) الدّبوسيّ، تقويم الأدلّة ٣١٥.

فضل، كان ذلك الفضل خاليا عن المقابلة، والفضل الخالي عن المقابلة ربا، ...، فثبت -بما قرّرنا- أنّ العلّة لهذا الحكم بالتّأثير في إيجاب المماثلة، وهو الجنس والقدر"[١].

ويقول المرغينانيّ: "ولنا أنّه أوجب المماثلة شرطا في البيع، وهو المقصود بسوقه، تحقيقا لمعنى البيع، إذ هو ينبئ عن التّقابل وذلك بالتّماثل. أو صيانة لأموال النّاس عن التّوى. أو تتميما للفائدة باتّصال التّسليم به[٢]. ثمّ يلزم عند فوته حرمة الرّبا. والمماثلة بين الشّيئين باعتبار الصّورة والمعنى. والمعيار يُسوّي الذّات، والجنسيّة تُسوّي المعنى. فيظهر الفضل على ذلك، فيتحقّق الرّبا، لأنّ الرّبا هو الفضل المستحقّ لأحد المتعاقدين في المعاوضة، الخالي عن عوض شرط فيه"[٣].

ويقول ابن الهمام: "(أو) أوجب المماثلة (صيانة لأموال النّاس عن التّوى)، فإنّه إذا قوبل بجنسه، قابل كلّ جزء كلّ جزء، فإذا كان فضل في أحدهما، صار ذلك الفضل تاويا على مالكه، فلقصد صيانة أموال النّاس عن التّوى أوجب المماثلة. بخلاف ما إذا قوبل المال بغير جنسه، فإنّه لا يتحقّق فيه جزء لم يقابل بجزء من الآخر، فلا يتحقّق التّوى إلّا عند المقابلة بالجنس، مع تحقّق الفضل في إحدى الجهتين، ...، قصد صيانة

(١) السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١١٦-١١٨.

(٢) لا يظهر هنا وجه القيد الأخير المتعلّق باتّصال التّسليم، يقول البابرتيّ في القيد المذكور: "وفيه نظر؛ لأنّه خارج عن المقصود، إذ المقصود بيان وجوب المماثلة بين العوضين قدرا، لا بيان المماثلة من حيث القبض"، البابرتي، العناية ٧/٧.

(٣) المرغينانيّ، الهداية ٣/٦١.

أموال الناس وحفظها عليهم، وظهور هذا القصد من إيجاب المماثلة في المقدار والتّقابض، أظهر من أن يخفى على من له أدنى لبّ، فضلا عن فقيه"[١].

المطلب الثالث: إظهار الشّافعيّة وجود علاقة مناسبة بين ربا الفضل وعلّتهم

يرى الشافعية أن علة ربا الفضل الطعم، وأما الجنس فشرطٌ لا علةٌ، ويُظهِرُ الشّافعيّةُ أثرَ علّتهم في ربا الفضل بمعنى فقهي في الطعام والنقود دون اتحاد الجنس، يستدعي حكم تحريم الفضل، وبيان ذلك أن في المطعومات والأثمان خاصّيَّةً، تناسب تمييزها بقيدي التّساوي والحلول في مبادلة الجنس منها بجنسه، وتلكم الخاصّيّة هي خطر النقود والطعام، وأهمّيّتهما، وشدّة الحاجة إليهما؛ إذ الثّمنيّة قوام الأموال، والمطعومات قوام النّفوس. والأهمّيّة تناسب التّضييق في طريق البذل، وتقييد هذا الطّريق بقيود، كما ميّز الشّرع البُضعَ بشرطي الوليّ والشّهود، للدّلالة على خطره وأهمّيّته. وهذه الخاصّيّة المذكورة لا توجد في الجنس، فخرج عن أن يكون جزءا من علّة ربا الفضل، لتنحصر العلّيّة في ما توجد فيه الخاصّيّة المذكورة، وهي المطعومات والأثمان.

يقول الغزاليّ: "وكذلك إذا قلنا: قيّد الشّرع بيع الأشياء الأربعة في الرّبا بثلاث شرائط، فكان ذلك معلّلا بالطّعم المنبئ عن الحرمة والعزّة،

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/٧-٨.

فإنّ ما يعزّ ويحترم، يُضيّقُ طريقُ تحصيله، وما يُستهان به يَتّسع الأمر فيه، ويُتساهل في أمره؛ فلا يُضيّق طريقه؛ لأنّ المضنون به عقلا وشرعا ما ظهرت الحاجة إليه، وعظمت حرمته بسببه، والتّقييد بالشّرائط سدّ لبعض المسالك؛ وسدّ بعض الطّرق إلى شيء ضنّة به. فهذا نوع من الكلام فيه ضرب مناسبة، ولكنّه غريب، يزعم الخصم أنّه لا يلائم تصرّفات الشّرع. فنقول: لا، بل قيّد الشّرع استحلالَ البُضعِ بشروطٍ: كالعوض والوليّ والشّهادة؛ وميّزه عن الأموال. فكان ذلك إظهارا لشرف البُضعِ، وتخصيصا له بميزة الاعتناء، وكشفا عن خطره وحرمته، وإشارة إلى أنّ المال مبتذل بالإضافة إليه، وأنّه مصون مضنون به بالإضافة إلى المال. فقد التحق بما عهد جنسه في الشّرع، فصار ملائما لتصرّفاته"[(١)].

ويقول في موضع آخر، في كلام مهم: "فإن قيل: فكيف ميّزتم الطّعم عن الجنسيّة في الرّبا، ولا مناسبة[(٢)]؟ ...، فنقول: سبيل الفرق ومدركه: توهّم تضمّن المعنى المناسب. فإنّا بيّنا أنّا نظنّ أنّ الطّعم أمارة على مصلحة خفيّة غابت عنّا، وهي علامة عليه. ولسنا نتخيّل ذلك في الجنسيّة، فكانت الجنسيّة في حكم المحلّ الخالي عن المناسبة وتضمّنها، ولا تأثير لها -على حيالها- في إيجاب جنس حكم الأصل؛ كالإحصان المجرّد، لا يؤثّر في

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ١٥١.

(٢) قد ذكرنا في موضع آخر أن المناسبة المنفية هنا، هي المناسبة المصلحية المعقولة، لا المناسبة الشبهية، حيث يرى الغزاليّ أنّ علّة ربا الفضل علّة شبهيّة، يُظنّ تضمّنها للمناسبة، دون أن تدرك المناسبة المصلحيّة فيها.

إيجاب العقوبة. وأمّا الطّعم فهو متضمّن للمصلحة: فيعقل أن يؤثّر على حياله -وإن فقد محلّه- تأثيرا متقاصرا، ولا يلزم منه أن يساويه المحلّ المنفكّ عن توهّم المناسبة. وانضمّ إليه أمر، وهو: أنّ الجنسيّة لا تتأثّر بالطّعم؛ ومقصود الطّعم يتأثّر بالجنسيّة. ومن علامات الشّرط: أن تتأثّر العلّة به دون الحكم، والحكم يتأثّر بالعلّة. وهذا لو سلّم فهو واضح.

ولكن لو قال قائل: ما الّذي حملكم على هذا التّحكّم؟ ولم أبعدتم أن تكون الجنسيّة -أيضا -متضمّنة نوع مناسبة ومصلحة لم تطّلعوا عليها؟ فإنّكم إذا كنتم تحكمون على الغيب بما لا تعرفون ولا تطّلعون عليه، بتوهّمات غير محسوسة، فليتوهّم ذلك في الجنسيّة كما في الطّعم؛ إذ كلّ واحد بنفسه غير مناسب. فنقول: هذا التّوهّم مستنده ظنّ غالب، وهو أنّ الطّعم هو المقصود الّذي به قوام الخلق، ونظام العالم، وبقاء الجنس، وهو المعاش والغذاء، وإليه ضرورة كلّ حيوان. وكذلك النّقديّة: مقصود الدّراهم والدّنانير، وعليها تدوار المعاملات وفيها حياة الأموال، وبها تقوّم المتلفات. فيغلب على الظّنّ أنّ المصلحة المتخيّلة المتوهّمة، تتضمّنها هذه المقاصد العظيمة الظّاهرة، وإن كنّا لا نطّلع على وجه تلك المصلحة. فالجنسيّة -بالإضافة إلى هذه المقاصد- بعيدة عن الغرض المطلوب، ...، هذا طريق تقرير مذهب الشّافعيّ -رضي الله عنه-، وهو دقيق خفيّ؛ لأنّ أصل إثبات العلّة خفيّ، وتمييزها عن الشّرط يقع وراءه في الخفاء؛ ولأجل دقّته تنفر عن قبوله قريحة من لا تتّسع فطنته إلّا لدرك الجليّات، ويكلّ ذهنه عن

الإحاطة بالدّقائق والخفيّات"[١].

ويقول ابن الدّهّان (ت٥٩٢هـ): "الجنس شرط محض، فلا يستقلّ بتحريم النّساء قياسا على جميع الشّروط. وينزّل الطّعم مع الجنس، منزلة الزّنا مع الإحصان، وذلك أنّ المخيل المناسب الطّعم؛ لما فيه من نوع شرف، فأمّا الجنسيّة فهي تعمّ الخسيس والنّفيس"[٢].

ويقول ابن السّبكيّ: "ومن ثمّ ردّ عليه القاضي حسين (ت٤٦٥هـ) بأنّ الله لم يخلق هذه الأشياء للجنسيّة، وإنّما خلقها للطّعم. وأخذه صاحب التّتمّة[٣] فبسطه وأوضحه كما قرّرناه؛ فقال: فإن قال قائل: لماذا جعل الطّعم علّة؟ وهلّا قلت: الجنسيّة علّة والطّعم شرط. قلنا: الفرق بين العلّة والشّرط يظهر بأن يكون أحدهما صالحا بأن يجعل أمارة دالّة على الحكم، والثّاني غير صالح، كما وقع في الزّنا مع الإحصان؛ فإنّ الزّنا جناية ومعصية، والإحصان صفة كمال تجتمع في الشّخص، والجناية تصلح أن تكون سببا للعقوبة، وأمّا وجود صفة الكمال فلا تصلح، فجعل الإحصان علّة والزّنا شرطا هنا. وكذلك الأموال ما خلقت للتّجانس؛ وإنّما خلق كلّ جنس ليكون منفعة. انتهى. وهو صحيح؛ فإنّ الإحصان خصال محمودة، ومعظمها لا يحصل باختيار المحصن كالبلوغ والحرّيّة والعقل، والكمال لا

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٥٥٤-٥٥٨.

(٢) ابن الدّهّان، تقويم النّظر ٢/٢٢٩.

(٣) هو أحد كبار فقهاء الشّافعيّة: الفقيه أبو سعد المتولّي (ت ٤٧٨ هـ). والتّتمّة: أتمّ به كتاب (الإبانة) للفورانيّ (ت٤٧١هـ). والمتولّي تتلمذ للفورانيّ وللقاضي حسين. راجع: الذهبي، سير أعلام النّبلاء ١٨/٥٨٦.

يناسب العقوبة ولا يشعر"[١].

المبحث الخامس:

مناقشة وتحليل وترجيح

المطلب الأول: مناقشة علاقة المناسبة الّتي أظهرها الحنفيّة لعلّتهم

قد أثيرت اعتراضات عديدة على مذهب الحنفيّة في تقرير تأثير علّتهم في تحريم الفضل، وبالتّالي في تقرير تأثير اتّحاد الجنس في تحريم الفضل، بكونه جزءًا من علّته.

الاعتراض الأوّل: جعل الحكم هو العلّة

لا شكّ أنّ الحنفيّة قد أبدوا -في نصرة مذهبهم- ربطا مناسبيّا مصلحيّا. وقد حاول الغزاليّ تضعيف هذه المناسبة المصلحيّة. وحاصل ردّه أنَّ وجوب المساواة في القدر والجنس، هو الحكم الواجب، فكيف يكون هو العلة. يقول: "ونحن نحلّ هذه التّعقيدات، بتسليم جميع المقدّمات؛ وهو: أنّ الفضل- الّذي لا مقابل له- محرّم، وأنّ ظهور الفضل بالكيل والجنسيّة على ما ذكروه. ولكن لا يظهر الفضل-في مسألتنا- ما لم تصر المماثلة مشروطة. وعن علّته البحث! فلم شرطت المماثلة في بيع المتماثلات المقدّرة؟ ولم لا يجوز أن نقابل صاعا بصاعين، كذراع بذراعين، وخشبة بخشبتين؟

(١) ابن السّبكيّ، الإبهاج ٢/٢٥٩.

وعند هذا يتبيّن عجزهم عن إبداء التّأثير؛ فيقولون: لأنّه متماثل متجانس، يمكن تحصيل المماثلة فيه. قلنا: وما أمكن تحصيل المماثلة فيه، لِمَ تُشترطُ فيه المماثلةُ الممكنة؟ وما هذا إلّا كقول القائل: ما أمكن رؤيته، تشترط رؤيته، وما أمكن قبضه، يشترط قبضه في المجلس، وما أمكن نقله، يشترط نقله. وهلمّ جرّا إلى الممكنات. فتأثير التّجانس والتّقدير في تحصيل إمكان المماثلة. فَلِمَ كانت المماثلة الممكن حصولها شرطا؟ وَلِمَ شَرَطَها الشّارع؟ إن عُقِلَ سببُه: فليذكر حتّى يتعدّى. وإن لم يُعقَل فليُقتَصَر على مورد النّصّ. فتبيّن أنّ تطويلاتهم مسلّمة، ولا منفعة فيها. وإنّما مجرى النّظر وموقع البحث، طلب علّة اشتراط المماثلة فيما أمكن فيه تحصيل المماثلة، حتّى إذا عقل ذلك المعنى، اتّبع في الاقتصار والتّعدّي. ولو اجتمع الأوّلون والآخرون على أن يذكروا فيه مناسبة، لم يجدوا إليه سبيلا"[1].

والحقيقة أن الحنفية قد أجابوا عن سؤال الغزاليّ: "فَلِمَ شرطت المماثلة في بيع المتماثلات المقدّرة"، إجابة قوية، وأبدَوا مناسبة مصلحيّة معقولة. ومآل ما أبدوه إلى معنى تحقيق العدل وصيانة أموال النّاس. ولنقتبس هنا كلام ابن رشد في تأييد علّة الحنفيّة، فهو من أعمق ما قيل في بيان المناسبة المصلحيّة المعقولة في علّة الحنفيّة، يقول ابن رشد: "ولكن إذا تؤمّل الأمر من طريق المعنى، ظهر -والله أعلم- أنّ علّتهم أولى العلل. وذلك أنّه يظهر -من الشّرع- أنّ المقصود بتحريم الرّبا، إنّما هو لمكان

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ٣٣٤-٣٣٥.

الغبن الكثير الّذي فيه، وأنّ العدل في المعاملات إنّما هو مقاربة التّساوي، ولذلك لّما عسر إدراك التّساوي في الأشياء المختلفة الذّوات، جعل الدّينار والدّرهم لتقويمها؛ أعني: تقديرها. ولّما كانت الأشياء المختلفة الذّوات -أعني: غير الموزونة والمكيلة- العدل فيها إنّما هو في وجود النّسبة -أعني: أن تكون نسبة قيمة أحد الشّيئين إلى جنسه، نسبة قيمة الشّيء الآخر إلى جنسه. مثال ذلك أنّ العدل إذا باع إنسان فرسا بثياب، هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس، هي نسبة قيمة ذلك الثّوب إلى الثّياب، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون، فيجب أن تكون تلك الثّياب قيمتها خمسون، فليكن -مثلا- الّذي يساوي هذا القدر عددها، هو عشرة أثواب، فإذا اختلاف هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد، واجبة في المعاملة العدالة -أعني: أن يكون عديل فرس عشرة أثواب في المثل. وأمّا الأشياء المكيلة والموزونة: فلمّا كانت ليست تختلف كلّ الاختلاف، وكانت منافعها متقاربة، لم تكن حاجة ضروريّة لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصّنف بعينه، إلّا على جهة السّرف -كان العدل في هذا إنّما هو بوجود التّساوي في الكيل أو الوزن، إذ كانت لا تتفاوت في المنافع. وأيضا: فإنّ منع التّفاضل في هذه الأشياء، يوجب أن لا يقع فيها تعامل؛ لكون منافعها غير مختلفة، والتّعامل إنّما يضطرّ إليه في المنافع المختلفة. فإذًا، منع التّفاضل في هذه الأشياء -أعني المكيلة، والموزونة- علّتان: إحداهما: وجود العدل فيها. والثّانية: منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها من باب السّرف. وأمّا الدّينار والدّرهم فعلّة المنع فيها أظهر؛ إذ كانت هذه ليس

المقصود منها الرّبح، وإنّما المقصود بها تقدير الأشياء الّتي لها منافع ضروريّة. وروى مالك، عن سعيد بن المسيّب: أنّه كان يعتبر في علّة الرّبا في هذه الأصناف الكيل والطّعم، وهو معنى جيّد لكون الطّعم ضروريّا في أقوات النّاس، فإنّه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السّرف فيما هو قوت، أهمّ منه فيما ليس هو قوتا"[1].

ولكنّ الّذي يقوى -في نظرنا- على توهين المناسبة المصلحيّة الّتي أبداها الحنفيّة، وجوه النّقض الأخرى الّتي ترد عليها، وهو ما نفصّله في الاعتراضات المتبقية الآتية:

الاعتراض الثّاني: النّقض بجواز إسلام النّقود في غيرها من الموزونات

ينقض مخالفو الحنفيّة علّة المماثلة، بالإجماع على جواز إسلام النّقود في غيرها من الموزونات.

وللحنفيّة عن هذا أجوبة لا نطيل في الخوض فيها، لئلّا نستطرد في ما هو خارج عن موضع بحثنا[2]. ولكننا نرى أنها أجوبة ضعيفة، لا تقوى -في نظرنا- على ردّ الاعتراض المذكور. مثل قولهم: إنّ الوزن -في النّقود وفي تلك الأموال- مختلف، فإنّه في الدّنانير بالمثاقيل وفي الدّراهم بالصّنجات،

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ٣/١٥١-١٥٢.

(٢) أنظر في جواب الحنفيّة: المرغيناني، الهداية ٣/٦٢. البابرتي، العناية ٧/١٢-١٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/١٣-١٤. ابن نجيم، البحر الرّائق ٦/١٣٩-١٤٠.

وفي الزّعفران بالأمناء والقبّان. حتّى قال ابن الهمام وقد استشعر ضعف ما أجاب به الحنفيّة: "وإذا ضعف هذا. فالوجه في هذا: أن يضاف تحريم الجنس بانفراده إلى السّمع كما ذكرنا، ويلحق به تأثير الكيل [أو] الوزن بانفراده، ثمّ يستثنى إسلام النّقود في الموزونات بالإجماع، كي لا يفسد أكثر أبواب السّلم"(١).

الاعتراض الثّالث: النّقض بإهدار المماثلة في الوصف

من الاعتراضات القويّة على مذهب الحنفيّة في تقرير علّة المماثلة: أنّ المماثلة كما تكون بالقدر والجنس، تكون بالوصف. فالقمح -مثلا- أنواع تتفاوت في الصّفات والجودة، ومع ذلك عدّه الشّرع أمثالا، حتّى منع بيع بعضه ببعض متفاضلا. فعن أبي سعيد الخدريّ وعن أبي هريرة رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أكلّ تمر خيبر هكذا؟»، قال: لا والله يا رسول الله إنّا لنأخذ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثّلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدّراهم، ثمّ ابتع بالدّراهم جنيبا»(٢).

أي أنّ تحريم الفضل في مبادلة الرّبويّين بقي، مع انتفاء علّة المماثلة

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/ ١٤.

(٢) أخرجه: البخاريّ، صحيح البخاريّ، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم الحديث (٢٢٠١)، ص٣٥١. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطّعام مثلا بمثل، رقم الحديث (١٥٩٣)، ص٤٠٧.

في الوصف.

وللحنفيّة عن هذا أجوبة ضعيفة -أيضًا- لا تقوى على رده:

أمّا السّرخسيّ، فيجيب على ذلك بقوله: "وإنّ شرط عمل العلّة سقوط قيمة الجودة منها. وهذا شرط عرفناه بالنّصّ وهو قوله ﷺ: «جيّدها ورديّها سواء»[(١)]، وبدليل مجمع عليه، وهو: أنّه لو باع قفيز حنطة جيّدة بقفيز حنطة رديّة ودرهم لا يجوز"[(٢)].

وهذا لا يردّ الاعتراض؛ لأنّه إذا ورد في الشّرع ما ينقض المعنى المؤثّر الّذي أبديناه، دلّ ذلك على فساده، حتّى نُبدي تفسيرا معقولا لما ورد في الشّرع، يَسلَمُ معه المعنى المؤثّر الّذي أبديناه.

ويضيف المرغينانيّ إلى جواب السّرخسيّ جوابين آخرين، يقول: "ولا يعتبر الوصف؛ لأنّه لا يعدّ تفاوتا عرفا. أو لأنّ في اعتباره سدّ باب البياعات. أو لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «جيّدها ورديئها سواء»[(٣)].

ولا يرتضي البابرتيّ الجواب الأوّل، يقول: "وفيه نظر؛ لأنّه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف"[(٤)]. ووافقه ابن الهمام، فقال في

(١) قال الزّيلعيّ: "غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدّم في الحديث الأوّل"، الزّيلعيّ، نصب الرّاية ٤/٣٧، يقصد حديث التّمر الجنيب. وقال ابن حجر: "لم أجده. ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد"، ابن حجر، الدّراية ٢/١٥٦.

(٢) السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١٨.

(٣) المرغينانيّ، الهداية ٣/٦١.

(٤) البابرتيّ، العناية ٧/٨.

الجواب الأوّل أيضا: "وفيه نظر"[١].

ويشرح البابرتيّ الجواب الثّاني، فيقول: "(أو لأنّ في اعتباره سدّ باب البياعات)؛ لأنّ الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كلّ وجه، والمراد البياعات في الرّبويّات لا مطلق البياعات"[٢]. قال ابن الهمام: "وهو الوجه؛ لأنّه قلّما يخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما، فلم يعتبر"[٣].

ونقول: هذا الوجه –أيضا– ضعيف؛ لأنّه يمكن معرفة قيمة التّفاوت في الصّفة، وإجراء التّبادل حسبها بمعادلة القِيَمِ، تحقيقا للعدل. فمثلا: إذا كانت القيمة النّقديّة لنوع من السّكّر، ضعفي القيمة النّقديّة لنوع آخر منه، اقتضى العدل جواز مبادلة كميّة منه بضعفيها من النّوع الآخر. وليس في ذلك سدّ أبواب البياعات، بل في ذلك فتح لها، مع تحقيق العدل فيها. ويدلّ عليه جريان التّعامل بذلك في العصر النّبويّ، حتّى حظرته السّنّة المشّرّفة.

ويجيب البزدويّ على الاعتراض المذكور جوابا آخر، مفاده: أنّ الفضل في الجودة من صنع الله تعالى، فينبغي أن تغتفر، بخلاف فضل النّقد على النّسيئة، لمّا كانت من صنع العباد، لم تغتفر.

وهو ما يشرحه عبد العزيز البخاريّ، فيقول: "ولا يقال: هذا فضل من حيث الوصف، فينبغي أن يجعل عفوا، كالفضل من حيث الجودة. لأنّا

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٨/٧.
(٢) البابرتيّ، العناية ٨/٧.
(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٨/٧.

نقول: إنّما سقط في الشّرع اعتبار التّفاوت من حيث الوصف، فيما ثبت بصنع الله تعالى؛ دفعا للحرج، فإنّ الاحتراز يتعذّر عنه. فأمّا ما حصل بصنع العباد، فمعتبر، وإن كان فيه حرج؛ لأنّ الاحتراز عنه ممكن. ألا ترى أنّ من نذر أن يحجّ مائة حجّة لزمته، وإن كان فيه حرج؟! والشّرع ما أوجب إلّا حجّة تيسيرا. وأقرب ممّا ذكرنا: الحنطة المقليّة بغير المقليّة، فإنّ فيهما تفاوتا من حيث الصّفة، لكن لمّا كان بصنع العباد، كان معتبرا، حتّى لم يجز بيع إحداهما بالأخرى. والحنطة العلكة بغير العلكة، فإنّ فيهما تفاوتا أيضا، لكن لمّا كان بخلق الله تعالى جعل عفوا، حتّى جاز إحداهما بالأخرى"[1].

وهذا الوجه أيضا ضعيف؛ لأنّه يمكن إجراء التّبادل حسب تفاوت القيمة في الجودة كما بيّنا سابقا. وليس في ذلك حرج. بل الحرج يُتصوّرُ في حظر مثل هذا التّبادل. كما أنّ التّفريق بين ما يكون من صنع الله تعالى، وما يكون من صنع العباد، تفريق غير مؤثّر؛ لأنّ الحرج -إن سلّم وجوده في ذلك- وجب رفعه شرعا، أيّا كان سببه. فضلا عن أنّ كثيرا من اختلاف الجودة سببه صنع العباد.

وأجاب ابن الهمام بجواب آخر مفاده: أنّ صيانة أموال النّاس بإيجاب التّماثل فيها هو الحكمة، ثمّ الكيل أو الوزن معرّف، والأحكام

(١) البخاريّ، كشف الأسرار ٣/٣٩٢-٣٩٣. وانظر: السّغناقيّ، الكافي شرح البزدويّ ٤/١٨٠٧-١٨٠٨. التّفتازانيّ، شرح التّلويح ٢/١٦١.

تناط بأوصاف ظاهرة منضبطة، لا بالحكمة. يقول: "وعند تأمّل هذا الكلام، يتبادر أنّ المتناظرين لم يتواردا على محلّ واحد: فإنّ الشّافعيّ - وكذا مالك- عيّنوا العلّة بمعنى الباعث على شرع الحكم. وهؤلاء [الحنفيّة] عيّنوا العلّة بمعنى المعرّف للحكم، فإنّ الكيل يعرّف المماثلة، فيعرف الجواز، وعدمها، فيعرف الحرمة"[(١)].

ونحن ندفع هذا الجواب بما قاله ابن الهمام ممّا اقتبسناه عنه في الكلام على الاعتراض الثّاني، وهو: أنّ الرّبط بالوصف الظّاهر المنضبط دون الحكمة، إنّما يجب عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها، وصون المال ظاهر منضبط، والمماثلة في الوصف وعدمها محسوس، ويمكن قياسه من خلال مقارنة القيم النّقديّة للبدلين، وبذلك تعلم الصّيانة وعدمها.

الاعتراض الرّابع: أنّ ربا الفضل منحصرٌ في أموال خاصّة وموجَبُ تعليل الحنفية تعميمُه في كل الأموال

إنّ من وجوه النّقض القويّة على المعنى المؤثّر الّذي أبداه الحنفيّة لعلّتهم: أنّه معنى يوجد في الأموال الأخرى غير المكيلات والموزونات، إذا تجانست. والّذي يقتضيه المعنى المؤثّر الّذي أبدوه لعلّتهم، أن يُمنعَ في هذه الأموال الأخرى ربا الفضل، كما منع في المكيلات والموزونات. بأن لا يجوز مثلا مبادلة طاولة بطاولتين من جنسها، حَالَّينِ، لكنّ هذا جائز بالإجماع،

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٨/٧.

فدلّ على فساد علّتهم.

يقول البابرتيّ: "ولقائل أن يقول: هذه الأوجه الثّلاثة المذكورة لاشتراط التّماثل، ممّا يجب تحقّقه في سائر البياعات؛ لأنّها لا تنفكّ عن التّقابل، وصيانة لأموال النّاس عن التّوى. وتتميم الفائدة ممّا يجب، فيجب التّماثل في الجميع؛ لئلّا تتخلّف العلّة عن المعلول. والجواب: أنّ موجبها في الرّبا هو النّصّ. والوجوه المذكورة حكمته، لا علّته ليتصوّر التّخلّف. وإذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عند فواته حرمة الرّبا؛ لأنّ المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه"[1].

والحقيقة أن النقض الوارد على الحنفية هنا في غاية القوة، ولا يدفعه القول بأنه يُعتمدُ الحكمة لا العلة؛ لأن العلة لا تثبت علة إلا بإبداء معنى فيها يستدعي الحكم، فإذا زال هذا المعنى، عاد عليها بالنقض، وَهَدَمَ الأساسَ الذي قامت عليه. ويبدو أن ابن الهمام استشعر ضعف الردّ المذكور على النقض، فقال: "ولكن يلزم على التّعليل بالصّيانة، أن لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير ببعيرين، وجوازه مجمع عليه إذا كان حالّا. فإن قيل: الصّيانة حكمة؛ فتناط بالمعرّف لها، وهو الكيل والوزن. قلنا: إنّما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها. وصونُ المال ظاهر

(١) البابرتي، العناية ٧/٧.

منضبط، فإنّ المماثلة وعدمها محسوس، وبذلك تعلم الصّيانة وعدمها. غير أنّ المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن، تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين، وثوب هرويّ بهرويّين"[١].

ويُعبّرُ الماوردي عن قريب من النقض المذكور بعبارة أخرى، فيقول: "ولا يصحّ قولهم بأنّ الجنس صفة؛ لأنّ الصّفة ما اختصّت بالموصوف، والجنس اسم مشترك يتناول كلّ ذي جنس، فلم يصحّ أن يكون صفة"[٢].

المطلب الثاني: مناقشة علاقة المناسبة الّتي أظهرها الشّافعيّة لعلّتهم

ينقض الحنفيّة المعنى المناسب الّذي أبداه الشّافعيّة لعلّتهم: بأنّ شدّة الحاجة تناسب التخفيف، وتيسير سبل المبادلة، لا التقييد والتعقيد. ولذلك يؤثّر اشتداد الحاجة في رفع قيد التّحريم حالة الاضطرار، وسنّة اللهّ جرت في التّوسيع فيما كثر إليه الاحتياج، كالهواء والماء وعلف الدّوابّ وغير ذلك. وبالفرق بين الأموال المذكورة في أحاديث ربا البيوع والأبضاع، إذ هي مبذولة كسائر الأموال، حتّى جاز تناولها بالإباحة، وبالملك بغير عوض، كما في الهبة، بخلاف البُضعِ، فإنّه مصون عن الابتذال.

يقول الغزالي في وجه المناسبة الّذي أبداه الشّافعيّة: "...، إذ يقال:

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/ ١٠.

(٢) الماورديّ، الحاوي ٥/ ٨٩. وانظر: الرّويانيّ، بحر المذهب ٤/ ٤١٦-٤١٧.

العزيز المحترم يصان عن الإتلاف بالإسراف والتّضييع؛ فأمّا أن يصان عن التّحصيل بطريق التّملّك –فلا، بل يمهّد إليه طريق التّملّك، ويوسّع مسلكه لشدّة الحاجة إليه"[١]. ويقول ابن الهمام: "وإلحاقه بالبضع فيه خلل؛ لأنّ البضع مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والإباحة، فكان الاشتراط من تحقيق غرض الصّيانة. بخلاف باقي الأموال فإنّ أصلها الإباحة، ويوجد كثير منها مباحا، حتّى الذّهب والفضّة"[٢]. ويقول الغزالي: "وما ذكرناه – من إظهار الملاءمة بأمر البُضعِ-ضعيف؛ لأنّ الخصم لا يسلّم اشتراط الوليّ. نعم، قيّد بالشّهادة: إمّا صونا له من الفوات بالجحود، أو تمييزا له عن السّفاح الّذي هو فاحشة. وليس في حسم طريق بيع البرّ بالبرّ متفاضلا، أو نسيئة، أو دون التّقابض في المجلس – ما يصونه عن فوات هو متعرّض له، أو يميّزه عن فاحشة هو بصدد الاشتباه بها؛ فلا مجانسة بينهما"[٣].

وإذا كان الغزاليّ قد ضعّف وجه المناسبة المصلحيّة الّذي أبداه الشّافعيّة، إلّا أنّه اعتمد في نصرة مذهبهم على المناسبة الشبهيّة، الّتي يظهر منها استدعاء الطّعم دون الجنسيّة لحرمة التّفاضل، من غير أن يظهر من ذلك مناسبة مصلحيّة، على ما نقلنا عنه في تقرير مذهب الشافعية في علة

(١) الغزاليّ، شفاء الغليل ١٧٤.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٧/٩. وانظر: السّرخسيّ، المبسوط ١٢/١١٩-١٢٠. الكاساني، بدائع الصّنائع ٥/١٨٤-١٨٥.

(٣) الغزاليّ، شفاء الغليل ١٥٤.

ربا الفضل.

المطلب الثالث: خلاصة وتحليل وترجيح

عرضنا في هذا المبحث لاختلاف الحنفيّة مع الشّافعيّة في الجواب عن سؤال: هل اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل أم شرط لها أو لحكمها؟

حيث وصّف الحنفيّة العلاقة بين اتّحاد الجنس والعلة بأنها علاقة جزئيّةٍ. بينما وصّفها الشّافعيّة بأنّها علاقة شرطيّة.

وحيث إنّه -من النّاحية الأصوليّة- يتميّز جزء العلّة عن شرطها، بأنّ جزءها مؤثّر في حكمها مستدعٍ له على وجه المناسبة، بخلاف شرطها، فقد سعى الحنفيّة إلى إثبات هذا التّأثير للجنسيّة، في حين حاول الشّافعيّة نفيه.

وقد أفضى ذلك بنا إلى تناول كلام كلّ فريق في إثبات تأثير علّته في حكم تحريم الفضل، ونفيه تأثير علّة الآخر، وإيراد الاعتراضات عليها.

ولا يعنينا ترجيح علّة أيّ من الفريقين على الآخر، وإنّما الّذي يعنينا ترجيح أحد المذهبين على الآخر في الجواب عن السّؤال الرّئيس الّذي تناولناه في هذا المبحث، وهو: هل اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل أم شرط لها؟

أمّا الشّافعيّة، فقد حاولوا إثبات تأثير علّتهم -وهي النّقديّة والطّعميّة- في تحريم الفضل. ثمّ تقرير أنّ هذا التّأثير والمعنى الّذي يقوم عليه، لا يظهر في الجنس، فلا يكون له مدخل في العلّيّة.

وقد بان ضعف وجه المناسبة الّذي أبدوه في ذلك، وبعض وجوه النّقد

الّتي وجّهها الحنفيّة لذلك. وبالتّالي، لا يمكن الاعتماد على هذ المسلك، في إبطال مدّعى الحنفيّة أنّ اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل.

ولكنّ مدّعى الحنفيّة في ذلك لا يثبت بضعف المسلك المذكور للشّافعيّة في إبطاله، بل لا بدّ من دليل يدلّ عليه، لأنّ من يدّعي شيئا يطالب بالدّليل.

وقد قدّم الحنفيّة دليلا في إثبات مدّعاهم، يتمثّل في إظهار تأثير علّة المماثلة (قدرا وجنسا) في حكم تحريم الفضل، ومناسبتها له.

ومن يسلّم تأثير علّتهم، ينبغي أن يسلّم كون اتّحاد الجنس مؤثّرا في حكم تحريم الفضل، وجزءا من علّته.

لكنّ هذا الدّليل قد استُهدف بوجوه كثيرة من وجوه الاعتراض والنّقض، وكانت أجوبة الحنفيّة عنها أجوبة ضعيفة لا تقوى على ردّها. وهو ما يضعف الدّليل الّذي قدّمه الحنفيّة لإثبات مدّعاهم. وإذا سقط الدّليل سقط المدّعى.

وبالتّالي يترجّح عندنا أنّ اتّحاد الجنس شرط في علّة ربا الفضل لا جزء منها. ولكن ليس ذلك بالضّرورة لثبوت صحّة علّة الشّافعيّة في ربا الفضل، وإنّما لضعف علّة الحنفيّة في ربا الفضل، وحججهم في إثبات مدعاهم، وصحة الاعتراضات عليه.

خاتمة بأهم نتائج البحث

١- استفاضت الأحاديث في تقرير حرمة ربا البيوع في ستّة أصناف من الأموال، بحرمة النَّسَاءِ إذا بودل صنف منها بصنف آخر منها، وحرمة

النَّسَاءِ والفضلِ إذا كان الصنفان متجانسين. ورأى عامّة الفقهاء أنّ هذه الأحكام معلّلة؛ وإن اختلفوا في تحديد علتها.

٢- ظهر خلاف فقهي -بخاصة بين الحنفية والشافعية- في النّصف الثّاني من القرن الرّابع الهجريّ، في علاقة اتحاد الجنس بحكم تحريم الفضل، فرأى الحنفيّة أنّ اتّحاد الجنس جزء من علّة ربا الفضل، واستقر الشافعية على أنها شرط لتحريم الفضل لا جزء من علته. وأساس الخلاف خلافهم في مسألة أخرى، هي مسألة "الجنس بانفراده، هل يُحرّمُ النَّساءَ؟".

٣- المعيار الأصولي الدقيق للتمييز بين علة الحكم وجزئها من جهة وشرطه من جهة أخرى، هو في اتصاف العلة وجزئها بالتأثير، أي ثبوت العلة أو جزئها بنصٍّ أو بمناسبة فقهية بين العلة وجزئها والحكم؛ أي إبداء علاقة فقهيّة بينهما، تُظهرُ استدعاءَ هذه العلة للحكم المرتبط بها.

٤- اتضح ضعف تمسّك أي فريق بنصٍّ لإثبات ما ذهب إليه في علة ربا الفضل وعلاقة اتحاد الجنس بها أو بالحكم.

٥- حاول الحنفية إظهار علاقة فقهية بين علتهم (ومن ضمنها اتحاد الجنس) وحكم تحريم الفضل، ليُثبتوا مدعاهم بأن اتحاد الجنس جزء من على ربا الفضل. مفادها أن القصد صيانة أموال الناس وحفظها عليهم، ويحصل بالمماثلة في المقدار والجنس. وأظهر الشافعية علاقة فقهية بين الطعم والنقدية وحرمة الفضل، مفادها أهمية النقود والطعام، وشدّة الحاجة إليهما، فناسبَ التّضييق في

طريق البذل فيهما. وأن هذا لا يوجد في اتحاد الجنس، فخرج عن أن يكون جزءا من علّة ربا الفضل.

٦- قد أثيرت اعتراضات عديدة على مذهب الحنفيّة في علتهم وجعل اتحاد الجنس جزءًا منها، هي أنهم جعلوا الحكم هو العلّة. والنّقض بعدم جريان ربا الفضل في كل الأموال المتجانسة بالإضافة للمكيلات والموزونات. والنّقض بجواز إسلام النّقود في غيرها من الموزونات. والنّقض بإهدار المماثلة في الوصف، وأنّ ربا الفضل منحصرٌ في أموال خاصّة وموجَبُ تعليل الحنفية تعميمُه في كل الأموال. وأما المعنى المناسب الّذي أبداه الشّافعيّة لعلّتهم، فقد انتُقِضَ بأنّ شدّة الحاجة تناسب التخفيف، وتيسير سبل المبادلة، لا التقييد والتعقيد، رفعًا للحرج عن العباد فيما تمسُّ حاجتهم إليه.

٧- الراجح قوة وجوه الاعتراض والنقض الواردة على علاقة المناسبة التي أظهرها الحنفية لعلتهم، وجعل اتحاد الجنس جزءًا منها، وأن أجوبة الحنفيّة عنها ضعيفة لا تقوى على ردّها. وبالتالي يترجّح أنّ اتّحاد الجنس شرط في علّة ربا الفضل لا جزء منها.

٨- يقتضي هذا الترجيح فقط صحّة ما ذهب إليه الشافعية من أن اتحاد الجنس ليس جزءًا من علة ربا الفضل، ولا يقتضي بالضّرورة صحّة علّة الشّافعيّة في ربا الفضل.

المصادر والمراجع

١- ابن أمير الحاجّ، محمّد بن محمّد، ت٨٧٩هـ، التّقرير والتّحبير شرح التّحرير لابن الهمام، ضبطه وصحّحه: عبد الله عمر، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٢- الآمديّ، عليّ بن محمّد، ت٦٣٠هـ، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرّزّاق عفيفي، المكتب الإسلاميّ، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.

٣- البابرتيّ، محمّد بن محمّد، ت٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د. ط، د. ت.

٤- البخاريّ، عبد العزيز بن أحمد، ت٧٣٠هـ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدويّ ت٤٨٢هـ، دار الكتاب الإسلاميّ، د.ط، د.ت.

٥- البخاريّ، محمّد بن إسماعيل، ت٢٥٦هـ، صحيح البخاريّ، دار السّلام، الرّياض، ط٢، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٦- البزدويّ، عليّ بن محمّد، ت٤٨٢هـ، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، المعروف بأصول البزدويّ، مطبوع مع شرحه: كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاريّ، دار الكتاب الإسلاميّ، د.ط، د.ت.

٧- البصريّ، محمّد بن عليّ، ت٤٣٦هـ، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمّد حميد الله، المركز الفرنسيّ، دمشق، ١٣٨٥هـ، ١٩٦٥م.

٨- البهوتيّ، منصور بن يونس، ت١٠٥١هـ، كشّاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٩- التَّفتازاني، مسعود بن عمر، ت٧٩٣هـ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لصدر الشريعة، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت.

١٠- الجصّاص، أحمد بن عليّ، ت٣٧٠هـ، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتيّة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

١١- الجوينيّ، عبد الملك بن عبد الله، ت٤٧٨هـ، البرهان في أصول الفقه، تعليق: صلاح عويضة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٢- الجوينيّ، عبد الملك بن عبد الله، ت٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم الدّيب، دار المنهاج، جدّة، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٣- ابن حجر، أحمد بن عليّ، ت٨٥٢هـ، الدِّراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

١٤- ابن حزم، عليّ بن أحمد، ت٤٥٦هـ، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

١٥- ابن حزم، عليّ بن أحمد، ت٤٥٦هـ، المحلّى بالآثار، تحقيق: د. عبد الغفّار البنداريّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

١٦- الدّبّاغ، د. أيمن مصطفى، مسلك المناسبة عند الإمام أبي حامد الغزاليّ والأصوليّين، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنيّة، عمّان، ٢٠٠٠م.

١٧- الدّبوسيّ، عبد الله بن عمر، ت٤٣٠هـ، تقويم الأدلّة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدّين الميس، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٨- الدّسوقيّ، محمّد بن أحمد، ت١٢٣٠هـ، حاشية الدّسوقيّ على الشّرح الكبير للدّردير على مختصر خليل، وبالهامش تقريرات العلّامة عليش، ت١٢٩٩هـ، دار إحياء الكتب العربيّة، القاهرة، د. ت.

١٩- ابن الدّهّان، محمّد بن عليّ، ت٥٩٢هـ، تقويم النّظر في مسائل خلافيّة ذائعة، ونبذ مذهبيّة نافعة، تحقيق: د. صالح بن ناصر الخزيم، مكتبة الرّشد، الرّياض، السّعوديّة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٢٠- الذّهبيّ، محمّد بن أحمد، ت٧٤٨هـ، سير أعلام النّبلاء، تحقيق: مجموعة من المحقّقين بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٢١- الرّازيّ، محمّد بن عمر، ت٦٠٦هـ، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق: د. طه جابر العلواني، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٢٢- الرّافعيّ، عبد الكريم بن محمّد، ت٦٢٣هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشّرح الكبير، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوّض، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٢٣- الرّجراجيّ، عليّ بن سعيد، ت بعد ٦٣٣هـ، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها، تحقيق: أحمد

الدّمياطي، مركز التّراث الثقافيّ المغربيّ، الدّار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٤- ابن رشد، محمّد بن أحمد، ت٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٢٥- الرّويانيّ، عبد الواحد بن إسماعيل، ت٥٠٢هـ، بحر المذهب، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ٢٠٠٩م.

٢٦- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، ت١١٢٢هـ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٢٧- الزّركشيّ، محمّد بن بهادر، ت٧٩٤هـ، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبيّ، الجيزة، مصر، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٨- الزّنجانيّ، محمود بن أحمد، ت٦٥٦هـ، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمّد أديب الصّالح، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

٢٩- الزّيلعيّ، عبد الله بن يوسف، ت٧٦٢هـ، نصب الرّاية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمّد عوامة، مؤسّسة الرّيان، بيروت، دار القبلة للثّقافة الإسلاميّة، جدّة، السّعوديّة، ط١، ١٤١٨هـ،١٩٩٧م.

٣٠- الزّيلعيّ، عثمان بن عليّ، ت٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، المطبعة الكبرى الأميريّة، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٣١- ابن السّبكيّ، عبد الوهّاب بن عليّ، ت٧٧١هـ، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاويّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٣٢- ابن السّبكيّ، عبد الوهّاب بن عليّ، ت٧٧١هـ، الأشباه والنّظائر، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٣٣- السّبكيّ، عليّ بن عبد الكافي، ت٧٥٦هـ، تكملة المجموع شرح المهذّب للشّيرازيّ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

٣٤- السّرخسيّ، محمّد بن أحمد، ت٤٩٠هـ، أصول السّرخسيّ، دار المعرفة، بيروت، د. ت.

٣٥- السّرخسيّ، محمّد بن أحمد، ت٤٩٠هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٣٦- السّعديّ، د. عبد الحكيم عبد الرّحمن، مباحث العلّة في القياس عند الأصوليّين، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت، ط٣، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٣٧- السّغناقيّ، الحسين بن عليّ، ت٧١١، الكافي شرح البزدويّ، تحقيق: فخر الدّين سيّد محمّد قانت (رسالة دكتوراه)، النّاشر: مكتبة الرّشد للنّشر والتّوزيع، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣٨- السّمعانيّ، منصور بن محمّد، ت٤٨٩هـ، قواطع الأدلّة في الأصول، تحقيق: محمّد حسن الشّافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٣٩- الشّافعيّ، محمّد بن إدريس، ت٢٠٤هـ، الأمّ، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٤٠- الشّربينيّ، محمّد بن محمّد، ت٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق وتعليق: عادل عبد الموجود، علي معوّض، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٤١- الشّلبيّ، أحمد بن محمّد، ت١٠٢١هـ، حاشية الشّلبيّ على تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق للزّيلعيّ، مطبوع مع تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميريّة، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٤٢- الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ ت١٢٥٠هـ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزّو عناية، دمشق، دار الكتاب العربيّ، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٤٣- الطّوفيّ، سليمان بن عبد القويّ، ت٧١٦هـ، شرح مختصر الرّوضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التّركيّ، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٤٤- العينيّ، محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٤٥- الغزاليّ، محمّد بن محمّد، ت٥٠٥هـ، شفاء الغليل في بيان الشّبه والمخيل ومسالك التّعليل، تحقيق: د. حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠هـ، ١٩٧١م.

٤٦- الغزاليّ، محمّد بن محمّد، ت٥٠٥هـ، المستصفى من علم الأصول، اعتنى به: محمّد عبد السّلام عبد الشّافي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٤٧- الغزاليّ، محمّد بن محمّد، ت٥٠٥هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمّد محمّد تامر، دار السّلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

٤٨- ابن فارس، أحمد، ت٣٩٥هـ، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق: عبد السّلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٤٩- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، ت٦٢٠هـ، روضة النّاظر وجنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسّسة الريّان للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٥٠- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، ت٦٢٠هـ، المغني على مختصر الخرقيّ، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٦م.

٥١- القرافيّ، أحمد بن إدريس، ت٦٨٤هـ، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، شركة الطّباعة الفنّية المتّحدة، ط١، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

٥٢- القرافيّ، أحمد بن إدريس، ت٦٨٤هـ، الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، القاهرة، د.ط، د.ت.

٥٣- الكاسانيّ، علاء الدّين بن مسعود، ت٥٨٧هـ، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٥٤- الماورديّ، عليّ بن محمّد، ت٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشّافعيّ، وهو شرح مختصر المزنيّ، تحقيق وتعليق: علي معوّض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٥٥- المرغينانيّ، عليّ بن أبي بكر، ت٥٩٣هـ، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التّراث العربيّ، بيروت، د.ت.

٥٦- مسلم، مسلم بن الحجّاج، ٢٦١هـ، صحيح مسلم، مكتبة الرّشد، الرّياض، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٥٧- ابن منظور، محمّد بن مكرم، ت٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٥٨- ابن النّجار، محمّد بن أحمد، ت٩٧٢هـ، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، تحقيق: د. محمّد الزّحيليّ د. نزيه حمّاد، مكتبة العبيكان، الرّياض، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٥٩- ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم، ت٩٧٠هـ، البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، دار الكتاب الإسلاميّ، القاهرة، ط٢، د. ت.

٦٠- النّوويّ، يحيى بن شرف، ت٦٧٦هـ، المجموع شرح المهذّب للشّيرازيّ، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

٦١- ابن الهمام، محمّد بن عبد الواحد، ت٦٨١هـ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغينانيّ، دار الفكر، د.ط،د.ت.

رِسالة في أحكام هِبُة الحيوان
مع استثناء ذكوره
لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتي المتوفى سنة ١٣٣٠هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور / امحمد رحماني

دكتوراه في الفقه والأصول جامعة محمد الأول بوجدة المملكة المغربية

مقدمة الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فقد شهد القطر المغربي مند دخول الإسلام وحلوله فيه، نهضةً علمية متميزة نافس فيها أقرانه من الأقطار العربية والإسلامية الأخرى، بل كانت له الريادة في كثير من المواقع والسجالات العلمية، وهو مما لا يعرفه الكثير عن التاريخ العلمي المغربي؛ سواء من المغاربة أو من غيرهم، بسبب تجاهلهم لتراثهم العلمي، وجهلهم بما تحتويه خزائنهم من نفائس الذخائر العلمية المتميزة؛ التي ما تركت موضوعا من المواضيع إلا وتكلمت فيه وعليه.

وإنه مما يستحضره الباحث وهو يُنَقِّبُ في التراث العلمي للمغرب؛ كثرة المؤلفات العلمية في أي مجال علمي يريد البحث فيه، لدرجة الاستغراب من كَمِّ المؤلفات ونوعيتها ومواضيعها العلمية في الفقه واللغة والحديث والسيرة والأصول والشعر والطب والفلسفة والتاريخ والنوازل والتراجم وغيرها، لكنها للأسف بقيت حبيسة المكتبات العامة والخاصة، ينخر أوراقها الغبار، وتعيث فيها الأرضة فسادا، حتى أورث ذلك صورة سيئة عن التراث العلمي المغربي.

لقد آن الأوان لتغير هذه الصورة من قبل الباحثين والدارسين والمحققين، بتسليط مجهودهم لإحياء التراث العلمي المغربي، وإخراجه للوجود، وإنقاذه من ربقة الأَسْرِ المخطوطي الغالب عليه، فأثناء بحثي

حول المؤلفات المغربية التي اعتنت بصحيح الإمام البخاري؛ نُهلت من كثرة ما أُلِّفَ حوله، ومن نوعية المواضيع التي لم تترك شاردة ولا واردة في صحيح البخاري وفي صاحبه؛ إلا وتَنَاوَلَتْهُ بالدراسة والتحقيق والتدقيق والشرح والجمع والاختصار، لكن غالبها لا زال مخطوطا للأسف، بنسبة تسعين في المائة مما وقفت عليه من الكتب والمؤلفات في بحثي "الفيض الجاري فيما ألفه المغاربة على صحيح البخاري"[(١)]، وهي مخطوطات متوافرة في المكتبات العربية والأوروبية بأكثر من نسخة، تنتظر فقط من يحققها ويبعث لها الحرية والأمل من جديد.

ومن الذخائر العلمية الزاخرة التي وقفت عليه وأنا أبحث في التراث العلمي المغربي؛ فتوى للشيخ محمد يحيى بن المختار الولاتي، حول جواز إعطاء الإبل للأولاد الإناث من الإبل، واستثناء ذكور نسل المعطى، وهي عبارة عن سؤال ورد عليه بخصوص الهبة المشروطة أو المستثنى فيها للأولاد، فأجاب عنها بطريقة علمية عجيبة تدل على قوة قريحته وشدة استحضاره للنصوص التي يحيل عليها.

فأردت مطالعتها ظنا مني أنها مطبوعة محققة، لكنني فوجئت بكونها لا زالت حبيسة مكتبة الحرم المدني في نسخة وحيدة، فقصدت أخي أسامة بن عبد الرزاق شيراني المدرس بمعهد المسجد النبوي الشريف،

(١) طبعته دار ركاز الأردنية بشركة مع مركز مفاد بفاس الطبعة الأولى ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م.

فأرسل لي صورة من المخطوط جزاه الله خيرا، فعملت على تنظيمها وإعدادها وإخراجها للوجود -ولا أقول تحقيقها لأنني لا أرقى لذلك- فكان عملي فيها:

- إخراج الفتوى إلى حيز الوجود بعد أن كانت مخطوطة بالحرم المدني الشريف.
- الوقوف على النصوص الموجودة في الفتوى، وذكر مصادرها ومقابلتها مع النقول للوقوف على الفرق الحاصل والإشارة إليه، وتخصيص الفروق بجدول يوضحها.
- ترجمة العلماء والفقهاء المذكورين فيها ترجمة مختصرة.
- توضيح أسماء الكتب في نص الفتوى والإشارة إلى طبعتها إن كانت مطبوعة.
- شرح الكلمات وبيان مدلولها ومقصود الشيخ منها.
- العمل على وضع فارق موضح يبين كلام الشيخ الولاتي عن كلام غيره.
- وتمثلت صعوبة العمل على هذا المخطوط في:
- كون غالب ما يعتمد عليه الشيخ الولاتي في فتواه من الكتب والمصادر العلمية لا زال مخطوطا لم يحقق ولم يطبع بعد، فيكون من الصعوبة بمكان الوقوف على النص المشار إليه في الفتوى والمحال عليه في المخطوط.
- عدم وجود نسخ أخرى للفتوى لمقابلتها بنسخة الحرم المدني، مما

جعلني أعتمد عليها هي لوحدها فقط، فصعب قضية ضبط النصوص المنقولة والمحال إليها أثناء وقوع الاختلاف في الإيراد والنقل.

- ذكر الشيخ الولاتي لبعض العلماء والإشارة إليهم بمسميات وألقاب لم يشتهروا بها، كقوله عن أحمد بابا التنبكتي مثلا [وقال أبو محمد السوداني] والتنبكتي لم يُعْرَفْ بهذا اللقب، مما يُصَعِّبُ الوقوف عليه بأنه هو المراد بهذه الكُنية.

لكن مع كل هذه الصعوبات التي صادفتني وأنا أعمل على نص هذه الفتوى؛ أشهد الله أنني كنت أحس بمتعة لا تتصور وأنا أتقلب بين صفحاتها قراءة وتنظيما وإعدادا، ويسر الله في إخراجها للوجود بهذه الصورة التي تراها، ولا يسعني في خاتمة مقدمتي هذه إلا أن أرفع أكف الضراعة لله بأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، إنه سبحانه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وكتبه العبد الفقير لربه امحمد بن عبد الكريم رحماني إمام مسجد النور المحمدي بوجدة يومه الخميس فاتح صفر ١٤٤٣هـ الموافق ٩ من شتنبر ٢٠٢١م.

القسم الأول: القسم الدراسي

ويشتمل هذا القسم على الفصول التالية:

الفصل الأول: ترجمة الشيخ محمد يحيى الولاتي

وأتناول فيه المباحث التالية:

المبحث الأول:

اسمه ونسبه وكنيته ومولده ونشأته.

اسمه: هو محمد يحيى[١] بن محمد المختار بن الطالب عبد الله بن أحمد الداودي الولاتي، الشريف العلوشي الحوضي الشنقيطي الإمام، العلامة، الفقيه، المحدث، اللغوي، الصَّرْفِي، الناظم، شيخ المحققين والمدققين، قال عنه محمد مخلوف: "خاتمة المحققين وعمدة العلماء العاملين، وحيد عصره حفظا وعلما وأدبا، جامع لصفات الكمال موهوبا ومكتسبا بقية السلف وقدوة الخلف"[٢] وقال ابن سودة: "الفقيه العلامة الأصولي المشارك الفهامة"[٣] وقال عنه تلميذه علامة فاس أبو العباس بن المأمون الحسني: "هو العلامة العلم الهمام المهتم بتحرير العلوم أي اهتمام الحافظ الحجة السالك في اقتفاء السنة أوضح محجة أبو عبد الله الشيخ محمد يحيى الولاتي"[٤] وقال عنه السوسي في المعسول: "كان عالي

---

(١) هكذا في المخطوط المعتمد وكذلك في اتحاف المطالع، أما في شجرة النور الزكية "محمد بن يحيى".
(٢) انظر شجرة النور الزكية (٢/٦٦) ترجمة عدد ١٧١٥.
(٣) انظر اتحاف المطالع (١/٣٩٢).
(٤) انظر شجرة النور الزكية (٢/٦٦).

الهمة عزوفا يزاول التجارة فيسافر أحيانا إلى مدينة "ندر" وإلى "شنقيط" فكان يجمع بين التجارة والتدريس والقضاء ولم بعهد منه أنه انقطع عن هذين مع تجارته التي يتعيش بها ويسد بها ضروریاته"[(١)].

ولد في ولاته سنة ١٢٥٩هـ، كما أفاد حفيده بابا محمد عبد الله في مقدمة نور الحق الصبيح وفي مقدمة نيل السول، نشأ في بيت علمٍ وفضلٍ وورعٍ وشرفٍ، فَنَهَلَ من العلم صغيرا من أعلام بلدته وَلاَّته التي اشتهرت بالعلم في محاضرها وكتاتيبها، فظهر منه الذكاء والفطنة والنباهة، وبرع في كثير من العلوم والفنون، فانقطع للتدريس والتعليم والجلوس للحلق العلمية حتى صار رأسها العالي.

عُرِفَ -رحمه الله- بالعلم والتبحر فيه، خصوصا الحديث والتفسير، إلا أنه كان حاد الطباع في المخالفة أثناء المناظرة والمناقشة، وقد وقعت بينه وبين أقرانه مساجلات ومناظرات علمية؛ من ذلك ما وقع بينه وبين العلامة محمد بن العربي الأدوزي حول مسألة: بماذا عرف النبي صلى الله عليه وسلم أنه نبي هل بالوحي أم بالإلهام؟ فكتب الأدوزي مؤلفا وسطا في المسألة ملأه بكلام أهل الكشف من الصوفية، يذهب فيه إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف ذلك بالإلهام، عكس ما يقوله الشيخ الولاتي، فرد عليه بكلام غير طويل مملوء بالحديث والآيات الصريحة في الموضوع، ثم قال له: إن كان عندك مثل هذه الأدلة فائت بها وإلا فدعنا عنك، فالمقام

(١) انظر المعسول (٨/ ٢٨١).

مقام الاستدلال بالقرآن والحديث لا بكلام الصوفية.

كما وقع له أيضا سجال مع الفاسيين حينما دخل فاس؛ حول مسألة ثبوت رؤية الهلال بالتلغراف والهاتف، فكان يردهما في الشهادة، فرد عليه العلامة المهدي الوزاني، وساق ما كتبه في الموضوع في نوازله الصغرى، ورد عليه كذلك الأديب الوزير عبد الله الفاسي في مؤلفه "الإنصاف في ثبوت الهلال بالتلغراف".

وكان له أيضا سجال ومناظرة مع الشيخ اليونسي الذي ادعى الاجتهاد.

والشيخ الولاتي أشعري العقيدة كغالب علماء بلده ولاته، إذ كانوا لا يخرجون عن العقيدة الأشعرية والتصوف الجنيدي والمذهب المالكي.

المبحث الثاني:

شيوخه وتلامذته:

تميزت مدينته ولاته بكثرة العلماء والفضلاء، حتى أنَّ طلبتها لم يشتهروا بالرحلة لكفايتهم بما عندهم، بل كانوا الناسُ يرحلون إليهم، ولذلك كان من الصعب الإشارة إلى الأعلام الذين استفاد منهم، لكن ذكر منهم المراكشي في إعلامه اثنين قائلا: "أخذ عن عمار بن محمد الطفيل وأبي بكر بن أحمد"[1] وزاد بعض الباحثين شيخا ثالثا وهو عثمان بن أحمد.

(١) انظر الأعلام للمراكشي (٧/ ١٨٠).

أما تلامذته فكانوا من الكثرة بحيث يستحيل ذكرهم كلهم، وإنما يشار لبعضهم الذين كانوا شيوخا أثناء التتلمذ عليه، أمثال: الفقيه عبد الله التادلاوي والفقيه سيدي محمد أب الآمين والفقيه سيد أعل بن عبد الله والفقيه أحمد محمود بن سيد صالح، هذا زيادة على اثنين من أبنائه هما محمد المختار ومحمد الحسن.

المبحث الثالث:

آثاره العلمية:

كان -رحمه الله- كثير التأليف والتصنيف قال محمد مخلوف: "له تآليف كثيرة بين مطول ومختصر ورسائل منها شرح صحيح البخاري"[(١)] وإكثاره من التأليف سببه أنه كان يوميا يجلس بين الظهرين للكتابة والتصنيف فقط، لذلك كَثُرَتْ مؤلفاته وتصانيفه التي منها:

- رسالة في منع استعمال مثلث الغزالي.
- الأجوبة المفيدة في أحكام الجمعة.
- الأجوبة المهمة عن الوقائع الملمة.
- أحكام زكاة الأوقاف والأحباس.
- اختصار كتاب البزدوي.
- اختصار الموافقات للشاطبي.
- البحر الطامي على تكميل ميارة.

---

(١) انظر شجرة النور الزكية (٢ / ٦٦) ترجمة عدد ١٧١٥.

- بلوغ السول شرح مرتقى الوصول لابن عاصم.
- حسام العدل في إبطال شهادة رؤية النار وسماع صوت المدافع وخبر التلغراف[١].
- الرحلة الحجازية[٢].
- رسالة في أحكام هبة الحيوان مع استثناء ذكوره[٣].
- شرح أبيات ابن عاشر في الأصول.
- شرح اختصار ابن أبي جمرة للبخاري.
- شرح الآجرومية.
- شرح الحصن الحصين للجزري.
- شرح منظومة عبد القادر القلاوي في البيان.
- شرح نظم حمى الله (أنباله) لباب الفرائض خليل.
- شرح نظم الشيخ سيد محمد الكنتي لورقات النيسابوري.
- صلاح المؤمن في الأذكار.
- فتح الودود شرح مراقي السعود.
- قصيدة في مكفرات الذنوب وشرحها.
- كتاب الأطعمة والأشربة.

---

(١) هي الرسالة التي تكلمنا عنها في ترجمته فيما وقع بينه وبين أهل فاس من سجال وخلاف.
(٢) حققتها ونشرتها دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٠.
(٣) وهي الفتوى التي نعمل عليها في هذا العمل.

- منظومة المجاز الواضح إلى معرفة قواعد المذهب وشرحها.
- أحكام الأوراق البنكية.
- نصيحة أولاد الزوايا والطلبة في الرد على المتصوفة.
- نظم مباحث الحروف من مغني اللبيب لابن هشام.
- مرتع الجنان على عقود الجمان للسيوطي.
- منبع العلم والتقى وشرحه في فروع الفقه وأدلتها من الكتاب والسنة.
- منظومة في التصريف.
- منظومة وشرحها في الناسخ والمنسوخ من القرآن.
- مهيع الصواب (فقه).
- المواهب التليدة على الفريدة للسيوطي.
- نور الحق شرح البخاري.

أصيب -رحمه الله- في آخر عمره بالشلل في بعض أعضائه، فظل على تلك الحال حتى توفي في رمضان سنة ١٣٣٠هـ / ١٩١١م.

الفصل الثاني

التعريف بفتوى الولاتي

وأتناول فيه المباحث التالية:

المبحث الأول:

اسمها

لم يشر الولاتي -رحمه الله- في جوابه لاسم الفتوى، غير أنها عُنْوِنَت في الفهرس الوصفي لمخطوطات الحرم النبوي بعنوان: "فتوى إعطاء

الأولاد إناث الإبل واستثناء ذكور نسلها"[١]، وذكرها محمد خير رمضان في معجم المؤلفين المعاصرين بعنوان: "رسالة في أحكام هبة الحيوان مع استثناء ذكورها"[٢] وقد ذكرها كثير من الباحثين بهذا الاسم.

وذكر هذه الفتوى الخليل النحوي في كتابه "بلاد شنقيط المنارة والرباط" بعنوان: "رسالة في أحكام الحيوان مع استثناء ذكوره"[٣] والمحقق محمد حجي في مقدمة الرحلة الحجازية[٤].

المبحث الثاني:
الغرض من التأليف

من عادة المؤلفين والفقهاء أن يذكر الغرض من تأليفاتهم في الصفحة الأولى مباشرة بعد الحمد والثناء، غير أن الشيخ الولاتي -رحمه الله- لم يبن السائل ولا أشار إليه ولا سبب التأليف، إذ مباشرة بعد ذكر السؤال شرع في الجواب، فجاءت على شكل الأجوبة الفقهية للنوازل والأسئلة المطروحة التي قد لا تشير للسائل ولا للسؤال في كثير من الأحيان، الأمر الذي يتطلب من المحقق جهدا في تكهن السؤال انطلاقا من الجواب.

---

(١) انظر الصفحة ٣٨٦ عدد ٨٥٩.
(٢) انظر (٧٤٧/١).
(٣) انظر بلاد شنقيط المنارة والرباط صفحة ٦٠٤.
(٤) انظر صفحة رقم ٩.

المبحث الثالث:

محتوى الفتوى

الفتوى عبارة عن ستة أجوبة شملت المواضيع التالية:

الموضوع الأول: الهبة مع الاستثناء أو الشرط

تناول فيها اختلاف الفقهاء في الهبة المستثنى فيها، لاستلزام الاستثناء التحجير من الواهب على الموهوب له، لاشتراطه عليه شرطا في هبته تمنعه من الحيازة التامة، وأجرى عليها الأقوال الخمسة التي ذكرها ابن رشد وهي:

القول الأول: أن الهبة والصدقة لا يجوزان إلا إذا أبطل الواهب الشرط وأمضى الهبة.

القول الثاني: أن الواهب مُخَيَّرٌ بين أن يسترد هبته أو يترك الشرط.

القول الثالث: أن الشرط باطل والهبة جائزة.

القول الرابع: أن الشرط عامل والهبة ماضية بمنزلة الحبس.

القول الخامس: أن الشرط عامل والهبة ماضية بغير منزلة الحبس.

وبَيَّنَ الشيخ الولاتي أن هذه الأقوالَ الخمسة؛ إنما تجري في الهبة مع الاستثناء على سبيل التخريج، بمعنى أن اللازم في الاستثناء هو التحجير على الموهوب له، بناء على أن لازم القول يعد قولا، وهو قول ابن القاسم وابن رشد في التصدق بِعَبْدٍ على شخص واستثناء خدمته يومين في كل جمعة، وقاس عليها الولاتي المسألة المطروحة عليه؛ وهي استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة، فتجري عليها الأقوال الخمسة؛ وأظهرها:

- القول بصحة الهبة والشرط معا.

- القول بصحة الهبة وبطلان الشرط.

أما بناء على أن لازم القول لا يعد قولا؛ فإن الهبة حينئذ جائزة، والخلاف إنما في لزوم الشرط وبطلانه، فذهب قوم إلى أن الهبة ماضية والشرط لازم كالمغيرة بن عبد الرحمن، وذهب آخرون إلى لزوم الهبة وبطلان الاستثناء، وهو ظاهر كلام ابن عبد الحكم، لأنه جعل الاستثناء بمنزلة الوعد، وقال أنه لا يلزم الوفاء به، أما إذا كان المستثنى باق على ملك الواهب؛ فلا يكون الاستثناء بمنزلة الوعد، وَقِيسَتْ بمسألة مَنْ وهب دارا أو أرضا لرجل واستثنى غلة ذلك سنين، وَوَجْهُ القياس أن المسألة المطروحة استثني فيها بعض نسل الناقة الموهوبة وفي الأرض جميع الغلة، فتصح الهبة معه بالحيازة لأن غلة الأرض أو الدور محققة والنسل غير محقق.

وختمها الولاتي بقوله: "إذا تمهد هذا عندك أيها الناظر؛ علمت أن استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة لا يبطل الهبة على الراجح، وأن الراجح أيضا بطلان الاستثناء وصحة الهبة".

الموضوع الثاني: كيفية زكاة الهبة المشروطة

تناول فيها كيفية زكاة الناقة الموهوبة على الصور التالية:

- الصورة الأولى: صحة الهبة وبطلان الاستثناء: وفي هذه الحالة تكون زكاة الناقة على الموهوب له في حياة الواهب وبعد موته، لأنها ملك تام للموهوب له.

- الصورة الثانية: صحة الهبة والاستثناء معا: وهي من وجهين:

الأول: بناء على أن لازم القول يعد قولا، فزكاة الناقة على الواهب في حياته، لأنها بمثابة الحبس، والحبس باقٍ على ملك الواقف يزكيه مع حاله وجوبا، فإذا مات الواهب رجعت للموهوب له، وتكون بذلك المسألة صورة من صور العُمرى.

الثاني: بناء على أن لازم القول لا يعد قولا، فزكاة الناقة على الموهوب له في حياة الواهب وبعد موته، لأنها بمثابة المِلك لا الحبس، وهي بهذا تشترك مع الصورة الأولى السالفة لأن الناقة في كليهما ليست حبسا.

الموضوع الثالث: العلم والرضا بالهبة

تناول فيها راجح أقوال أهل العلم في صحة الهبة للموهوب له بغير علمه ورضاه إذا حازها حيازة تامة، وضَعَّفَ الولاتي قول من اشترط الرضا إذا تقدمت الهبة على الإخدام أو الإعارة، وأنَّ الحيازة كافية في صحة الهبة، سواء تقدمت الهبة على الإخدام والإعارة أو تأخرت، وبنى عليها صحة الهبة في الممنوح له إذا حازها، سواء تقدمت الهبة على المنحة أو تأخرت عنها أو صاحبتها، ولا يشترط علم الممنوح له ولا رضاه.

الموضوع الرابع: هبة الأب للابن مع جولان يد الأب أو استبداد الابن

تناول فيها مسألة الابن الرشيد إذا كان يتصرف مع الأب في مال الأب ولا يستطيع أن يحوز عنه شيئا من ماله خوفا من تَغَيُّرِهِ عليه، من جهتين:

- الجهة الأولى: تصرف الابن في مال الأب مع جولان يد الأب في ماله،

ولابد هنا لصحة الهبة من الحيازة التامة للابن ورفع يد الأب عنها وإلا بطلت الهبة، وساق فيها جواب القصري في نوازله بضعف الحيازة، لأن اشتراك الواهب مع الموهوب في الهبة لا يسمى حيازة شرعا.

- الجهة الثانية: تصرف الابن في مال الأب تصرفا كاملا على جهة التوكيل والإيداع من الأب له، فتصح الهبة لتمام الحيازة، ويكون التصرف الكامل للابن كافيا في صحة الهبة فضلا عن حوزها عند الهبة.

الموضوع الخامس: حيازة التبرعات قبل المانع عند الأئمة

ذكر فيه اختلف الفقهاء فيه على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الحيازة شرطٌ في صحة الهبة ولزومها للواهب، فلا تنعقد بالقول، وهو قول الثوري والشافعي وأبي حنيفة.

القول الثاني: أن الحيازة شرط في تمام الهبة وأنها لازمة بالقول، ويجبر الواهب على إقباض الموهوب، وهو قول الإمام مالك.

القول الثالث: أن الحيازة ليست شرطا في لزوم الهبة ولا في إتمامها، وأن الهبة تلزم بالقول فلا تبطل بحصول المانع قبل الحيازة، وهو قول الإمام أحمد وأبي ثور.

والراجح القول الثاني، إذ الهبة صحيحةٌ بالقول غير تامة بانتفاء القبض، فالقول باشتراط الحيازة في تمام الهبة يُرَجِّحُهُ رجوع أبي بكر -رضي الله عنه- عن نحلته لعائشة -رضي الله عنها-، إذ لو قبضت لما رجع، لذا قال ابن رشد: "وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة"، ويُعَزِّزهُ ما روي عن عمر -رضي الله عنه- قال: «ما بال رجال ينحلون أولادهم

نحلا ثم يمسكونها».

الموضوع السادس: تعذر حيازة الهبة عند المشقة أو الخوف

تناول فيها تعذر حيازة الرجل هبة قريبه من المواشي، لمشقة ذلك أو حياء منه أو خوفا من تغير خاطره، وأن ذلك ليس بسببٍ يمنع حيازة الموهوب ولا إسقاطه، وإنما المانع وجود الهبة بمكان مخوف من العدو ونحو ذلك، وهو المسقط لشرط الحيازة، فتتم الهبة بدونها ويكتفي فيه بالإشهاد، أما ما سبق من الأسباب فليست مانعا من الحيازة.

المبحث الرابع:
مصادر الفتوى

اعتمد الشيخ الولاتي في فتواه هذه على مجموعة من المصادر إما نَقَلَ منها مباشرة أو عن واسطة، وعلى صغر حجم الفتوى إلا أنها تضمنت كثيرا من المصادر وهي على الترتيب التالي:

١- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، والمعروف بالتزامات الحطاب، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيني المغربي المتوفى سنة ٩٥٤هـ.

٢- المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق، نظم فيه كتاب الونشريسي "ايضاح المسالك في قواعد الإمام مالك" من ٤٣٧ بيت.

٣- تكميل المنهج المنتخب للشيخ أبي عبد الله مياره الفاسي المسمى بـ"بستان فكر المهج ذيل وتكميل المنهج" وهي أرجوزة من ٤٠٠

بيت أكمل بها منظومة الزقاق، لا زال مخطوطا.

٤- تقييد على تهذيب المدونة للبراذعي لأبي الحسن الصغير الزرويلي المعروف بالمغربي والمتوفى سنة ٧١٩هـ.

٥- التيسير والتسهيل على بعض مهمات خليل يعرف بحاشية عبد الملك، لعبد الملك بن النفاع بن الطالب أحمد، توفي سنة ١٢٦٥هـ وقيل غير ذلك.

٦- مختصر الشيخ خليل، لخليل بن إسحاق الجندي المتوفى سنة ٧٧٦هـ.

٧- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي علي بن عبد السلام بن علي الملقب بمديدش المتوفى سنة ١٢٥٨هـ.

٨- العمليات لمحمد بن أبي القاسم الفلالي المتوفى سنة ١٢١٤هـ، لا زال مخطوطا لم يطبع بعد.

٩- شرح على المدونة لابن ناجي قاسم بن عيسى المتوفى سنة ٨٣٧هـ، لا زال مخطوطا لم يطبع بعد.

١٠- شرح الزرقاني على مختصر خليل لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ.

١١- الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني المتوفى سنة ١١٩٤هـ.

١٢- الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل لأحمد بن محمد العدوي الخلوتي الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ.

١٣- مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل لعلي بن زين

العابدين الأجهوري المتوفى سنة ١٠٦٦هـ.

١٤- شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ.

١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ.

١٦- المجموع في الفقه المالكي لمحمد بن محمد الشهير بالأمير المتوفى سنة ١٢٣٢هـ.

١٧- نوازل القصري للقصري بن محمد المختار بن عثمان القصري الأيديلي المتوفى سنة ١٢٣٥هـ.

١٨- حاشية أحمد بابا التنبكتي السوداني، وله شرحان على المختصر "المقصد الكفيل بحل مقفل خليل" و"منن الرب الجليل في تحرير مهمات خليل" وكلاهما مخطوطان.

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ.

٢٠- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله صدر الدين الصفدي المتوفى سنة ٧٨٠هـ.

٢١- حلي المعاصم لفكر ابن عاصم لمحمد التاودي المتوفى سنة ١٢٠٩هـ.

المبحث الخامس:

قيمتها العلمية

تكمن أهمية الفتوى على صغر حجمها؛ في تناولها لمسائل تدرج في حكم النوازل الفقهية التي يحتاج الفقيه في التعامل معها أن يكون مُلِمًّا

بالفقه ضابطا له، ذا خبرةٍ كبيرةٍ في التنظير والتأصيل الفقهي، واسعَ الاطلاع لأقوال الأئمة ومسائل المذهب، وهي على صغرها تعتبر لبنة من لبنات النوازل الفقهية، خصوصا أنها تناولت الاستثناء والاشتراط في الهبة في صورة الناقة الموهوبة المستثنى منها ذكور نسلها، ولم يتناولها أحد غير الولاتي فيما وقفت عليه أثناء البحث والتحقيق والتحري.

ومن الفائدة التحقيقية لهذه الفتوى أن الشيخ الولاتي أورد قولا لابن عرفة، وفي هذا النقل بيان لكلمة لم يتبينها المحقق أبو الفضل الدمياطي عند تحقيقه لنوازل القصري فتركها فارغة وقال: "قدر كلمة لم أتبين أصلها" فيكون مخطوط هذه الفتوى قد قدم لنا خدمة في معرفة ما لم يتبين ويتضح في مخطوطات أخرى من نقول الشيخ الولاتي وإحالاته.

المبحث السادس:

منهجه في الفتوى

إن الطريقة التي تعامل بها الشيخ الولاتي في التعامل مع المسائل المذكورة في الفتوى، تدل على المنهجية التي اتبعها في تحصيل الحكم الفقهي وترتيبه فيها، إذ حاول تأصيل المسائل المطروحة عليه وبيان ما يشابهها في الصور والحالات، ثم يقارن بينها فيبنى عليها ما يراه صائبا، فيذكر عن الأئمة السابقين أقوالهم في الحالات الأصل ويجليها، ثم يبسط مسألته التي استفتي فيها لبيان وجه التقابل والنظير، فيقول مثلا: "نظيرة مسألتنا هذه" ويقول: "ووجه كون هذه المسألة نظيرة مسألتنا هذه" وهو بهذه الطريقة يحاول التأسيس في التحليل والمناقشة لبناء

قياس يؤخذ منه حكم لمسألته مخاطبا القارئ بقوله: "فمن تأمل هذا بان له" أو قوله: "إذا تمهد هذا عندك أيها الناظر علمت".

المبحث السابع:

ما يؤخذ على النص المحقق

مما يؤاخذ به الشيخ الولاتي -رحمه الله- في رسالته هذه؛ كثرة غلطه في نقولاته عن غيره، وكأنه كان يعتمد على حفظه أثناء النقل، أو يعتمد على نُسَخٍ خطية رديئة وغير مصححة، وإن كان هذا لا يمنع إضافته في بعض النقول لما هو في حكم الساقط عند تحقيق بعض المخطوطات التي نقل منها، كما سيأتي في التحقيق، لذا ارتأيت وضع جدول أُبَيِّنُ فيه للقارئ الفرق بين نقل الشيخ الولاتي والمصادر التي نقل منها:

الكتاب	نقل الولاتي	المصدر
تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب الرعيني	- فيمن وهب هبة. - على أنهُ لا يبيعُ الموهوبَ ولا يَهَبُهُ. - لا يَجُوزَانِ إلاَّ. - إلاَّ إذا أبطلَ الواهبُ أو المتصدقُ الشَّرطَ وأَمْضَى الهبةَ أو الصدقةَ. - ومثله قولُ ابن القاسمِ أيضا في الذي يتصدقُ	- فيمن وهب لرجل هبة. - على أنه لا يبيع ولا يهب. - لا تجوز إلا. - إلا إن شاء الواهب أو المتصدق أن يبطل الشرط وتمضي الصدقة والهبة. - ومثله قولُ ابن القاسمِ في الذي يتصدق بعبد على أنه يخدمه يومين في كل

الكتاب	نقل الولاتي	المصدر
	على شخصٍ بِعَبْدٍ على أنَّ العبدَ يَخْدُمُهُ يومينَ في كلِّ جمعةٍ. - فإنَّ الصدقةَ والهبةَ على هذا القولِ. - ما لمْ يُجِزْهَا أو يُمْضِها الواهبُ أو المتصدِّقُ. - بتركِ الشرطِ. - قبلَ فَوْتِهَا. - حُجِرَ عليه في البيعِ. - أنَّ الشرطَ عاملٌ. - قولُ سحنونٍ أنَّ ذلكَ لا يكونُ حبسًا على الموهوبِ لهُ أو المتصدَّقِ عليهِ. - قال ابن رشد أرى أن الشرط يفسد الصدقة كما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد	جمعة. - فإن مات المتصدق فالهبة على هذا القول. - ويمضيها بترك الشرط. - فواتها. - حُجِرَ عليه البيعِ. - أنَّ الشرطَ باطل. - قول سحنون: يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه. - قال ابن رشد: إنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه كما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجر عليه التصرف في صدقته بالسفر بها أو الوطء لها إن كانت أمة، والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط

الكتاب	نقل الولاتي	المصدر
	حجر عليه التصرف في خدمته بالسفر له والوطء إن كانت أمة والتفويت، فصار كمن تصدق واشترط على المتصدق أن لا يبيع ولا يهب. - ويشترط ثمرته السنة والسنتين. - ويجوز ذلك في ولد الأمة وإن طالت السنون لأن المقصود منهن الخدمة. - وليس بمقصود إذ قد يكون	على المتصدق عليه ألا يبيع ولا يهب. - ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين. - ويجوز في الولد وإن طالت السنون لأن المقصود منها المنافع والخدمة. - وليس بمقصود وقد يكون
نوازل القصري	- الرشيد ماشية والولد لم يخرجها من مال الأب يركبها. - مع الأب في الماشية، هل يعد هذا حوزا والهبة	- الرشيد ماشية ونحوها والولد لم يخرجها عن مال الأب ولكن يركبها. - مع الأب لكونه أرفق هل يعد هذا حرزا والهبة

الكتاب	نقل الولاتي	المصدر
	ماضية أم لا؟ فأجاب بقوله: إذا كان الأب يتصرف أيضا في الماشية. - بعقلها ويطلقها من عقالها ويقوم عليها. - ودفع إليه مفاتحها. - في البعير هو أن يعقله ويقوم بشأنه. - انظر السنهوري في باب الرهن، انتهى.	ماضية أم لا؟ - فأجاب بقوله أنه إذا كان الأب أيضا يتصرف في الماشية. - يعقل ويطلق ويقوم بها ونحو ذلك. - ودفع إليه المفاتيح. - في البعير مثلا هو أن يعقله ويطلقه ويقوم بشأنه. - انظرهن في باب الرهن انتهى كلامه بلفظه.
الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني	- لمن هو في يده أنه. - صحة الهبة اتفاقا.	- لمن هو في يده أو دينا عليه. - صحة الهبة باتفاق.
البهجة شرح التحفة	- مات المعطي بطلت الهبة. - بغلق ولا كراء.	- مات المعطي فلا شيء له. - بغلق وإكراء. - وحوز هذه الإشهاد.

الكتاب	نقل الولاتي	المصدر
	- وحوزها الإشهاد. - مخوف من العدو ولا. - ومخافة شديدة ثم مات الأب قبل أن يحوز الولد هذا الموضع المخوف فقال إذا حال المخوف اكتفى	- مخوف من العدو أهلكه الله ولا. - ومخافة شديدة، والأب المذكور لم يعتمر هذا الموضع المخوف منه منذ ثلاثين عاما لهذا الغرر ثم مات الأب قبل أن يحوز الولد هذا الموضع المخوف بتطوف الشهود عليه فقال إذا حال الخوف اكتفى بالإشهاد

الفصل الرابع

النسخة المعتمدة في التحقيق ووصفها

وأتناول فيه المباحث التالية:

المبحث الأول:

وصف النسخة المعتمدة في التحقيق

هناك نسخة واحدة توجد بمكتبة المسجد النبوي بعنوان: "فتوى في حكم إعطاء الأباء للأولاد الإناث من الإبل واستثناء ذكور نسل المعطى" تقع ضمن مجموع تحت رقم ٦٨/ ٨٠ (٤) حاسب رقم ٣٤٠٧ فيلم رقم ١٢،

من تسع ورقات تبدأ من الورقة رقم ٤٣ وتنتهي عند الورقة ٥٢، من ١٩ سطرا قياس ١٧x٢٢ سم، كتبت بعض كلماتها بالحبر الأحمر، وانتسخت بخط مغربي جيد.

كتب في الصفحة الأولى من المجموع:

الحمد لله، هذا المجموع الثاني والثلاثون بعد المائتين.

قف: شرح الشيخ محمد يحيى على نظم الشيخ أحمد في قواعد مالك.

قف: حسام العدل والإنصاف القاطع لكل مبتدع باتباع الأعراف للشيخ محمد يحيى.

نو: فتاوى الشيخ محمد يحيى المذكور[١].

ش: فوائد ومسائل.

قف: رسالة فيمن زوحم وتخلف ظنه.

ش: تحرير الفرق بين علم الجنس واسمه والنكرة وتتبعه مسائل وفوائد.

هذا الكتاب وقف مؤبد من محمد العزيز الوزير ومقره بالمدينة المنورة حسب البيان بالحجة المؤرخة بغرة رجب سنة ١٣٢٠هـ.

وأما الفتوى فتبدأ بقوله: الحمد لله، أما قولك ما حكم ما جرى به عمل أهل البادية وإعطاء الآباء للأولاد الإناث من الإبل واستثناء ذكور نسل المعطى.

---

(١) وهي الفتوى التي نعمل عليها.

ونهايتها: وهو كون الموهوب في قطر مخوف من العدو ومات الواهب قبل إمكان الوصول إليه انتهى.

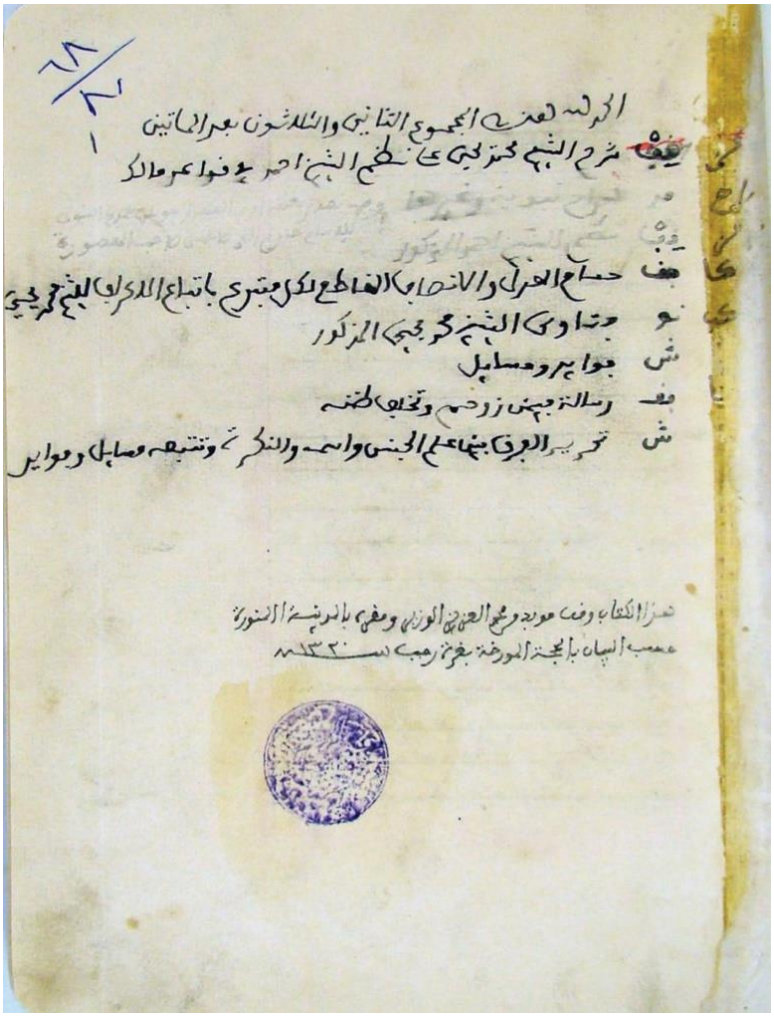
المبحث الثاني: منهجي في التحقيق

اعتمدت في تحقيق نص فتوى الشيخ الولاتي على نسخة المدينة المنورة لأنني لم أقف على غيرها في حدود ما تحريت وبحثت، وتجلى عملي في النقاط التالية:

- قمت بنسخ الفتوى وحرصت في النسخ على أن يكون كما أراده المؤلف.
- عزوت النقول إلى مصادرها، وبينت الفروق بين نقل الشيخ الولاتي ومصادر النقل المطبوعة.
- أشرت إلى مواضع انتهاء الصفحات من المخطوط.
- ترجمت للأعلام الواردة في النص من كتب التراجم المعتمدة.
- شرحت الألفاظ المغلقة.
- ميزت السؤال المطروح على الشيخ بلون أحمر وجعلته في أعلى الصفحة.
- وضعت خاتمة ذكرت فيها ما يمكن اعتباره نتائج جاءت فيها فتوى الشيخ الولاتي -رحمه الله-.

المبحث الثالث: صور بعض صفحات الفتوى

صورة الصفحة الأولى من المجموع



الحمد لله المجموع الثاني والثلاثون بعد المائتين

شرح الشيخ محمد يحيى على نظم الشيخ احمد بن فوا عمر مالكي

حسام الحرك والانصاب القاطع لكل مبتدع باتباع الدليل للشيخ محمد يحيى

فتاوى الشيخ محمد يحيى المذكور

جواهر ومسائل

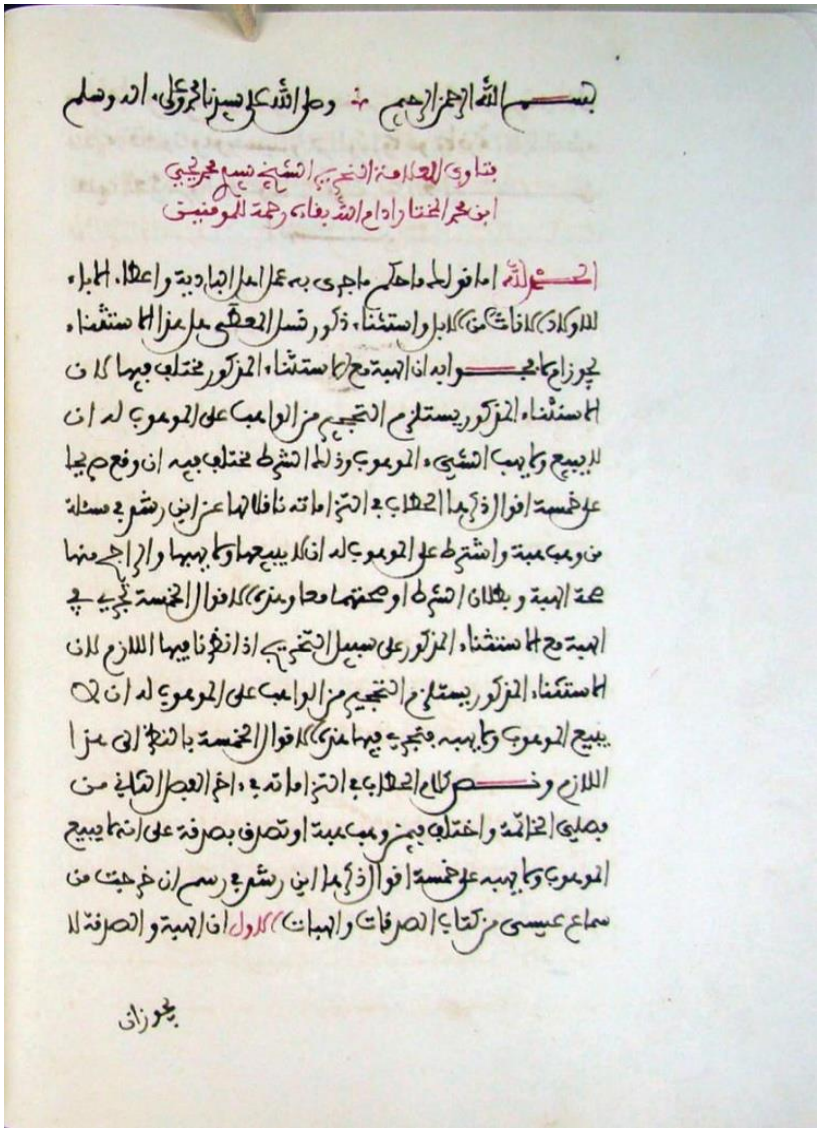
رسالة جهش زوجها وتخلف ابنه

تحرير الورق بتمامه على الجنس واسمه والنكرة وتشبيهه مسائل وفوايد

هذا الكتاب وقف مؤبد على محمد العربي الولاتي ومن بالزاوية المنورة

عند ألبيان بالمحجة المورغة بغرة رجب سنة ١٣٢٠هـ

صورة الصفحة الأولى من الفتوى



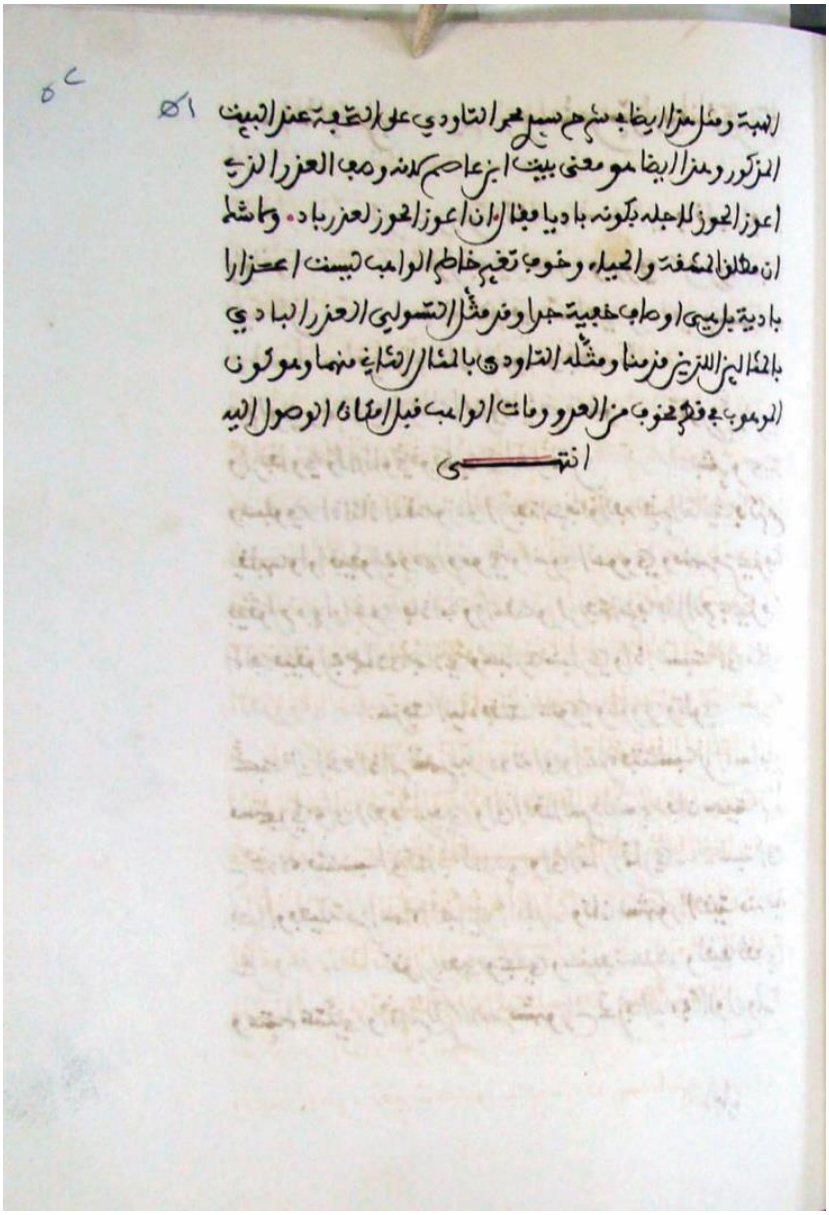
بسم الله الرحمن الرحيم ❁ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

فتاوى العلامة الشيخ بسيم محمد يحيى
ابن محمد المختار أدام الله بقاءه ورحمة المؤمنين

الحمد لله، اما قوله ما حكم ما يجري به عمل أهل البادية واعطاء الآباء للأولاد الإناث من الإبل واستثنائهم ذكور فحل العطية مثل عزا الا استثناء يجوز ام يجب، والجواب ان الهبة مع الاستثناء المذكور مختلف فيها كان الاستثناء المذكور يستلزم التجبير من الواهب على الموهوب له ان لا يبيع ويهب الشيء الموهوب وذلك الشرط مختلف فيه ان وقع صحيحا على خمسة اقوال ذكرها الحطاب في التزامه ناقلا لها عن ابن رشد في مسئلة من وهب هبة واشترط على الموهوب له ان لا يبيعها ولا يهبها والراجح منها صحة الهبة وبطلان الشرط او صحتهما معا ومنزع الاقوال الخمسة تخيير في الهبة مع الاستثناء المذكور على سبيل التخيير اذ انفوذ فيها اللازم للاستثناء المذكور يستلزم التجبير من الواهب على الموهوب له ان لا يبيع الموهوب ويهبه فتجبر فيها منزع الاقوال الخمسة بالنظر الى عزا اللازم وخصوص كلام الحطاب في التزامه واخر الفصل الثاني من بصلي الخ امه واختلف فيه من وهب هبة او تصرف بصرفة على انه ما يبيع الموهوب ويهبه على خمسة اقوال ذكرها ابن رشد في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب التصرفات والهبات الاول ان الهبة والصرفة لا

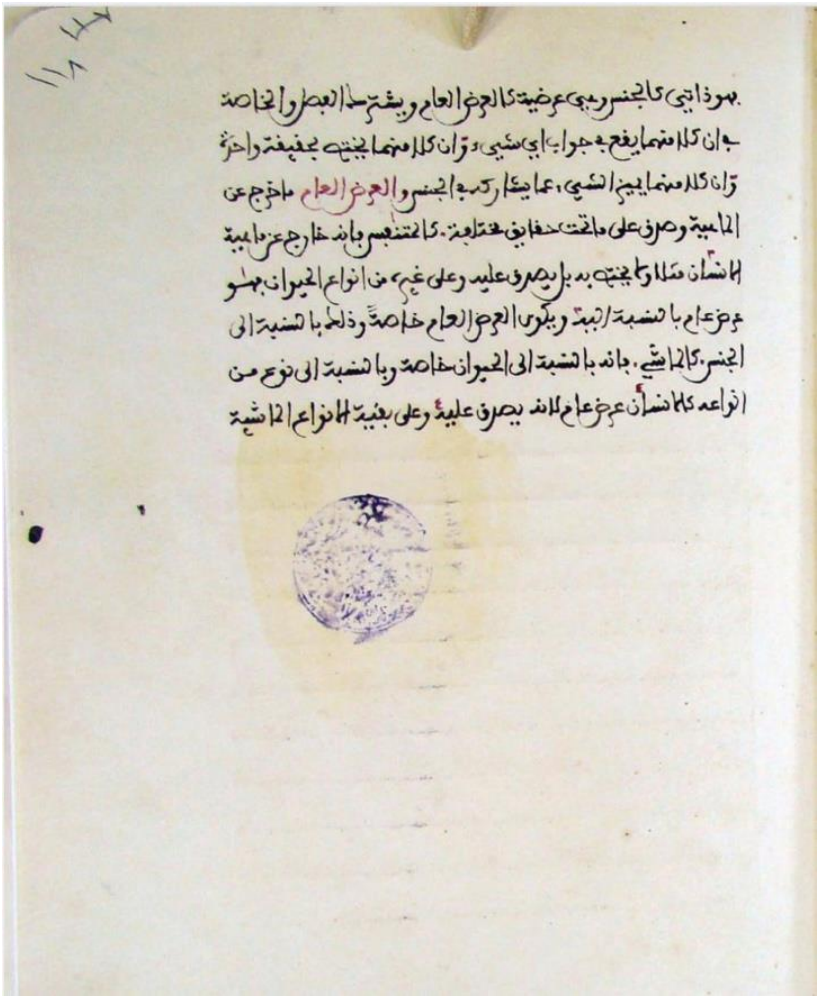
يجوز ان

صورة الصفحة الأخيرة من الفتوى



الهبة ومثل هذا ايضا نص عليه شيخنا التاودي على القطعة عند البيت المذكور ومثل هذا ايضا هو معنى بيت ابن عاصم كذلك وهب العزا الذي اعوز الحوز للاجله بكونه باديا فقال ان اعوز الحوز لعذر باد. وماشله ان مثل المشقة والحياء وخوف تغير خاطر الواهب ليست اعذارا بادية بل بين او صاحب هيبة جبار وفر مثل التسويف العذر البادي بالمثال الذي قدمناه ومثله التاودي بالمثال الذي قدمناهما وهو كون الموهوب في قطر مخوف من العدو ومات الواهب قبل امكان الوصول اليه انتهى

صورة الصفحة الأخيرة من المجموع



القسم الثاني

قسم التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

فتاوى للعلامة النحرير الشيخ سيدي محمد يحيى ابن المختار

أدام الله بقاءه رحمة للمؤمنين

الحمد لله: أَمَّا قولكَ: مَا حُكْمُ مَا جَرَى بِهِ عَمَلُ أَهْلِ البَادِيَةِ وَإِعْطَاءِ الإِبِلِ لِلأَوْلاَدِ الإِنَاثِ مِنَ الإِبِلِ وَاسْتِثْنَاءِ ذُكُورِ نَسْلِ الْمُعْطَى، هَلْ هَذَا الاسْتِثْنَاءُ يَجُوزُ أَمْ لاَ؟

فجوابه: أنَّ الهبةَ مع الاستثناءِ المذكورِ مختلفٌ فيها، لأنَّ الاستثناءَ المذكورَ يستلزمُ التَّحجيرَ منَ الواهبِ على الموهوبِ لهُ أنْ لا يبيعَ ولا يهبَ الشيءَ الموهوبَ، وذلك الشرطُ مختلفٌ فيهِ إنْ وقعَ صريحًا على خمسةِ أقوالٍ ذكرها الحطابُ[1] في التزاماته[2] ناقلًا لها

---

(١) محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيني المغربي الأصل المكي المولد، المعروف بالحطاب، ولد ليلة الأحد ١٨ رمضان ٩٠٢هـ وتوفى يوم الأحد ٠٩ ربيع الثاني ٩٥٤هـ قال عنه أحمد بابا التنبكتي [له تواليف بارعة تدل على إمامته وسعة علمه وحفظه وسيلان ذهنه وقوة إدراكه وجودة نظره وحسن اطلاعه، يستدرك فيها على الأئمة الفحول كابن عبد السلام وخليل وابن عرفة فمن فوقهم، وفي الحديث على الحفاظ كابن حجر والسخاوي والسيوطي وناهيك به في درجته]. نيل الابتهاج (٢/ ٢٨٥) كفاية المحتاج (٢/ ٢٣٤).

(٢) "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" والمعروف بالتزامات الحطاب، قال عنه التنبكتي [وألف في مسائل إلزام الإنسان نفسه معروفا سماه تحرير الكلام في مسائل الالتزام] نيل الابتهاج (٢ / ٢٨٦) توجد منه عدة نسخ خطية بالخزانة العامة بالرباط تحت أرقام (٢٤٥٢ د / ٢٤٢٠ د / ٢٢٧٢ د)

عن ابن رشدٍ[١] في مسألةِ منْ وهبَ هِبَةً واشترطَ على الموهوبِ لهُ أن لا يبيعها ولا يهبها، والراجحُ منها: صِحةُ الهبةِ وبطلانُ الشرطِ أو صحتهما معًا.

وهذه الأقوالُ الخمسةُ تجري في الهبةِ مع الاستثناءِ المذكورِ، على سبيلِ التخريجِ إذا نظرنا فيها اللازمَ كان الاستثناءُ المذكورُ يستلزمُ التحجيرَ من الواهبِ على الموهوبِ لهُ أن لا يبيعَ الموهوبَ ولا يَهَبَهُ، فتجري فيها هذهِ الأقوالُ الخمسةُ بالنظرِ إلى هذا اللازمِ.

ونَصُّ[٢] كلامِ الحطابِ في التزاماته في آخر الفصلِ الثاني من فَصْلَي الخاتمة[٣]: **"واخْتُلِفَ فيمن وهبَ[٤] هبةً أو تصدَّق بصدقةٍ على أنهُ لا يبيعُ الموهوبَ ولا يَهَبُهُ[٥] على خمسةِ أقوالٍ ذكرها ابنُ رشدٍ في رسم**

وبالخزانة الملكية تحت أرقام (٥١٠٠/٥٢٦٨/٥٦٩٥/٥٧٤٠/٩٣٦٧/١٠٢٣٦) ونسختان تامتان بخزانة مسجد مولاي عبد الله الشريف بوزان ضمن مجموعين تحت رقم (١٠٢٤/١٠٨٧) ورقمهما الترتيبي (١٠٢٤ / ١١٢٧) والكتاب طبع أول مرة على الحجر بفاس سنة ١٣٠٥هـ وطبعته دار الغرب الإسلامي بتحقيق عبد السلام محمد الشريف الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م).

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي يكنى أبا الوليد القرطبي، قال عنه ابن فرحون [وكان إليه المفزع في المشكلات بصيرا بالأصول والفروع والفرائض والتفنن في العلوم] الديباج (٢ / ٢٣١) ولد في شوال سنة ٤٠٥هـ وتوفي ليلة الأحد ١١ ذي القعدة سنة ٥٢٠هـ من مؤلفاته "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل".

(٢) هناك فرق يسير بين النص الذي نقله الولاتي في فتواه وبين نص الحطاب في التزاماته، وكأن الشيخ الولاتي نقل عنه بتصرف وإيجاز، وفي بعض المواضع يختلفان اختلاف تعارض وسيأتي التنبيه عليه في مكانه.

(٣) فرع الشروط في الهبة عند القسم الرابع: ما لا يفسدها ويلزم الوفاء به، صفحة ٤٠١.

(٤) في التزامات الحطاب "لرجل".

(٥) في التزامات الحطاب "على أنه لا يبيع ولا يهب".

إن خرجت من سماعِ عيسى[١] من كتابِ الصدقاتِ والهباتِ:

الأول: أن الهبةَ والصدقةَ لا[٢] يَجُوزَانِ[٣] إلاَّ إذا أبطلَ الواهبُ أو المتصدقُ الشَّرطَ وأَمْضَى الهبةَ أو الصدقةَ[٤]، فإنْ ماتَ الواهبُ أو المتَصَدِّقُ أو الموهوبُ أو الموهوبُ لهُ أو المتَصَدَّقُ عليهِ؛ بَطُلَتِ الصدقةُ أو الهبةُ، وهو ظاهرُ قول مالكٍ في هذهِ الروايةِ، ومثله قولُ ابن القاسم[٥] في الذي يَتَصَدَّقُ على الرجلِ بالشيءِ على أَنَّهُ إنْ بَاعَهُ فهو أَحَقُّ بِهِ، يُريدُ بِثَمَنٍ أَوْ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، قال: لَيْسَت هذهِ الصَّدَقَةُ بشيء، ومثله قولُ ابن القاسمِ أيضا[٦] في الذي يتصدقُ على شخصٍ بِعَبْدٍ على أنَّ العبدَ يَخْدُمُهُ يومينَ في كلِّ جمعةٍ[٧]، أنها ليست بصدقةٍ؛ فإنَّ الصدقةَ والهبةَ[٨] على هذا القولِ على الرَّدِّ ما لمْ يُجِزْهَا أو يُمْضِها[٩]

---

(١) أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، قال عنه الرازي [كان عيسى عالما زاهدا متفننا حج حجات وولي قضاء طليطلة للحكم والشورى بقرطبة] وقال ابن وضاح [هو الذي علم أهل الأندلس الفقه] أدرك ابن القاسم وسمع منه ولم يسمع من مالك، توفى بطليطلة سنة ٢١٢هـ الديباج (٢/٦١).

(٢) انتهاء الصفحة الأولى من المخطوط.

(٣) في التزامات الحطاب "تجوز".

(٤) في التزامات الحطاب "إلا أن شاء الواهب أو المتصدق أن يبطل الشرط وتمضي الصدقة والهبة".

(٥) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، روى عن مالك والليث وابن الماجشون وخرج عنه البخاري في صحيحه، قال عنه يحيى بن يحيى [كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك وآمنهم عليه] قال له الإمام مالك [اتق الله وعليك بنشر هذا العلم] ولد سنة ١٣٢هـ وتوفى في صفر سنة ١٩١هـ. الديباج (١/٤٠٩).

(٦) لا توجد في التزامات الحطاب.

(٧) في التزامات الحطاب "في الذي يتصدق بعبد على أنه يخدمه يومين في كل جمعة".

(٨) في التزامات الحطاب "فإن مات المتصدق فالهبة على هذا القول".

(٩) في التزامات الحطاب "ويمضيها بترك الشرط".

الواهبُ أو المتصدِّقُ بتركِ الشرطِ.

الثاني: أَنَّ الواهبَ مُخَيَّرٌ بين أنْ يَسْتَرِدَّ هبتهُ أو يَتْرُكَ الشَّرْطَ، وكذا وَرَثَتُهُ بَعْدهُ، ما لمْ يَنْقَضِ أمرهُ بموتِ الموهوبِ فيكونُ ميراثًا عنهُ، فالهبةُ والصدقةُ على هذا القولِ على الإجازةِ ما لمْ يَرُدَّهَا الواهبُ أو ورثتُهُ بعدهُ قبلَ فَوْتِهَا[١] بانقضاءِ أمدِ الشرطِ، وهو موتُ الموهوبُ له الذي حُجِرَ عليه في[٢] البيعِ والهبةِ طولَ حياتهِ وهذا قولُ أصبغ[٣].

والقولُ الثالثُ: أنَّ الشرطَ باطلٌ والهبةُ جائزةٌ، وهذا القولُ يأتي على ما في المدونةِ في الذي حَبَّسَ دارًا على أولادهِ واشترطَ أَنَّ ما احتاجتْ إليهِ مِنْ مَرَمَّتِهَا عليهمْ؛ أنَّ الدارَ تكون حَبْسًا ولا يلزمُهُمْ ما شَرَطَ عليهمْ، وتكونُ مَرَمَّتُهَا من غَلَّتِهَا.

والقولُ الرابعُ: أنَّ الشرطَ عاملٌ[٤] والهبةُ ماضيةٌ، فتكونُ الصدقةُ بيدِ المتصدَّقِ عليهِ بمنزلةِ الحبسِ لا تُباعُ ولا تُوهبُ حتى يموتَ، فإذا ماتَ ورث عنهُ على سبيلِ الميراثِ، وهو قولُ عيسى ابن

(١) في التزامات الحطاب "فواتها".

(٢) غير موجودة في التنزامات الحطاب "حجر عليه البيع".

(٣) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان، رحل إلى الإمام مالك ليسمع منه فدخل المدينة يوم وفاة مالك لكنه صحب ابن القاسم وابن وهب وروى عنهما، قال عنه ابن معين [كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك يعرفها مسألة مسألة ومتى قالها ومن خالفه فيها] ولد بعد ١٥٠هـ وتوفى بمصر سنة ٢٢٥هـ الديباج (١/٢٦٢).

(٤) في التزامات الحطاب "باطل".

دينار في هذه الروايةِ، وقولُ[١] مطرف[٢] في الواضحة[٣]، وهو أظهرُ الأقوالِ وأولاها بالصوابِ؛ لأنَّ الرجلَ لهُ أنْ يفعلَ في مالهِ ما شاءَ، إنْ شاءَ بتلَهُ[٤] للموهوبِ لهُ أو المتصدَّق عليهِ من الآن، وإن شاءَ أعطاهُ المنافعَ طولَ حياتهِ، وجعلَ مرجعهُ لهُ بعد موتهِ تُقْضَى منهُ ديونُهُ وتَرِثُ منهُ ورَثَتُهُ لما في ذلكَ منَ الغرضِ، وهو أن يَسْتَدِيمَ الانتفاعَ بما وهبهُ لهُ ويَرى أثر هبتهِ عليهِ.

والقولُ الخامسُ: قولُ سحنونٍ؛ أنَّ ذلكَ لا يكونُ[٥] حبسًا على

---

(١) انتهاء الصفحة الثانية من المخطوط

(٢) أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، قال عنه ابن مخلوف [الثقة الأمين الفقيه الثبت روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري، وخرج له في الصحيح قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفى سنة ٢٢٠هـ وسنه ٨٣ سنة] شجرة النور (١/٩٨).

(٣) الواضحة من السنن والفقه لأبي مروان عبد الملك ابن حبيب الأندلسي المالكي، وهو كتاب الأم الثاني في الفقه المالكي بعد المدونة ضمن الأمهات الأربع (المدونة، الواضحة، العتبية، الموازية) وهو كتاب عزيز ونادر شبه مفقود إلا بعض النسخ المبثوثة هنا وهناك في بعض المكتبات العربية، وقد عثر الدكتور ميكلوش موراني على مجموعة من قطع الكتاب بمكتبة رقادة بالقيروان بتونس وقام بتحقيقها والتقديم لها وهي تشتمل على كتاب الصلاة وكتاب الحج رواية يوسف بن يحيى المغامي وغيره عن ابن حبيب، قامت دار البشائر الإسلامية في بيروت بطباعتها الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠م.

(٤) بتله: أي أقطعه وأعطاه، يقال يمين بَتْلَةٌ أي قاطعة، وصدقة بتلة أي مقطوعة عن صاحبها لا رجعة له فيها، وسميت مريم بالبتول لانقطاعها عن الرجال وقيل لانقطاعها إلى الله تعالى، والتبتل: الانقطاع عن الدنيا، وكذلك التبتيل ومنه قوله تعالى (وتبتل إليه تبتيلا) المزمل الآية ٠٨.

(٥) في التزامات الحطاب "قول سحنون: يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط بألا يبيع ولا يهب فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول رجع ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه" وهو خلاف ما نقله الولاتي -رحمه الله- من أنه لا يكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بسبب الشرط، وعند الحطاب أنه يكون حبسا على الموهوب له والمتصدق عليه بما شرط، والذي يظهر لي أثناء مقارنة نقول الشيخ الولاتي والنص الذي اعتمده المحقق عبد السلام محمد الشريف في طبعة دار

الموهوبِ لهُ أو المتصدَّقِ عليهِ، بسببِ شرطهِ عليهِ أن لا يبيعَ ولا يهبَ، فإذا مات المتصدَّق عليه على هذا رجعَ الموهوبُ مراجعَ الأحباسِ على الخلافِ، انتهى".

قلت: فمن تأمل هذا؛ بانَ له واتضحَ أنَّ هذه الأقوال الخمسة تجري في الهبةِ مع الاستثناءِ المذكورِ على سبيلِ التَّخْرِيج، إذا نظرنا المعنى اللازمَ في الاستثناءِ، وهو التَّحْجِير على الموهوبِ له أنْ لا يبيع الموهوبَ ولا يَهَبَهُ، بناءً على دلالةِ الالتزام كالصريحِ، وأنَّ لازمَ القولِ يُعَدُّ قولًا كما في المنهج المنتخب[١] وتكميله[٢][٣]، فعلى أنَّ لازمَ القولِ يعد قولًا وأنَّ دلالةَ الالتزامِ كالصريحِ؛ تجري هذه الأقوال الخمسة المتقدمةُ في هِبَةِ الناقةِ مع استثناءِ ذكورِ نسلها، وعلى العكسِ لا تجري فيها الأقوالُ الخمسةُ، وقد جعلَ ابنُ القاسمِ وابن رشد دلالةَ الالتزامِ كالصريحِ في مسألةِ من تصدَّقَ بِعَبْدٍ على

الغرب الإسلامي، أن ما ينقله الولاتي أدق وأصح وأوضح في السياق مما ينقله المحقق عبد السلام، وسأنبه على ذلك في موضعه.

(١) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق، نظم فيه كتاب الونشريسي "إيضاح المسالك في قواعد الإمام مالك" من ٤٣٧ بيت.

(٢) تكميل المنهج المنتخب للشيخ ابي عبد الله ميارة الفاسي، المسمى "بستان فكر المهج ذيل وتكميل المنهج" وهي أرجوزة من ٤٠٠ بيت أكمل بها منظومة الزقاق.

(٣) يقول الشيخ ميارة في بستان الفكر المهج:

هل لازم القول بعد قولا ... عليه كفر ذي هوى تجلى
كمثبت الأحكام للصفات مع ... إنكاره لها فبئس ما ابتدع
كذا الذي يعتقد التجسيم قد ... لزم منه أن لغيره عبد
وذا الخلاف يأتي في التخريج إن ... يك اللزوم ظاهرا قلة قمن

شخصٍ واستثنى خِدْمته يومين في كل جمعة، حيث قالا مثل مسألة من وهب لشخص شيئا على أن لا يبيعه ولا يهبه، وأجرى **الحطاب** فيها الأقوال الخمسة، ونص كلام الحطاب: "**قال ابن رشد أرى أن الشرط يفسد الصدقة،كما شرط من**[1] **خدمته يومين كل جمعة، فقد حجر عليه التصرف في خدمته بالسفر له والوطء إن كانت أمة والتفويت، فصار كمن تصدق واشترط على المتصدق أن لا يبيع ولا يهب، انتهى**[2]"[3].

قلت: وهذه المسألة هي استثناء واهب العبد خدمته يومين من كل جمعة؛ نظيرة مسألتنا هذه، بل هي عنها، إذ لا فرق بين استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة؛ واستثناء خدمة العبد الموهوب يومين كل جمعة، قال الحطاب: "**وأجاز ابن كنانة**[4] **هذا الشرط في الحبس والصدقة، وقال: أنه لا يفسد الصدقة بل يشدها، قال: والمعنى عندي فيما ذهب إليه أنه رءاه شريكا معه في رقبة العبد بما استثنى لنفسه من خدمة**

(١) انتهاء الصفحة الثالثة من المخطوط

(٢) في التزامات الحطاب بتحقيق عبد السلام "قال ابن رشد: إنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه كما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجر عليه التصرف في صدقته بالسفر بها أو الوطء لها إن كانت أمة، والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط على المتصدق عليه ألا يبيع ولا يهب" صفحة ٤٠٣. والفرق واضح بين نقل الشيخ الولاتي وبين النص الذي اعتمده المحقق عبد السلام.

(٣) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، طبعة دار الغرب الإسلامي تحقيق عبد السلام صفحة ٤٠٣.

(٤) أبو عمر عثمان بن كنانة مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة الذين لازموا الإمام مالك، كان يحضره مالك لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد وهو الذي جلس في حلقته بعد وفاته، قال عنه ابن بكير [لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة، كان يغلب عليه الرأي ولم يكن عنده في الحديث حظ يذكر] توفي بمكة وهو حاج سنة ١٨٦هـ ترتيب المدارك (١ / ٢١ - ٢٢).

يومين كل جمعة" ثم قال: **"وأظهر الأقوال هو الجاري على مذهب المدونة صحة الهبة وبطلان الشرط، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير، ألا ترى أنه لا يجوز وطء الأمة؛ فالظاهر بطلان الشرط"** ثم قال بعد كلام[١]: **"والظاهر[٢] عندي بطلان الشرط وصحة العقد، انتهى"**[٣].

قلت: فمن تأمل هذا؛ بان له واتضح أن هذه الأقوال الخمسة الجارية في الهبة بشرط أن لا يبيع ولا يهب؛ تجري في هبة الناقة مع استثناء الواهب ذكور نسلها، إذا بنينا على أن دلالة الالتزام كالصريح، ونظرنا إلى أن الاستثناء يستلزم التحجير على الموهوب له أن لا يبيع ولا يهب الناقة المستثنى ذكور نسلها، وقلنا لازم القول يعد قولا، وقد قال الحطاب: أن أظهر الأقوال وأولاها بالصواب قولان:

- القول بصحة الهبة والشرط معا، وهو قول مطرف وعيسى ابن دينار في الواضحة[٤].

---

(١) الكلام الذي يقصده العلامة الولاتي هو قول الحطاب [وقال في كتاب الهبة من المدونة:"ومن وهب لرجل هبة على ألا يبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه في ولاية فيجوز، وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ذلك ولد الواهب أو أجنبيا" فتكلم على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع، وقال أبو الحسن الصغير: "أنظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل ما في العتبية أنه يخير الواهب فإن بتلها وإلا نقضت" والقول الذي اختاره ابن رشد اختاره اللخمي أيضا ووجهه بما وجهه به ابن رشد ولا شك أن له وجها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندي بطلان الشرط وصحة العقد كما تقدم والله تعالى أعلم] تحرير الكلام صفحة ٤٠٤.

(٢) في هامش المخطوط "والأظهر".

(٣) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، طبعة دار الغرب الإسلامي تحقيق عبد السلام صفحة ٤٠٤.

(٤) انتهاء الصفحة الرابعة من المخطوط

- والقول بصحة الهبة وبطلان الشرط، وهو الجاري على مذهب المدونة.

وأما إذا بنينا على أن دلالة الالتزام ليست كالصريح، وقطعنا النظر عن كون الاستثناء المذكور يستلزم التحجير على الموهوب له أن لا يبيع ولا يهب الناقة المستثنى ذكور نسلها، وقلنا أن لازم القول لا يعد قولا؛ فإن الهبة حينئذ تكون جائزة اتفاقا، وإنما الخلاف في لزوم الشرط وبطلانه، وهذا هو ظاهر كلام المغيرة[١] في كتاب المدنيين[٢] الذي نقله الحطاب في التزاماته بعد نقله الأقوال الخمسة المتقدمة، ونصه: "**قال المغيرة في كتاب المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته السنة والسنتين[٣] ولا يجوز فيما كثر ويجوز ذلك[٤] في ولد الأمة[٥] وإن طالت السنون لأن المقصود منهن[٦] الخدمة وهي للموهوب له والولد تبع وليس بمقصود إذ[٧] قد يكون وقد لا يكون انتهى**"[٨].

---

(١) المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش ابن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم قال عنه يحيى [هو ثقة، وكان مدار الفتوى في زمان مالك على المغيرة ومحمد بن دينار وكان ابن ابي حاتم ثالثهم] ولد سنة ١٢٤هـ وتوفى يوم الأربعاء ٧ صفر سنة ١٨٦هـ الديباج (٢/ ٣٢٤).

(٢) أي فقهاء المدينة المنورة الذين عليهم مدار الفتوى بها.

(٣) في التزامات الحطاب بتحقيق عبد السلام "ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين".

(٤) -"ذلك" غير موجودة في التزامات الحطاب.

(٥) في التزامات الحطاب "في الولد".

(٦) في التزامات الحطاب "منها المنافع والخدمة".

(٧) في التزامات الحطاب "و".

(٨) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام، طبعة دار الغرب الإسلامي تحقيق عبد السلام صفحة ٤٠٧.

قلت: فقد صَرَّحَ المغيرة بأن استثناء الواهب كل ولد تلده الأمة الموهوبة جائز، وأن الهبة ماضية، وعلل ذلك بأن الولد المستثنى في حكم التبع، والتابع ليس بمقصود، أي ليس بملاحظ، لأنه قد يكون وقد لا يكون، فظاهر كلامه هذا أن الشرط لازم، وفي تقييد[١] أبي الحسن الصُّغَيِّرْ[٢] على المدونة ما نصه: **"ومن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فالهبة جائزة كاستثناء الثمرة بسنة أو سنتين ويجوز ذلك في الولد وإن طالت السنون وقال ابن الحكم: الهبة مع استثناء الولد جائزة ويؤمر الموهوب له أن يفي بالوعد وإن قال لا أعطيه الولد أمر بذلك ولم[٣] ينزع منه انتهى".**

ونقل كلام أبي الحسن هذا عبد المالك[٤] في حاشيته[٥] عند قول

---

(١) تقييد على تهذيب المدونة للبراذعي، وتقييد على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، قيدها عنه تلاميذه.

(٢) علي بن محمد بن عبد الحق الزروالي، أبو الحسن ويعرف بالصُّغَيِّر وبالمغربي، قال عنه ابن الخطيب [كان هذا الرجل قيما على تهذيب البراذعي في اختصار المدونة حفظا وتفقها يشارك في شيء من أصول الفقه يطرز بذلك مجالسه مغربا به بين أقرانه من المدرسين في ذلك الوقت لخمولهم من تلك الطريقة] ولاه السلطان أبو الربيع قضاء فاس فأقام الحق على الكبير والصغير وجرى بالعدل فيهم وكان شديدا في ذلك حتى أنكر الناس عليه اتخاذ شمام يستنشق على الناس روائح الخمر، توفى عام ٧١٩هـ الديباج (٢ / ١٠٨).

(٣) انتهاء الصفحة الخامسة من المخطوط.

(٤) عبد المالك بن النفاع بن الطالب أحمد جدو بن محمد الأمين، ينتهي نسبه إلى جعفر بن ابي طالب، أخذ عن الشيخ محمد الأمين الفلالي والشيخ عبد الرحمن المحجوبي، قال عنه المختار بن حامد [كان من أبرز علماء ولاته الذين يقتدى بهم ويرجع إليهم في مسائل الافتاء] توفى سنة ١٢٦٥هـ وقيل ١٢٥٠هـ وقيل ١٢٥٢هـ انظر بلاد شنقيط الصفحة ٥٨٣.

(٥) التيسير والتسهيل على بعض مهمات خليل، يعرف بحاشية عبد المالك، يقول عبد المالك في سبب تأليفه [لما قرأت مختصر خليل من منة ربي الكريم الجليل احتجت لشروحه فإذا ما بيدي منها قليل

المصنف في باب الهبة: (وكهبة نخلة واستثناء ثمرتها سنين)[1].

قلت: فظاهر كلام ابن عبد الحكم[2] هذا بطلان الاستثناء ولزوم الهبة، لأنه جعل الاستثناء بمنزلة الوعد، وقال أنه لا يلزم الوفاء به، ووجه كونه بمنزلة الوعد والله أعلم؛ إنما هو البناء على أن المستثنى من الهبة مسترد منها بعد دخول الموهوب في ملك الموهوب له، فكان الموهوب له بعد أن دخل الموهوب في ملكه وعد الواهب بأنه يعطيه كل ما تلده الأمة أو ذكور نسل الناقة الموهوبة في مسألتنا.

وأما إذا بنينا على أن المستثنى يبقى على ملك الواهب، وكأنه استثنى كل ما تلده الأمة أو ذكور نسل الناقة قبل أن يخرج الموهوب عن ملكه؛ فلا يتجه جعل الاستثناء بمنزلة الواعد من الموهوب له للواهب، وهذه المسألة التي نقل أبو الحسن في تقييده عن ابن عبد الحكم ونقل الحطاب في التزاماته عن المغيرة هي غير مسألتنا هذه، بل هي أشد منها؛ لأن المستثنى

سولت لي نفسي أن أجمع عليه حاشية مقتصرة على ما تمس إليه الحاجة من أحكامه الواقعة في بلادنا لاستغني بها ويستغني بها مثلي ممن قلت بضاعته في الكتب عن جل شروحه] انظر الحسوة البيسانية في علم الأنساب الحسانية صفحة ١٥٩ لمحمد صالح بن عبد الوهاب الناصري الولاتي، تحقيق ودراسة الدكتور حماه الله ولد السالم، طبعة دار الكتب العلمية.

(١) مختصر الشيخ خليل باب في أحكام الهبة صفحة ١٩٢ طبعة دار الرشاد الحديثة (١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨ م).

(٢) محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله، سمع من والده ومن ابن وهب واشهب وابن القاسم، وصحب الشافعي وأخذ عنه، قال عنه ابن حارث [كان من العلماء الفقهاء (مبرزا من أهل النظر والمناظرة والحجة فيما يتكلم فيه، ويتقلده من مذهبه وإليه كانت الرحلة من المغرب والأندلس في العلم والفقه] ذكر أنه ضرب في المحنة بالقرآن فأدخل الكبريت تحت ثيابه وأشعل عليه فاحترقت ثيابه وهرب الناس عنه فدخل دار امرأة واستتر فيها، ولد منتصف ذي الحجة سنة ١٨٢هـ وتوفي في منتصف ذي القعدة سنة ٢٦٨هـ الديباج (٢ / ١٥٠).

فيها جميع ما ستلده الأمة الموهوبة من ذكر وأنثى، والمستثنى في مسألتنا؛ إنما هو ذكور نسل الناقة الموهوبة، وقد نص أيضا التسولي[١] في شرح التحفة[٢] آخر باب الهبة على نظيرة مسألتنا هذه فقال ما نصه: **"تنبيهات الأول إذا وهب شخص لشخص أرضا أو دورا واستثنى غلة ذلك سنين إلا أنه حوزه الرقبة أي مكنه من حوزها ثم مات الواهب فإن الهبة لا تبطل على ما به العمل ونظمه أيضا صاحب العمل المطلق[٣]"[٤]**. محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل[٥] الفلالي[٦] في عملياته فقال:

وَكانَ في تونسَ شخصٌ وهبَا ملكًا وأبقى ما يَقِلُّ حِقَبَا .

له وماتَ بعدَ حوزِ الرَّقَبْهْ فوقعَ الحكمُ بصحةِ الهِبَهْ

قال الناظم في شرحه لهذين البيتين ما نصه: **"قال في المدونة[٧]**

---

(١) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي، الملقب بمديدش، نشأ بفاس وولي القضاء بها ثم بتطوان وغيرها، توفى بفاس سنة ١٢٥٨هـ.الإعلام للزركلي (٤ / ٢٩٩).

(٢) البهجة في شرح التحفة، وهي شرح تحفة الحكام لابن عاصم.

(٣) هنا انتهى كلام التسولي في التحفة وأحال على ما تقدم من قول ابن عاصم:

ويجب النص على الثمار . حيث يكون الحبس للصغار

(٤) انظر البهجة في شرح التحفة ومعها حلي المعاصم للتاودي (٤٠٤/٢) طبعة دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

(٥) انتهاء الصفحة السادسة من المخطوط.

(٦) محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، أبو زيد السجلماسي الفيلالي البوجعيدي العيشاوي، توفى بالطاعون عام ١٢١٤هـ بمدينة أبي الجعد.

(٧) قال مالك في المدونة [لا تكون الثمرة رهنا مع النخل إلا أن يشترط ذلك المرتهن] المدونة (١٣٥/٤).

ومن ارتهن نخلا لم يدخل في الرهن ما في النخل من ثمر أبر أم لم يؤبر ولا ما يثمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك، انتهى".

قال ابن ناجي[1]: **"يؤخذ منها أن من وهب لرجل دارا أو أرضا واستثنى غلة ذلك سنين إلا أنه حوزه الرقبة ثم مات الواهب أنه لا تبطل الهبة، ووجه الأخذ منها؛ أنه كما صح حوز الرهن مع بقاء ثمره للراهن،كذلك يصح حوز الهبة مع بقاء غلة الموهوب للواهب، والحقب السنون واحدتها حقبة، انتهى".**

قلت: ووجه كون هذه المسألة نظيرة مسألتنا هذه؛ هو أن المستثنى في مسألتنا بعض نسل الناقة الموهوبة، والمستثنى في هذه المسألة جميع الغلة سنين، وصحت معه الهبة بالحوز، فمن باب أولى جواز استثناء بعضها الذي هو ذكور النسل مدة حياة الواهب، فتصح الهبة معه بالحوز؛ لأن غلة الأرض أو الدور محققة والنسل غير محقق، وإذا حُقق بالحمل فكونه ذكرا غير محقق، واستثناء غير المحقق كالعدم، فهو أولى بعدم الاعتبار، ونصَّ **عبد الباقي**[2] أيضا على نظيرة مسألتنا عند قول المصنف[3]:

---

(١) قاسم بن عيسى بن ناجي أبو الفضل أبو القاسم شارح المدونة والرسالة، أخذ عن ابن عرفة والأبي والبرزلي، ولي قضاء باجة وجربة والقيروان، كان يستحضر المدونة وفروعها، توفى سنة ٨٣٧هـ.

(٢) محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني المالكي، أخذ العلم عن والده وعن الشيخ محمد البابلي وعن الشيخ العجلوني، ولد بالقاهرة سنة ١٠٥٥هـ وتوفى فيها سنة ١١٢٢هـ.

(٣) أي الشيخ خليل.

"كَهِبَةِ نَخْلٍ وَاسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ، وَالسَّقْيُ عَلَى المَوهوبِ لَهُ[١]**"**[٢] فقال: **"وفهم من قوله (واستثناء ثمرتها) أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز ذلك وفهم من قوله (والسقي على الموهوب له) أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب له ولكن بماء الواهب لجاز ذلك"** [٣]، وسلم البناني[٤] المفهوم الثاني ونظر في المفهوم الأول فقال: **"قول (ز)**[٥] **لو استثنى**[٦] **بعض ثمرتها فقط لجاز، فيه نظر؛ لأن علة المنع في الكل موجودة في البعض، انتهى"**[٧].

أي إذا كان السقي على الموهوب له، وعلة المنع هي المخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لأن اشتراط السقي على الموهوب له خرج مخرج

---

(١) انتهاء الصفحة السابعة من المخطوط.

(٢) مختصر الشيخ خليل، باب في أحكام الهبة صفحة ١٩٢ طبعة دار الرشاد الحديثة (١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨ م).

(٣) انظر شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني، (١٩٠/٧) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢ م).

(٤) محمد بن الحسن بن مسعود البناني أبو عبد الله الفاسي، كان إماما وخطيبا بالضريح الإدريسي بفاس، له كتاب "الفتح الرباني" حاشية استدرك بها على الزرقاني فيما ذهل عنه في شرحه على مختصر خليل، يعرف عند المغاربة ب "بناني" بدون تعريف للتفريق بينه وبين "البناني" نزيل مصر، توفى سنة ١١٩٤هـ. الاعلام للزركلي (٦ / ٩١).

(٥) يقصد به الشيخ عبد الباقي الزرقاني، قال البناني في مقدمة الفتح [مشيرا بصورة (ز) للزرقاني و(بخش) للخرشي و(ح) للحطاب و (ضيح) للتوضيح و(طفى) لمصطفى و(طخ) للطخيخي و(ع) لابن غازي و(ق) للمواق و (س) للشيخ سالم السنهوري و(تت) للتتائي و(ذ) للشيخ أحمد الزرقاني و(عج) للشيخ علي الأجهوري و(صر) للناصر اللقاني و(مس) للمسناوي] الفتح الرباني (٠٦/١).

(٦) في الفتح الرباني "لو كان المستثنى".

(٧) انظر شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني، (٧ / ١٩٠) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢ م).

المعاوضة قاله عبد الباقي[1].

قلت: وظاهر المصنف أيضا؛ جواز استثناء الثمرة في هبة النخل عند انتفاء القيد بين المذكورين، ووجه كون هذه المسألة نظيرة مسألتنا ظاهر، لأن المستثنى في هذه المسألة ثمرة النخل أو بعضها في هبة النخل، وهو جائز إذا كان السقي على الواهب، والمستثنى في مسألتنا بعض نسل الناقة الموهوبة، أي الذكور منه، والنسل في الحيوان والثمرة في الأشجار شيء واحد، لأنهما معا غلة لها غير قائمة متمولة، إذا تمهد هذا عندك أيها الناظر؛ علمت أن استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة لا يبطل الهبة على الراجح، وأن الراجح أيضا بطلان الاستثناء وصحة الهبة، انتهى.

وأما قولك: وعلى الجواز فما يُصنع بالناقة في حياة الأب، هل يركبها الأب الواهب أو الابن الموهوب له؟

وقولك: وإذا مات الأب فما يُصنع بالناقة هل تكون للابن هي ونسلها جميعا، أو تترك موقوفة حتى تموت هي وإناث نسلها اللاتي[2] حكمهن حكمها في استثناء ذكور النسل، ويقسم بين الورثة ما طرأ من ذكور النسل؟

فجوابهما والله الموفق للصواب هو أنا إذا بنينا على القول بأن الهبة

---

(١) [ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطي لوجود علة المنع في أقل أيضا وهي المخاطرة وبيع يتأخر قبضه لأن سقيه خرج مخرج المعاوضة فهو كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لأنه غرر ولأنه لا يدري ما يصير إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل] شرح الزرقاني صفحة ١٩٠.

(٢) انتهاء الصفحة الثامنة من المخطوط

صحيحة والاستثناء باطل؛ فزكاة الناقة ونسلها على الموهوب له في حياة الواهب وبعد موته، لأنها ملك للموهوب له ملكا تاما لا شائبة حق فيها للواهب وهذا ظاهر، وإذا بنينا على القول بصحة الاستثناء والهبة معا؛ فإذا نظرنا استلزام الاستثناء للتحجير على الموهوب له أنه لا يبيع الناقة ولا يهبها؛ وأجرينا الأقوال الخمسة التي في مسألة اشتراط الواهب على الموهوب له أن لا يبيع الهبة ولا يهبها في مسألة استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة؛ فنقول: مقتضى قول سحنون[١] في الذي يهب الشيء على أن لا يبيعه الموهوب له ولا يهبه، إذ ذلك الشيء يكون حبسا على الموهوب له، فإذا مات رجع مراجع الأحباس[٢]، بمقتضى هذا القول أن الناقة الموهوبة التي استثنى الواهب ذكور نسلها؛ تجب زكاتها على الواهب في حياته، وإذا مات بقيت موقوفة هي وإناث نسلها على الموهوب له، رجعت الناقة ونسلها مراجع الأحباس، وإنما قلنا إن زكاتها على الواهب؛ لأن سحنونا جعلها حبسا، والحبس باق على ملك الواقف يزكيه مع حاله وجوبا، ومقتضى قول مطرف وعيسى ابن دينار أنها تجب زكاتها على الواهب ما دام حيا فإذا

(١) عبد السلام أبو سعيد، سحنون بن سعيد ابن حبيب التنوخي، شامي الأصل، لقب بسحنون لحدته في المسائل تعلم العلم بالقيروان وصار من أعلام أهل المغرب، صنف المدونة في فقه الإمام مالك وأخذها عن ابن القاسم وأصله أسئلة سألها أسد ابن الفرات لابن القاسم فأجاب بها ابن القاسم فجاء بها أسد للقيروان وكتبها سحنون، ولد سنة ١٦٠هـ وتوفى سنة ٢٤٠هـ. الديباج (٢ / ٢٩).

(٢) جاء في المدونة [وأخبرني ابن وهب عمن حدثه عن ابن عمر أنه سئل عن الرجل يهب الهبة للرجل على أن لا يبيعها ولا يهبها فكره ابن عمر ذلك، قال ابن وهب: وأخبرني أن الليث كرهها أيضا مع مالك إلا أن مالكا فسر لي التفسير الذي فسرت لك، فهذا يدلك على أن الهبة للكبير إذا جعلها على يدي غيره وهو مرضي ولم يحبسها عنه لسوء حاله ولا لغلة أجراها عليه وحبس الأصل] (٤ / ٤٠٦).

مات صارت ملكا للموهوب له، هي وما سيوجد من نسلها، فتجب زكاتها عليه ويقضي بها ديونه إن شاء وتورث عنه إذا مات، وإنما وجبت زكاتها على الواهب ما دام حيا لأن عيسى بن[1] دينار ومطرفا قالا إنها بيد الموهوب له بمنزلة الحبس ما دام الواهب حيا، وأنه لم يبتلها[2] للموهوب له من الآن بل جعل له الانتفاع بها طول حياته، أي الواهب، هذا نص كلامهما، ومعلوم أن الحبس تجب زكاته على الواقف لأنه باق على ملكه، قلت: فهي إذا من العُمْرَى[3] المقيدة بحياة المعمِر بالكسر وبعد موته تكون ملكا للمعمَر بالفتح، وعلى هذا فلا تمضي للموهوب له بعد موت الواهب إلا إذا حملها الثلث وكان غير وارث، وإلا بطلت ورجعت ميراثا لورثة الواهب، وأما إذا قطعنا النظر عن استلزام الاستثناء للتحجير المذكور؛ وبنينا على أن دلالة الالتزام ليست كالصريح؛ ولم تخرج الأقوال الخمسة الجارية في مسألة من وهب شيئا على أن لا يبيعه الموهوب له ولا يهبه في مسألتنا هذه؛ بناء على أن دلالة الالتزام ليست كالصريح وأن لازم القول لا يعد قولا؛ واعتمدنا قول المغيرة وابن عبد الحكم الذي نقله الحطاب في التزاماته وأبو الحسن الصغير في تقييده على المدونة؛ فإن زكاة الناقة ونسلها في حياة الواهب وبعد موته على الموهوب له قولا واحدا، لأنها ملك له لا حبس،

(١) انتهاء الصفحة التاسعة من المخطوط .

(٢) أي يقطعها له.

(٣) هي العطية مدة حياة المعطى، فإذا مات رجعت إلى صاحبها، قال الباجي [هي هبة منافع الملك عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه لا هبة الرقبة] شرح الزرقاني (٤ / ٥٨)، وقال ابن عرفة [هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء] الشرح الكبير للدردير (٢ / ١٣٥٥).

وتورث عنه إذا مات وتقضى بها ديونه في حياة الواهب وبعد موته، سواء قلنا بصحة الهبة والاستثناء معا، أو قلنا بصحة الهبة وبطلان الاستثناء، لأن الناقة ليست على كلا القولين حبسا، وهذا هو الصواب لأن الواهب لم يقصد باستثنائه ذكور نسل الناقة تحبيسها على الموهوب له، ولم يستثن الذكور إلا لنفسه ما دام حيا لا لمن بعده.

وأما قولك: وما حكم نوق[١] وهبهن أب لبعض من بلغ الحلم من بنيه في حياته، ومنحهن في صغر الموهوب له كمنحه نوقه ولكن ليس ذلك رجوعا منه فيما وهب، واستمرت النوق بيد الممنوح له حتى مات الأب، فهل يد الممنوح له كيد المخدم والمستعير التي تقرر أنها تلفي عن يد الموهوب له في حوز الهبة وإن لم يعلما بالهبة أم لا؟ انتهى

فجوابه أن حوز الممنوح له كحوز المخدم والمستعير، فيكفي في صحة الهبة عن حوز الموهوب له سواء تقدمت الهبة على المنحة أو تأخرت عنها أو صاحبتها على الراجح، ولا يشترط في ذلك علم الممنوح له بالهبة ولا رضاه بالحوز للموهوب له على الراجح، ففي شرح الدردير[٢] ما نصه: **"وصح حوز لمخدم ومستعير مطلقا، سواء علما بالهبة أم لا،**

(١) انتهاء الصفحة العاشرة من المخطوط.

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد بن ابي حامد العدوي الخلوتي الشهير بالدردير، الإمام العلامة شيخ المالكية في عصره بلا منازع، تعلم بالأزهر ولازم علمائه أمثال الحفني والصعيدي، لما توفى شيخه الصعيدي عين الدردير شيخا على المالكية ومفتيا وناظرا على وقف الصعايدة، من أشهر مصنفاته "الشرح الكبير على مختصر خليل" ولد في بني عدي سنة ١١٢٧هـ وتوفى سنة ١٢٠١هـ. شجرة النور الزكية.

تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها، استمر على ذلك أم لا، فلو مات الواهب قبل مضي زمن الإخدام أو الإعارة؛ فلا كلام لوارثه، وأما لو تقدمت الهبة عليهما؛ فالحق للموهوب له في المنفعة، فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة"[1]؛ فإن فرض أن الواهب أعاره أو استخدمه قبل نية الموهوب له الهبة؛ صح لأنه كالمودع انتهى.

قلت: معنى قوله (لأنه كالمودع) أن المخدم أو المستعير بعد الهبة يكفي حوزه عن حوز الموهوب له في صحة الهبة، ولا يشترط علمه بالهبة ولا رضاه بالحوز للموهوب له،كما أن المودع كذلك، لأن ذلك هو مقتضى التشبيه، وما في شرح الأجهوري[2] وعبد الباقي والخرشي[3] من اشتراط

(١) هنا انتهى كلام الدردير، أما قوله (فإن فرض أن الواهب..) فهو من المفهوم من كلام الدردير لا من نصه، أما نصه فهو [(و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إن علم) بالهبة ليكون حائزا للموهوب له لا إن لم يعلم لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظا للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالمخدم والمستعير ورجح أيضا فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه مالكه لغيره علم أو لم يعلم قال مالك "لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك"، وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز، أي إن رضي الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع] الشرح الكبير للدردير (١٣٥٢/٢).

(٢) علي بن زين العابدين محمد بن أبي محمد زين الدين عبد الرحمن بن علي أبو الإرشاد نور الدين الأجهوري المالكي الفقيه، الإمام، العلامة، رحل إلى القاهرة ودرس على كبار علمائها حتى صار واحدا منهم، شرح المختصر ثلاثة شروح كبير اسمه "مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل" وشرح متوسط وشرح صغير، ولد بقرية أجهور الكبرى بمحافظة القيلوبية سنة ٩٦٧هـ وتوفى عازبا بدون عقب سنة ١٠٦٦هـ.

(٣) أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن علي الخرشي المالكي، أول إمام للجامع الأزهر وأحد كبار علماء المالكية، لم يعرف ويشتهر إلا بعد تقدم سنه، كان متواضعا عفيفا واسع الخلق حلو الكلام كريم النفس، له شرحان على مختصر خليل كبير وصغير، ولد سنة ١٠١٠هـ وتوفى ١١٠١هـ.

رضاهما بالحوز[١] للموهوب له إذا تقدمت الهبة على الإخدام أو الإعارة؛ ضعيف ونص كلامهم: **"وأما إن تقدمت الهبة عليهما أي الإخدام والاستعارة فالحق للموهوب له في المنفعة فلا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذ إذا رضيا بالحوز له، انتهى"**[٢].

قلت: فظاهر قولهم إن رضيا بالحوز له اشتراط رضاهما بالحوز له في صحة الهبة وظاهر كلام الدسوقي[٣] عدم اشتراطه لأنه شبه حوزهما بحوز المودع، والمودع لا يشترط رضاه بالحوز للموهوب له في صحة الهبة على الراجح، كما في حاشية البناني والدسوقي عند قول المصنف[٤] (ومودع إن علم)، وهو أيضا ظاهر كلام محمد الأمير[٥] في مجموعته[٦] ونصه: **"وصح حوز المخدم والمستعير والمودع فيكفي حوزهم للموهوب له**

(١) انتهاء الصفحة الحادية عشر من المخطوط.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

(٣) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عرفة الدسوقي الأزهري [محقق عصره، الجامع شتات العلوم، المنفرد بتحقيق المنطوق والمفهوم، كان فريدا في تسهيل المعاني وتبيين المباني، يفك كل مشكل بواضح تقريره، ويفتح كل مغلق بفاتح تحريره] لازم دروس علي الصعيدي والشيخ الدردير، له حاشية على شرح الشيخ الدردير، توفى عام ١٢٣٠هـ، الاعلام للزركلي (١٧/٦).

(٤) أي الشيخ خليل.

(٥) محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز بن محمد السنباوي المالكي الأزهري، الشهير بالأمير، لقب به جده لأنه كانت له إمرة بالصعيد، التحق بالأزهر وهو صغير فحفظ المتون ودرس العلوم إلى أن صار من كبار علماء الدين، له شرح على مختصر خليل سماه "الإكليل شرح مختصر خليل"، توفى يوم الاثنين ١٠ ذو القعدة ١٢٣٢هـ.

(٦) المجموع في الفقه المالكي.

ولو لم يعلموا بالهبة على الراجح، كما في ز[١] وحش[٢] وغيرهما، واشتراط الأصل العلم في المودع ضعيف، وأغرب الخرشي فزاد الرضى[٣] انتهى"[٤].

فظاهر كلامه هذا عدم اشتراط رضى المخدم[٥] أو المستعير بالحوز للموهوب له في صحة الهبة، وأطلق في ذلك، أي سواء تقدمت الهبة على الإخدام أو الإعارة أو تأخرت، إذا تمهد هذا عندك أيها الناظر؛ علمت أن حوز الممنوح له يكفي عن حوز الموهوب له في صحة الهبة، سواء تقدمت الهبة على المنحة أو تأخرت عنها أو صاحبتها، ولا يشترط علم الممنوح له ولا رضاه بالحوز للموهوب له، لأن المنحة والإخدام والإعارة مترادفة على معنى واحد هو هبة المنافع بغير عوض.

---

(١) في المخطوط المعتمد (ز) ولعله تصحيف والصواب (ر) لأن المقصود به هو المصطفى بن عبد الله ابن موسى أبو الخيرات الرماصي الحزاري المتوفى سنة ١١٣٦هـ كما في معجم رموز المؤلفات المالكية.

(٢) يقصد به الشيخ علي بن أحمد أبو الحسن العدوي الصعيدي. انظر معجم رموز المؤلفات المالكية لمحمد العلمي صفحة ٢٠.

(٣) ذكر المواق أنه لا يكون قبض المخدم أو المعار قبضا للموهوب له حتى يعلم ويرضى به، ونسب ذلك للمدونة وفيه نظر لأن ابن القاسم لم يشترط في العتبية إلا العلم، ولعله منه سهو أو من ناسخه كما قال المصطفى الرماصي [وهو سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم ولا الرضا] قال البناني: [ولعل التصحيف وقع من المواق في نقله أو من الناسخ له إذ عادته نقل كلام الشيوخ ممزوجا بلفظ المدونة] انظر شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني، (٧ / ١٨١) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م).

(٤) ضوء الشموع شرح المجموع (٤/٥٥) طبعة المكتبة الأزهرية للتراث ودار يوسف ابن تاشفين (٢٠٠٩م).

(٥) المخدم هنا هو من وهبت له خدمة العبد وليس المراد به العبد كما ذكر البناني في الفتح الرباني.

وأما قولك: وهل الابن الرشيد إذا كان يتصرف مع الأب في مال الأب ولا يستطيع أن يحوز عنه شيئا من ماله خوفا من تغيره[١] عليه كغيره في الحوز أم لا؟

فجوابه والله أعلم هو أن الابن الرشيد لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون تصرفه في مال الأب مع جولان يد الأب على ماله بالتعهد والسقي والحفظ والتزكية؛ لكون المال في حوزه أو في حوزهما معا.

وإما أن يكون مال الأب في حوز الابن مستبدا بالنظر فيه بالتعهد والسقي والحفظ والتزكية على سبيل التوكيل والإيداع من الأب له.

فإن كان على الوجه الأول فإنْ وَهَبَ الأب للابن شيئا من ذلك المال؛ فلا بد في صحة الهبة وتمامها بأن يحوز الابن الموهوب عن أبيه ويرفع تصرفه الأب عنه وإلا بطلت الهبة، إذا حصل المانع ففي نوازل القصري[٢] ما نصه: "**وسئل عمن وهب لولده الكبير الرشيد ماشية[٣] والولدلم يخرجها من[٤] مال الأب يركبها وينفق على عياله من لبنها، ولكن الضرورة ألجأته إلى اختلاطه مع الأب[٥] في الماشية، هل يعد هذا حوزا والهبة ماضية أم لا؟ فأجاب بقوله: إذا كان الأب[٦] يتصرف**

(١) انتهاء الصفحة الثانية عشر من المخطوط.

(٢) القصري بن محمد المختار بن عثمان بن القصري الايديلي.

(٣) في نوازل القصري "ماشية ونحوها".

(٤) في نوازل القصري "عن مال الأب ولكن يركبها".

(٥) في نوازل القصري "مع الأب لكونه أرفق هل يعد هذا حرزا والهبة ماضية أم لا؟"

(٦) في نوازل القصري "فأجاب بقوله إنه إذا كان الأب أيضا يتصرف في الماشية".

أيضا في الماشية الموهوبة مع الابن على نحو تصرفه فيها قبل الهبة بعقلها ويطلقها من عقالها ويقوم عليها[١] فالحوز عندي ضعيف، وإن كان الابن يشاركه في ذلك بجولان يد الأب على الهبة إلى حصول المانع[٢] فقد أفتى ابن رشد فيمن رهن داره لرجل وأخلاها من شواغله للمرتهن ودفع إليه مفاتحها[٣] وأكراها المرتهن، ثم إنه وجد بعض أمتعة الراهن في الدار أن ذلك مبطل[٤] للحيازة، انتهى".

قلت: وإذا بطلت الحيازة باشتراك أمتعة الراهن مع المرتهن في الدار المرهونة مع أن يد الراهن مرتفقة عنها؛ فمن باب أحرى بطلانها باشتراك الواهب مع الموهوب له في التصرف في[٥] الشيء الموهوب، ثم قال القصري: **"وإنما قلنا أن الحوز في البعير[٦] هو أن يعقله ويقوم بشأنه لما نقل غير واحد عن ابن القاسم انظر السنهوري[٧] في باب الرهن[١]،**

---

(١) في نوازل القصري "يعقل ويطلق ويقوم بها ونحو ذلك".

(٢) اقتطع الشيخ الولاتي كلاما للقصري لم يذكره وهو [إلى حصول المانع يقضي بهذا الحكم مسألة من رهن حصة من دار لرجل فأمن الرجل شريك الراهن، ثم رهن الشريك للمرتهن حصته وأمن الراهن الأول، فإنهم قالوا إن حوزهما يبطل وعللوه بجولان يد الراهن في الرهن ولو مع وجود الشركة في التصرف] نوازل القصري (١٠٢/٤).

(٣) في نوازل القصري "المفاتيح".

(٤) في نوازل القصري "موهن".

(٥) انتهاء الصفحة الثالثة عشر من المخطوط.

(٦) في نوازل القصري "في البعير مثلا هو أن يعقله ويطلقه ويقوم بشأنه".

(٧) سالم بن محمد عز الدين بن محمد بن ناصر الدين السنهوري مفتي المالكية في وقته، أخذ العلم عن عبد السلام وأخذ عنه عبد الواحد ابن عاشر، من مؤلفاته "تيسير الملك الجليل لجميع الشروح وحواشي خليل" وهو حاشية على مختصر الشيخ خليل في تسعة مجلدات، لا زال مخطوطا، ولد سنة ٩٤٥هـ وتوفى عام ١٠١٥هـ.

انتهى"[٢].

ويدل أيضا على أن حوز الموهوب له مع تصرف الواهب في الهبة لا يسمى حوزا شرعيا؛ خروجه عن حد الحيازة في قول ابن عرفة[٣]: **"الحوز في عطية غيره للابن الصغير هو رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن للمعطى أو نائبه**[٤] **كالحبس انتهى".**

قلت: بظاهره أن تصرف المعطي مع المعطى في العطية لا يسمى حوزا شرعيا، فتبطل الهبة معه عند حصول المانع، وإن الذي يسمى حوزا شرعيا؛ إنما هو استقلال المعطى أن الموهوب له بالتصرف في الشيء الموهوب انتهى[٥].

وإن كان الأمر الثاني؛ وهو أن مال الأب في حوز الابن على سبيل التوكيل منه له عليه مستبدا بالنظر فيه، ثم وهب له منه شيئا؛ فإن حوزه له الأول يكفي في صحة الهبة اتفاقا، كما في حاشية البناني عند قول

---

(١) في نوازل القصري "انظرهن في باب الرهن انتهى كلامه بلفظه".

(٢) انظر نوازل القصري، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي طبعة دار ابن حزم الأولى (١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م) (١٠٤/٤).

(٣) أبو عبد الله محمد بن عرفة المالكي مذهبا الورغي نسبا التونسي مولدا ومنشأ، له تصانيف كثيرة، ولد سنة ٧١٦هـ وتوفى عام ٨٠٣هـ. الديباج (٢٣١/٢).

(٤) هذه الكلمة لم يتبينها المحقق أبو الفضل الدمياطي أثناء اعتنائه بنوازل القصري فتركها فارغة وقال [قدر كلمة لم أتبينها بالأصل] فيكون مخطوط هذه الفتوى قد قدم لنا خدمة في معرفة ما لم يتبين ويتضح في مخطوطات أخرى من نقول الشيخ الولاتي وإحالاته.

(٥) كلام القصري [قلت فظهر من كلامه أن الحوز لا يتعذر بما ذكرتم وأنه يحصل بتصرف الموهوب له في الهبة استقلالا دون الواهب وإلا فلا حوز انتهى] انظر نوازل القصري، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي طبعة دار ابن حزم الأولى (١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م) (١٠٢/٤).

المصنف[١]: (أو وهب لِمُودَعٍ) ونصه: **"تحصيل القول فيمن وهب شيئا لمن هو في يده[٢] أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحة الهبة اتفاقا[٣] انتهى"**[٤].

قلت: ومثل هذا في شرح الأجهوري[٥] وحاشية[٦] سيدي أحمد بابا[٧] وحاشية[٨] عبد المالك وقال السوداني[٩] في شرحه عند قول المصنف: (وحوز مخدم ومستعير مطلقا ومودع إن علم) ما نصه: **"وهذا كله إذا وهب ذلك لغيرهم، وأما إن وهبه لهم فذلك الحوز الأول حوز بلا خلاف اه".**

قلت: فتبين بهذا لكل من له أدنى معرفة؛ أن حوز الابن الأول لمال

---

(١) أي الشيخ خليل.

(٢) في الفتح الرباني "لمن هو في يده أو دينا عليه".

(٣) في الفتح الرباني «باتفاق".

(٤) انظر شرح الزرقاني على مختصر الشيخ خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني، (١٧٩/٧) دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢ م).

(٥) لا زال مخطوطا.

(٦) لأحمد بابا التنبكتي شرحان على مختصر خليل "المقصد الكفيل بحل مقفل خليل" و"منن الرب الجليل في تحرير مهمات خليل" وكلاهما مخطوطان.

(٧) أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت ابن عمر بن علي بن يحيى الصنهاجي الماسني، المعروف بابا شهر أو أبو محمد السوداني ندرة، حفظ المتون وأخذ العلم عن كبار عصره من نحو وتفسير وحديث وفقه، كان يقرئ مختصر خليل بجامع الشرفاء بمراكش وكذا تسهيل ابن مالك وألفية العراقي وتحفة الحكام لابن عاصم، ولد ليلة الأحد ٢١ ذي الحجة٩٦٣هـ وتوفي عام ١٠٣٦هـ.

(٨) التيسير والتسهيل على بعض مهمات خليل، يعرف بحاشية عبد المالك.

(٩) هو أحمد بابا التنبكتي السابق ذكره، والسوداني نسبة لمالي التي كانت تعرف قديما بهذا الإسلام وليس للسودان.

أبيه على سبيل الإيداع يكفي في حوز ما وهبه له منه عن حوز ثان، فتتم به الهبة[١] اتفاقا إن قبل الهبة في حياة الأب.

وأما قولك: وهل اشتراط حوز التبرعات قبل المانع متفق عليه بين الأئمة أم لا؟

فجوابه أنه مختلف فيه بين الأئمة كما في بداية المجتهد للمفيد ابن رشد، فمذهب الثوري[٢] والشافعي وأبي حنيفة؛ أن الحوز شرط في صحة الهبة ولزومها للواهب، فلا تنعقد عندهم بالقول، فللواهب عندهم الرجوع في هبته بعد بتلها[٣] بالقول، ومذهب مالك أنها تلزم بالقول ويجبر الواهب على إقباض الموهوب إذا امتنع منه، والحوز عنده إنما هو شرط في تمامها، فإذا حصل المانع قبله بطلت، ومذهب أحمد وأبي ثور أن الهبة تلزم بالقول وتتم به، وأن الحوز ليس شرطا في لزومها ولا في تمامها، فلا تبطل عندهما بحصول المانع قبل الحوز، وهذا مذهب أهل الظاهر أيضا، وفي رواية عن أحمد أن الحوز شرط في هبة المكيل والموزون دون غيرهما، قال ابن رشد المفيد بعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، أي قياسها عليه، وأن الأصل في العقود عدم اشتراط القبض أن ذلك مروي عن أبي بكر[٤] في حديث نِحْلَتِهِ لعائشة[٥]، وهو أنه نحلها جذاذ عشرين وسقا

(١) انتهاء الصفحة الرابعة عشرة من المخطوط .

(٢) أي سفيان الثوري.

(٣) أي قطعها وتنفيذها.

(٤) الصحابي الجليل رضي الله عنه، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٥) بنت أبي بكر الصديق وزوجة الحبيب عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال: **"واللهِ با بُنَيَّةُ ما من الناس أحدٌ أحبُّ إليَّ غنا[١] بعده منك ولا أعزُّ علي فقرا بعده منك وإني كنت نحلتك جذاذ[٢] عشرين وسقا، فلو جذذته[٣] لكان لك وإنما هو اليوم مال وراث"[٤] انتهى.**

قال ابن رشد: **"وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة، وما روى مالك عن عمر أيضا أنه قال: (ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلا ثم يمسكونها[٥] فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا، وإن مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة فلم يجزها الذي نحلها حتى مات فهي باطلة[٦])[٧] وهو قول علي، قالوا وهو إجماع من الصحابة، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف، وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعا، (أعني القياس وما**

---

(١) هكذا في أصل المخطوط، أما في الحديث ف "غنىً" وكذلك قوله "بعده" في الحديث "بعدي".

(٢) في الحديث "جاد" وعن ابن حجر العسقلاني في الكافي الشاف "عن أبي بكر إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا بالعالية" صفحة ٦٧ وبلفظ "جداد عشرين وسقا" عند ابن كثير في إرشاد الفقيه (١٠٤/٢).

(٣) في الحديث "جددتيه واحترزتيه".

(٤) الألباني في إرواء الغليل (٦١/٦) وقال "صحيح" والعيني في نخب الأفكار (٣٥٨/١٤) وقال "طريقه صحيح".

(٥) انتهاء الصفحة الخامسة عشرة من المخطوط .

(٦) في موطأ مالك عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يَنْحَلُون أبناءهم نُحْلًا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا، وإن مات هو قال: هو لأبني قد كنت أعطيته إياه، من نَحَلَ نِحلة فلم يَحُزْهَا الذي نُحِلَها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل".

(٧) انظر موطأ الإمام مالك كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل حديث رقم ١٤٧٥.

روي عن الصحابة) يجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود؛ لم يكن عنده القبض شرطا في صحتها، ومن حيث اشتراط الصحابة القبض فيها لسد الذريعة التي ذكرها عمر فقال القبض من شرط التمام وأنه إن تراخى الموهوب له حتى مرض الواهب وأفلس قبل القبض سقط حق الموهوب له انتهى"[(١)]، وقال الإمام الصفدي[(٢)] في كتاب الرحمة[(٣)]: **"اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض فلا بد من اجتماع الثلاثة عند الأئمة الثلاثة[(٤)]، وقال مالك لا تفتقر صحتها ولزومها إلى قبض؛ بل تصح وتلزم بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن القبض شرط في تمامها ونفودها[(٥)]، وعن أحمد رواية أن الهبة تملك من غير قبض ولابد في القبض من أن يكون بإذن الواهب خلافا لأبي حنيفة انتهى".**

وأما قولك: وهل تعذر الحوز فيما يهب القريب لقريبه من المواشي لمشقة ذلك أو الحياء أو خوف تغير خاطره يسقط الحيازة أم لا؟

فجوابه أن المشقة والحياء وخوف تغير خاطر الواهب على الموهوب له

---

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد كتاب الهبات، مسألة الجزء الاول شروط الهبة.

(٢) أبو عبد الله صدر الدين محمد بن عبد الرحمن بن الحسين الدمشقي العثماني الشافعي المعروف بالصفدي، قاضي صفد، من أهل دمشق، كان قاضي المملكة الصفدية، وهو صاحب كتاب "رحمة الأمة في اختلاف الأئمة" في فروع الشافعية، توفى سنة ٧٨٠ هـ.

(٣) انظر كتاب "رحمة الأمة في اختلاف الأئمة" شرحه ووضع هوامشه إبراهيم أمين محمد طبعة المكتبة التوفيقية ص١٧٦.

(٤) في كتاب رحمة الأمة "فلابد من اجتماع الثلاثة عند الثلاثة".

(٥) في كتاب رحمة الأمة "شرط في نفودها وتمامها".

إذا حاز عنه الشيء الموهوب؛ ليس من أسباب تعذر الحوز الذي يسقط شرطه في الهبة والحبس ونحوهما، بل التعذر؛ وهو أن لا يمكن حوز الشيء الموهوب بوجه من الوجوه، لكونه في مكان مخوف من العدو ونحو ذلك، وهذا هو الذي يسقط[١] شرط الحيازة، فتتم الهبة بدونها ويكتفي فيه بالإشهاد، فإذا مات الواهب قبل إمكان الحوز؛ لم تبطل الهبة، ففي شرح التسولي على التحفة عند قول الناظم:

ويكتفي بصحة الإشهاد إن أعوز الحوز لعذر باد[٢]

ما نصه: **"قال في كتاب الهبة من المدونة: ومن تصدق على رجل بأرض فإن كان لها وجه تحاز به من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق تغلق فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت الهبة[٣]، وإن كانت أرضا قفارا أي خالية مما لا تحاز بغلق ولا كراء[٤] ولا أتى إبان حرث تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطي؛ فهي نافذة وحوزها الإشهاد[٥]"[٦].**

ثم قال بعد كلام وسئل **ابن رشد "عمن تصدق على ابن له كبير بأملاك مشتملة على أرض وحديقة أعناب ودور وأرحى وأشهد بذلك**

---

(١) انتهاء الصفحة السادسة عشرة من المخطوط .

(٢) البيت رقم ١١٧٦ من تحفة ابن عاصم.

(٣) في البهجة شرح التحفة "فلا شيء له".

(٤) في البهجة شرح التحفة "بغلق وإكراء".

(٥) في البهجة شرج التحفة "وحوز هذه الإشهاد".

(٦) انظر البهجة في شرح التحفة ومعها حلي المعاصم للتاودي (٣٨٢/٢) طبعة دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

وحاز الابن بعضها والباقي لم يتطوف عليه ولا خرج إليه لأنه في قطر مخوف من العدو[١]، ولا يأمن فيه من دخله ولا يجتاز عليه أحد إلا على غرر ومخافة شديدة[٢]، ثم مات الأب قبل أن يحوز الولد هذا الموضع المخوف[٣]، فقال: إذا حال المخوف[٤] اكتفى بالإشهاد ولا تبطل الصدقة إذا مات قبل إمكان الوصول إليها، هذا معنى ما في المدونة انتهى"[٥].

قلت: فإذا تأملت هذا يا أخي؛ بان لك واتضح أن العذر الذي يسقط الحوز في الهبة ويكتفى فيها بالإشهاد؛ إنما هو عدم إمكان حوز الموهوب بوجه من الوجوه، وأما مطلق المشقة والحياء أو خوف تغير خاطر الواهب؛ فليس بعذر يسقط شرعا الحوز في[٦] الهبة، ومثل هذا أيضا في شرح[٧] سيدي محمد التاودي على التحفة عند البيت المذكور، وهذا أيضا هو معنى بيت ابن عاصم، لأنه وصف العذر الذي أعوز الحوز لأجله بكونه باديا فقال (إن أعوز الحوز لعذر باد) ولا شك أن مطلق المشقة والحياء وخوف

(١) في البهجة شرح التحفة "من العدو أهلكه الله".

(٢) في البهجة شرح التحفة "ومخافة شديدة، والأب المذكور لم يعتمر هذا الموضع المخوف منه منذ ثلاثين عاما لهذا الغرر ثم مات".

(٣) في البهجة شرح التحفة "هذا الموضع المخوف بتطوف الشهود عليه".

(٤) في البهجة شرح التحفظ "إذا حال الخوف".

(٥) انظر البهجة في شرح التحفة ومعها حلي المعاصم للتاودي (٣٨٢/٢) طبعة دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

(٦) انتهاء الصفحة السابعة عشرة من المخطوط.

(٧) حلي المعاصم لفكر ابن عاصم.

تغير خاطر الواهب ليست أعذارا بادية، بل هي أوصاف خفية جدا، وقد مثل **التسولي** العذر البادي بالمثالين اللذين قدمنا، ومثله **التاودي** بالمثال الثاني منهما، وهو كون الموهوب في خطر مخوف من العدو ومات الواهب قبل إمكان الوصول إليه انتهى

الخاتمة

كخلاصة لهذا التحقيق، يمكن بيان ما أسفرت عليه فتوى الولاتي في النقاط التالية:

- استثناء ذكور نسل الناقة الموهوبة لا يبطل الهبة على الراجح، وأن الراجح أيضا بطلان الاستثناء وصحة الهبة.
- زكاة الناقة الموهوبة على الموهوب إذا بطل الشرط والاستثناء لكونه مالكا لها حينئذ.
- زكاة الناقة الموهوبة على الواهب في حياته إذا كانت بمثابة الحبس للموهوب.
- صحة الهبة للموهوب له بغير علمه ولا رضاه إذا حازها حيازة تامة.
- صحة الهبة في الممنوح له إذا حازها سواء تقدمت الهبة على المنحة أو تأخرت عنها أو صاحبتها.
- جولان يد الأب في الملك مانع من صحة الهبة للابن لانتفاء الحيازة الكاملة.
- التصرف الكامل للابن في مال الأب كاف في صحة الهبة فضلا عن حيازتها.
- اختلاف الفقهاء في حيازة التبرعات قبل المانع بين مجرد القول وتمام

الحوز.

- المشقة والحياء والخوف من تغير خاطر الواهب لا تعتبر موانعا من حيازة الهبة.

فهرس المصادر والمراجع

١- بلاد شنقيط المنارة والرباط لخليل النحوي، تونس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ١٩٨٧م.

٢- البهجة في شرح التحفة ومعها حلي المعاصم للتاودي طبعة دار الكتب العلمية طبعة (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

٣- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب تحقيق عبد السلام محمد الشريف طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م).

٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون تحقيق الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م).

٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير اعتنى به كمال الدين عبد الرحمن قاري، المكتبة العصرية، طبعة (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).

٦- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي.

٧- شجرة النور الزكية لابن مخلوف، اعتنى به وخرج آياته عبد الغني متو وجمال أحمد حسن ومحمد العرب، دار الرشاد الحديثة طبعة

(١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م).

٨- شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني طبعة دار الكتب العلمية (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م).

٩- الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير ومعه تحريرات البناني وتحصيلات الدسوقي اعتنى به وراجعه كمال الدين عبد الرحمن قاري، المكتبة العصرية بيروت طبعة (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).

١٠- ضوء الشموع شرح المجموع طبعة المكتبة الأزهرية للتراث ودار يوسف ابن تاشفين طبعة (٢٠٠٩م).

١١- الرحمة في اختلاف الأئمة للصفدي شرحه ووضع هوامشه إبراهيم أمين محمد طبعة المكتبة التوفيقية.

١٢- الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج لمحمد بن أحمد مياره الفاسي، تحقيق محمد فرج الزائدي، منشورات ELGA ٢٠٠١م.

١٣- كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج لأحمد بابا التنبكتي تحقيق الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

١٤- مختصر الشيخ خليل طبعة دار الرشاد الحديثة طبعة (١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م).

١٥- الموطأ للإمام مالك المكتبة العصرية بيروت طبعة (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).

١٦- المدونة الكبرى للإمام مالك مع مقدمات ابن رشد، ضبطه الشيخ زكريا عميرات دار الكتب العلمية الطبعة الأولى (١٤٣٦هـ/٢٠٠٥م).
١٧- مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال لمحمد الكيكي تحقيق أحمد التوفيق دار الغرب الإسلامي الطبعة الأول (١٩٩٧م).
١٨- متممة الأجرومية للحطاب قام بخدمته عبد الكريم قبول دار الرشاد الحديثة الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
١٩- نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي تحقيق الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية طبعة (١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥ م).
٢٠- نوازل القصري اعتنى به أبو الفضل الدمياطي طبعة دار ابن حزم، الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩ م).
٢١- الواضحة من السنن والفقه لابن حبيب تحقيق ميكلوش موراني دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى (١٤٣١ هـ/ ٢٠١٠ م).

فتاوى الفقهاء

❊ قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم

أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي

❊ استحقاق الغصوب بيد من لم يغصبها

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد عبد البر النمري القرطبي

❊ حكم شهادة النساء فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم

أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

❊ حكم بيع الأدهان النجسة

شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم

أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي

ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقال أبو يوسف ومحمد: سنتان فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أخت ابنه من النسب وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو: أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للمرضعة ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوج هل وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعتها ولا ولد ولدها ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم

وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة وإذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم وإذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: يتعلق بهما وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا تعلق به التحريم وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم وإذا شرب صبيان من لبن شاو فلا رضاع بينهما وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.[1]

استحقاق الغصوب بيد من لم يغصبها

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد عبد البر النمري القرطبي

فلو باع الغاصب ما غصب ووجده ربه بيد المبتاع بحاله لم يدخله تغيير لم يكن له أخذ قيمته من الغاصب وإنما له أحد وجهين اما أن يأخذه بعينه ويرجع المبتاع على الغاصب بثمنه وأما أن يجيز بيع الغاصب

(١) مختصر القدوري ص ١٥٢-١٥٣.

ويأخذ منه الثمن فإن وجده بيد المبتاع قد حال وتغير كان مخيرا ثلاث خيارات بين أخذه كما هو وبين إجازة البيع وأخذ الثمن وبين أخذ قيمته من الغاصب يوم غصبه فإن اغتل المبتاع شيئا مما ابتاعه من الغاصب فرضي رب الغلات والمنافع فهي له بالضمان فلو كانت أمة فباعها الغاصب وأعتقها المبتاع واختار ربها أخذها كان ذلك له وردت رقيقا فإن كان المبتاع قد وطئها فأحبلها ثم استحقها ربها بيده كان له ثلاث خيارات ان شاء أخذها وأخذ قيمة ولدها من مشتريها يوم الحكم لا يوم سقطوا وإن شاء تركها في يده وأخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبها وان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب هذا كله تحصيل مذهب مالك وقد قال مالك ليس لربها إذا وجدها بيد مبتاع أولدها الا أخذ قيمتها وقيمة ولدها ولا يأخذها وبهذا قال محمد بن مسلمة وقد روي عن مالك فيها أنه ليس له الا أخذ قيمتها يوم غصبها وتطيب هي وولدها لمبتاعها إذا أخذ ربها قيمتها يوم غصبها ولو استحقت الجارية بيد المبتاع وقد حدث بها عيب من غير جناية كان ربها أيضا مخيرا بين أن يأخذها كما هي أو يجيز البيع ويأخذ ثمنها أو يتركها ويرجع على الغاصب بقيمتها يوم غصبها وإذا لم يكن لربها أن يأخذ من الغاصب ما نقصها العيب الحادث عنده إذا كان من غير فعله فأحرى أن لا يكون له ذلك على المشتري بموت أو غيره مما ليس فيه عمل ولا سبب انقطعت تباعة ربها عنه ورجع على غاصبها بما شاء من أخذ الثمن أو قيمتها يوم الغصب ولو كان عبدا فقتله المشتري أو دابة فعقرها أو ثوبا فلبسه وأبلاه أو طعاما فأكله ثم استحقه ربه رجع على

المشتري بقيمته يوم استهلكه ورجع المشتري على البائع منه بما أخذ منه من الثمن فإن كان ما أخذه من المشتري دون قيمته يوم غصبه رجع بفضل ذلك على الغاصب .[1]

حكم شهادة النساء فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم

أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: "وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ غَيْرِ ذَوِي الْمَحَارِمِ أَنْ يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ إِلَيْهِ لِغَيْرِ شَهَادَةٍ مِنْ وِلَادَةِ الْمَرْأَةِ وَعُيُوبِهَا الَّتِي تَحْتَ ثِيَابِهَا وَالرَّضَاعُ عِنْدِي مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ثَدْيِهَا وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى رَضَاعِهَا بِغَيْرِ رُؤْيَةِ ثَدْيَيْهَا".

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: يَجُوزُ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ: الْوِلَادَةُ وَالِاسْتِهْلَالُ، وَالرَّضَاعُ، وَعُيُوبُ النِّسَاءِ الَّتِي تَحْتَ الثِّيَابِ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: لا تقبل شهادتين إلا في الولادة وحدها، واستدلالا بِأَنَّ الرَّضَاعَ يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ الرِّجَالُ من ذوي المحارم، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ النِّسَاءُ عَلَى الِانْفِرَادِ كَالَّذِي يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ.

وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ، وَكُنَّ فِيهِ عَلَى اسْتِتَارٍ وَصِيَانَةٍ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ النِّسَاءُ مُنْفَرِدَاتٍ كَالْوِلَادَةِ، وَخَالَفَ الزِّنَا لِأَنَّهُنَّ

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص٨٤٨.

هَتَكْنَ فِيهِ الْعَوْرَةَ فَلَمْ تُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا الرِّجَالُ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسْتَوْفَى فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ فَإِنْ شَهِدَ الرِّجَالُ بِذَلِكَ نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ لِلنَّظَرِ فَهُمْ عَلَى الْعَدَالَةِ وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ، وَإِنْ تَعَمَّدُوا النَّظَرَ لِغَيْرِ الشَّهَادَةِ كَانُوا فَسَقَةً لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَإِنْ تَعَمَّدُوا النَّظَرَ لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ لِأَصْحَابِنَا ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيِّ إِنَّهُمْ فَسَقَةٌ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، لأنهم عمدوا النَّظَرَ إِلَى عَوْرَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِمْ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ إِنَّهُمْ عَلَى الْعَدَالَةِ وَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ لِمَا فِي النَّظَرِ مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي يَلْزَمُ حِفْظُهَا فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى وَحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ إِنَّهُمْ يُقْبَلُونَ فِي الزِّنَا وَلَا يُقْبَلُونَ فِيمَا عَدَاهُ، لِأَنَّ الزَّانِيَ قَدْ هَتَكَ حُرْمَةَ نَفْسِهِ فَجَازَ النَّظَرُ إِلَيْهِ لِإِقَامَةِ حَدِّ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ، وَخَالَفَ حُكْمَ مَنْ كَانَ عَلَى ستره وصيانته[1].

حكم بيع الأدهان النجسة

شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

ولا يجوزُ بيعُ (الأدْهانِ النَّجِسَةِ) في ظاهرِ كلام أحمدَ، رَضِيَ اللهُ عنه؛ لأنَّ أَكْلَه حَرَامٌ. لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ النبيَّ -صلى اللهُ عليه وسلم- سُئلَ عن الفَأْرَةِ تموتُ في السَّمْنِ، فقال: «إن كان مائِعًا فلا. تَقْرَبُوه». مِن المُسْنَدِ.

(١) الحاوي الكبير ج١١ص٤٠١.

وإذا كان حَرامًا لم يَجُزْ بَيْعُه؛ لقَوْلِ النبيِّ -صلى اللهُ عليه وسلم-: «إنَّ اللهَّ إذا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَه». ولأنَّه نَجِسٌ، فلم يَجُزْ بَيْعُه، قِياسًا على شَحْمِ المَيْتَة. (وعنه، يَجُوزُ بَيْعُها لكافِرٍ يَعْلَمُ نَجاسَتَها) لأنَّه يَعْتَقِدُ حِلَّها، ويَسْتَبِيحُ أَكْلَها، ولأنَّه قد رُوِى عن أبى مُوسَى: لُتُّوا به السَّوِيقَ وبِيعُوه، ولا تَبِيعُوه مِن مسلم، وبَيِّنُوه. والصَّحِيحُ الأوَّلُ؛ لقَوْلِ النبيِّ -صلى اللهُ عليه وسلم-: «لَعَنَ اللهَّ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فجَمَلُوهَا، فبَاعُوهَا، وأَكَلُوا ثمنَها، إنَّ اللهَّ إذا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَه». مُتَّفَقٌ عليه. ولأنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُها مِن مُسْلِمٍ، فلا يَجُوزُ بَيْعُها لكافِرٍ، كالخَمْرِ والخِنْزِيرِ، فإنَّهم يَعْتَقِدُونَ حِلَّه، ولا يَجُوزُ بَيْعُه لهم، ولأنَّه دُهْنٌ نَجِسٌ، فلم يَجُزْ بَيْعُه لكافِرٍ، كشحومِ الميْتَةِ. قال شيخُنا: ويَجُوزُ أنْ يُدْفَعَ إلى الكافِرِ في فِكاكِ مُسْلِمٍ، ويُعْلَمُ الكافِرُ بنَجَاسَتِه؛ لأنَّه ليس بِبَيْعٍ في الحَقِيقَةِ، إنّما هو اسْتِنْقاذُ المُسْلِمِ به[1].

(١) الشرح الكبير على المقنع ج١١ص ٤٩.

مسائل في الفقه

الشيخ الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة

٥٦١-تلف الزكاة قبل أدائها

٥٦٢-حكم العمل مع من يمارس إجهاض الأجنة

٥٦٣-دفع الزكاة للحصول على مياه الشرب للمحتاجين لها

٥٦٤-الثقب في جسم الحيوان لإجراء التطبيقات الطبية

٥٦٥-الفوائد الربوية التي يدفعها البنوك لعميلها

تلف الزكاة قبل أدائها

٥٦١- سؤال من الأخ س..ي..من الجزائر، يقول: شخص أخرج زكاة ماله وسلمها لوكيله لتوزيعها على الفقراء، فتم سرقة مال الزكاة في الطريق، فهل يخرجها من جديد؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فالواضح من السؤال أن شخصًا دفع زكاة ماله إلى وكيل له ليؤديها إلى مستحقيها فسرقت منه.

والجواب أن هذه المسألة كانت مدار خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله-؛ ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن من أتلف الثمار أو الزرع أو أكلها بعد وجوب الزكاة فيها ضمنها، وكانت دينًا في ذمته، كما لو أتلف مال الزكاة بعد حولان الحول[١].

وقال أبو يوسف -رحمه الله-: إن كانت دينًا في الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقي في ذمته، وملك مالًا آخر فإنه تجب عليه الزكاة، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب[٢].

وفي مذهب الإمام مالك قال الإمام -رحمه الله- في الرجل يخرج زكاة ماله عند محلها ليفرقها فتضيع منه: إنه إن لم يفرط فلا شيء عليه، فهذا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٢ص ٧، ٦٣

(٢) الاختيار في تعليل المختار ج ١ص ١٠٠.

يجمع لك كل شيء.

قال ابن القاسم: قلت: أرأيت الحنطة والشعير والتمر والسلت إذا أخرج زكاته قبل أن يأتيه المصدق فضاع ذلك، أهو ضامن؟ قال: نعم. قال مالك في هذا، وقال في المال: إنه إن لم يفرط فضاع المال أنه لا يضمن، وقال في الماشية: ما ضاع منها قبل أن يأتيه المصدق أنه لا يضمن، قال: وكذلك قال مالك في هذا.

قلت: فما باله ضمنه في الحنطة والشعير والسلت والتمر ما ضاع من زكاته قبل أن يأتيه المصدق؟ قال مالك: إذا ضاع ذلك ضمنه؛ لأنه قد أدخله بيته، قال ابن القاسم: فالذي أرى أنه إذا أخرجه وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق فلا ضمان عليه، وقد بلغني أن مالكًا قال في ذلك: إذا لم يفرط في الحبوب فلا ضمان عليه[١].

ويرى القرافي: أن الزكاة ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون في الذمة، فإذا أتلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء، ولا ينتقل الواجب إلى الذمة[٢].

وقال ابن عبد البر: من وجبت عليه زكاة فعزلها وأخرجها فتلفت منه بغير تفريط فلا شيء عليه.[٣]

وفي مذهب الإمام الشافعي قال النووي: قال أصحابنا: تفريقه بنفسه

(١) المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ج١ ص٣٨١.
(٢) الفروق ج٢ ص ١٣٤.
(٣) الكافي لابن عبد البر ج١/ ٣٠٢.

أفضل من التوكيل بلا خلاف؛ لأنه على ثقة من تفريقه، بخلاف الوكيل، وعلى تقدير خيانة الوكيل لا يسقط الفرض عن المالك؛ لأن يده كيده، فما لم يصل المال إلى المستحقين لا تبرأ ذمة المالك[١].

وفي مذهب الإمام أحمد قال ابن مفلح: من أخرج زكاة فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها[٢].

وقال ابن قدامة: الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط، هذا المشهور عن أحمد، وحكي عن الميموني أنه إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة عنه، وإن تلف بعده لم تسقط وحكاه ابن المنذر مذهبًا لأحمد، ثم قال ابن قدامه بعد ذلك: والصحيح -إن شاء الله- أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه.[٣] والله -تعالى- أعلم.

قلت: هذه خلاصة آراء عدد من الفقهاء، والصواب -والله أعلم- سقوط الزكاة عن صاحبها إذا تعرضت للتلف، ومن ذلك ما لو تعينت زكاة الزرع ثم اجتاحته جائحة فتلف، ومن ذلك ما لو تعينت الزكاة على أنواع من الأنعام وقبل أدائها تعرضت هذه الأنعام لآفة سماوية، كالصواعق والبرد فهلكت الأنعام سقطت الزكاة عن صاحبها.

---

(١) المجموع شرح المهذب ج٦ص١٦٥.
(٢) الفروع ج٤ ص ٢٧٤.
(٣) المغني ج٢ ص ٦٨٢-٣٨٣.

ومن ذلك ما لو عين صاحب المال زكاة ماله ثم سرقت قبل أن تصل إلى مستحقيها سقطت عنه الزكاة، مادام أنه لم يفرط في حفظها، وفي هذا يكون التفريط وعدم التفريط هو المعيار في الوجوب وعدمه، فإذا كان صاحب المال قد وضع زكاة ماله في مكان غير آمن فقد فرط، ويجب عليه إخراج الزكاة مرة أخرى، والعكس بالعكس.

فالقول بعدم سقوط الزكاة عن صاحبها بعد سرقتها يتعارض مع الأسباب المشروعة، وقد رفع الله –عز وجل– عن عباده ما لا يقدرون عليه، فقال –عز ذكره–: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقال –جل في علاه–: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

هذا في عموم المسألة، أما عن سؤال الأخ فإن كان وكيل المزكي قد فرط في وصول الزكاة إلى مستحقيها ضمن ما فرط فيه، وليس على المالك من شيء، أما إذا كان الوكيل لم يفرط فيما وكل إليه فليس عليه شيء، لا هو ولا صاحب الزكاة. والله تعالى أعلم

حكم العمل مع من يمارس إجهاض الأجنة

٥٦٢- سؤال من الأخت م..ة.. من الجزائر، يقول: شيخنا، ما حكم عمل الممرضة في عيادة طبية مع طبيبة تقوم بإجهاض الأجنة، بمقابل مبالغ مالية؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فظاهر السؤال أن سائلة ممرضة تعمل مع طبيب وطبيبة يمارسان

إجهاض الأجنة.

والجواب: أن إجهاض الأجنة دون سبب مشروع يعد خطيئة وإثمًا كبيرًا، ذلك أنه يخالف حكمة الله وإرادته في الخلق والتناسل وإعمار الأرض، وقد عظم الله أمر الخلق وجعله من آياته، فقال -عز وجل-: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ [النحل: ٧٢] كما عظم رسوله محمد -صلى الله عليه وسلم- هذا الخلق فقال في حديث جذامة الأسدية بنت وهب -رضي الله عنها- لما سألوه عن العزل قال: «ذلكَ الوَأْدُ الخَفِيُّ»،[1] والأصل أن الله كتب إعمار الأرض لعباده إلى آجالهم المسماة فاقتضى ذلك حكمًا تحريم العبث بما فطر الله العباد عليه.

والإجهاض في واقع الحال نوعان: إجهاض من بداية الحمل أي مازال الجنين في الأطوار الأولى للخلق، ومع أن إجهاض هذا يدخل في أصل التحريم إلا أن الضرورة قد تلجأ إليه؛ لأسباب عدة كمرض الأم وعدم قدرتها على الاستمرار فيه، وكذا حالات الاغتصاب، ونحو ذلك من الأعذار المشروعة.

النوع الثاني: إجهاض الجنين الذي أكمل مائة وعشرين يومًا، فهذا الجنين يعد نفسًا كاملة، مثله مثل الكبار لا يجوز بأي حال من الأحوال إجهاضه إلا في حالة مرض أمه، وما يمثله هذا من خطر على حياتها، أو

(١) رواه مسلم (١٤٤٢).

نحو ذلك من الأعذار المشروعة.

هذا في عموم المسألة، أما عن سؤال الأخت فإن كان للممرضة مصدر رزق غير هذا فالواجب ترك هذا العمل؛ لأنه مشاركة في فعل محرم، أما إذا لم يكن لها مصدر رزق غير هذا فتصبر عليه، مع إنكاره في نفسها إلى أن تجد عملًا غيره.

والله -تعالى- أعلم.

دفع الزكاة للحصول على مياه الشرب للمحتاجين لها

٥٦٣- سؤال من الأخت "المرشدة الدينية" من الجزائر، يقول: هل يجوز حفر الآبار من أموال الزكاة، حيث إن العديد من المسلمين في القرى البعيدة عن المدن يعانون من عدم الوصول لمياه الشرب، وهم بحاجة لحفر آبار المياه؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فالسؤال عن دفع الزكاة للذين يحتاجون لمياه الشرب؛ لكونهم يعيشون في أماكن بعيدة عن المدن.

والجواب أن الله -عز وجل- بيّن في كتابه المستحقين للزكاة وأولهم الفقراء والمساكين، فقال -عز ذكره-: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: ٦٠]. والفقراء اسم عام يشمل من لا يستطيع الحصول على طعامه أو شرابه؛ لحفظ

نفسه من الهلاك، ويستحق الزكاة من لا يجد هذا الطعام والشراب؛ لأن حفظ النفس من الضرورات الشرعية، والأصل أن دفع الزكاة للفقراء والمساكين رحمة الله بعباده، فتجب على أغنيائهم لفقرائهم، وهو ما أمر به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- معاذ بن جبل -رضي الله عنه- حين أرسله إلى اليمن بقوله في حديث عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما-: «فأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللهَّ قدْ فَرَضَ عليهم صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِن أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ علَى فُقَرَائِهِمْ»[1].

ولعظم هذه الزكاة قرنها الله -عز وجل- بالصلاة، فجعلها فريضة من فرائض الإسلام، والآيات في هذا كثيرة، فما من آية وردت في الصلاة إلا وردت معها الزكاة، ناهيك بأنها ركن من أركان الإسلام التي يقوم عليها.

هذا في عموم المسألة، أما عن سؤال الأخت فلا شك في أن فئات من المسلمين يعيشون في أماكن نائية في آسيا وأفريقيا وغيرهما، ويعانون من بعد أماكنهم، إضافة إلى ضعف أحوالهم الاقتصادية، الأمر الذي يجعلهم في معاناة مستمرة، والأصل في الزكاة أنها لهؤلاء وأمثالهم ممن يتعرضون للأخطار، مما يوجب مساعدتهم بحفر الآبار لهم في أماكنهم؛ تثبيتًا لهم على دينهم وما يوجبه من حفظ أنفسهم؛ لهذا تجب الزكاة لهم لحفر آبار مياه الشرب لهم؛ بحسبهم من الفقراء الذين حكم الله بالزكاة لهم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٦) واللفظ له، ومسلم (١٩).

الثقب في جسم الحيوان لإجراء التطبيقات الطبية

٥٦٤- سؤال من الأخ "ع.ر." من الجزائر يقول: نحن طلاب كلية الطب نحتاج في دراستنا ببعض التطبيقات على أجسام الحيوانات فنقوم بثقب في جسم الحيوان الحي لإجراء التطبيق العملي الطبي وهل هذا يجوز أم أننا نأثم بإيذاء الحيوان الحي وجرحه؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا ورسولنا محمد أما بعد:

فالأصل أنه لا يجوز تعذيب الحيوان أيا كان السبب لهذا التعذيب لأن الله عز وجل لم يعط أحدا الحق في تعذيب أحد من خلقه ومن فعل ذلك استحق منه الجزاء فأوامر الله وأوامر رسوله أوامر رحمة وهداية وليس من هذه الرحمة تعذيب أي من مخلوقات الله وقد أحل الله الأنعام وأباح ذبحا ولكن هذا مشروط بعدم تعذيبها ولأن الشيطان يحرص على غواية العبد واضلاله قال ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [النساء: ١١٩]. وفي هذا الأمر ضلال وبعد عن أوامر الله وقد أرشد رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته أن يكون ذبحهم للأنعام المشروعة ذبحا شرعيا لا يعذب فيه الحيوان المذبوح فقال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ اللهَّ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَى كُلِّ شيءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فأحْسِنُوا القِتْلَةَ،

وإِذَا ذَبَحْتُمْ فأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[1]. وفي هذا تشريع وأمر بوجوب الإحسان في قتل الحيوان وأمر بأن يحد الذابح شفرته لإتمام عملية الذبح تخفيفا على المذبوح وفيه أيضا أمر بالإحسان

فاقتضى ما ذكر أنه لا يجوز تعذيب الحيوان واقتضى كذلك الرفق به.

هذا في عموم المسألة أما عن سؤال الأخ فلا يجوز الثقب في جسم الحيوان الحي لما في ذلك من تعذيبه ويمكن الاستعاضة عن ذلك بأي وسيلة تحقق للطلاب تطبيق الإجراءات الطبية دون تعذيب الحيوان لأن هذا مما حرمه الله وحرمه رسوله.

الفوائد الربوية التي يدفعها البنوك لعميلها

٥٦٥- سؤال من الأخت "Ã.Í" من الجزائر تقول: أبي كان عنده فوائد في البنك كيف يتخلص من هذه الأموال عمي مر بظروف مادية صعبة أبي بحسن نية يريد أن يدفع مبلغ فوائد البنك لعمي الفقير فهل يجوز ويعتبر تخلصا من الفوائد الربوية؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا ورسولنا محمد، أما بعد:

فالمسلم يعلم بحكم عقيدته تحريم الله للربا في كتابه وسنة نبيه

(١) أخرجه مسلم برقم: (١٩٥٥).

ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم وفي إجماع الأمة، أما الكتاب فقوله جل في علاه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩] هذا في الكتاب أما السنة فقد روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ، وَقالَ: هُمْ سَوَاءٌ(١).

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة في سلفها وخلفها على تحريم الربا في صوره الظاهرة والباطنة(٢) قال الزَّيلعيُّ رحمه الله: (الرِّبا محرَّمٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ وإجماعِ الأمَّةِ)(٣) وقال شيخ الإسلام بنُ تيميَّةَ رحمه الله: (المُراباةُ حرامٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ)(٤).

هذا في عموم المسألة: أما عن سؤال الأخت عن الفوائد التي دفعها البنك لأبيها وكيف يتخلص منها، فالجواب أن هذه الفوائد لا تحل له، فالواجب عليه صرفها في المنافع العامة لصالح المسلمين كجمعيات الأيتام وإصلاح الطرقات والجمعيات الخيرية ونحو ذلك مما هو في المنافع

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٨).
(٢) يُنظَر: «المبسوط» (٩٧/١٢) و«الاستذكار» (٣٥٢/٦) و«المغني» لابن قُدامة (٣/٤)، و«المجموع شرح المهذب» تكملة السُّبكي (٢٧/١٠) و«مجموع فتاوى ورسائل ابن باز» (٣٠٨/٣٠).
(٣) «تبيين الحقائق» (٨٥/٤)
(٤) «مجموع الفتاوى» (٤١٨/٢٩).

العامة.

أما بالنسبة عن سؤال الأخت عما إذا كان يجوز لأبيها إعطاء عمها الفقير مما لديه من الفوائد البنكية؟

فالجواب إنه يجب على القريب القادر الإنفاق على أخيه الفقير العاجز عن الكسب بما يكفيه من الطعام والشراب واللباس ويشمل هذا الواجب كل ذي رحم قادر على الإنفاق على رحمه ممن هم في حاجة وأن يكون هذا الواجب حسب درجة القرابة فإذا كان للأخ والد أو الدة قادران على الإنفاق عليه ارتفع الواجب عن الأخ والمعنى أن يكون الواجب على الأقرب فالأقرب أي أن نفقة الأخ على والده أولا ثم أخيه ثانيا[1].

(١) والمعنى أن يكون القريب قادرا على الإنفاق على قريبه إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب، فإن لم تكن لديه القدرة فلا جناح عليه وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة -رحمهم الله- وهذا هو حكم الشرع فلا يتصور أن يمتنع الأخ القادر عن النفقة على أخيه ويتركه عالة يتكفف الناس ويسألهم للنفقة عليه أو يتركه يعمل في الزبل من أجل طعام ينظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦٤/٣)، «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٢٨/٤) و«حاشية الدسوقي ٢ / ٥٢٢ – ٥٢٤». و«تحفة المحتاج ٨ / ٣٤٤ و ٣٤٥، ونهاية المحتاج ٧ / ٢١٨» «كشاف القناع» للبهوتي (٤٨١/٥)، «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢٣٨/٣)، «مطالب أولي النهى» للرحيباني (٦٤٣/٥) و«نيل الأوطار» (٣٨١/٦).

وثائق في الفقه

- التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها
- حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة
- القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها
- زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي
- عقد الاستصناع

التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها،

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وإن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلّت أو كثرت، هي طريقة محرّمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

ثانيا: هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك (فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها:

أ- أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن، قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة، سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة)، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها، وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم ١٣(١/٣) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

ب-أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة في القرار ٥١(٦/٢) لهذه الدورة.

ج- أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

د- أن تملّك المساكن عن طريق عقد الاستصناع -على أساس اعتباره لازماً- وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميَّزوه عن عقد السلم.

ويوصي بما يلي:

مواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملّك المساكن للراغبين في ذلك.

والله الموفق؛؛

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء

العقود بآلات الاتصال الحديثة،

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات،

وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس -عدا الوصية والإيصاء والوكالة- وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

والله أعلم؛؛

القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "القبض: صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها"،

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسّياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسّاً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب-إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج-إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلاّ بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف.

والله أعلم؛؛

زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م،

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي

كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٦/١٠/١٩٩٠م، بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،

وفي ضوء ما انتهت إليه الندوة المشار إليها من أنه لا يقصد من ذلك نقل مخ إنسان إلى إنسان آخر، وإنما الغرض من هذه الزراعة علاج قصور خلايا معيّنة في المخ عن إفراز مادتها الكيميائية أو الهرمونية بالقدر السويّ فتودع في مواطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر، أو علاج فجوة في الجهاز العصبي نتيجة بعض الإصابات،

قرر ما يلي:

أولاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه، وفيه ميزة القبول المناعي، لأن الخلايا من الجسم نفسه، فلا بأس من ذلك شرعاً.

ثانياً: إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيواني، فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعية. وقد ذكر الأطباء أن هذه الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان، ومن المأمول نجاحها للإنسان باتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي.

ثالثاً: إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر -في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر- فيختلف الحكم على النحو التالي:

أ- الطريقة الأولى: أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه، بفتح الرحم جراحياً، وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، ويحرم ذلك شرعاً إلاّ إذا كان بعد إجهاض طبعي غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين، مع مراعاة الشروط التي سترد في موضوع الاستفادة من الأجنّة في القرار رقم ٥٩(٦/٨) لهذه الدورة.

ب-الطريقة الثانية: وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا المخ في مزارع للإفادة منها، ولا بأس في ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً، وتم الحصول عليها على الوجه المشروع.

رابعاً: المولود اللادماغي: طالما ولد حياً، لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل، وتحقق الضرورة وغيرها، مما تضمنه القرار رقم ٢٦ (١/ ٤) من قرارات الدورة الرابعة لهذا المجمع. ولا مانع شرعاً من إبقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ -والذي يمكن تشخيصه- للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل، توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المشار إليها.

والله أعلم؛

عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ – ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع،

وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي،

قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع -وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب-أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

والله أعلم؛؛

بحوث محكمة مرشحة للنشر إن شاء الله في الأعداد القادمة

- إسهامات المالكية المغاربة المعاصرين في الدرس الأصولي والفقهي الشيخ سيد محمد التأويل أنموذجا.
- نظام التأمين التكافلي.
- تحقيق أقوال العلماء في ضوابط المصلحة تضيقا وتوسيعا.
- إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب بين واقع التمويل البنكي التقليدي وآفاق التمويل البنكي التشاركي.
- التحكيم في قضايا التركات.
- نفقة الأقارب حكمها وضوابطها.
- جدلية الكلي والجزئي في علم المقاصد.
- حقيقة التسويق الشبكي وحكمه الشرعي.
- فتاوى الإمام الحفار الفقيه المفتي المسند المحدث المعمر أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد الغرناطي المتوفى سنة ٨١١هـ.
- إفشاء أسرار الزوجية أسبابها وآثارها دراسة فقهية.
- العيوب في النكاح أحكامها وتطبيقاتها على بعض العيوب النفسية المعاصرة.
- الضمان في التطعيم دراسة فقهية.
- بغية المسترشدين في تحرير تبرُّع المدين لوجيه الدين عبد الرحمن بن عبد الكريم ابن زياد الزبيدي الشافعي ت٩٧٥هـ تحقيقًا ودراسة.
- اتجاهات الفقهاء في حكم الترخُّص بقصر الصلاة وجمعها في المسافة القصيرة – جمعًا وعرضًا.
- أحكام المفقود في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

of Allah, peace be upon him, anathematized the one who consumes usury, the one who pays it, the one who writes it down, and the two witnesses, and said: They are all the same (Narrated by Muslim).

As for consensus, the nation, in its predecessors and successors, agreed to prohibit usury in its apparent and hidden forms.

This applies to the general issue: As for the sister's question about the interest that the bank paid to her father and how he should dispose of it, the answer is that these interests are not permissible for him, so he must spend them on public benefits for the benefit of Muslims, such as orphan associations, road repair, charitable organizations, and other things that are public benefits.

It is also obligatory for a capable relative to support his poor brother who is unable to earn enough food, drink, and clothing. This duty includes every relative who is able to provide for his relative who is in need, and this duty must be according to the degree of kinship.

5- A question from sister "Ã .Í" from Algeria. She says: My father had interest in the bank. How can he get rid of this money? My uncle went through difficult financial circumstances. My father, in good faith, wants to pay the amount of interest from the bank to my poor uncle. Is it permissible and is it considered getting rid of usurious interest?

The Muslim knows, by virtue of his belief, God's prohibition of usury in His Book and the Sunnah of His Prophet and Messenger Muhammad peace be upon him, and in the consensus of the nation. As for the Book, it is His Almighty's saying: (O you who have believed, fear Allah and give up what remains [due to you] of interest, if you should be believers, And if you do not, then be informed of a war [against you] from Allah and His Messenger. But if you repent, you may have your principal – [thus] you do no wrong, nor are you wronged) (Surat Al-Baqarah, 278-279). This is in the Qura'an, but in the Sunnah, Jabir bin Abdullah, may Allah be pleased with him, narrated that the Messenger

them to dig wells for drinking water. They are among the poor for whom God has decreed zakat.

Piercing into an Animal's Body for Medical Applications

4– question from Brother A.R. from Algeria. He says: We, medical students, need in our studies some applications on the bodies of animals, so we pierce the body of a live animal to perform the medical practical application. Is this permissible, or are we sinning by harming and wounding a live animal?

The answer: The basic principle is that it is not permissible to torture an animal, regardless of the reason for this torture, because Allah Almighty has not given anyone the right to torture any of His creation. In addition, whoever does that deserves punishment from him. Thus, it is not permissible to puncture the body of a living animal because that is torturing it, and this can be replaced with any means for students to verify the application of medical procedures without torturing animals, because this is what Allah has forbidden and His Messenger has forbidden.

The Interest (Usury) that Banks Pay to their Customers

As for the sister's question, if the nurse has a source of income other than this, then she must leave this job. Because it is participating in a forbidden act, but if she has no source of livelihood other than this, then she must be patient with it, while denying it within herself until she finds another job.

Paying Zakat to Obtain Drinking Water for those in Need

3- A question from the sister "religious guide" from Algeria, saying: Is it permissible to dig wells with zakat money, since many Muslims in villages far from cities suffer from a lack of access to drinking water, and they need to dig water wells?

The answer: There is no doubt that groups of Muslims live in remote places in Asia, Africa, and elsewhere, and they suffer from the remoteness of their places, in addition to the weakness of their economic conditions, which puts them in constant suffering. The basic principle of zakat is for these and others like them who are exposed to dangers, which requires assistance. By digging wells for them in their places; To strengthen them in their religion and the preservation of themselves that it requires; This is why zakat is obligatory for

2– A question from Sister M.. from Algeria. She says: Our Sheikh, what is the ruling on a nurse working in a medical clinic with a doctor who aborts fetuses, in exchange for sums of money?

The answer: Aborting fetuses without a legitimate reason is considered a sin and a major sin, as it contradicts Allah's wisdom and will in creation, reproduction, and populating the earth.

In fact, there are two types of abortion: abortion from the beginning of pregnancy, that is, the fetus is still in the early stages of creation. Although this abortion falls within the origin of the prohibition, necessity may resort to it; For several reasons, such as the mother's illness and her inability to continue with her pregnancy, as well as cases of rape, and other legitimate excuses.

The second type: Aborting a fetus that has completed one hundred and twenty days. This fetus is considered a complete soul, just like an adult. It is not permissible under any circumstances to abort it except in the case of its mother's illness, the danger this poses to her life, or similar legitimate excuses.

In the name of Allah, the most Merciful, the most Compassionate

Zakat is Deterioration before it is Paid

1– A question from Brother S.Y. from Algeria. He says: A person paid his zakat and handed it over to his agent to distribute it to the poor. Then the zakat money was stolen on the way. Should he pay it again?

What is clear from the question is that a person paid his zakat to an agent to pay it to those who deserve it, and it was stolen from him.

The answer: If the agent of the person paying the zakat has neglected to reach the beneficiaries of the zakat, within what he has neglected, the owner is not liable for anything. However, if the agent has not neglected what was entrusted to him, then he is not liable for anything, neither he nor the one paying the zakat.

Ruling on Working with Someone who Aborts Fetuses

- The father's involvement in ownership prevents the validity of the gift to the son due to the lack of full possession.
- The son's complete disposition of the father's property is sufficient to confirm the validity of the gift as well as its possession.
- The jurists differed regarding the possession of donations before an impediment, between mere statement and complete possession.
- Hardship, shyness, and fear of changing the donor's mind are not considered impediments to possessing the donation.

Study and investigation

Dr. Mohamed Rahmani[1]

- Excluding the male offspring of the gifted she–camel does not invalidate the gift, according to the most correct opinion. In addition, the most correct opinion states the invalidity of the exception and the validity of the gift.
- Zakat on the gifted she–camel is due on the gifted person if the condition and exception are invalidated. That is because he owns her at that time.
- Zakat on a gifted camel is due on the donor during his lifetime if it amounts to imprisonment for the gifted person.
- The validity of the gift to the gifted person without his knowledge or consent if he has full possession of it.
- The validity of the gift applies to the recipient if he acquires it, whether the gift precedes the grant, comes after it, or accompanies it.

([1]) University of Mohamed I in Oujda, Kingdom of Morocco.

homogeneous categories in addition to measures and weights. And the revocation of the permissibility of converting money into other weights.

7– What is most likely is the strength of the objections and revocations mentioned on the occasion relationship that the Hanafis demonstrated for their cause, and made the union of categories a part of it, in addition that the Hanafis' answers to it are weak and cannot refute it. Therefore, it is likely that the union of categories is a condition in the cause of usury of sales and exchange and not part of it.

8– This preference only requires the validity of the Shafi'i view that category union is not part of the reason for usury of sales and exchange. Moreover, it does not necessarily require the validity of the reason of the Shafi'is for usury of sales and exchange.

A Dissertation on the Rulings of Animal Donation with the Exception of its Males

Muhammad Yahya bin Mohamed Al–Mukhtar Al–Walati – who died in 1330 AH

and its part by effect, i.e. the proof of the cause or its part by text or on a jurisprudential occasion between the cause and its part and the ruling. That is, showing a jurisprudential relationship between them, which shows that this reason calls for the ruling related to it.

4- It became clear that the groups were weak in adhering to a text to prove what it argued regarding the reason for usury of sales and exchange and the relationship of the union of categories to it or to the ruling.

5- The Hanafis tried to show a jurisprudential relationship between their reason (including the union of categories) and the ruling prohibiting usury in sales and exchange (Riba Al-Fadl), to prove their claim that union of categories is part of the obligation of usury of sale (interest in excess).

6- Many objections have been raised against the Hanafi school regarding their cause and making the union of categories a part of it, namely that they made the ruling the cause. The reversal is that usury of sales and exchange does not apply to all

if one category in sales is exchanged for another category, and the prohibition of both the interest in delay (Riba Al–nasee'ah) and the interest of excess (Riba Al–fadl) if the two categories are homogeneous. The majority of jurists believed that these rulings were justified. Although they differed in determining its cause.

2– A jurisprudential disagreement emerged – especially between the Hanafi and Shafi'i schools – in the second half of the fourth century AH, regarding the relationship between the union of categories and the ruling on prohibiting interest in excess (Riba Al–Fadl). The Hanafi school of thought saw union of categories as a part of the reason for usury in sale or exchange, and the Shafi'is settled on it being a condition for prohibiting usury in sale, not part of its cause.

3– The precise fundamentalist criterion for distinguishing between the cause of the judgment and its part on the one hand and its condition on the other hand, is in the characterization of the cause

- The most correct opinion in vaccination is that it should be taken. Because it is considered a means of treatment, either before the occurrence and spread of the disease, or after the occurrence of the disease by reducing its spread and limiting its spread among members of society.
- The principle is to treat monkeys without killing them, and that treating them is out of goodness towards them.

If it is not possible to treat monkeys for any reason, there is no harm in killing them and disposing of them, but within specific controls, including: that there should not be pain or torture of them by burning or other means of torturing animals.

Category union: Is it part of the cause of usury in sale or exchange contract (Riba al–Fadl)or a condition for it?

Dr. Ayman Mustafa Hussein Al–Dabbagh[1]

1– The hadiths elaborated on the inviolability of usury of sales in six categories of property, the prohibition of interest of delay (Riba Al–nasee'ah)

([1]) Associate Professor, Faculty of Sharia, An–Najah National University, Palestine

- Monkeypox is an ancient, rapidly spreading disease, but its danger has increased in recent years.
- Monkeypox causes many different symptoms to appear on the carrier in the first days.
- The monkeypox virus is considered to spread rapidly from its infected source, and has multiple harmful effects.
- It is necessary to take appropriate measures to prevent monkeypox. Being an infectious disease, it has an impact on the individual and society.
- Islamic law urged the legality of treatment for infectious diseases, including monkeypox.
- Vaccination is the process of injecting a weak or non–living microbe into the human body at certain periods of time, in order to give the body a type of immunity sufficient to attack diseases when exposed to them.
- Vaccination has importance and many benefits against a wide number of infectious diseases. As it is a safe and effective way to prevent them, as well as helping in protecting children and adults from infection.

Ninth: Society has a major role to play in confronting the phenomenon of greed of some merchants who exploit people's circumstances during their crises and compound the tragedy for them. That is by rationalizing their consumption, not resorting to storing more than they need, and showing compassion to each other.

Monkeypox (A Jurisprudential Study)

Dr. Aziza Saeed Moeed Al–Qarni[1]

- Smallpox: It is a rapidly transmitting viral infection that causes severe fever and skin rashes.
- Monkeypox is a zoonotic disease that is transmitted from animals to humans. It can also be transmitted from one person to another, and from the environment to humans, and its largest vector is monkeys.

([1]) Associate Professor of Jurisprudence – Faculty of Science and Arts in Balqarn – University of Bisha

Fifth: Receiving Rukban means leaving the country to which one is bringing food or goods to meet the owners of those coming to sell them, or to buy them from them before they reach the market.

Sixth: The prohibition of receiving pertains to foreign trade (goods intended for trade between countries), and the information and communications revolution in our time has limited the application of the rule of receiving in accordance with the vision of the Maliki school of thought.

Seventh: The prohibition on selling the present to the country includes everything that restricts people's livelihood, whether a commodity, a benefit, a service, or anything else.

Eighth: The State may impose such sanctions and measures as it deems necessary to curb the phenomenon of exploiting living crises, in light of the legitimate policy of caring for interests and warding off evils.

Legal Mechanisms to Protect Markets from Livelihood Crises

Dr. Al-Husseini Muhammad Al-Husseini Arafat(1)

First: Pricing is the state's determination of the value of goods, benefits and services, obliging people to them, and preventing them from increasing or decreasing them in order to achieve the public interest.

Second: Pricing did not occur during his reign (Muhammad, peace be upon him) because the high prices were due to seasonal economic fluctuations and traders had no hand in it.

Third: The basic principle regarding pricing is that it is initially forbidden by the majority of jurists without any reason. However, it becomes obligatory when there is a requirement for exploitation of living crises. To prevent harm and injustice from people.

Fourth: Pricing is a precautionary, jurisprudential legislative measure, carried out by the relevant authorities in the state, with the advice of experts and economists.

---

(1) Assistant Lecturer of Comparative Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Tanta.

The third is that there is Zakat in it, but the guardian does not pay it, but keeps record of it, and conveys the knowledge of it to the orphan when he reaches maturity, so he would pay Zakat on his own behalf.

Fourthly, it is obligatory and the guardian takes it out of the apparent property, such as camels, cows and sheep, and does not take it out of gold and silver.

Fifth: It is not obligatory on hidden or apparent wealth except for what the land has produced. This is the saying of Abu Hanifa.

Then the disagreement has been limited between the first and second statements, and the other statements has been excluded.

He said about the second opinion: We did not find evidence for it from the text (the Qura'an), the Sunnah, analogy, or the saying of a companion. Then he began by reviewing the evidence of those who say it is obligatory, from the text, the Sunnah, consensus, analogy, and correct consideration, and he concluded with the preponderance of this opinion, and all of that in an easy and convincing manner for those who contemplate it.

Scientific thefts have penalties that should be imposed against those whose theft is proven through the Sharia judiciary. They may be financial, such as compensating the person who stole from him, confiscating the stolen items, or stopping some services.

Summary of the Guidance of Understanding (Rushd Al–Afham) in the Zakat of Orphans

Ali bin Abdul Kafi bin Ali bin Tamam Al–Subki

Mr. Dr. Abdul Aziz bin Ahmed Al Aliwi[1]

The manuscript deals with the issue of zakat on an orphan's money, and reviews the disagreement that occurred regarding it among jurists based on five opinions:

The first: Zakat is obligatory, and the guardian pays it. This is the opinion of the three imams Malik, Al–Shafi'i, and Ahmad.

The second: it is not obligatory.

6–

([1]) Professor of Comparative Jurisprudence at Majmaah University – Department of Islamic Studies

Scientific thefts vary, including: theft of ideas, theft of books and works, theft of university dissertations, theft of investigations or jurisprudential or hadith study results, and the like.

7– Benefiting from books, research and other works in various sciences and knowledge is permissible according to their scientific conditions and controls adopted in scientific research, including: attribution, documentation, and copyright preservation.

8– Bartering in books, scientific research, and other works – buying and selling – is permissible under conditions and restrictions. The most important of which are: the absence of legal and regulatory prohibitions, taking into account the rights of the work and the author within their legitimate limits both material and literary.

9– The prohibition and reprehensible nature of scientific theft, and that it is a greater crime than theft of money and property. That is due to the seriousness of the effects and damages that result from it, be it psychological or material.

Scientific Thefts

Its Punishments in Islamic Law "A Jurisprudential Study" Doctor/. Fahd bin Abdulaziz bin Hamad Al-Wohaieb[1]

1- Scientific theft is the misappropriate usage of writings or works from their authors, without attributing their sources or authors.

2- Scientific theft may be partial (part of scientific work), or it may be total (sentence from A to Z).

3- Scientific theft does not deviate from its true nature (and its crime) by describing it with descriptions that may beautify it, or by dressing it in a guise that exalts its vileness.

4- Scientific theft is an ancient disease and a scourge from which the early ones suffered before the later ones, but the names, methods, and reasons calling for it differed.

5- Scientific theft has a number of reasons and motivesfor it. Among them: envy, bragging and fame, psychological and material saturation, weakness of religion and honesty, etc.

---

(1) Assistant Professor of Jurisprudence at Majmaah University, Faculty of Science in Hotat Sudair.

- What is meant by contemporary research chairs is: a research unit established in a specialized entity; To grow in a specialized scientific field.
- Research chairs in their current sense first began at the beginning of the eighteenth–century AD and universities were established.
- One of the most important goals of contemporary research chairs is to meet the needs of society with research and study.
- The areas of contemporary research chairs are based on: supporting research and studies related to the field of the research chair, and publishing and translating books specialized in the field of the research chair.
- t is likely that the contract between supporters of research chairs and institutions is an agency contract.
- It also appears that the closest contract to conditioning the research relationship between the research chair and the researcher is: a business lease.

abstinence, seeking the child, and achieving affection and mercy.

He said about the second opinion: We did not find evidence for it from the text (the Qura'an), the Sunnah, analogy, or the saying of a companion. Then he began by reviewing the evidence of those who say it is obligatory, from the text, the Sunnah, consensus, analogy, and correct consideration, and he concluded with the preponderance of this opinion, and all of that in an easy and convincing manner for those who contemplate it.

Contemporary Research Chairs and their Jurisprudential Adaptation

Dr. Sultan bin Hudhayfah bin Abdul Allah Al–Tawala(1)

(1) Associate Professor at Majmaah University, College of Sciences and Humanities in Ghat Department of Islamic Studies

Any defect that prevents enjoyment or repels its perfection, or brings harm to one of the spouses justifies the annulment of the marriage.

4– It is more likely that it is permissible to annul the marriage contract with modern infectious diseases such as AIDS, syphilis, hepatitis, and so on.

5– Applying the rule (There should be neither harming (darar) nor reciprocating harm (dirar)) in the marriage contract, to protect interests and prevent potential harm.

6– The defects and diseases that justify separation between spouses are not limited, but rather revolve around the cause, which is harm, aversion, infection, and missing out on the purposes of marriage. When the cause is found, the ruling is found.

7– The comprehensiveness of Islamic law, its good objectives, and its absorption of emerging issues and calamities.

8– The spouses shall be keen to achieve the common purposes and interests of the spouses, such as self–

In the Name of Allah, the Most Gracious, the Most Merciful

Research Summaries for Issue 122

Legal reasons for annulling the marital contract (Applied jurisprudential study)

Dr. Abdul Karim Muhammad Al-Amirin[1171]

1- It is necessary to educate those about to get married about the seriousness of diseases affecting the marital relationship.

2- The importance of conducting medical examinations before marriage, in order to avoid separation between spouses in the future.

3- The legitimacy of clarity and clarifying the faults and illnesses of both spouses before the marriage contract so that both parties to the contract are aware of the matter.

(1171) Al-Qassim University.

Nevertheless, there are those who believe that the book will remain as long as man remains, and he will not abandon the heritage he lived through. He engraved on stones, wrote on walls, patches, animal skins, used tree leaves, and so on until he achieved this technique, and he will not stop researching, according to what it was like in his time.

In response to the question of the brother referred to above, we asked our brother who supervises the journal's website and what is in it, and he informed us of the data published at the end of the journal, and it became clear to us that in a year, more than four hundred thousand visitors visited the journal's website, so we concluded from this that people are still reading.

Allah is the Helper. He is the best Lord and the best Supporter.

In the Name of Allah the most Merciful, the most Compassionate

A letter from the journal management,

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon the Messenger of Allah Mohamed, his descendants, his companions, and those who follow them with charity until the Day of Judgment

As for the following:

One of our brothers, a professor at one of the universities, asked us whether we are still in existence, so we told him we still are, God willing, and the basis of this question is what man is experiencing at this stage of history, regarding the decline in book publishing and similar publications due to the shift to electronic publishing, which made this Publishing is easier and more acceptable to people, and in this transformation, the reader no longer carries a book of high value, no longer needs to buy a newspaper with two hundred pages, and no longer needs to find a store for his books. All of this has been made available to him through contemporary technology.

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.

Editorial Board

Names according to Alphabetical order

- **Professor Dr. Saad bin Turki Al-Khathlan**
  Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Islamic at Imam Mohammad bin Saud Islamic University.
- **Professor Dr. Abdulrahman Ahmed Al-Jerai**
  Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Islamic at King Khalid University.
- **Professor Dr. Abdul Aziz bin Saud Al-Dhawahi**
  Professor King Saud University.
- **Dr. Abdullah bin Ahmad Salem Al-Mehmadi**
  Associate Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University.
- **Professor Dr.Muhammad Jaber Al-Alfi**
  Member of International Islamic Fiqh Academy.
- **Professor Dr. Hesham bin Abdul Malik Aal Al-Shiekh**
  Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University.

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order

- Professor Dr. Hamza bin Husain Al-Fa'r Al-Sharif
- Professor Dr. Zaid bin Abdul Karim Al Zaid
- Professor Dr. Abdulaziz bin Ahmed bin Suleiman Al-Alewi
- Professor Dr. Abdulaziz bin Mohamed Wasfi
- Professor Dr. Abdullah Bin Mabrook Al-najar
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Mohammed bin Yaqub Al-Turkistani

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

IssueNo.122-thirty-fifth year, Safar 1445 H, August 2023

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

Address :

Riyadh - K.S.A

Secrtary of the Journal

Sharafaldeen bin Nafisah

*** Website:**

www.alfiqhia.com

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:

a.nafisa@hotmail.com

*** Website:** 14/0188

*** ISSN:** 1319 - 0792

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

IssueNo.122-thirty-fifth year, Safar 1445 H, August 2023

Issued by: The Foundation for Research, Jurisprudence Studies, and the Sciences of the Noble Qur'an "Waqf"

In this Issue

- **A letter from the journal management**
- **Legal reasons for annulling the marital contract – Applied jurisprudential study**

  Dr. Abdul Karim Muhammad Al-Amirin
- **Contemporary Research Chairs and their Jurisprudential Adaptation**

  Dr. Sultan bin Hudhayfah bin Abdul Allah Al-Tawala
- **Scientific Thefts Its Punishments in Islamic Law "A Jurisprudential Study"**

  Doctor/. Fahd bin Abdulaziz bin Hamad Al-Wohaieb
- **Summary of the Guidance of Understanding (Rushd Al-Afham) in the Zakat of Orphans Ali bin Abdul Kafi Al-Subki**

  Mr. Dr. Abdul Aziz bin Ahmed Al Aliwi
- **Legal Mechanisms to Protect Markets from Livelihood Crises**

  Dr. Al-Husseini Muhammad Al-Husseini Arafat
- **Monkeypox (A Jurisprudential Study)**

  Dr. Aziza Saeed Moeed Al-Qarni
- **Category union: Is it part of the cause of usury in sale or exchange contract (Riba al-Fadl)or a condition for it؟**

  Dr. Ayman Mustafa Hussein Al-Dabbagh
- **A Dissertation on the Rulings of Animal Donation with the Exception of its Males Muhammad Yahya Al-Walati**

  Study and investigation Dr. Mohamed Rahmani
- **Issues in Jurisprudence**

  Dr. Abdul Rahman bin Hassan Al-Nafesae
- Zakat is Deterioration before it is Paid
- Ruling on Working with Someone who Aborts Fetuses
- Paying Zakat to Obtain Drinking Water for those in Need
- Piercing into an Animal's Body for Medical Applications
- The Interest (Usury) that Banks Pay to their Customers